

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

**FACULTAD DE DERECHO**  
**Departamento de Derecho Internacional**



**LA SANCIÓN DE LOS CRÍMENES DE DERECHO  
INTERNACIONAL Y LAS VIOLACIONES A LOS  
DERECHOS HUMANOS EN PERÍODOS DE  
TRANSICIÓN: UN ANÁLISIS A LA SOMBRA DE LA  
ÚLTIMA EXPERIENCIA IBREOAMERICANA**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR**

**PRESENTADA POR**

**Javier Chinchón Álvarez**

Bajo la dirección del doctor:  
Luís Ignacio Sánchez Rodríguez

**Madrid, 2006**

- **ISBN: 978-84-669-2887-8**



**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL  
PÚBLICO Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

**LA SANCIÓN DE LOS CRÍMENES  
DE DERECHO INTERNACIONAL Y  
LAS VIOLACIONES A LOS  
DERECHOS HUMANOS EN  
PERÍODOS DE TRANSICIÓN.**

**Un análisis a la *sombra* de la última experiencia  
iberoamericana.**

**Proyecto de Tesis Doctoral presentado por el Licenciado JAVIER  
CHINCHÓN ÁLVAREZ, dirigido por el profesor Dr. D. LUIS  
IGNACIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Catedrático de Derecho  
Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad  
Complutense de Madrid.**

**Madrid, 2006**

*A mis padres, Asunción y Antonio,  
por todo y por siempre.*

*Y en especial a mi padre, cuyo corazón  
decidió la hora de su descanso  
cuando aún nacía el último capítulo  
de este trabajo.*

*Allá donde estés, papá, este pequeño  
éxito es también todo tuyo.*

*“El Derecho sirve para la vida  
o no sirve para nada.”*

**LEGASI LACAMBRA**

*“Las cosas que suceden en  
nuestra época y que vemos con  
nuestros propios ojos no nos  
sorprenden tanto como las que  
leemos del pasado, aunque en  
modo alguno son menos  
extraordinarias.”*

**CONDE DE CHESTERFIELD**

*“Estuve a menos de un paso de la última oportunidad de pronunciarme, y descubrí con humillación que probablemente no tendría nada que decir.”*

**JÓSEF T. KONRAD**

# ÍNDICE

ABEVIATURAS MÁS UTILIZADAS .....	1
CONSIDERACIONES SOBRE EL OBJETO, MÉTODO Y FUENTES .....	3
<b>CAPÍTULO INTRODUCTORIO. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO Y RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO .....</b>	<b>21</b>
1) Aproximación preliminar. ....	21
2) El porqué de la confusión entre ambos haces de responsabilidad.....	35
2. a) Vías de confusión basadas en los sujetos implicados y en el comportamiento del Estado. ....	35
2. b) Vías de confusión terminológicas: crímenes internacionales, crímenes contra el derecho internacional y crímenes de derecho internacional.....	50
3) Relaciones entre ambos tipos de responsabilidad. ....	59
<b>PARTE I. OBLIGACIONES INTERNACIONALES RELATIVAS A LA SANCIÓN DE LOS RESPONSABLES DE CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL Y VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS.</b>	
<b>CAPÍTULO II. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO POR CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL: DIMENSIÓN NORMATIVA (I) .....</b>	<b>71</b>
1) Evolución de la responsabilidad internacional del individuo por crímenes de derecho internacional.....	71
1. a) Delimitación material y temporal.....	71
1. b) Primera fase: Hasta la Segunda Guerra Mundial. ....	80
1. c) Segunda etapa: De la Segunda Guerra Mundial a la caída del muro de Berlín. ....	98
1. d) Tercera fase: De los años noventa a la actualidad.....	126
<b>CAPÍTULO III. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO POR CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL: DIMENSIÓN NORMATIVA (II) .....</b>	<b>153</b>
1) Concepción normativa de la responsabilidad internacional del individuo en la actualidad. ....	153
1. a) El significado del término “norma”.....	155
1. b) La conducta del particular: Formas de autoría y participación en los crímenes de derecho internacional.....	162
1. c) La exigencia de un comportamiento culpable.....	174
1. d) Responsabilidad penal y responsabilidad civil internacional del individuo. ....	183

2) Fundamento de la responsabilidad internacional del individuo.....	194
<b>CAPÍTULO IV. LA DIMENSIÓN JURISDICCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO .....</b>	<b>214</b>
1) Consideraciones previas sobre el papel protagónico de los Estados en la aplicación de la responsabilidad internacional del individuo.....	214
2) La aplicación del principio de responsabilidad internacional por los tribunales internos.....	228
2. a) La incorporación del derecho internacional penal en los ordenamientos jurídicos internos .....	228
2.a. 1) El principio de legalidad penal.....	228
2 a. 2) El momento de incorporación: La aplicación retrospectiva del derecho internacional penal.....	244
2. b) El ejercicio de la jurisdicción penal por crímenes de derecho internacional.....	251
2.b. 1) Recapitulación inaugural.....	251
2.b. 2) Caracterización inicial del concepto de jurisdicción.....	253
2.b. 3) Ejercicio de la jurisdicción penal basado en el principio de territorialidad.....	260
2.b. 4) Ejercicio extraterritorial de la jurisdicción penal: Especial referencia a la jurisdicción universal y la interacción entre principios.....	264
<b>CAPÍTULO V. CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL Y VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS: SIMILITUDES Y DIFERENCIAS .....</b>	<b>291</b>
1) Los crímenes de derecho internacional como violaciones de los derechos humanos.....	291
1. a) Presupuesto inicial.....	291
1. b) El sujeto activo en las violaciones de los derechos humanos.....	296
2) Los derechos humanos objeto del presente estudio.....	305
3) Las violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos como figura autónoma.....	322
4) La pertinencia del régimen de responsabilidad aplicable a las violaciones de los derechos humanos.....	333
<b>CAPÍTULO VI. OBLIGACIONES ESTATALES DERIVADAS DE LA COMISIÓN DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS: EL DEBER DE INVESTIGAR, JUZGAR, SANCIONAR Y REPARAR.....</b>	<b>340</b>
1) Primera aproximación: El deber de garantía y el deber de respeto en el ámbito de los derechos humanos.....	340
2) El deber de garantía de los derechos humanos.....	345
2. a) Construcción del concepto de deber de garantía.....	345
2. b) Regulación jurídica internacional: Su vinculación con la figura de los remedios efectivos.....	351
2. c) Significación del deber de garantía.....	360
3) Obligaciones específicas contenidas en el deber de garantía.....	362
3. a) Presupuesto.....	362
3. b) La obligación de investigar.....	363
3. c) La obligación de traducir en justicia y sancionar a los responsables.....	366

3. d) La obligación de otorgar una justa y adecuada reparación a las víctimas y sus familiares. ....	372
3. e) El conocido como “derecho a la verdad”. ....	382

## PARTE II. LA SANCIÓN DE LOS RESPONSABLES DE CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL Y VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS PROCESOS DE TRANSICIÓN.

### CAPÍTULO VII. PROCESOS DE TRANSICIÓN Y DERECHO INTERNACIONAL .....

1) Los procesos de transición. ....	395
1. a) Delimitación del marco de análisis: Consideraciones iniciales sobre la Justicia Transicional y los procesos de transición. ....	395
1. b) Conceptos clave. ....	419
2) Notas características de los procesos de transición en Iberoamérica. ....	432
2. a) Los regímenes políticos iberoamericanos: El protagonismo de las Fuerzas Armadas en las transiciones y democracias de la región. ....	433
2. b) Los crímenes de derecho internacional cometidos. ....	441
3) La Aplicación del derecho internacional a los procesos de transición. ....	452
3. a) Régimen general. ....	452
3. b) Modulaciones del régimen general en atención a las peculiaridades de las transiciones iberoamericanas. ....	455

### CAPÍTULO VIII. LOS PROCESOS DE TRANSICIÓN EN LA ÚLTIMA EXPERIENCIA IBEROAMERICANA: ESTUDIO DE CASOS .....

1) Selección de los casos de estudio: A propósito de los modelos de confrontación jurídico penal con el pasado. ....	463
2) Estudio de casos. ....	474
2. a) Centroamérica. ....	474
2.a. 1) Guatemala. ....	475
2.a. 2) Honduras. ....	497
2.a. 3) El Salvador. ....	508
2. b) Suramérica. ....	524
2.b. 1) Argentina. ....	525
2.b. 2) Uruguay. ....	554
2.b. 3) Chile. ....	571

### CAPÍTULO IX. ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN LOS PROCESOS DE TRANSICIÓN .....

1) Marco general: La prohibición de impunidad. ....	599
2) La conformidad con el derecho internacional de las medidas adoptadas en relación al castigo de los crímenes pasados. ....	613
2. a) Las amnistías. ....	618
2.a. 1) Consideraciones previas sobre el concepto de amnistía. ....	618
2.a. 2) La compatibilidad de las normas de amnistía con el derecho internacional. ....	624
2. b) Los indultos. ....	647



2. c) Los enjuiciamientos selectivos.....	656
3) Breves consideraciones sobre los programas y medidas reparatorias implementadas.....	666
<b>CAPÍTULO X. OTRAS ALTERNATIVAS DENTRO DEL DERECHO INTERNACIONAL.....</b>	<b>670</b>
1) Reflexiones iniciales: Problemas cuantitativos, cualitativos, temporales y políticos.....	670
2) Problemas cuantitativos: A propósito de la “imposibilidad material”.....	678
3) Problemas cualitativos.....	686
3. a) La invocación del estado de necesidad.....	686
3.a. 1) Concepto y requisitos.....	686
3.a. 2) Aplicación del estado de necesidad a los procesos de transición analizados.....	692
3. b) La suspensión del ejercicio de derechos y garantías en “situaciones excepcionales”.....	701
3.b. 1) Caracterización.....	701
3.b. 2) La viabilidad de la suspensión de garantías en los procesos de transición.....	714
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>724</b>
<b>ANEXO I: BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>742</b>
1) Obras generales:.....	742
2) Monografías:.....	745
3) Trabajos en obras colectivas:.....	775
4) Artículos en revistas y publicaciones periódicas:.....	810
<b>ANEXO II: JURISPRUDENCIA CITADA.....</b>	<b>834</b>
1) Corte Permanente de Justicia Internacional:.....	834
2) Corte Internacional de Justicia:.....	835
3) Corte Interamericana de Derechos Humanos:.....	837
4) Tribunal Europeo de Derechos Humanos:.....	842
4) Tribunal Penal Internacional de Nuremberg:.....	844
5) Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia:.....	844
6) Tribunal Penal Internacional para Ruanda:.....	846
7) Tribunal Especial para Sierra Leona:.....	847
8) Tribunales nacionales:.....	847
9) Decisiones arbitrales:.....	853
<b>ANEXO III: DOCUMENTOS.....</b>	<b>854</b>
1) Sistema de Naciones Unidas.....	854
1.1) Asamblea General de las Naciones Unidas:.....	854
1.2) Comisión de Derechos Humanos:.....	856
1.3) Comisión de Derecho Internacional:.....	857
1.4) Comité contra la Tortura:.....	859
1.5) Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales:.....	859
1.6) Comité de Derechos Humanos:.....	860

1.7) Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional: .....	862
1.8) Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos: .....	862
1.9) Conferencia Mundial de Derechos Humanos: .....	863
1.10) Consejo de Seguridad:.....	863
1.11) Consejo Económico y Social: .....	865
1.12) Misión de las Naciones Unidas de Verificación de Derechos Humanos en Guatemala:.....	865
1.13) Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador:.....	865
1.14) Relator Especial sobre Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias .....	866
1.15) Secretaría General de las Naciones Unidas:.....	866
1.16) Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías/ Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos:.....	867
1.17) Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: .....	870
<b>2) Organización de los Estados Americanos:</b> .....	870
2.1) Comisión Interamericana de Derechos Humanos: .....	870
<b>3) Consejo de Europa:</b> .....	874
3.1) Comisión Europea de Derechos Humanos:.....	874
3.2) Committee of Experts for the Development of Human Rights (dh-dev): .....	874
<b>4) Órganos nacionales:</b> .....	875
4.1) Defensoría del Pueblo del Perú: .....	875
4.2) Comisión de la Verdad de El Salvador: .....	875
4.3) Comisión Investigadora sobre la Situación de Personas desaparecidas y Hechos que la Motivaron Durante 1973 y 1982:.....	875
4.4) Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación: .....	875
4.5) Comisión de la Verdad y Reconciliación:.....	876
4.6) Comisionado Nacional Para la Protección de los Derechos Humanos: ....	876
4.7) Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas: .....	876
4.8) Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura.....	876
4.9) Comisión para el Esclarecimiento Histórico:.....	876
4.10) Comisión para la Paz:.....	877
4.11) Consejo de Estado español:.....	877
4.12) Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación: .....	877
4.13) Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas: .....	877
<b>5) Organizaciones no Gubernamentales:</b> .....	877
5.1) Amnistía Internacional: .....	877
5.2) Centro Internacional para la Justicia Transicional: .....	880
5.3) Centro por la Justicia y el Derecho Internacional: .....	881
5.4) Centro Uruguay Independiente: .....	881
5.5) Comisión Chilena de Derechos Humanos:.....	881
5.6) Comité de Iglesias para Ayudas de Emergencia: .....	881
5.7) Comité Helsinki en Polonia y Fundación Helsinki pro Derechos Humanos:.....	881
5.8) Federación Internacional de Derechos Humanos:.....	881
5.9) Human Rights Watch: .....	882
5.10) International Law Association: .....	882
5.11) Lawyers Committee for Human Rights: .....	882

5.12) Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala: .....	882
5.13) Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo: .....	882
5.14) Servicio de Paz y Justicia Uruguay: .....	883
<b>ANEXO VI: OTROS TEXTOS</b> .....	884
<b>ANEXO V: SITIOS WEB CONSULTADOS</b> .....	890

# ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS

<b>ADI</b>	Anuario de Derecho Internacional.
<b>AFDI</b>	Annuaire francais de droit internacional.
<b>AG</b>	Asamblea General de las Naciones Unidas.
<b>AI</b>	Amnistía Internacional
<b>AJIL</b>	American Journal of International Law.
<b>Apdo.</b>	Apartado.
<b>AHLADI</b>	Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional.
<b>ATCA</b>	Alien Tort Claims Act.
<b>art./arts.</b>	artículo (s).
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado.
<b>Carta ADHP</b>	Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.
<b>CCT</b>	Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.
<b>CDH</b>	Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.
<b>CDI</b>	Comisión de Derecho Internacional.
<b>CEDH</b>	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades Fundamentales.
<b>CICT</b>	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
<b>CIDFP</b>	Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
<b>CIJ</b>	Corte Internacional de Justicia.
<b>CPJI</b>	Corte Permanente de Justicia Internacional.
<b>cfr.</b>	Confróntese.
<b>CIDH</b>	Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.
<b>CLF</b>	Criminal Law Forum.
<b>Com.IDH</b>	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
<b>Com.DESC</b>	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
<b>Com.DH</b>	Comité de Derechos Humanos.
<b>Corte IDH</b>	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
<b>CPI</b>	Corte Penal Internacional.
<b>CS</b>	Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.
<b>DIDH</b>	Derecho internacional de los derechos humanos.
<b>DIH</b>	Derecho internacional humanitario.
<b>doc.</b>	Documento.
<b>DUDH</b>	Declaración Universal de Derechos Humanos.
<b>ECOSOC</b>	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.
<b>ed./eds.</b>	Editor(es), edición, editorial.
<b>EJIL</b>	European Journal of International Law.
<b>HRQ</b>	Human Rights Quarterly.
<b>Ibíd.</b>	Ibídem (allí mismo).
<b>ICJ Reports</b>	International Court of Justice, Reports of judgments, advisory

	opinions and orders.
<b>IJHR</b>	The International Journal of Human Rights.
<b>ILM</b>	International Legal Materials.
<b>JICJ</b>	Journal of International Criminal Justice.
<b>núm./Nº. /No.</b>	número.
<b>OEA</b>	Organización de Estados Americanos.
<b>ONG/ONGs</b>	Organización(es) no gubernamental(es).
<b>ONU</b>	Organización de las Naciones Unidas.
<b>ONUSAL</b>	Misión de Observadores de las Naciones Unidas en el Salvador.
<b>op. cit.</b>	Opera citada (obra citada).
<b>pág./págs.</b>	página(s).
<b>párr./párrs.</b>	párrafo(s).
<b>PIDCP</b>	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
<b>PIDESC</b>	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
<b>RBDI</b>	Revue Belge de Droit International.
<b>R. des C.</b>	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye.
<b>REDI</b>	Revista Española de Derecho Internacional.
<b>REDM</b>	Revista Española de Derecho Militar.
<b>REEI</b>	Revista electrónica de Estudios Internacionales.
<b>Revista IIDH</b>	Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
<b>RGDIP</b>	Revue Générale de Droit International Public.
<b>RICR</b>	Revista Internacional de la Cruz Roja
<b>RSA</b>	Recueil des sentences arbitrales.
<b>ss.</b>	Siguientes.
<b>Subcomisión</b>	Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías.
<b>Subcomisión</b>	Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos
<b>DH</b>	Humanos.
<b>t.</b>	Tomo.
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
<b>TMI/s</b>	Tribunal/es Militar/es Internacional/es.
<b>TPIRW</b>	Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y de los ciudadanos rwandeses presuntamente responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1.º de enero y el 31 de diciembre de 1994.
<b>TPIYUG</b>	Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los responsables graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991.
<b>TVPA</b>	Torture Victim Protection Act.
<b>vid.</b>	Videre (véase).
<b>vol./vols.</b>	Volumen(es).

# CONSIDERACIONES SOBRE EL OBJETO, MÉTODO Y FUENTES

Los últimos decenios han sido testigos del inicio de un número sin precedente de procesos de transición en el mundo. A finales de los años setenta del siglo pasado fue el sur de Europa; en los ochentas, sería el turno de Iberoamérica<sup>1</sup>; entre finales de la década de los ochenta y principios de los noventa, al menos quince países africanos salieron de regímenes monopartidistas represivos, y para 1994 cerca de la mitad de los Estados africanos se encontraban inmersos en procesos de transición; Asia experimentaría un desarrollo parcialmente similar a partir de 1986 con la caída de Ferdinand Marcos en Filipinas, con la apertura, un año después, del gobierno militar del General Park Chung Hee en Corea del Sur, y con el fin de la ley marcial taiwanesa en pertinaz vigencia durante veintiocho años.

Apenas dos años después, casi en las mismas semanas de aquel diciembre de 1989, Chile y Brasil celebrarían sus primeras elecciones presidenciales libres (tras diecisiete y veinte años respectivamente), mientras que se daban parejas transformaciones en Checoslovaquia, Hungría, Rumanía y la República Democrática de Alemania.

---

<sup>1</sup> Frente al mayoritario uso, en la actualidad, del término “Latinoamérica” o “América Latina”, entiendo más ajustado utilizar el vocablo “Iberoamérica” –o “Hispanoamérica”- para hacer mención a la realidad geográfica, política, social y cultural que se enmarca entre la frontera sur de los Estados Unidos de Norte América y el Cabo de Hornos. Sin ningún ánimo reivindicatorio, conviene recordar a este respecto que la denominación de “Latinoamérica” en realidad no fue utilizada hasta los tiempos de Napoleón III, momento histórico en el que el embajador colombiano en París “inventó” este calificativo para satisfacción de las propias autoridades francesas.

En 1991 Etiopía dejaría atrás más de diecisiete años de atroz dictadura bajo el régimen *Dergue* de Mengistu Haile Mariam, Guatemala y El Salvador superarían períodos de gobiernos no democráticos y conflictos armados, Pakistán, Bangladesh y Nepal profundizarían sus transiciones, y, en bloque, los Estados de la antigua Unión Soviética se unirían al aparentemente imparable desarrollo de los procesos de transición en todos los Continentes.

Hacia el final de esta “tercera ola de democratización”<sup>2</sup>, más de la mitad de los Estados bajo regímenes no democráticos habían activado diversas transiciones, viendo un principio de luz tras años de represión, violaciones a los derechos humanos y, en no pocos casos, crímenes de derecho internacional<sup>3</sup>.

Este extraordinario conjunto de acontecimientos abonó un terreno del que fueron surgiendo una enorme cantidad de trabajos que enfrentaron el análisis de estas experiencias desde múltiples disciplinas y enfoques. Entre todos ellos, fue alcanzando un papel propio lo que vino a conocerse, con un neologismo de origen inglés, como estudios sobre la “Justicia Transicional”, cuyo interés se centró en resolver, a grandes rasgos, cuatro interrogantes básicos: 1) Si hay que recordar, procesar y enfrentar los crímenes cometidos en el pasado durante la transición, o es mejor intentar olvidar y pensar sólo en el futuro; si se aborda ese pasado, 2) cuándo conviene hacerlo; 3) quién debe hacerlo; y 4) cómo hacerlo.

La respuesta a estas preguntas en la práctica ha ido desde la inicial *gruba linia* del presidente polaco Mazowiecki –o el “modelo español”- hasta la decidida apuesta por

---

<sup>2</sup> Aunque en la teoría del cambio de sistemas a veces se ha abogado por la identificación de cuatro “olas de democratización” (tras 1918, 1945, 1970 y 1989), la posición mayoritaria defiende la existencia de sólo tres. Sobre este particular, resulta ineludible la referencia al trabajo de HUNTINGTON, S. P.: *La tercera ola: la democratización a finales del siglo XX*, Paidós, Barcelona, 1994, primer capítulo, en especial págs. 25-37.

<sup>3</sup> El contenido concreto de estos dos conceptos será ampliamente estudiado a lo largo de este trabajo.

la sanción de los crímenes pasados de las autoridades ruandesas o etíopes; la “lustración” checoslovaca primero, checa después, alemana, húngara y finalmente polaca, o las políticas eminentemente reparatorias de Bielorrusia o el primer Chile de Aylwin; la selectiva persecución penal de la Grecia de Karamanlis o de los primeros años de la Argentina de Alfonsín, el complejo equilibrio entre castigo y perdón de Sudáfrica o la desnuda impunidad de hecho en Guatemala.

La solución a estos interrogantes en la teoría se ha buscado en la Filosofía, la Historia/historiografía, la Sociología, la Antropología, la Psicología, la Economía, las Ciencias Políticas, la Religión y el Derecho interno o internacional; pero, en relación con este último, como bien ha advertido un experto de la talla de Boraïne “*despite the heavy emphasis on the duty to punish, the fact of the matter is that, in the majority of transitions, the deciding factor has not been international law*”<sup>4</sup>; realidad a la que debería agregarse que aun en la doctrina no han sido muchos los trabajos que, de forma sistemática y con el detalle requerido, han abordado esta cuestión desde la perspectiva del mismo derecho internacional.

Ciertamente, afrontar el análisis de todo lo que implica, y se ve implicado, en un proceso de transición supone el proyecto de toda una vida; pero intentar acabar con esta marginación fáctica del ordenamiento jurídico internacional en este punto, resolviendo las cuatro cuestiones esbozadas desde lo que en él se dispone, quizás sí sea alcanzable en el aliento de un estudio como el presente. Este empeño, además, no es un mero ejercicio académico o el producto de una ansiedad personal pues, en caso contrario, desconociendo la vigencia de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados embarcados en una transición respecto a los crímenes perpetrados en su pasado, tan sólo

---

<sup>4</sup> Vid. BORAINÉ, A.: *A Country Unmasked. Inside South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, Oxford University Press, Nueva York, 2000, págs. 381-382.



se obtendría un estudio parcial en el que debería sostenerse, incluso *a priori*, la inexistencia o irrelevancia del derecho internacional y, por extensión, de la propia Comunidad Internacional<sup>5</sup>, cuerpo social que se conforma como origen y destinatario del mismo.

De este modo, las disposiciones presentes en el ordenamiento jurídico internacional en relación con el tratamiento de los crímenes de derecho internacional cometidos en el pasado durante un proceso de transición se convierten en el objeto de este trabajo; escrutinio que se realizará no en abstracto, sino aplicado a una experiencia tan exuberante y rica –aun con más sombras que luces– como las últimas transiciones iberoamericanas, en el convencimiento de que en todos estos Estados esta cuestión se encuentra especialmente abierta, y por tanto irresoluta, y que, junto a ello, si se obviarán los retos y dificultades particulares que enfrentan los países en transición el presente esfuerzo tornaría un ejercicio carente de todo sentido.

---

<sup>5</sup> Utilizo la expresión “Comunidad Internacional” por ser ésta la recogida en la mayoría de los instrumentos internacionales que regulan la materia que aquí se analiza –al igual que en diversas decisiones de la Corte Internacional de Justicia como las del *asunto Barcelona Traction* o la opinión consultiva sobre *las consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada en Sudáfrica en Namibia (Sudoeste africano), no obstante la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*–, siendo por ello más aconsejable utilizar esta última expresión al menos en lo que a este examen interesa. Anótese, no obstante, que existe cierta discrepancia en la doctrina en relación a este calificativo; de tal suerte que aún parecen mayoritarias las posturas que abogan por la denominación de “Sociedad Internacional” en detrimento de la de “Comunidad Internacional”. Sin negar la importancia de las consecuencias de una u otra posición en este debate teórico, baste apuntar que el mismo, en mi opinión, se centra en un punto clave basado en las diversas consideraciones sobre el desarrollo e implantación de un verdadero principio de solidaridad en la estructura internacional; asunto, a la postre, no esencial para este análisis. Para una primera aproximación a esta cuestión general, véase, en la doctrina española, las distintas posiciones de destacados autores como CARRILLO SALCEDO, J. A.: *El derecho internacional en un mundo en cambio*, Tecnos, Madrid, 1985, págs. 186-193, así como el más reciente *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, 2001, Madrid, págs. 11-27, y el más específico “Influencia de la noción de Comunidad Internacional en la naturaleza del derecho internacional público”, en VV.AA.: *Pacis Artes. Obra Homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, t. I, EDITER, Madrid, 2005; DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 15ª edición, Tecnos, Madrid, 2005, págs. 60-76; GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. A.: *Curso de Derecho Internacional Público*, 8ª edición, Civitas, Madrid, 2003, págs. 68-74; MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: *Derecho Internacional Público. Parte General*, 4ª edición, Trotta, Madrid, 2005, págs. 19-45; PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*, 9ª edición, Tecnos, Madrid, 2003, págs. 23-64; RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. J.: *Lecciones de derecho internacional público*, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 2005, págs. 27-69.

Lo anterior no ha de ocultar, en todo caso, dos consideraciones básicas: En primer lugar, la vigencia y actualidad de esta materia; en tanto que la misma se ha erigido y erige como auténtica protagonista no sólo en estos países, sino en la práctica totalidad de las transiciones más próximas en el tiempo –y aun si los crímenes se cometieron en un pasado lejano-; resultando pertinente recordar en este sentido que en mi propio país, España, todavía hoy continúan abriéndose paso la demanda y discusión sobre este particular, referido a lo acaecido en un conflicto armado que finalizó hace ya cerca de setenta años, y un régimen autoritario que acabó hace más de treinta<sup>6</sup>. En segundo lugar, y desde esta premisa, con la elección del ámbito geográfico iberoamericano se pretenden alcanzar unas conclusiones, principal pero no exclusivamente, regionales pues algunas de las características propias de estos Estados son igualmente identificables en muchos otros –aun en grado variable-; lo que permitirá, en la medida de la posible, la extensión o generalización de lo que se expondrá sin tener que afrontar el materialmente imposible estudio de todos y cada uno de los procesos de transición habidos en el mundo. Al mismo tiempo, aunque será obligada una mención prioritaria a la normativa interamericana, el estudio de las disposiciones universales facilitará la aplicación a otras experiencias de las soluciones a las que se llegue.

Desde estos parámetros, resulta igualmente necesario delimitar con la mayor precisión los márgenes y posibilidades de este trabajo, pues de lo contrario se correrá el riesgo de extraviarse en el laberinto.

---

<sup>6</sup> A este respecto, puede consultar el completo y reciente informe de AMNISTÍA INTERNACIONAL: “La deuda pendiente con las víctimas de la Guerra Civil y del régimen franquista”, 18 de julio de 2005 (disponible en versión electrónica en [http://www.es.amnesty.org/esp/docs\\_esp.shtm](http://www.es.amnesty.org/esp/docs_esp.shtm)). Véase también VALENCIA VILLA, H.: “El derecho a la justicia en una sociedad democrática”, conferencia impartida en el Curso de Humanidades Contemporáneas “Democracia y Derechos Humanos: las libertades fundamentales en una sociedad en transformación”, celebrado en la Universidad Autónoma de Madrid, ponencia del 15 de marzo de 2006.

La advertencia de base ha de ser que este estudio es un análisis estrictamente jurídico, un examen desde y por el derecho internacional. Ello no implicará que se prescindan de otras disciplinas (y de su propia metodología) para alcanzar el objetivo final, pues sin ellas sería imposible abordar los mismos conceptos de transición o de régimen político, entender las particularidades de los procesos de transición, etc., sino que su uso será básicamente instrumental. Y es que debe subrayarse que en ningún caso se pretende resolver todos los problemas que deben afrontar los países en transición, ni tan siquiera aquéllos exclusivamente referidos a la sanción de los responsables de crímenes pasados<sup>7</sup>; y, por supuesto, no está en el ánimo de este trabajo proponer una solución única para toda esta materia. Estas complejas cuestiones no sólo exceden de las posibilidades de esta investigación, sino que escapan a las mismas capacidades del derecho internacional. La finalidad fundamental de todo el esfuerzo que se realizará en las próximas páginas se restringe a establecer cuáles son las obligaciones internacionales que han de ser atendidas respecto a la sanción de los crímenes de derecho internacional cometidos en el pasado y, desde esta base, explorar las distintas alternativas internacionalmente lícitas de las que disponen estos Estados a la hora de confrontar esas obligaciones con las realidades, exigencias y limitaciones que enfrentan. Conformado, en su caso, este catálogo, deberá ser cada una de las sociedades en transición la que decida qué se ajusta mejor a sus propios retos y necesidades.

Incluso desde esta premisa, ha de destacarse de igual modo que como ha afirmado otra gran especialista *“la materia de las lesiones a los derechos humanos por sistemas estatales dictatoriales o de otra clase de criminalidad gubernamental carece*

---

<sup>7</sup> El uso de la expresión “responsable” de un crimen se utilizará en este trabajo sin prejuzgar la culpabilidad del individuo en cuestión. En este sentido, sería más correcto usar “presunto culpable” o “presunto responsable”; si bien, por motivos de fluidez expositiva entiendo más adecuado optar por la primera expresión

*aún de una teoría general para su tratamiento tras los cambios de sistema político, (...) su elaboración acabada llevará varias generaciones”*<sup>8</sup>, lo cual refuerza la anterior consideración y permite comenzar reconociendo que, en todo caso, esta cuestión no puede resolverse de un plumazo –o de muchos plumazos-, sino que con este trabajo sólo se intentará contribuir a la profundización en esta problemática, sistematizando el régimen jurídico internacional aplicable y ofreciendo un esquema fundamental acerca de lo que los Estados pueden hacer sin que su responsabilidad internacional se vea comprometida.

El enfoque propuesto obligará a examinar en primer lugar el conjunto de obligaciones internacionales pertinentes en función al objeto referido; resultando imprescindible establecer de inicio una distinción entre el régimen de responsabilidad aplicable, pues la comisión de, por ejemplo, crímenes como el genocidio o los crímenes contra la humanidad comprometerán la responsabilidad internacional penal del individuo<sup>9</sup>, y bajo determinadas circunstancias, también conllevarán la responsabilidad internacional del Estado. Esta delimitación será fundamental para todo el desarrollo del trabajo, pues la segunda cuestión general, esto es, la responsabilidad internacional del Estado por la comisión de crímenes de derecho internacional, queda fuera del ámbito de este trabajo, en tanto que la clave del mismo se sitúa en las obligaciones y posibilidades lícitas que tiene un Estado para sancionar los crímenes cometidos.

---

<sup>8</sup> Vid. SANCINETTI, M. A. y FERRANTE, M.: *El derecho penal en la protección de los derechos humanos. La protección de los derechos humanos mediante el derecho penal en las transiciones democráticas*. Argentina, Ed. Hammurabi, Argentina, 1999, pág. 10.

<sup>9</sup> La responsabilidad internacional del individuo hasta ahora se ha aplicado, como se verá, básicamente al ámbito de la responsabilidad penal, por ello, a lo largo del presente trabajo se hablará indistintamente de responsabilidad penal internacional del individuo y de responsabilidad internacional del individuo. Siendo visible cierto desarrollo en el campo de la responsabilidad civil se recurrirá a la distinción entre la responsabilidad internacional del individuo, en general, y la responsabilidad civil o penal, en particular, en aquellos puntos en que no hacerlo pudiera inducir a error.

Ahora bien, deben realizarse dos matizaciones importantes sobre la responsabilidad internacional del Estado: En primer lugar, no debe olvidarse que los crímenes de derecho internacional comportan, en la mayoría de los casos, violaciones a los derechos humanos; hecho que obligará a prestar cierta atención a este régimen de responsabilidad. Debiendo advertirse, de nuevo, que lo que aquí interesa no es esa responsabilidad en sentido amplio, sino en concreto la precisión de las obligaciones que el Estado debe atender para sancionar las violaciones a los derechos humanos. Junto a ello, resultará sustancial el estudio de las circunstancias que pueden excluir la ilicitud de un comportamiento, pues algunas de ellas –básicamente el estado de necesidad- podrían presentar cierta virtualidad respecto a las obligaciones de sanción de los crímenes pasados en las experiencias transicionales que aquí ocupan.

De este modo, este primer capítulo introductorio permitirá discriminar de la mejor forma posible el ámbito de aplicación de ambos regímenes de responsabilidad, y, de este modo, dejará sentadas las bases para el posterior devenir de las dos Partes del trabajo.

La Parte I del estudio enfrentará entonces el análisis pormenorizado de la responsabilidad internacional del individuo (capítulos II a IV) y de las obligaciones derivadas de aquellos actos que siendo crímenes de derechos internacional también pueden ser calificados como violaciones a los derechos humanos (capítulos V-VI). Dicho de otro modo, los primeros capítulos se centrarán, empezando por un esencial estudio de su desarrollo histórico, en el derecho internacional penal<sup>10</sup>, mientras que los

---

<sup>10</sup> Siendo posible encontrar en la doctrina diversas denominaciones para esta rama del derecho internacional, sostenidas, además, en distintas valoraciones sobre sus características e incluso sobre su propia existencia, en el presente trabajo se ha optado, sin ningún ánimo de polémica, por la expresión “derecho internacional penal” para hacer referencia a la rama del derecho internacional que regula aspectos penales de igual naturaleza, en detrimento de la denominación, ampliamente utilizada, de “derecho penal internacional” que considero más adecuada para encuadrar aquellas partes del derecho

segundos pondrán su atención en las obligaciones existentes en el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), comenzado con un examen que permita establecer el mismo concepto de violación a los derechos humanos pertinente para este trabajo.

Así, se completará el conjunto de obligaciones existentes a la hora de sancionar los crímenes de derecho internacional y, en su caso, las violaciones a los derechos humanos cometidos en el pasado.

Podrá llamar la atención la no mención específicamente en este punto del derecho internacional humanitario (DIH), pero sobre este particular han de advertirse tres cuestiones: En primer lugar, en lo que aquí interesa el régimen de responsabilidad por las infracciones graves de las normas del DIH ha de entenderse incluido en el derecho internacional penal; lo que convierte esta cuestión en un aspecto transversal a todo el análisis. En segundo, con la excepción de Perú y Colombia, tan sólo en

---

penal (interno) con incidencia o proyección internacional, en relación, básicamente, al objeto del que se ocupan. Sobre el concepto de derecho internacional penal y sus posibles diferencias con el derecho penal internacional, véase ALCORTA, C. A.: *Principios de derecho penal internacional*, t. I., Editorial Italia, Buenos Aires, 1931, págs. 9-13; BASSIOUNI, M. C.: *Derecho Penal Internacional*, Tecnos, Madrid, 1983, págs. 49 y ss., en especial pág. 50; BUENO ARÚS, F. y DE MIGUEL ZARAGOZA, J.: *Manual de Derecho Penal Internacional*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2003, págs. 23-24; CAPELLÀ I ROIG, M.: *La tipificación internacional de los crímenes contra la humanidad*, Universitat de les Illes Balears – Tirant lo Blanch, Valencia 2005, págs. 25-26; GIL GIL, A.: *Derecho Penal Internacional. Especial consideración del delito de genocidio*, Tecnos, Madrid, 1999, págs. 23-27; HENZELIN, M.: *Le Principe de L'Universalité en Droit Pénal International. Droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Helbing & Lichtenhann, Bâle, 2000, págs. 9-11; HIGUERA GUIMERÁ, J. F.: “El Estatuto de la Corte Penal Internacional”, en *Actualidad Penal*, núm. 2, semana del 10 al 16 de enero, 2000, págs. 29-31; LIROLA DELGADO, I. y MARTÍN MARTÍNEZ, M. M.: *La Corte Penal Internacional: Justicia versus Impunidad*, Ariel, Barcelona, 2001, págs. 9-11; LUZÓN PEÑA, D. M.: *Curso de Derecho Penal, Parte General I*, Editorial Universitas, Madrid, 1996, págs. 211-212, así como la amplia bibliografía que recoge; QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de Derecho penal Internacional e Internacional penal*, t. I, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1955, en especial págs. 11-30; RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. J.: “Derecho internacional penal y derecho penal internacional”, en VV.AA.: *Pacis Artes. Obra Homenaje al Profesor...*, op. cit., en especial págs. 575-587; RYU, P. K. y SILVING, H.: “International Criminal Law –A Search for Meaning-“, en BASSIOUNI, M. C. y NANDA, V. P.: *A Treatise on International Criminal Law*, Charles C Thomas, Illinois, 1973; SCHWARZENBERGER, G.: “The problem of an International Criminal Law”, en MUELLER, G. O. W., y WISE, E. M. (eds.): *International Criminal Law*, New York University, Nueva York, 1965, en especial págs. 4-33. Una de las clasificaciones más singulares sobre esta materia puede encontrarse en un trabajo de Viera en el que se distingue entre derecho internacional penal, derecho internacional interetático y derecho penal internacional. Cfr. VIEIRA, M. A.: *El Delito en el espacio. Derecho penal internacional y derecho internacional penal*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1969, págs. 17-25, 197-201.

determinados casos –y momentos- centroamericanos resulta posible afirmar, a *priori*, la existencia de verdaderos conflictos armados -pese a que como se verá, y desmontará, todos los países han tratado de invocar, de un modo u otro, que estaban en un guerra contra la “subversión”, al tiempo que ni por asomo querían alegar la aplicación del DIH-. En tercer lugar, con la singularidad, realmente parcial, de ciertos conflictos armados “internacionalizados”, la realidad es que todos los conflictos armados identificables fueron internos, lo que enfrenta al complejo problema de la responsabilidad internacional individual por el momento histórico en que los mismos se desarrollaron.

Las circunstancias expuestas, la menor importancia, cuantitativa y cualitativa, de estos hechos en comparación con todo el escenario geográfico de análisis, y la necesaria exclusión de Colombia por su situación actual, impelerá a restringir el análisis de estos comportamientos desde la estricta perspectiva del DIH, pues su examen requeriría de un desarrollo teórico desproporcionado a los efectos de este trabajo. De este modo, aunque resultarán necesarias algunas menciones fundamentales sobre estas cuestiones, entiendo que sería un estudio con otro objeto el que debería estudiarlas en detalle.

Esta advertencia es aplicable igualmente a algunos otros aspectos que se examinan en los primeros capítulos del estudio. Muchos de los puntos que se abordarán podrían ser objeto –y de hecho lo son- de estudios monográficos propios; teniendo que mantener entonces un difícil equilibrio en su análisis que permita identificar los puntos clave para este trabajo sin enredarse en otros que, aunque de gran importancia e interés general, no harían sino alejarlo de su objetivo declarado. En este sentido, lo relativo a la responsabilidad internacional civil del individuo así como la propia aplicación

jurisdiccional de la responsabilidad internacional del individuo son ejemplos excelentes, pues siendo esencial dejar establecidos los mecanismos para exigir la responsabilidad civil, los lineamientos básicos del principio de legalidad penal, de la aplicación retrospectiva del derecho internacional penal, o, como caso paradigmático, del ejercicio extraterritorial de la jurisdicción penal, para comprender globalmente tanto las obligaciones internacionales pertinentes como el desarrollo de muchos de los procesos de transición que se recogerán, su estudio exhaustivo no haría más que dificultar el desarrollo completo del trabajo.

Una vez alcanzado el objetivo de la primera Parte del trabajo, la Parte II enfrentará el estudio de los procesos de transición habidos en el subcontinente americano, comenzando por fijar los conceptos necesarios, las características esenciales de los procesos de transición a examen, así como las pautas básicas de aplicación del derecho internacional a los mismos; pasando a continuación a justificar y realizar una selección representativa de casos de estudio ante la imposibilidad material de analizar todas las transiciones experimentadas en la región. Con todo, en esta labor convendrá tener presente de inicio que como ha reconocido Schmitter, a pesar de los casi cincuenta casos de transición desde 1974, *“la transitología siempre será una ciencia muy imperfecta, muy inductiva y muy intuitiva”*<sup>11</sup>.

La cita reproducida permite igualmente aclarar dos aspectos importantes: En primer lugar, muchas de las reflexiones realizadas sobre este particular se restringen, en lo esencial, a lo que comúnmente se ha denominado como procesos de transición simples entre un régimen no democrático y uno democrático, consideración mayoritaria que al margen de complejos problemas como el mismo concepto de democracia, no

---

<sup>11</sup> Vid. SCHMITTER, P. C.: “La Transitología: ¿ciencia o arte de la democratización?”, en BALLEBÒ, A. (ed.): *La consolidación democrática en América Latina*, Editorial Hacer, Barcelona, 1994, pág. 45.



debe oscurecer la existencia de otros procesos de transición simples (de la guerra a la paz), dobles (cuando ambos procesos ocurren simultáneamente), e incluso de procesos de transición dentro de regímenes que ya son aparentemente democráticos y que no presentan una situación abierta de conflicto armado<sup>12</sup>. En este trabajo se aceptará la aproximación prioritaria a las transiciones simples que suponen un cambio de régimen político, pero también se prestará atención a los procesos de transición doble por lo ya expuesto; excluyendo, por igual motivo, los casos en que sólo se dé un paso de la guerra a la paz, pues como ya se ha señalado tal cuestión requeriría de todo el vigor de un estudio básicamente centrado en el DIH.

En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta que uno de los lugares comunes en la polémica sobre esta temática es la duración de un proceso de transición, discusión que en este trabajo sólo se abordará tangencialmente, en el entendimiento de que la elección de un concepto lo más amplio posible permitirá unas conclusiones más ajustadas a la realidad de los países que aquí interesan.

Los dos últimos capítulos enfrentarán la recta final del estudio, esto es, la aplicación de todo el régimen jurídico internacional identificado a los procesos de transición que se analizan. A este respecto, resultará preciso comenzar confrontando las medidas adoptadas para sancionar los crímenes pasados con la normativa internacional vigente (capítulo IX), para después abordar (capítulo X) la exploración de otras alternativas lícitas en atención a los problemas y retos cuantitativos, cualitativos, políticos y temporales de todas estas transiciones.

---

<sup>12</sup> Sobre este particular, que será apuntado de nuevo a lo largo del trabajo, puede consultarse NÍ AOLÁIN, F. y CAMPBELL, C.: “The Paradox of Transition in Conflicted Democracies”, en *HRQ*, vol. 27, núm. 1, 2005.

Así, podrá concluirse presentando el escenario completo que marcará los límites y posibilidades de toda política estatal que se adopte para afrontar la cuestión que es objeto de este trabajo.

Si, en lo que aquí interesa, por metodología se entiende, en sentido amplio, el medio o medios empleados para la adquisición de un conocimiento científico del ordenamiento jurídico internacional<sup>13</sup>, ha de comenzarse admitiendo la necesaria *falsabilidad*<sup>14</sup> de cualquier método que se escogiera para acometer la labor expuesta; asumiendo, desde esta premisa, que con él deberá analizarse y sistematizarse el objeto estudiado, interpretarlo funcionalmente, y lograr una aportación constructiva sobre el mismo<sup>15</sup>. En lo que aquí ocupa, no obstante, ha de reconocerse también que el método empleado debería localizar las normas válidas aplicables al asunto concreto, lograr su interpretación y sistematización adecuada, y la resolución de los casos particulares que se puedan suscitar<sup>16</sup> -recordando que como ha explicitado Kennedy, “*la llamada a, y la promesa de, nuevas ideas es (...) la actividad central de la profesión*” del iusinternacionalista<sup>17</sup> -, debiendo abogar por la absoluta necesidad de la adopción de un método interdisciplinario, en tanto que como ha advertido Jiménez Piernas “*el supuesto concreto del Derecho Internacional Público (...) impone un adecuado análisis de las realidades sociales subyacentes a las reglas o normas, lo que se traduce en una*

---

<sup>13</sup> Cfr. CASANOVA Y LA ROSA, O.: “La vuelta a la teoría”, en VV.AA.: *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 183.

<sup>14</sup> Sobre este concepto sigue siendo referente el trabajo de POPPER, K. R.: *El desarrollo del conocimiento científico. Conjeturas y refutaciones*, Paidós, Buenos Aires, 1967, en especial pueden consultarse págs. 369 y ss.

<sup>15</sup> Cfr. DE VISSCHER, CH.: “Méthode et système en Droit International”, en *R. des. C.*, núm. 138, 1973-I, pág. 73; SCHWARZENBERGER, G.: *The Inductive Approach to International Law*, Stevens, Londres, 1965, pág. 8.

<sup>16</sup> Cfr. DÍAZ, E.: *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus, Madrid, 1971, pág. 70. Con igual conclusión referida al propio derecho internacional, véase CASANOVA Y LA ROSA, O.: “La vuelta a la teoría”, en VV.AA.: *Hacia un nuevo orden internacional y europeo...*, *op. cit.*, pág. 183.

<sup>17</sup> Vid. KENNEDY, D.: “El derecho internacional: un vocabulario disciplinar para la crítica y la reforma”, en *REEI*, N.º. 4, 2002, pág. 8.

*obligada y difícil familiaridad con aquellas disciplinas sociales más próximas (...) sin las que la vía de conocimiento puramente formal sería demasiado incompleta y estrecha*”<sup>18</sup>.

Esta elección probablemente presupone, apúntese, la aceptación del Derecho como un conocimiento verdaderamente científico, valor no siempre compartido en una disciplina que, en palabras de Piñol i Rull, adopta una prospectiva general, incluyendo una ontología comprensiva de entidades inmateriales, admite criterios de autoridad y tiene una ética que en ocasiones consagra una defensa a ultranza del dogma jurídico<sup>19</sup>; mas, con todo, la utilización de un método se impone más allá de la valoración personal sobre este particular, debiendo destacarse que la anterior conclusión de carácter más general adquiere una presencia aun mayor en este trabajo, pues la comprensión de la realidad que se conforma en su objeto necesita, específicamente, de instrumentos ajenos a la requerida pluralidad metodológica propia del derecho internacional, o incluso a su “transdisciplinariedad”<sup>20</sup>. Sin abandonar, por tanto, lo expuesto, y descartando en consecuencia toda tentación de afirmar la total autosuficiencia del “método jurídico”, hay que dar un paso más abriendo el abanico epistemológico directamente a otras disciplinas que permitan atender a lo que en este estudio se aborda, empezando, no cabe duda, por las Ciencias Políticas y la Historia –o historiografía–.

---

<sup>18</sup> Vid. JIMÉNEZ PIERNAS, C.: *El método del Derecho internacional público: una aproximación sistémica y transdisciplinar*, Universidad Carlos III, Madrid, 1995, pág. 10. Esta cuestión está estrechamente ligada también a lo que se ha denominado como concepción tridimensional del derecho internacional, aspecto sobre el que puede consultarse PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “Observaciones sobre la metodología jurídico-internacional: método, evolución social y law-making en Derecho internacional público”, en VV.AA.: *Liber Amicorum en homenaje al Prof. Dr. Luis Tapia Salinas*, S.N., Madrid, 1989.

<sup>19</sup> Cfr. PIÑOL I RUI, J.: “La categorización de la ciencia del Derecho como conocimiento preteórico: Consecuencias para el profesor de Derecho Internacional Público”, en VV.AA.: *Hacia un nuevo orden internacional y europeo...*, op. cit., pág. 592.

<sup>20</sup> Cfr. JIMÉNEZ PIERNAS, C.: *El método del Derecho internacional público...*, op. cit.

Si se atiende a la clásica distinción entre el método inductivo y el deductivo<sup>21</sup>, aunque el razonamiento deductivo ha gozado de gran predicamento a lo largo de la historia del Derecho<sup>22</sup>, a partir de la crítica y apuesta de Schwarzenberger<sup>23</sup> el enfoque inductivo ha de reputarse como protagónico tanto por las características del mismo derecho internacional y de la Comunidad Internacional<sup>24</sup>, como por la naturaleza de este trabajo, que de lo particular pretende alcanzar unas conclusiones generales. Ahora bien, siendo aceptada la interrelación fundamental de estos dos procesos, y aunque a veces se ha criticado a aquéllos que la han defendido calificándoles como “eclécticos”<sup>25</sup>, será preciso acudir igualmente al método deductivo o lógico, con mayor razón según se avance en el estudio, con vistas a buscar el modo o modos de aplicar las normas generales que se identificarán a los casos y condiciones concretas que aquí interesan. De este modo, se cerrará el círculo, o se completará el flujo, preciso en todo proceso de conocimiento *científico*.

Habiendo afirmado el marcado carácter normativo del presente estudio, esta realidad se ha plasmado igualmente en las fuentes de las que se ha nutrido, pues siempre que ha sido posible, toda argumentación se ha fundamentado en fuentes de producción del derecho internacional. Si bien, las normas de *soft law* abundan en un ámbito tan sensible como el aquí considerado, y aunque han sido una guía de gran valía, se ha tratado de hacer un uso prudente de las mismas, dándole el mayor protagonismo a las normas y obligaciones claramente vigentes, así como a las diversas decisiones de

---

<sup>21</sup> Para una primera aproximación, véase CEA D’ANCONA, M<sup>a</sup>. A.: *Metodología Cuantitativa. Estrategias y técnicas de investigación social*, Síntesis, Madrid, 2001, págs. 65-76.

<sup>22</sup> Sobre esta cuestión puede consultarse, CASTBERG, F.: “La méthodologie du Droit international public”, en *R. des. C.*, núm 43, 1933-II, pág. 320 y ss.

<sup>23</sup> Cfr. SCHWARZENBERGER, G.: *The Inductive Approach to International...*, *op. cit.*

<sup>24</sup> A este respecto, véase JIMÉNEZ PIERNAS, C.: “Reflexiones sobre el método del derecho internacional público”, en VV.AA.: *Hacia un nuevo orden internacional y europeo...*, *op. cit.*, págs. 390-392.

<sup>25</sup> Cfr. CASANOVA Y LA ROSA, O.: “La vuelta a la teoría”, *op. cit.*, pág. 186.

órganos judiciales o quasijudiciales. A este respecto, la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) y de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha sido un referente ineludible en todos los aspectos pertinentes, resultando oportuno destacar, de otro lado, que la notable proliferación de órganos de naturaleza judicial o quasijudicial tanto en el campo del derecho internacional penal como, especial y fundamentalmente, en el del DIDH ha presentado dos aristas de naturaleza contradictoria; pues al tiempo que ha facilitado la fundamentación del análisis, ha obligado a una investigación lenta y laboriosa ante el enorme número de decisiones a atender.

Con todo, junto a la CPJI y la CIJ, la referencia capital ha sido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y, en menor medida, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Com.IDH), aunque sus informes ya anuales ya temáticos han sido una fuente de primer orden para este trabajo. En este sentido, la posibilidad de trabajar unos meses en la misma sede de la Corte IDH ha supuesto una ayuda definitiva.

De igual suerte, ha sido esencial la jurisprudencia del Tribunal Internacional Penal para la ExYugoslavia (TPIYUG) y para Ruanda (TPIRW); y junto a ello, las decisiones del Comité de Derechos Humanos (Com.DH) y en menor grado del Comité contra la Tortura y la Comisión de Derechos Humanos (CDH). Finalmente, la referencia a otros sistemas regionales, básicamente a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), ha supuesto un complemento a destacarse.

El insoslayable escrutinio de la práctica estatal también ha resultado tanto esencial como muy complejo, pues al gran número de casos y actos a considerar hay que añadir la constatable discordancia entre unas decisiones y otras, entre un momento

temporal y otro, sobre todo en los Estados objeto de este trabajo. En este orden de ideas, ante la absoluta necesidad de este análisis, debo subrayar, y agradecer, la posibilidad de viajar, investigar y vivir durante todos estos años, aun intermitentemente, en el mismo terreno (en México, Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua, Chile, Argentina, Costa Rica, Panamá, y Uruguay), pues en caso contrario no habría sido posible ni conseguir la gran mayoría de la documentación necesaria ni valorarla en su justa medida.

Conviene de igual modo dedicar algunas líneas a destacar la abundancia y heterogeneidad de fuentes de conocimiento sobre la temática que se aborda en este trabajo; resultando, no obstante, curioso que entre todas ellas muy pocas han enfrentado realmente la cuestión concreta que aquí se examina.

Para cada uno de los apartados que conforman la Parte I existen numerosísimos trabajos doctrinales, cantidad que fue (y va) en continuo –y alarmante- descenso según avanza el análisis, con un abrumador repunte -que no deja de aumentar en progresión casi geométrica-, en lo relativo a la “Justicia Transicional”, dentro de la cual pueden hallarse aportaciones desde todos los enfoques imaginables –aunque jurídicos los menos-. También geográficamente se hace patente el declive, y si al comienzo se encuentran análisis en todas las lenguas, en los últimos desarrollos los trabajos en inglés y castellano (del Continente americano) adquieren pleno protagonismo. En este sentido, resultaron a la postre de gran valía muchos documentos e informes de diversas organizaciones no gubernamentales (ONGs) nacionales e internacionales -instituciones que han dedicado destacables esfuerzos a esta temática-; y fundamental la oportunidad de investigar en el *International Center for Transitional Justice* y el *Center for Human*

*Rights and Global Justice (New York University)*, ambos sitios en la ciudad de Nueva York.

Con todo, y aunque se han tratado de incluir referencias bibliográficas lo más amplias posibles para facilitar posteriores estudios, ha de reconocerse que al llegar a los capítulos IX y X, y sobre todo el X, el embudo se torna de tal naturaleza que sólo es posible hallar unos pocos trabajos que, de forma más o menos satisfactoria, hayan examinado lo que en ellos se contiene desde la perspectiva aquí escogida.

Por ello, y en resumen, esta modesta investigación tratará de aportar todo lo aprendido en estos años para mitigar, en la medida de lo posible, este vacío claramente advertible.

# CAPÍTULO INTRODUCTORIO

## RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO Y RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

### *1) Aproximación preliminar.*

A pesar de diversos antecedentes, la responsabilidad penal internacional del individuo, a veces denominada capacidad de obrar pasiva de la persona<sup>26</sup>, tal y como

---

<sup>26</sup> Con esta denominación se trata de recoger bajo un mismo epígrafe toda la fenomenología derivada de la subjetividad internacional del individuo, tomando como guía la consideración que sobre ella realizara Sorensen, para quien “*comme sujet de droit nous considérons celui qui encourt la responsabilité pour une conduite incompatible avec la norme, et celui qui a qualité de porter plainte contre toute violation de la norme*”. Vid. SORENSEN, M.: “Principes de Droit International Public”, en *R. des C.*, núm. 101, 1960-III, pág. 127. De este modo, la capacidad de obrar activa haría referencia a la posibilidad del particular de acceder, en defensa de sus derechos o intereses, a órganos internacionales, y la capacidad de obrar pasiva –cuya implantación y desarrollo positivo, aunque pudiera sorprender, es previa a la anterior– se circunscribiría al campo en el que la conducta de un particular puede constituir en sí misma un “acto internacionalmente ilícito” del que se derivaría su responsabilidad internacional. Cfr., entre otros, PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “La subjetividad internacional (I): La personalidad internacional de otros sujetos”, en DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de...*, *op. cit.*, págs. 288-292; RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. J.: *Lecciones de derecho internacional...*, *op. cit.*, pág. 143 y ss. Con una terminología distinta pero un contenido similar, MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: *Derecho Internacional Público...*, *op. cit.* págs. 213-223. No siendo objeto específico del presente trabajo, sobre la compleja cuestión de la subjetividad internacional del individuo baste apuntar que, en la doctrina, se han defendido tesis completamente opuestas, desde negarle cualquier subjetividad internacional hasta afirmar que en realidad es el hombre el único sujeto de derecho (internacional); siendo que, a mi parecer, la esencia del problema se sitúa no en los sujetos sino en la propia definición del concepto de subjetividad internacional, y, consecuentemente, en si éste es un concepto unitario o graduable, como apuntó la CIJ en el *asunto Reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas* (cfr., *asunto Reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, opinión consultiva, I.C.J. Reports 1949*, pág. 178). Con todo, en el debate señalado, parece existir una clara tendencia que a partir de la concepción clásica de que “*l’individu ne saurait éther sujet immédiat du droit international, et qu’il est seulement destinataire des dispositions de ce droit*” (vid. KRYLOV, S. B.: “Les notions principales du droit des gens”, en *R. des C.*, núm. 70, 1947-I, pág. 448) progresivamente ha tendido hacia el reconocimiento cada vez más unánime de la subjetividad internacional del individuo, aun bajo la valoración de que aunque “*los individuos (...) estén considerados (...) sujetos del ordenamiento internacional (...) sólo logran asomarse al sagrado recinto de los Estados soberanos. Fuera de toda metáfora: se les atribuyen limitadísimos poderes y derechos*” (vid. CASSESE, A.: *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Ariel, Barcelona, 1993, pág. 235); tendencia que, sin embargo, llega a veces hasta el extremo de sostener, al hilo de las previsiones del derecho



hoy se concibe, pareciera poco menos que impensable hace apenas un siglo. Un derecho internacional en el que, sentenciaba Anzilotti, la presencia de otros sujetos de derechos y obligaciones distintos de los Estados era simplemente inconcebible<sup>27</sup>, dejaba poco margen a la sola existencia de reglas que impusieran obligaciones y deberes a los

---

internacional de los derechos humanos, la identidad de la subjetividad internacional del Estado y del individuo (cfr. DAES, E-I.: *Status of the Individual and Contemporary International Law: Promotion, Protection and Restoration of Human Rights at National, Regional, and International Levels*, Human Rights Series 4, Centre for Human Rights, Ginebra, 1989, págs. 58 y ss). Por su parte, cabe destacarse, autores como Eustathiades han puesto el acento justamente en la responsabilidad internacional del particular, “en su capacidad para delinquir”, como elemento clave de su subjetividad internacional (cfr. EUSTATHIADES, C. TH.: “Les sujets du Droit international et le responsabilité internationale. Nouvelles tendances”, en *R. des C.*, núm. 84, 1953-III, en especial págs. 415-428); si bien, otros destacados autores, como Abellán Honrubia, han aclarado que: “la norme attribuant la responsabilité internationale à l’individu n’implique pas sa reconnaissance comme sujets de droit international” (vid. ABELLÁN HONRUBIA, V.: “La responsabilité internationale de l’individu”, en *R. des C.*, núm. 280, 1999, pág. 198). Para una primera visión de conjunto sobre las distintas posiciones en relación con este tema, puede consultarse BARBERIS, J. A.: *Los sujetos del Derecho internacional actual*, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 17-35; GOBBI, H. J.: “El sujeto en el derecho internacional contemporáneo”, en *AHLADI*, vol. 2, 1963; KOROWICZ, M. ST.: “The Problem of the international personality of individuals”, en *AJIL*, vol. 50, núm. 3, 1956. Un trabajo interesante sobre los primeros pasos del desarrollo mencionado puede encontrarse en MANNER, G.: “The Object Theory of the Individual in International Law”, en *AJIL*, vol. 46, 1952. Para una perspectiva más amplia sobre toda esta cuestión, véase ARANGIO-RUIZ, G.: *Diritto Internazionale e Personalità Giuridica*, Cooperativa Libreria Universitaria, Bolonia, 1972; MENON, P. K.: “The International Personality of Individuals in International Law: A Broadening of the Traditional Doctrine”, en *Journal of Transnational Law and Policy*, vol. 1, 1992; SPERDUTI, G.: “L’individu et le droit international”, en *R. des C.*, núm. 90, 1956-II. Sobre la capacidad de obrar activa del individuo puede encontrarse una buena primera aproximación en VON DER HEYDTE, F. A.: “L’individu et les Tribunaux Internationaux”, en *R. des C.*, núm. 107, 1962-III, donde además se incluyen algunas reflexiones sobre la capacidad pasiva. Una visión más actualizada puede hallarse en SYMONIDES, J.: “Access of individuals to international tribunals and international human rights complaints procedures”, en VV.AA.: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, vol. I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2003; en la misma línea, pero abarcando ambas vertientes de forma más integrada, puede consultarse SATCHIVI, F. A. A.: *Les sujets de Droit. Contribution à l’étude de la reconnaissance de l’individu comme sujet direct du droit international*, L’Harmattan, Paris, 1999; BARBERIS, J. A.: *Los sujetos del Derecho internacional...*, op. cit., en especial págs. 160-190. Con mayor hincapié en la capacidad de obrar pasiva, véase MAISON, R.: *La responsabilité individuelle pour crime d’État en droit international public*, Bruylant, Bruselas, 2004, en especial págs. 2-19; SUNGA, L. S.: *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, en especial págs. 139-157; EUSTATHIADES, C. TH.: “Les sujets du Droit...”, op. cit.; RUEDA FERNÁNDEZ, C.: *Delitos de Derecho Internacional. Tipificación y Represión Internacional*, Bosch, Barcelona, 2001, págs. 25-31. Sobre la capacidad de obrar activa, centrada en el ámbito de los derechos humanos, véase CANÇADO TRINDADE, A. A.: *El acceso directo del individuo a los Tribunales Internacionales de derechos humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2001, así como “Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humanos”, en VV.AA.: *El Sistema Interamericano de...*, op. cit., págs. 5-71; VILLÁN DURÁN, C.: *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, Ed. Trotta, Madrid, 2002, págs. 453 y ss.

<sup>27</sup> Citado en CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1991, pág. 25. A pesar de la amplia influencia de la posición de Anzilotti, es posible encontrar cierta matización a sus palabras en su propia opinión disidente a la opinión consultiva de la CPJI en el asunto de *la Consistencia de ciertos decretos legislativos de Danzig con la Constitución de la Ciudad Libre*, en tanto que en la misma crítica que las tres minorías partes no pudieran participar activamente en el procedimiento más allá de presentar una notas explicativas. Véase, *Consistencia de ciertos decretos legislativos de Danzig con la Constitución de la Ciudad Libre, opinión consultiva, P.C.I.J. Series A/B, N° 65*, pág. 65.

particulares; lo que, desde determinadas interpretaciones, llegaría a suponer tanto como admitir cierta subjetividad internacional del individuo a través de su responsabilización internacional.

Del otro lado, autores clásicos como Suárez, Vitoria, Grocio, Pufendorf y Heffter, o más cercanos en el tiempo como Duguit, Jesé, Krabbe, Niemeyer, Politis, o Scelle, abogaban justamente por la tesis opuesta, en una pugna que, a partir de los acontecimientos que sufrió Europa en la primera mitad del siglo XX, tomaría un rumbo sin retorno que terminaría por dar un radical giro a las palabras de Anzilotti.

La concepción clásica del derecho internacional que exponía la CPJI, esto es, la idea de que: *“International law governs relations between independents States (...) in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims...”*<sup>28</sup>, o dicho de forma más severa, el hecho de que *“... it may be readily admitted that, according to a well established principle of international law (...) an international agreement cannot, as such, create direct rights and obligations for private individuals”*<sup>29</sup>, tendría que convivir, al menos desde entonces, con otra afirmación tajantemente expresada por el Tribunal Militar Internacional (TMI)<sup>30</sup> de Nuremberg en su ya famosa sentencia de 1 de octubre de 1946:

---

<sup>28</sup> Vid. asunto *Lotus*, P.C.I.J. Series A, N.º. 10, pág. 18. Nótese, en todo caso, que el propio órgano que emite esta decisión lo hace en el seno de un ente que, ya en ese momento, gozaba de subjetividad internacional: las organizaciones internacionales.

<sup>29</sup> Vid. asunto de la Competencia de los Tribunales de Dantzig, opinión consultiva, P.C.I.J. Series B, N.º. 15, pág. 17.

<sup>30</sup> Valga adelantar que la definición de Tribunales Internacionales tanto del conocido como Tribunal de Nuremberg como del denominado Tribunal de Tokio, no deja de ser problemática. En este sentido, algunos autores han sostenido que sería más adecuada la caracterización de ambos como Tribunales multilaterales en tanto que respondían tan sólo a la determinación de un reducido número de Estados; ésta es la opinión sostenida igualmente, como se verá, por el “First Annual Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the former Yugoslavia since 1991”, que, no obstante, es rebatida por otra parte de la doctrina. En todo caso, siendo prácticamente unánime el uso del calificativo de “internacional” para referirse a ambos, mantendré la misma para evitar cualquier confusión. En otro orden de ideas, ha de tenerse presente que el calificativo de tribunales militares responde en realidad a su competencia *ratione materiae*, y no así a su composición que, por ejemplo en el caso del TMI de Nuremberg, fue plenamente civil con la excepción de los miembros designados por la antigua Unión Soviética. Sobre el carácter de estos dos Tribunales en el sentido aquí apuntado y las opiniones

*“It was submitted that international law is concerned with the actions of sovereign States, and provides no punishment for individuals; and further, that where the act in question is an act of State, those who carry it out are not personally responsible but are protected by the doctrine of the sovereignty of the State. In the opinion of the Tribunal, both these submissions must be rejected. That international law imposes duties and liabilities upon individuals as well as upon states has long been recognized (...) individuals can be punished for international law. Crime against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced (...) The very essence of the Charter is that individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual state”<sup>31</sup>.*

En este sentido, el definitivo reconocimiento de la trascendencia jurídica internacional de ciertos actos realizados por el particular, o dicho de otro modo, la posibilidad de ser tenido como internacionalmente responsable por la comisión de “crímenes contra el derecho internacional” (“*crimes against international law*”), junto con los avances en el campo de la capacidad activa de obrar, han sido considerados por algunos autores como una auténtica revolución jurídica que modificó en su base el propio derecho internacional<sup>32</sup>, o que, sin llegar a tanto, al menos lo transformó en un

---

divergentes expuestas, véase PELÁEZ MARÓN, J. M.: “El desarrollo del derecho internacional penal en el Siglo XX”, en CARRILLO SALCEDO, J. A. (coordinador): *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, en especial págs. 108 y 112-113, 128-136; RÖLING, B. V. A.: “The Law of War and the National Jurisdiction since 1945”, en *R. des C.*, núm. 100, 1960-II, en especial págs. 355-356.

<sup>31</sup> Vid. *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal: Proceedings Volumes (Blue Series)*, vol. XXII, págs. 465-466. Puede encontrarse una versión electrónica de los textos de los Juicios de Nuremberg en <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt.htm>.

<sup>32</sup> Así por ejemplo, Quintano Ripollés califica como una “*revolucionaria innovación*” la admisión de la responsabilidad internacional del individuo. (cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de Derecho penal Internacional...*”, *op. cit.*, págs. 186 y ss.), en sentido similar, Sorensen, aunque se muestra muy cauteloso en el momento de redacción de su trabajo respecto al reconocimiento de la subjetividad internacional del individuo, conviene en que “*d’une manière générale, il est indiscutable que la reconnaissance de l’individu comme sujet de droit international (...) modifierait radicalement la structure traditionnelle du droit inter-étatique.*” Vid. SORENSEN, M.: “Principes de Droit...”, *op. cit.*, pág. 144. En relación con las novedades aportadas por el accionar del TMI de Nuremberg, su influencia y caracterización como revolucionaria para el derecho internacional, véase RÖLING, B. V. A.: “On Aggression, on International Criminal Law, on International Criminal Jurisdiction”, en *Netherlands International Law Review*, vol. II, núm. 2, 1955, en especial págs. 187-192. Del otro lado, esta “*revolución*” en cuanto a la posibilidad de los individuos de acceder a la justicia a nivel internacional ha sido considerada por autores como Cançado Trindade como “*quizás el más importante legado que nos deja la ciencia jurídica del siglo XX*”. Vid. CANÇADO TRINDADE, A. A.: *El acceso directo del individuo...*, *op. cit.*, pág. 17. En la misma línea, véase el trabajo de este autor en VV.AA.: *El Sistema Interamericano de...*, *op. cit.*, págs. 5-71. Con un carácter más matizado, puede consultarse EUSTATHIADES, C. TH.: “Les sujets du Droit...”, *op. cit.*, pág. 402 y ss., 604-610.

ordenamiento jurídico mucho más “civilizado y humanizado”<sup>33</sup>; otros estudiosos, sin embargo, han sostenido que si bien estos hechos han supuesto cambios en la esencia y aplicación del derecho internacional no han alterado su propia naturaleza<sup>34</sup>.

Al mismo tiempo, algunos autores han mantenido que en realidad no es adecuado afirmar la existencia de una verdadera responsabilidad internacional del particular, en tanto que la responsabilidad, como tal, no abandona nunca el campo inter-estatal; siendo que lo que es propio de la llamada “responsabilidad internacional del individuo” no es más que la imposición a los Estados de una serie de obligaciones de persecución y sanción que en definitiva terminan dirimiéndose en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales. Desde este enfoque, por tanto, lo único que activaría una auténtica responsabilidad internacional sería el incumplimiento de esas obligaciones por parte de los Estados, pero no el comportamiento del particular considerado de forma aislada<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 13, así como págs. 15, y 158-160. Sobre este particular, Cançado Trindade ha concluido por afirmar: “*En una evaluación muy reciente de las profundas transformaciones por que pasó el Derecho Internacional Público a lo largo del siglo XX y de los rumbos de la disciplina en este inicio del siglo XXI, me permití expresar mi entendimiento de que tales desarrollos del Derecho Internacional Público en este período revelan una evolución desde un ordenamiento de simple regulación hacia un instrumental jurídico sobre todo de libertación del ser humano (o sea, desde un jus inter gentes hacia un nuevo jus gentium - derecho universal de la humanidad - en el siglo XXI).*” Vid. CANÇADO TRINDADE, A. A.: “El desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal”, ponencia realizada en el XII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, celebrado en San José de Costa Rica, 16-27 de agosto de 2004, pág. 32 (las ponencias están disponibles en un disco compacto editado por el propio Instituto).

<sup>34</sup> Cfr. BANTEKAS, I. y NASH, S.: *International Criminal Law*, Cavendish Publishing Limited, Londres, 2003, pág. 5; BARBOZA, J.: “International Criminal Law”, en *R. des. C.*, núm. 278, 1999, págs. 24-26; CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, págs. 38-41; KOROWICZ, M. ST.: “The Problem of...”, *op. cit.*, pág. 536, 542; ROSSENE, SH.: “General Course on Public International Law”, en *R. des C.*, núm. 291, 2001, págs. 289-292; SUNGA, L. S.: *Individual Responsibility in...*, *op. cit.*, págs. 154-156.

<sup>35</sup> Cfr. CONDORELLI, L.: “L’imputation à l’État d’un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances”, en *R. des C.*, núm. 189, 1984-VI, págs. 93-116. En sentido similar, aunque, a mi entender, con ciertas contradicciones en su argumentación, véase BARBERIS, J. A.: *Los sujetos del Derecho internacional...*, *op. cit.*, en especial págs. 184-190.

Sin ánimo de entrar en profundidad en esta disquisición<sup>36</sup>, desde mi punto de vista cabe señalar que no es aconsejable aplicar automáticamente a la responsabilidad internacional del individuo los mismos patrones de análisis clásicos de la responsabilidad internacional del Estado, y en este sentido conviene recordar que como ha apuntado la Corte IDH:

*“... el derecho internacional puede conceder derechos a los individuos e, inversamente, determinar que hay actos u omisiones por los que son criminalmente responsables desde el punto de vista de ese derecho (...) lo anterior representa una evolución de la doctrina clásica de que el derecho internacional concernía exclusivamente a los Estados”*<sup>37</sup>.

No hay que confundir, por ello, los mecanismos o procedimientos que se disponen para hacer realidad, para exigir, esta responsabilidad con la propia naturaleza

---

<sup>36</sup> En mi opinión, la misma está fuertemente relacionada, de un lado, con la posición previa que se adopte en relación a la subjetividad internacional del particular, siendo, en definitiva, la respuesta a la misma consecuencia del posicionamiento sobre ella; del otro, con la concepción que se adopte sobre los términos de obligación y responsabilidad.

<sup>37</sup> Vid. Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994 sobre la *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), en *Serie A: Fallos y Opiniones, No. 14*, párr. 52. Resulta interesante, de igual modo, recordar las palabras del juez Rodrigues sobre este particular en el caso *Prosecutor v. Aleksovski*: “50. One of the fundamental challenges facing the international community today is how to give the world a human face. More than a mere vision, this must be a moral and legal imperative. 51. The recent conflicts, almost irrespective of where they occurred, present a number of common features. They drew their strength from ethnic, cultural or religious differences and, in general, barbarously and cruelly pitted against one another combatants from the same country rather than different ones. Too often, the international treaties which regulate the relationships between States contribute little to the protection of civilians. It is undeniable that the international community must redouble its efforts to strengthen international humanitarian law and provide better guarantees for the security of persons. From this perspective, it is essential to ensure the full and effective application of existing international humanitarian law, whether treaty-based or not. 52. This is the goal which the international community sought to achieve in 1993 when it established the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. The establishment of the ICTY as an ad hoc tribunal in my opinion reflects a new conception of international law. Whereas the other tribunals were set up to settle conflicts between States, the ICTY was created to try persons who perpetrated offences against international humanitarian law on the territory of the former Yugoslavia and, in this way, contribute to the restoration of peace in accordance with the provisions of its Statute. 53. The mission of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia is to apply a body of international humanitarian law established as international criminal law. This criminal law must be adjusted to its substance and must evolve from a "law of nations" focused on the rights and duties of States into "international humanitarian law" more concentrated on the individual and individual criminal responsibility. This adaptation must take place while bearing in mind the goals of international humanitarian law, that is, the protection of individuals in times of war and the realities of armed conflicts world-wide and, more pertinently, in the territory of the former Yugoslavia.” Vid. Opinión disidente del Juez Rodrigues en el caso *Prosecutor v. Aleksovski*, sentencia de 25 de junio de 1999, n°. IT-95-14/1, en <http://www.un.org/icty/aleksovski/trialc/judgement/ale-tdojrod990625e.htm>, párrs. 50-53.

de la misma<sup>38</sup>, resultando que –al margen de instituciones como las distintos tribunales penales internacionales- el hecho de que sean los distintos tribunales internos los que deban materializar esta responsabilidad no es óbice para afirmar que la misma tiene su origen en el consenso estatal plasmado en una norma de derecho internacional; esto es, que tiene una naturaleza internacional. Al mismo tiempo, aunque exista una obligación internacional para los Estados de tomar las medidas necesarias en sus ordenamientos internos para hacer posible el enjuiciamiento y castigo de los responsables de actos contrarios al derecho internacional –cuyo incumplimiento comprometería su responsabilidad internacional-, esta circunstancia no soslaya que estos particulares son responsables, precisamente, porque sus conductas violan obligaciones internacionales de las que han de responder, ya sea ante un tribunales nacional o internacional<sup>39</sup>.

Desde este posicionamiento, y sin negar las notables modificaciones que ha supuesto el advenimiento del particular a la esfera del derecho internacional, respecto a la magnitud de las mismas considero más ajustada la segunda de las posiciones reseñadas, ya que, en mi opinión, para poder suscribir la caracterización revolucionaria de la primera tesis sería necesario ampliar el ámbito de análisis, refiriéndolo no sólo al campo de la subjetividad internacional del particular sino a todo el desarrollo del DIDH a partir, al menos, de la Carta de las Naciones Unidas, y además hacerlo desde una interpretación extensiva; siendo la realidad actual que, como bien recuerda Rosenne, “*while international law (especially treaties) may seem to give rights to and to impose*

---

<sup>38</sup> Al exponer los distintos puntos en que la responsabilidad internacional del particular y la responsabilidad internacional del individuo pueden ser confundidas volveré sobre esta cuestión.

<sup>39</sup> Aunque su trabajo no versa exactamente sobre este particular, a lo largo de su argumentación Simma y Paulus presentan un posicionamiento prácticamente idéntico al aquí asumido al afirmar que “...*one has to distinguish carefully between international obligations to status to try individuals and punish them for certain conduct on the basis of domestic criminal law (...) and rules establishing individual criminal responsibility directly at the international level. Only in the latter case are we in the presence of individual responsibility of a truly international character. The obvious case: genocide...*”. Vid. SIMMA, B. y PAULUS, A. L.: “The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in Internal Conflicts: A Positivist View”, en *AJIL*, vol. 93, núm. 2, 1999, pág. 308.

*duties on individuals, that is always the outcome of an agreement between States. Responsibility for observing the agreement and conversely responsibility for its breach, and the concomitant reliefs and remedies, ensure to the State and not to the individual, except where the States have agreed otherwise. In brief, international law is a comprehensive and sophisticated legal system that, despite its voluntarist basis, operates exclusively in the international political environment where the principals actors are sovereign independent States”<sup>40</sup>.*

En cualquier caso, lo que resulta más importante a los efectos de este trabajo es centrar la atención en un asunto que introduce, directamente, la cuestión anterior y que es preciso abordar desde un comienzo: la distinción entre la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad internacional del individuo.

Aunque a veces confundidos, ambos haces de responsabilidad son diferentes: La responsabilidad internacional del Estado, considerada como elemento fundamental de la efectividad del propio derecho internacional<sup>41</sup>, viene dada por la falta de conformidad

---

<sup>40</sup> Vid. ROSSENE, SH.: “General Course on...”, *op. cit.*, pág. 40. En el mismo sentido, ya en 1956 Korowicz concluía que “*it is a well-established principle of international law that status may, by common agreement, recognize the international personality of individuals not only in their duties and responsibilities, but also in their capacity for international procedural action (...). States are the sole full subjects of international law. The scope of the international personality of inter-state organizations and of individuals depends on the Hill and agreement of status...*”, si bien reconocía que “*certain international duties and responsibilities of individuals have become a part of international customary law.*” Vid. KOROWICZ, M. ST.: “The Problem of the international...”, *op. cit.*, pág. 561. En oposición a estas consideraciones, desde un planteamiento esencialista sobre la base voluntarista de esta rama del derecho internacional, véase QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de Derecho penal Internacional...*, *op. cit.*, págs. 51-68.

<sup>41</sup> En este orden de ideas, son especialmente clarificadoras las palabras de Verdross, para quien sin el principio de responsabilidad internacional del Estado se “*reduciría a la nada al derecho internacional, ya que al negar la responsabilidad por hechos ilícitos, se negaría también la obligación de los Estados de comportarse conforme al derecho internacional.*” Vid. VERDROSS, A.: *Derecho Internacional Público*, Aguilar, Madrid, 1978, pág. 352. En el mismo sentido, si bien en perspectiva general, autores como Remiro Brotóns señalan que “*en todo ordenamiento jurídico la piedra de toque de su eficacia descansa en gran medida sobre el régimen de la responsabilidad, es decir, sobre el conjunto de reglas que regulan los efectos de conductas lesivas de derechos subjetivos.*” Vid. REMIRO BROTONS, A., RIQUELME CORTADO, R. M., DÍEZ-HOCHLEITER, J., ORIHUELA CALATAYUD, E., y PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.: *Derecho Internacional*, McGrawHill, Madrid, 1997, pág. 409.

entre el comportamiento, ya sea una acción o una omisión<sup>42</sup>, de un Estado y el que debería haber seguido para atenerse a una obligación internacional determinada. Esa falta de conformidad, atendible sólo sobre la base del derecho internacional<sup>43</sup>, será lo que dará lugar a las relaciones jurídicas nuevas que se engloban bajo la denominación general de responsabilidad internacional; siendo sus elementos constitutivos<sup>44</sup> la

---

<sup>42</sup> Véanse, entre otros, los asuntos del *Estrecho de Corfú (Reino Unido v. Albania)*, fondo, *I.C.J. Reports 1949*; *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos de América v. Irán)*, *I.C.J. Reports 1980*.

<sup>43</sup> Véanse, entre otras, la sentencia de la CPIJ en el *asunto del Tratamiento de los nacionales polacos y de otras personas de origen o de lengua polaca en el territorio de Danzing*, *opinión consultiva*, *P.C.I.J. Series A/B*, N.º. 44; *asunto Lotus*, *P.C.I.J. Series A*, N.º. 10; *Vapor Wimbledon*, *P.C.I.J. Series A*, N.º. 1; *Comunidades greco-bulgaras*, *opinión consultiva*, *P.C.I.J. Series B*, N.º. 17; *Zonas francas de la Alta Saboya y del país de Gex*, *Order*, *P.C.I.J. Series A*, N.º. 24. Consúltense, igualmente, las sentencias de la CIJ en los asuntos *Reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, *opinión consultiva*, *I.C.J. Reports 1949*, *Eletronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Estados Unidos de Norte América v. Italia)*, *I.C.J. Reports 1989*.

<sup>44</sup> Cfr., artículo 2 del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en segunda lectura, en su 53º período de sesiones (23 de abril a 1º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001), Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/L.602/Rev.1, de 26 de julio de 2001 (en adelante, Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado). Merece la pena aclarar que el daño no es un elemento constitutivo independiente del hecho internacionalmente ilícito, y es que, como aclara la Comisión de Derecho Internacional, “a veces se afirma que no hay responsabilidad internacional por el comportamiento de un Estado que incumple sus obligaciones mientras no se dé algún elemento adicional, en particular el “daño” a otro Estado. Ahora bien, la exigencia de elementos de ese tipo depende del contenido de la obligación primaria, y no existe ninguna regla general al respecto. Por ejemplo, la obligación que incumbe en virtud de un tratado de promulgar una legislación uniforme es violada por el hecho de no promulgar la ley, y no es necesario que otro Estado Parte indique que ha sufrido un daño concreto debido a ese incumplimiento. Que una obligación determinada no se cumpla por la mera inacción del Estado responsable, o que se exija que se produzca alguna otra circunstancia dependerá del contenido y la interpretación de la obligación primaria y no puede determinarse en abstracto”. Vid. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario al artículo 2 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, pág. 55. Es importante destacar que tampoco se recoge ninguna exigencia en cuanto al comportamiento culpable del Estado al que le es atribuible el hecho internacionalmente ilícito; y es que la responsabilidad internacional está fundada en la “responsabilidad objetiva” del Estado y no en la culpabilidad, si bien es cierto que esta circunstancia sí juega un cierto papel en algunos casos (y con particular relevancia en lo relativo al monto de la reparación o indemnización). Cfr. BROWNLIE, I.: *Principles of Public International Law*, 6ª edición, Oxford University Press, Nueva York, 2003, págs. 423-426. Sobre este particular, véase también CRAWFORD, J.: *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, págs. 12-14. No obstante, en el ámbito geográfico de este trabajo la Corte IDH ha manejado recientemente el concepto de “responsabilidad internacional agravada”, en el que entre otras consideraciones se valora la intencionalidad o culpabilidad estatal a la hora de establecer del tipo y/o cuantía de la reparación; abogando, a la postre, explícita o implícitamente por una responsabilidad internacional del Estado que no sea exclusivamente civil pero tampoco totalmente penal. Véase, por ejemplo, *Caso Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala*, sentencia de 29 de abril de 2004, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 105, en especial el voto razonado del juez Cançado Trindade; *Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2003, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 101, en especial el voto razonado del juez Cançado Trindade. Consúltense, de igual modo, CANÇADO TRINDADE, A. A.: “Complementary between state responsibility and individual responsibility for grave violations of human rights: The crime of state revisited”, en RAGAZZI, M. (ed.):



atribución del hecho a un Estado sobre la base del derecho internacional<sup>45</sup> y la violación de una obligación internacional, con independencia de su origen o naturaleza<sup>46</sup>; y sus consecuencias, la reparación, como obligación principal<sup>47</sup>, junto con la cesación<sup>48</sup> y la garantía de no repetición<sup>49</sup>. La responsabilidad internacional del particular, sin embargo,

---

*International responsibility today: Essays in memory of Oscar Schachter*, Koninklijke Brill NV, Leiden, 2005. Esta cuestión será retomada en el apartado 2. b) de este capítulo.

<sup>45</sup> Cfr., artículos 4 a 11 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Para una primera aproximación sobre este particular, puede consultarse GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “La imputación al Estado de los hechos internacionalmente ilícitos”, en VV.AA.: *El derecho internacional: Normas, hechos y valores. Liber Amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 2005.

<sup>46</sup> Cfr. Artículos 12 a 15 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Hágase notar que se habla de obligaciones internacionales independientemente de cual sea su origen, con lo que sería indiferente, en principio, que el fundamento de las mismas se encuentre en normas convencionales, consuetudinarias, de *ius cogens*, en un principio general del derecho, en un acto unilateral de un Estado, en fallos de Tribunales internacionales, de tribunales arbitrales, o en actos o decisiones vinculantes de órganos de organizaciones internacionales. Así, en el *asunto de las plataformas petroleras*, se planteó la cuestión de que si un tratado de amistad, comercio y navegación podía haberse violado mediante un comportamiento que entrañara el uso de la fuerza armada; la Corte resolvió este problema afirmando que: “*The Treaty of 1955 imposes on each of the Parties various obligations on a variety of matters. Any action by one of the Parties that is incompatible with those obligations is unlawful, regardless of the means by which it is brought about. A violation of the rights of one party under the Treaty by means of the use of force is as unlawful as would be a violation by administrative decision or by any other means. Matters relating to the use of force are therefore not per se excluded from the reach of the Treaty of 1955.*” Vid. *Plataformas petroleras (República Islámica de Irán v. Estados Unidos de Norteamérica)*, *excepciones preliminares*, I.C.J. Reports 1996, págs. 811 y 812. Esta construcción de la responsabilidad internacional supone que la relación nacida por la violación de una obligación internacional no tiene porque ser exclusivamente de Estado a Estado, ya que pueden darse hechos ilícitos que entrañen la responsabilidad del Estado que los realiza para con varios Estados o incluso para toda la Comunidad Internacional (véase el artículo 33 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado). En torno a este complejo supuesto se ha desarrollado la noción de una suerte de “capacidad de acción sobre la base de un interés público” en aquellas áreas, obviamente, en las que el derecho internacional no tenga como propósito la creación de derechos y obligaciones sinalagmáticos. Esto puede verse, por ejemplo, ya en la decisión de la Corte Internacional en el *asunto Sudoeste Africano* de 1966; que, en principio, supuso la aceptación de una reclamación “pública” instada por Etiopía y Liberia contra Sudáfrica relativa a la administración de este último Estado sobre África Sudoccidental bajo el mandato de la Liga de Naciones. Si bien en 1962 la Corte afirmó su jurisdicción sobre el asunto, en 1966 las cosas cambiaron posiblemente debido a los cambios en la composición de la misma, sosteniendo, finalmente, que la reclamación era inadmisiblemente precisamente porque no hacía referencia a derechos individuales de los Estados reclamantes. Cfr. *Sudoeste africano (Etiopía v. Sudafrica; Liberia v. Sudafrica)*, *excepciones preliminares*, y *segunda fase*, I.C.J. Reports 1962 y 1966 respectivamente. En todo caso, la sentencia de la Corte Internacional en el *asunto Barcelona Traction*, supone el más claro soporte de este reconocimiento al señalar que: “*An essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes.*” Vid. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica v. España)*, *segunda fase*, I.C.J. Reports 1970, párr. 33.

<sup>47</sup> Véanse, entre otras, las decisiones de la CPJI en el *asunto de la Fábrica de Chorzów*, *competencia*, P.C.I.J., Series A, N° 9; *Fábrica de Chorzów*, *fondo*, P.C.I.J., Series A, N° 17.

<sup>48</sup> Consúltese, por ejemplo, la decisión arbitral en el *asunto del Rainbow Warrior*, RSA., vol. XX.

<sup>49</sup> Véase, entre otras, las sentencias en el *asunto LaGrand (Alemania c. Estados Unidos)*, *fondo*, I.C.J. Reports 1999.

surge sólo en supuestos excepcionales en los que determinadas normas de derecho internacional prevén explícitamente la trascendencia internacional de concretas conductas del individuo, en las que además es precisa la existencia de un comportamiento culpable; estableciéndose, igualmente, una serie de mecanismos o procedimientos específicos para hacerla efectiva, y siendo consecuencias principalmente de índole penal las que, en última instancia, atañen al individuo que con esa conducta o conductas incumpla los deberes que emanan de esta clase de normas<sup>50</sup>.

Es posible encontrar un buen ejemplo de este carácter diferenciado de ambas responsabilidades, de un lado, en el documento de referencia en el campo de la responsabilidad internacional del Estado, el ya citado Proyecto definitivo de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, el cual señala que: “*Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad individual, en virtud del derecho internacional, de cualquier persona que actúe en nombre de un Estado*”<sup>51</sup>; y del otro, en el instrumento jurídico más reciente en el ámbito de la responsabilidad penal internacional del individuo, el Estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>52</sup>, en el que se aclara que: “*Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional*”<sup>53</sup>.

El último conflicto de la ex-Yugoslavia ha ofrecido, por su parte, un ejemplo práctico de esta diferenciación. En relación con los hechos acaecidos en el mismo, en

---

<sup>50</sup> Para un análisis de todos estos elementos, véase apartado 1) del capítulo III.

<sup>51</sup> *Vid.* Artículo 58 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado.

<sup>52</sup> Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma el 17 de julio de 1998, en BOE de 27 de mayo de 2002.

<sup>53</sup> *Vid.* Artículo 25.4 del Estatuto de la Corte.

particular el genocidio perpetrado entre 1992 y 1993<sup>54</sup>, la CIJ, a demanda de Bosnia-Herzegovina, ordenó que:

*“(...) pending its final decision in the proceedings instituted on 20 March 1993 by the Republic of Bosnia and Herzegovina against the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), the following provisional measures:*

*A. (1) Unanimously,*

*The Government of the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) should immediately, in pursuance of its undertaking in the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 9 December 1948, take all measures within its power to prevent commission of the crime of genocide;*

*(2) By 13 votes to 1,*

*The Government of the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) should in particular ensure that any military, paramilitary or irregular armed units which may be directed or supported by it, as well as any organizations and persons which may be subject to its control, direction or influence, do not commit any acts of genocide, of conspiracy to commit genocide, of direct and public incitement to commit genocide, or of complicity in genocide, whether directed against the Muslim population of Bosnia and Herzegovina or against any other national, ethnical, racial or religious group;*

*(...)*

*B. Unanimously,*

---

<sup>54</sup> En concreto, tal y como recoge el Tribunal: “1. Whereas in the above-mentioned Application Bosnia-Herzegovina, basing the jurisdiction of the Court on Article IX of the Genocide Convention, recounts a series of events in Bosnia-Herzegovina from April 1992 up to the present day which, in its contentions, amount to acts of genocide within the definition given in the Genocide Convention, specifically (i) killing members of a group, namely Muslim inhabitants of Bosnia-Herzegovina; (ii) causing serious bodily or mental harm to members of that group; (iii) deliberately inflicting on that group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; and (iv) imposing measures intended to prevent births within that group; and whereas Bosnia-Herzegovina claims that the acts complained of have been committed by former members of the Yugoslav People's Army (YPA) and by Serb military and paramilitary forces under the direction of, at the behest of, and with assistance from Yugoslavia; and whereas Bosnia-Herzegovina claims that Yugoslavia is therefore fully responsible under international law for their activities”. Especificándose a continuación en lo que nos ocupa lo siguiente: “Whereas on the basis of the facts alleged in the Application Bosnia-Herzegovina requests the Court to adjudge and declare as follows: (a) that Yugoslavia (Serbia and Montenegro) has breached, and is continuing to breach, its legal obligations toward the People and State of Bosnia and Herzegovina under Articles I, II (a), II (b), II (c), II (d), III (a), III (b), III (c), III (d), III (e), IV, and V of the Genocide Convention; (b) that Yugoslavia (Serbia and Montenegro) has violated and is continuing to violate its legal obligations toward the People and State of Bosnia and Herzegovina under the four Geneva Conventions of 1949, their Additional Protocol I of 1977, the customary international laws of war including the Hague Regulations on Land Warfare of 1907, and other fundamental principles of international humanitarian law; (c) that Yugoslavia (Serbia and Montenegro) has violated and continues to violate Articles 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26 and 28 of the Universal Declaration of Human Rights with respect to the citizens of Bosnia and Herzegovina; (d) that Yugoslavia (Serbia and Montenegro), in breach of its obligations under general and customary international law, has killed, murdered, wounded, raped, robbed, tortured, kidnapped, illegally detained, and exterminated the citizens of Bosnia and Herzegovina, and is continuing to do so; (e) that in its treatment of the citizens of Bosnia and Herzegovina, Yugoslavia (Serbia and Montenegro) has violated, and is continuing to violate, its solemn obligations under Articles 1 (3), 55 and 56 of the United Nations Charter...” Vid. Aplicación de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (Bosnia Herzegovina c. Yugoslavia), medidas provisionales, I.C.J. Reports 1993, párrs. 1 y 2.

*The Government of the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) and the Government of the Republic of Bosnia and Herzegovina should not take any action and should ensure that no action is taken which may aggravate or extend the existing dispute over the prevention or punishment of the crime of genocide, or render it more difficult of solution”<sup>55</sup>.*

Estas medidas provisionales fueron tomadas por la Corte sobre la base de las obligaciones derivadas de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio<sup>56</sup>, ratificada por ambos Estados<sup>57</sup>; de ahí que desde esta primera perspectiva un crimen de genocidio pueda comprometer la responsabilidad del Estado, tal y como reafirmó, con intención aclaratoria, la propia Corte en su decisión de 11 de julio de 1996, señalando que:

*“The Court now comes to the second proposition advanced by Yugoslavia, regarding the type of State responsibility envisaged in Article IX of the Convention. According to Yugoslavia, that Article would only cover the responsibility flowing from the failure of a State to fulfill its obligations of prevention and punishment as contemplated by Articles V, VI and VII; on the other hand, the responsibility of a State for an act of genocide perpetrated by the State itself would be excluded from the scope of the Convention. The Court would observe that the reference in Article IX to “the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in Article III”, does not exclude any form of State responsibility. Nor is the responsibility of a State for acts of its organs excluded by Article IV of the Convention, which contemplates the commission of an act of genocide by “rulers” or “public officials”<sup>58</sup>.*

Lo anterior no obsta para que ese mismo crimen de genocidio genere la responsabilidad internacional de los individuos que lo cometieron, y así el TPIYUG<sup>59</sup>,

---

<sup>55</sup> *Vid. Ibid.*, párr. 52

<sup>56</sup> Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, adoptada en Nueva York el 9 de diciembre de 1948, en BOE de 21 de octubre de 1978 (corrección de errores en BOE de 14 de noviembre); véase especialmente el artículo IX, y el más ambiguo artículo VIII.

<sup>57</sup> Cfr. *Aplicación de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (Bosnia Herzegovina c. Yugoslavia)*, medidas provisionales, *I.C.J. Reports 1993*, párrs. 19, 21, 23, 26, y 36.

<sup>58</sup> *Vid. Aplicación de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (Bosnia Herzegovina c. Yugoslavia)*, excepciones preliminares, *I.C.J. Reports 1996*, párr. 32.

<sup>59</sup> Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991, establecido por la Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones 827 (1993), Documento de las Naciones Unidas: S/RES/827, 25 de mayo de 1993. Anótese que, como el mismo Tribunal ha declarado, la calificación de “internacional” en este caso sí adquiere su verdadero sentido, a diferencia de lo que, como se ha señalado, ocurría con los Tribunales de Nuremberg y Tokio. Cfr. “First Annual Report of the International Tribunal

establecido precisamente para perseguir, entre otros, los crímenes de genocidio cometidos en el espacio geográfico y temporal objeto de las decisiones de la CIJ, prevea en el artículo 4 de su Estatuto<sup>60</sup> que:

*“1. El Tribunal Internacional tiene competencia para perseguir a las personas que hayan cometido genocidio, tal cual está definido en el párrafo 2 del presente artículo, o cualquiera de los actos enumerados en el párrafo 3 del presente artículo.*

*2. Se entiende como genocidio cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto a tal: a) Asesinato de miembros del grupo; b) Graves atentados contra la integridad física o psíquica de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencionado del grupo a condiciones de existencia que conlleven su destrucción física total o parcial; d) Medidas para dificultar los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslados forzosos de niños del grupo a otro grupo.*

*3. Los siguientes actos serán castigados: a) El genocidio; b) La colaboración para la comisión de genocidio; c) La incitación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio.”*

De esta forma, un texto internacional como es el Estatuto del TPIYUG establece la responsabilidad individual de aquéllos que hayan planificado, incitado a cometer, ordenado, cometido, o ayudado y alentado de cualquier forma a planificar, preparar o ejecutar una serie de actos definidos como genocidio<sup>61</sup>, actuaciones que, como señaló la CIJ, además pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado; extremo reconocido, de igual modo, por el propio TPIYUG por ejemplo en el asunto *Tadic*:

*“The continued, indirect involvement of the Government of the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) in the armed conflict in the Republic of Bosnia and Herzegovina, without the ability to impute the acts of the armed forces of the Republika Srpska to the Government of the Federal Republic of Yugoslavia*

---

for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the former Yugoslavia since 1991”, A/49/342 - S/1994/1007, 29 de agosto de 1994, en especial punto 10. Para más datos sobre este Tribunal, véase el apartado 1. d) del capítulo II.

<sup>60</sup> El Estatuto fue adoptado por la Resolución del Consejo de Seguridad 827 de 25 de mayo de 1993, y reformado por las Resoluciones 1166 de 13 de mayo de 1998, 1329 de 30 de noviembre de 2000, 1411 de 17 de mayo de 2002, 1431 de 14 de agosto de 2002 y 1481 de 19 de mayo de 2003.

<sup>61</sup> En concreto, el artículo 7.1 del Estatuto del TPIYUG especifica que: *“Quienquiera haya planificado, incitado a cometer, ordenado, cometido, o ayudado y alentado de cualquier forma a planificar, preparar o ejecutar uno de los crímenes contemplados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto, es individualmente responsable de dicho crimen.”* Para no hacer excesivamente tedioso el desarrollo expositivo en esta parte, de aquí en adelante me referiré genéricamente a los sujetos que cometen un crimen de derecho internacional sin desglosar las distintas formas de autoría y participación –salvo que ello sea imprescindible– que serán abordadas en el apartado 2. b) del capítulo II, a cuyo contenido me remito.

*(Serbia and Montenegro), gives rise to issues of State responsibility beyond the scope and concern of this case”<sup>62</sup>.*

## *2) El porqué de la confusión entre ambos haces de responsabilidad.*

### *2. a) Vías de confusión basadas en los sujetos implicados y en el comportamiento del Estado.*

El ejemplo anterior muestra con claridad cual es el principal campo en que la confusión entre ambos tipos de responsabilidad puede llegar a presentarse. En palabras de Abellán Honrubia, *“les actes constitutifs de crimes sont des actes pour la réalisation desquels l’appui de politiques, de moyens et d’organisations propres du pouvoir public de l’Etat est absolument nécessaire. Cette caractéristique implique que de tels actes puissent être aussi qualifiés de « fait illicite international de l’Etat » qui entraîne sa responsabilité internationale...”<sup>63</sup>.*

Ahora bien, siendo cierto que la naturaleza de los actos por los que se imputa responsabilidad internacional al individuo (piénsese en los ejemplos arquetípicos como el genocidio o los crímenes de lesa humanidad), conlleva muy frecuentemente la intervención de estructuras organizativas complejas dotadas de una abundancia de

---

<sup>62</sup> Vid. *Caso Prosecutor v. Tadic*, sentencia de 7 de mayo de 1997, nº. IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/judgement/index.htm>, párr. 606.

<sup>63</sup> Vid. ABELLÁN HONRUBIA, V.: “La responsabilité internationale...”, *op. cit.*, págs. 294-295. Véase una opinión más matizada en ABELLÁN HONRUBIA, V.: “Impunidad de violaciones de los derechos humanos fundamentales en América Latina: Aspectos jurídicos internacionales”, en VV.AA.: *Jornadas iberoamericanas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América. Del pasado al futuro*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1993, pág. 199.

medios tal que suelen ser los propios Estados los sujetos típicos capacitados para su comisión, no es menos cierto que esta participación estatal en la perpetración directa del crimen no es *per se* necesaria en todos los casos.

Al margen de las consideraciones fácticas, es posible identificar determinados crímenes jurídicamente configurados bajo la exigencia de participación de sujetos-órganos del Estado, como por ejemplo, en el ámbito propio de este trabajo, el crimen de tortura, cuya tipificación internacional presenta como exigencia que “*dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia...*”<sup>64</sup>. De igual modo, habría que referirse al crimen de agresión, en el cual, tradicionalmente, es necesario el concurso de Estados; lo que, a los efectos de este trabajo, supone que los individuos que participen en el mismo han de ser siempre sujetos-órganos del Estado, con el requisito suplementario de que deben ocupar una posición y responsabilidad política elevadas, o dicho de otro modo, deben poseer la autoridad o poder precisos para

---

<sup>64</sup> *Vid.* art. 1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Nótese que la misma afirmación no es del todo sostenible sobre la base de la Convención Interamericana para la Prevención y la Sanción de la Tortura, cuyo artículo 3 dispone que: “*Serán responsables del delito de tortura: a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan. b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.*” Sobre esta cuestión en particular, véase aparato 3. a) del capítulo II. Desde una perspectiva más amplia, conviene recordar que el TPIYUG ha señalado sobre este crimen que: “*Under current international humanitarian law, in addition to individual criminal liability, State responsibility may ensue as a result of State officials engaging in torture or failing to prevent torture or to punish torturers. If carried out as an extensive practice of State officials, torture amounts to a serious breach on a widespread scale of an international obligation of essential importance for safeguarding the human being, thus constituting a particularly grave wrongful act generating State responsibility.*” *Vid.* Caso *Prosecutor v. Furundzija*, sentencia de 10 de diciembre de 1998, n.º. IT-95-17/1-T, en <http://www.un.org/icty/furundzija/trialc2/judgement/index.htm>, párr. 142. En todo caso, a continuación el mismo tribunal aclara que: “*The Trial Chamber considers that the elements of torture in an armed conflict require that torture: (i) consists of the infliction, by act or omission, of severe pain or suffering, whether physical or mental; in addition (ii) this act or omission must be intentional; (iii) it must aim at obtaining information or a confession, or at punishing, intimidating, humiliating or coercing the victim or a third person, or at discriminating, on any ground, against the victim or a third person; (...)* (v) *at least one of the persons involved in the torture process must be a public official or must at any rate act in a non-private capacity, e.g. as a de facto organ of a State or any other authority-wielding entity.*” *Vid.* *Ibid.*, párr. 162.

encontrarse en una posición potencialmente decisiva en la comisión de un crimen de agresión<sup>65</sup>.

También pueden encontrarse ciertos crímenes en los que, aunque no de forma tan absoluta, la participación de comportamientos atribuibles a un Estado se presenta como necesaria. En este orden de ideas, por ejemplo, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP)<sup>66</sup> prevé en su artículo 2:

*“Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”<sup>67</sup>.*

---

<sup>65</sup> A este respecto, véase COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario 2 al artículo 16 del Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la Seguridad de la Humanidad, aprobado en segunda lectura, en su 48º período de sesiones, por la Comisión de Derecho Internacional, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/ L .532, de 8 de julio de 1996, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1996, vol. II, segunda parte (en adelante, Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la Seguridad de la Humanidad). Para más datos sobre esta cuestión, véase CLARK, R. S.: “Rethinking Aggression as a Crime and Formulating its Elements: The Final Cork-Product of the Preparatory Commission for the International Criminal Court”, en *Leiden Journal of International Law*, núm. 15, 2002, en especial págs. 873-874; KITTICHAISAREE, K.: *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2002, págs. 221-225. Sobre toda la cuestión abordada en este párrafo, véase CONNETTI, G.: “State’s Crime and Individuals’ Crimes: What Relationship?”, en POLITI, M. y NESI G. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A challenge to impunity*, Ashgate-Dartmouth, Inglaterra, 2001; DUPUY, P.-M.: “International Criminal Responsibility of the Individual and International Responsibility of the State”, en CASSESE, A., GAETA, P. y JONES, J. R. W. D. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. 2, Oxford University Press, Nueva York, 2002.

<sup>66</sup> Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belém do Pará el 9 de junio de 1994, en SECRETARÍA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2003. A enero de 2006, sólo doce de los Estados de la Organización de los Estados Americanos son partes en la Convención.

<sup>67</sup> Apúntese que dentro de los crímenes contra la humanidad y en consonancia con la definición que de los mismos contiene, el Estatuto de la Corte Penal Internacional considera a la desaparición forzosa en su artículo 7.2. i) como “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.” En la misma línea, adviértase que el “Anteproyecto de Convención sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, tras recoger la misma definición que la de la Convención Interamericana, preveía en su artículo 1.2 que: “El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier otro instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance, en particular en lo referente a las desapariciones forzadas cometidas por grupos o individuos no incluidos en el párrafo 1 del presente artículo.” Vid. Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1998/ WG.1/CRP.2/Rev.2, de 17 de agosto de 1998, art. 2.1. Esta disposición, sin embargo, ha sido suprimida en la final redacción de este texto, en él se contiene una definición idéntica a la de la CIDFP incluyéndose solamente la mención de su artículo 37: “Nada de lo dispuesto en la



Sin embargo, la exigencia de participación estatal no es predicable, *in genere*, respecto a todos los “crímenes contra el derecho internacional”; y ni tan siquiera en relación con los crímenes que presentan una relación estrecha con, en sentido amplio, los derechos humanos<sup>68</sup>. Ya lo dispuesto en la Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio invita a aceptar esta conclusión, de tal suerte que a tenor de su artículo IV: “*Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares*”<sup>69</sup>; de igual modo, si se atiende a los crímenes de guerra<sup>70</sup> el propio concepto de combatiente sobre el que se sustentan<sup>71</sup> refuerza una conclusión que,

---

*presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas que puedan estar recogidas en: a) El derecho de un Estado Parte; o b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.”*Vid. Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/WG.22/WP.1/REV.4, 23 de septiembre de 2005, art. 37.

<sup>68</sup> Sobre la clasificación de conductas englobables bajo la denominación de “crímenes contra el derecho internacional”, véase lo señalado en el apartado siguiente, así como en el apartado 2) del capítulo III. Sobre la relación entre las violaciones a los derechos humanos y los crímenes de derecho internacional, consúltese el capítulo V.

<sup>69</sup> Téngase presente en este sentido lo explicitado por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para Ruanda en el caso *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*: “... *there is no legal ingredient in Article 2 of the Statute, which requires the establishment of a nexus between the manner in which a genocide was carried out and the personal circumstances of an accused. Similarly, the provision does not require proof that an accused had certain means at his disposal to prepare and commit genocide. The financial situation of an accused would normally not be of major importance to the question of whether he could be held liable for genocide. 170. Furthermore, genocide is not a crime that can only be committed by certain categories of persons. As evidenced by history, it is a crime which has been committed by the low-level executioner and the high-level planner or instigator alike. Accordingly, the Appeals Chamber finds the above aspects of Ruzindana’s argument to be unpersuasive.*” Vid. *Caso Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, sentencia de 1 de junio de 2001, n°. ICTR-95-1-A, en <http://www.ictor.org/default.htm>. Véase, no obstante, la opinión sobre este particular de GIL GIL, A.: *Derecho Penal Internacional...*, *op. cit.*, págs.201-203.

<sup>70</sup> Anótese que, a los efectos de este trabajo, resulta más adecuado utilizar la expresión de “infracciones graves” (de, por ejemplo, los Convenciones de Ginebra de 1949), si bien, todas estas infracciones constituyen lo que se conoce como crímenes de guerra; lo que no quiere decir que todos los crímenes de guerra sean igualmente encuadrables bajo el concepto de “infracciones graves” en el sentido de estos Convenios y del Protocolo Adicional I.

<sup>71</sup> Sin perjuicio de lo que se verá en el siguiente capítulo, para una primera aproximación al mismo véase DOMÉNECH OMEDAS, J. L.: “Los sujetos combatientes”, en RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L. (coordinador): *Derecho internacional humanitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. Resulta oportuno, en todo caso, recordar que al margen de las Fuerzas Armadas como tal, con vistas a atribuir el comportamiento de grupos armados de combatientes a un Estado el punto clave es no su situación o condiciones personal, sino el control efectivo que sobre ellos posea el Estado. En este orden de ideas, es mención obligada lo señalado por la CIJ en el *asunto de las Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ésta*: “*The Court has taken the view (...) that United States participation, even if preponderant or decisive, in the financing, organizing, training, supplying and equipping of the contras, the selection of its military or paramilitary targets, and the planning of the*

de otro lado, ha de mantenerse si se lee detenidamente lo establecido en el Estatuto de la Corte Penal Internacional para los crímenes contra la humanidad:

*“Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad.*

*1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:*

*(...)*

*2. A los efectos del párrafo 1:*

*a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, **de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política**”<sup>72</sup>.*

---

*whole of its operations, it still insufficient in itself (...) for the purpose of attributing to the United States the acts committed by the contras in the course of their military or paramilitary operations in Nicaragua (...). For this conduct to give rise to legal responsibility of the United States, it would in principle have to prove that State had effective control of the military or paramilitary operations in the course of which the alleged violations were committed.” Vid. Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ésta (Nicaragua v. Estados Unidos de América), fondo, I.C.J. Reports 1986, párr. 115.*

<sup>72</sup> La negrita es mía. En lo relativo a esta previsión ha de tenerse en cuenta que según el TPIYUG: *“While crimes against humanity are normally perpetrated by State organs, i.e. individuals acting in an official capacity such as military commanders, servicemen, etc., there may be cases where the authors of such crimes are individuals having neither official status nor acting on behalf of a governmental authority. The available case-law seems to indicate that in these cases some sort of explicit or implicit approval or endorsement by State or governmental authorities is required, or else that it is necessary for the offence to be clearly encouraged by a general governmental policy or to clearly fit within such a policy.” Vid. Caso Prosecutor v. Kupreskic et al., sentencia de 14 de enero de 2000, n.º. IT-95-16, en <http://www.un.org/icty/kupreskic/trialc2/judgement/index.htm>, párr. 555. Sin embargo, el mismo término de “policy” ha de ser interpretado de una forma más amplia, y así, el propio TPIYUG ha aclarado que: “An additional issue concerns the nature of the entity behind the policy. The traditional conception was, in fact, not only that a policy must be present but that the policy must be that of a State, as was the case in Nazi Germany. The prevailing opinion was, as explained by one commentator, that crimes against humanity, as crimes of a collective nature, require a State policy (...). While this may have been the case during the Second World War, and thus the jurisprudence followed by courts adjudicating charges of crimes against humanity based on events alleged to have occurred during this period, this is no longer the case. As the first international tribunal to consider charges of crimes against humanity alleged to have occurred after the Second World War, the International Tribunal is not bound by past doctrine but must apply customary international law as it stood at the time of the offences. In this regard the law in relation to crimes against humanity has developed to take into account forces which, although not those of the legitimate government, have de facto control over, or are able to move freely within, defined territory. The Prosecution in its pre-trial brief argues that under international law crimes against humanity can be committed on behalf of entities exercising de facto control over a particular territory but without international recognition or formal status of a de jure state, or by a terrorist group or organization. The Defence does not challenge this assertion, which conforms with recent statements regarding crimes against humanity.” Caso Prosecutor v. Tadic, sentencia de 7 de mayo de 1997, n.º. IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/judgement/index.htm>, párr. 654. Esta opinión es idéntica a la de expertos como Bassiouni, para quien “Proprio come l’estensione dei “crimini contro l’umanità” è stata operata nell’articolo 6,c) della carta (de Londres) come una derivazione dei “crimini di guerra”, così è stato per l’estensione dei “crimini contro l’umanità” dagli autori statali agli autori non-statali (...). Così questi autori non statali devono essere dotati di alcune delle caratteristiche tipiche degli autori statali, quali l’esercizio di autorità o controllo su territori o popoli, o entrambi, e il potere di attuare una “politica”...” Vid. BASSIOUNI, M. C.: *Le Fonti e il Contenuto del Diritto Penale Internazionale. Un Quadro Teorico*, Giuffrè Editore, Milán, 1999, págs. 42-43. En el mismo sentido, consúltese COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario 5 al artículo 18 del Proyecto de Código de Crímenes*

Con independencia del tipo concreto de crimen considerado, resulta entonces más adecuado construir la responsabilidad internacional del individuo señalando que es el particular, sea quién sea éste, actúe en la calidad que actúe, el que recae en ella, teniendo que atender tan sólo, y en su caso, a la exigencia de algún requisito adicional para el crimen concreto que se esté analizando. Lo anterior, no obstante, no impide convenir que son sujetos con calidad de órganos del Estado<sup>73</sup> lo que, mayoritariamente acaban encontrándose como responsables del tipo de crímenes que la comprometen.

En este orden de ideas, podrían entonces suscribirse completamente las siguientes palabras del excelente trabajo de Bollo Arocena: “*Y es que es perfectamente posible, aunque no necesario, que una persona cometa un crimen (que comprometa su responsabilidad internacional) como agente del Estado, por cuenta del Estado, en nombre del Estado, o incluso en virtud de una relación de hecho con el Estado, sin estar investido de ningún mandato legal*”<sup>74</sup>.

---

contra la paz y la Seguridad de la Humanidad. Para más datos, véase AMBOS, K. y WIRTH, S.: “The Current Law of Crimens Against Humanity”, en *CLF*, vol. 13, núm. 1, 2002, págs. 26-34.

<sup>73</sup> Ya sea de forma directa, esto es, sujetos que actúan en calidad de órganos del Estado, ya sean sujetos cuyo comportamiento puede atribuirse en última instancia al Estado. Teniendo presente lo mencionado en la nota anterior, debe tenerse en cuenta que la atribución de responsabilidad internacional plantea algunos problemas fundamentales que se ven potenciados por distintas medidas tomadas precisamente por los países objeto de este trabajo. Así, el recurso a los tristemente célebres “escuadrones de la muerte”, o la implicación de grupos civiles -como por ejemplo las Patrullas de Autodefensa Civil guatemaltecas de la década de 1980 en adelante- pueden enmarcarse justamente entre los mecanismos utilizados por estos Estados para eludir la responsabilización directa por los crímenes cometidos (para más datos, véase la segunda parte de este estudio). De cualquier modo, estos casos se encuentran ya plenamente recogidos en diversas disposiciones del derecho internacional, quedando establecidas una serie de normas en este sentido. Sobre la atribución de un comportamiento al Estado en los términos aquí tratados, véanse los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Resulta conveniente consultar, de igual modo, la detallada argumentación de la sala de apelaciones del TPIYUG sobre este particular en el caso *Prosecutor v. Tadic*, sentencia de 15 de julio de 1999, n.º. IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/judgement/index.htm>, párrs. 117-145.

<sup>74</sup> Vid. BOLLO AROCENA, M<sup>a</sup>. D.: *Derecho internacional penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2004, pág. 45. Desde otra perspectiva, pero con idéntica conclusión, puede verse CASSESE, A.: “When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on *the Congo v. Belgium Case*”, en *EJIL*, vol. 13, n.º. 4, 2002, pág. 868.

La circunstancia manifestada puede valorarse como el motivo por el que el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad<sup>75</sup> parece referirse, en general, a la responsabilidad de los individuos-órganos del Estado<sup>76</sup>, y es, igualmente, la razón que lleva a algunos autores a considerar la aplicación de la responsabilidad internacional del particular como algo prácticamente irrealizable en atención a determinadas interpretaciones -prácticas y teóricas- de los principios de igualdad soberana y no intervención<sup>77</sup>; pero, reitérese, ambas cuestiones no deben oscurecer una realidad que ya se afirmara en el *caso Flick*:

*“Acts adjudged criminal when done by an officer of the government are criminal also when done by a private individual. The guilt differs only in magnitude, not in quality. The offender in either case is charged with personal wrong and punishment falls on the offender in propria persona”*<sup>78</sup>.

Particular que la propia Comisión de Derecho Internacional (CDI) especifica en sus Comentarios al Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, al reafirmar que su artículo 3<sup>79</sup> establece el principio general según el cual todo el que comete un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es

---

<sup>75</sup> De aquí en adelante, cuando me refiera al Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la Seguridad de la Humanidad será a esta versión de 1996, salvo que especifique lo contrario.

<sup>76</sup> Véanse, por ejemplo, los artículos 5, 6 y 7 del Proyecto.

<sup>77</sup> Así, por ejemplo, se declara Bennouna al señalar que: “... *alors que les projets de codification de la C.D.I. sont relatifs à des crimes (agression, menace d’agression, intervention, domination coloniale et autres formes de domination étrangère), qui impliquent la disposition de pouvoirs et de moyens propres aux Etats, et/ou sont le fait de leurs agents ou représentants (terrorisme international, recrutement, utilisation financement et instruction des mercenaires, trafic illicite de stupéfiants), on peut se demander s’il est concevable de juger les individus sans apprécier au préalable le comportement des Etats concernés. Et là aussi le tribunal devra se prononcer sur leurs modalités de fonctionnement et de prise de décision, en accédant inévitablement à “la boîte noire”, comprenant l’ensembles des documents et des pratiques couvertes normalement par la manteau de la confiance et du secret (...). Les contours d’une tour pénale internationale se dessinent ainsi progressivement sous la forme d’un véritable organe supranational qui bouleversera les équilibres internes des Etats et est même susceptible d’affecter leur nature profonde...*”. Vid. BENNOUNA, M.: “La Création d’une Jurisdiction Pénale Internationale et la Souveraineté des États”, en *AFDI*, vol. XXXVI, 1990, págs. 303-304.

<sup>78</sup> Vid. *Caso Flick*, *The United States Of America v. Friedrich Flick, Otto Steinbrinck, Odilo Burkart, Konrad Kaletsch, Bernhard Weiss, and Hermann Terberger*, en *Trial of the Major War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunal Under Control Council Law No. 10 (Green Series)*, vol. VI, pág. 1192. En el mismo sentido, véase la decisión del *caso Krupp*, *The United States Of America v. Alfred Krupp et al.*, en *Trial of the Major War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunal Under Control Council Law No. 10 (Green Series)*, vol. IX (versión electrónica en <http://www.mazal.org/NMT-HOME.htm>).

<sup>79</sup> “Artículo 3.- Castigo. El responsable de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será sancionado con una pena. La pena será proporcional a la naturaleza y gravedad del crimen.”

responsable de ese crimen<sup>80</sup>, poniendo de manifiesto a continuación precisamente la circunstancia subrayada, esto es, que ciertamente un acto por el cual un individuo puede ver comprometida su responsabilidad internacional puede ser igualmente atribuido a un Estado si el individuo actuó en calidad de agente del Estado, en nombre del Estado, o como un agente de *facto* del mismo. Por ello en la línea de lo ya indicado, el artículo 4 del Proyecto de Código prevé que la responsabilidad internacional del individuo que en él se establece, se regula sin perjuicio de la posible responsabilidad internacional del Estado por los mismos actos<sup>81</sup>; aspecto general sobre el, apúntese, habrá que estar especialmente vigilante si se abren paso algunas de las valoraciones que parecieron ser deslizadas por la CIJ en su *obiter dictum* en el *asunto de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000*<sup>82</sup> respecto a la calidad privada de las actuaciones tendentes a la comisión de un crimen de derecho internacional<sup>83</sup>.

Hay que concluir entonces, al margen de las consideraciones sobre la aplicación de este principio –que serán abordadas más adelante–, que en los casos en que el comportamiento del particular no sea atribuible al Estado, no habrá lugar para la confusión entre ambos tipos de responsabilidad, pues sólo la responsabilidad internacional del individuo será la activada<sup>84</sup>, mientras que cuando se esté ante “crímenes contra el derecho internacional” cometidos por individuos-órganos del

---

<sup>80</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario 2 al artículo 3 del Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la Seguridad de la Humanidad.

<sup>81</sup> Cfr. *Ibid.* Comentario 4 al artículo 2.

<sup>82</sup> Cfr., *asunto de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*, I.C.J. Reports 2002, en especial párrs. 55 y 61.

<sup>83</sup> Sobre este particular, véase la opinión disidente del juez Van Den Wyngaert en el *asunto de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*, I.C.J., Reports 2002, párr. 36. En la doctrina, consúltese CASSESE, A.: “When May Senior State Officials be Tried...”, *op. cit.*, págs. 866-870; SPINEDI, M.: “State Responsibility v. Individual Responsibility for International Crimes: *Tertium Non Datur?*”, en *EJIL*, vol. 13, n.º. 4, 2002.

<sup>84</sup> Son clásicos ejemplos de lo anterior el enjuiciamiento, finalmente suspendido por el estado mental del acusado, de Gustav Krupp von Bohlen und Halbach por el TMI de Nuremberg, sujeto que en ningún caso podría considerarse funcionario u órgano del Estado, así como los procesos contra los industriales alemanes en los *casos Flick, I. G. Farbenindustrie* y *Krup* ante los tribunales militares norteamericanos establecidos al final de la Segunda Guerra Mundial. Para más datos, véase apartado 1.1. c) del capítulo II.

Estado, o atribuibles a él, habrá de atenderse, adicionalmente, a la existencia de obligaciones estatales que proscriban ese tipo de crímenes<sup>85</sup>, resultando, en tal caso, que un mismo hecho o conjunto de hechos comprometería/n la responsabilidad, de un lado, del particular que los comete, y, del otro, del Estado al que es posible atribuir ese comportamiento<sup>86</sup>.

Esta conclusión es similar a la que en el ámbito geográfico del presente trabajo ha llegado la Corte IDH en varias ocasiones:

*“56. En lo que concierne a los derechos humanos protegidos por la Convención, la competencia de los órganos establecidos por ella se refiere exclusivamente a la responsabilidad internacional del Estado y no a la de los individuos. Toda violación de los derechos humanos por agentes o funcionarios de un Estado es, como ya lo dijo la Corte, responsabilidad de éste (...). Si constituyere, adicionalmente, un delito internacional generará, además, responsabilidad individual.*

*57. La Corte concluye que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado. En caso de que el acto de cumplimiento constituya un crimen internacional, genera también la*

---

<sup>85</sup> Aun no compartiendo la terminología empleada, resulta oportuno mencionar que la misma conclusión puede extraerse de lo que ya señalara Quintano Ripollés hacia principios de los años 50 del siglo pasado, en tanto que en estas situaciones: “...nos hallamos ante casos de efectiva dualidad de fuentes, de bien definidos concursos de leyes y aun de obligaciones: la primaria, de carácter interestatal contractual, y la secundaria, legal entre el Estado y el destinatario de la norma. Aquélla obliga o vincula al Estado y ésta al sujeto individual, por lo que, en puridad de principios, tal especie de delitos participan de una naturaleza mixta, del Derecho Penal Internacional en cuanto miran al súbdito infractor, y del Internacional Penal en lo que afecta a la obligación del Estado contratante, el cual, a su vez, si incumple lo válidamente pactado, viola asimismo el orden jurídico y puede ser reo del Derecho Penal Internacional propiamente dicho...”. Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de Derecho penal Internacional...*, op. cit., pág. 21. Sobre la aplicación del derecho internacional penal a través de los ordenamientos jurídicos internos, véanse los apartados 1.1 y 1.2 del capítulo IV.

<sup>86</sup> En sentido inverso resulta interesante la puntualización realizada por Ushakov al hilo de las discusiones sobre la elaboración del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad: “El vínculo entre los crímenes internacionales de los individuos y los crímenes internacionales de los Estados no está siempre muy claro. Un acto de agresión sólo puede cometerlo un Estado, pero los individuos que los preparan son penalmente responsables del mismo. En cambio, el crimen de genocidio, que puede ser también cometido por un Estado, como prevé el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, puede constituir igualmente un crimen internacional cometido por individuos sin vínculo oficial con el Estado. Sin embargo, un crimen de este tipo también deberá tomarse en consideración en el proyecto. Puede ocurrir, además, que ciertos crímenes internacionales de los Estados sean reconocidos como tales por la comunidad internacional, pero que ésta no haya establecido todavía la responsabilidad de los individuos por el hecho de este crimen. Esta responsabilidad exige un acuerdo entre ciertos Estados o entre todos los Estados de la comunidad internacional.” Vid. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. I, 1983, pág. 23.

*responsabilidad internacional de los agentes o funcionarios que lo ejecutaron*”<sup>87</sup>.

Excelente ejemplo de la segunda posibilidad expuesta es, de igual modo, el Protocolo I a las Convenciones de Ginebra de 1949<sup>88</sup>, en el que además de reconocerse la responsabilidad internacional del particular por las infracciones graves de sus disposiciones<sup>89</sup>, en su artículo 91 se dispone expresamente que:

*“La Parte en conflicto que violare las disposiciones de los Convenios o del presente Protocolo estará obligada a indemnizar si hubiera lugar a ello. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas”*<sup>90</sup>.

Desde otra perspectiva, es posible hallar otro campo de confusión en potencia entre ambos tipos de responsabilidades si se tiene presente que la entidad de estos crímenes hace que, en algunos casos, si bien no es posible identificar una acción atribuible a un Estado, sí puede existir una omisión en su deber de prevenirlos, impedirlos y/o evitarlos. Las circunstancias que padece Colombia ofrecen un buen ejemplo de este tipo de situaciones que podrían resumirse siguiendo lo expuesto por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias, esto es, situaciones en que los grupos paramilitares actúan estrechamente vinculados con elementos de las Fuerzas Armadas y de la policía; siendo la realidad que la mayoría de los asesinatos y matanzas perpetrados por los grupos paramilitares ocurren en zonas muy militarizadas, por donde pueden desplazarse con facilidad y cometer sus asesinatos

---

<sup>87</sup> Vid. Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994 sobre la *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, en Serie A: Fallos y Opiniones, No. 14, párrs. 56 y 57.

<sup>88</sup> Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados internacionales, adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977, en BOE de 26 de julio de 1989. A enero de 2006, ciento sesenta y dos Estados son partes del I Protocolo (sesenta y ocho han realizado la declaración de aceptación de la competencia de la Comisión Internacional de Encuesta).

<sup>89</sup> Véase el artículo 85 del Protocolo. Para más datos, consúltese el apartado 1.1. c) del capítulo II.

<sup>90</sup> El artículo 3 de la IV Convención de la Haya de 1907 contenía una formulación similar, pero no así respecto a la responsabilidad internacional del individuo, particular que no se recogía en ninguna de sus disposiciones. Véase apartado 1. b) del capítulo II. Sobre toda esta cuestión, puede consultarse SASSÒLI, M.: “La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitario”, en *RICR*, N° 846, 2002.

impunemente, mientras que militares o los policías fingen no percatarse de sus acciones o las apoyan concediendo salvoconductos o impidiendo las investigaciones. Así, concluye el Relator Especial a través de un caso particular, cuando ocurrió la matanza de La Rochela, el Director del Departamento Nacional de Investigaciones Criminales declaró que lo más preocupante era que las investigaciones que dirigía revelaban cada vez más pruebas de indulgencia, tolerancia y apoyo para con los grupos paramilitares por parte de miembros de la policía y del ejército<sup>91</sup>.

Ahora bien, en este punto es preciso hacer una matización importante en tanto que en determinadas circunstancias la propia omisión del deber de prevenir ciertos crímenes compromete, directamente, la responsabilidad internacional del particular culpable de tal omisión. Tal y como especificara el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norte América en la célebre causa contra el General Tomoyuki Yamashita:

*“ It is evident that the conduct of military operations by troops whose excesses are unrestrained by the orders or efforts of their commander would almost certainly result in violations which it is the purpose of the Law of War to prevent. Its purpose to protect civilian populations and prisoners of war from brutality would largely be defeated if the commander of an invading army could with impunity neglect to take reasonable measures for their protection. Hence the Law of War presupposes that its violations is to be avoided through the control of the operations of war by commanders who are to some extent responsible for their subordinates*

(...)

*These provisions plainly imposed on petitioner, who at the time specified was military governor of the Philippines, as well as commander of the Japanese forces, an affirmative duty to take such measures as were within his power and appropriate in the circumstances to protect prisoners of war and the civilian population. This duty of a commanding officer has heretofore been recognised, and its breach penalised by our own military tribunals”<sup>92</sup>.*

---

<sup>91</sup> Cfr. RELATOR ESPECIAL SOBRE EJECUCIONES SUMARIAS O ARBITRARIAS: “Informe del Relator Especial Sr. S. Amos Wako, de conformidad con la Resolución 1988/38 del Consejo Económico y Social, sobre la visita a Colombia realizada por el Relator Especial sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias (11 a 20 de octubre de 1989)”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/1990/22/Add.1, 24 de enero de 1990, párr. 63.

<sup>92</sup> Vid. *Trial of General Tomoyuki Yamashita, United States Military Commission, Manila, (8th october-7th december, 1945), and the Supreme Court of the United States (judgments delivered on 4th february, 1946)*, en *Law Reports of Trials of War Criminals. Selected and Prepared by the United Nations War Crimes Commission*, Volumen IV, Londres, 1948, págs. 43 y 44 (versión electrónica en <http://www.ess.uwe.ac.uk/WCC/yamashita4.htm>). Véase, igualmente, *caso High Command, The United States Of America v. Von Leed*, en *Trials of War Criminals Before The Nuremberg Military Tribunals Under*



Sobre este particular, resulta oportuno recordar de igual modo que, entre otros<sup>93</sup>, el artículo 28 del Estatuto de la Corte Penal Internacional dispone que:

---

*Control Council Law No. 10 (Green Series)*, vol. XI; *The Hostage Trial, International Military Tribunal, Nuremberg*, en *United Nations War Crimes Commission, Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. VIII, 1949 (versión electrónica en <http://www.ess.uwe.ac.uk/WCC/List1.htm>). Para más información sobre estas causas y su influencia posterior, véase RÖLING, B. V. A.: “The Law of War and the...”, *op. cit.*, págs. 378-399.

<sup>93</sup> Previsiones en este sentido han sido ampliamente recogidas en diversos instrumentos internacionales: Según el artículo 1 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo a la IV Convención de la Haya de 18 de octubre de 1907: “Las leyes, los derechos y los deberes de la guerra no se refieren solamente al ejército sino también a las milicias y a los Cuerpos de voluntarios que reúnan las condiciones siguientes: 1. Tener a la cabeza una persona responsable por sus subalternos; 2. Tener una señal como distintivo fijo y reconocible a distancia; 3. Llevar las armas ostensiblemente; 4. Sujetarse en sus operaciones a las leyes y costumbres de la guerra. En los países en que las milicias o los Cuerpos de voluntarios formen el ejército o hagan parte de él, tanto aquéllas como éstos quedan comprendidos bajo la denominación de ejército.” Para el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra: “86. 2. El hecho de que la infracción de los Convenios o del presente Protocolo haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus superiores, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción”; “Artículo 87: Deberes de los jefes. 1. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto exigirán que los jefes militares, en cuanto se refiere a los miembros de las fuerzas armadas que están a sus órdenes y a las demás personas que se encuentren bajo su autoridad, impidan las infracciones de los Convenios y del presente Protocolo y, en caso necesario, las repriman y denuncien a las autoridades competentes. 2. Con el fin de impedir y reprimir las infracciones, las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto exigirán que los jefes, según su grado de responsabilidad, tomen medidas para que los miembros de las fuerzas armadas bajo sus órdenes tengan conocimiento de las obligaciones que les incumben en virtud de lo dispuesto en los Convenios y en el presente Protocolo. 3. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto obligarán a todo jefe que tenga conocimiento de que sus subordinados u otras personas bajo su autoridad van a cometer o han cometido una infracción de los Convenios o del presente Protocolo a que tome las medidas necesarias para impedir tales violaciones de los Convenios o del presente Protocolo y, en caso necesario, promueva una acción disciplinaria o penal contra los autores de las violaciones.” En la misma línea, el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad dispone en sus artículos 2.3. c) y 6 que: “3. Será responsable de un crimen (...) el que: c) No haya impedido o reprimido la comisión del crimen en las circunstancias previstas en el artículo 6”; “6. El hecho de que el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad haya sido cometido por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad criminal, si sabían o tenían motivos para saber, dadas las circunstancias del caso, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal crimen y no tomaron las medidas necesarias a su alcance para impedir o reprimir el crimen.” El Estatuto del TPIYUG, en su artículo 7.3, así como el artículo 6.3 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, reconocen, por su parte, que: “3. El hecho de que cualquiera de los actos contemplados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado, no libera su superior de su responsabilidad penal si sabía o tenía razones para saber que el subordinado se aprestaba a cometer ese acto o ya lo hizo, y que el superior no tomó las medidas necesarias y razonables para impedir que dicho acto no fuera cometido, o para castigar a los autores.” Para otros crímenes, como la tortura, el artículo 3 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura prevé que: “Serán responsables del delito de tortura: a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan. b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.” Téngase presente, igualmente, que la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, también incluye este supuesto en su artículo 2, al señalar que: “Si se cometiere alguno de los crímenes mencionados en el artículo 1, las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que

*“Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:*

*1. El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando: a) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y b) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.*

*2. En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando: a) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; b) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y c) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento”.*

En este caso, conocido comúnmente como “principio de responsabilidad de mando”<sup>94</sup> o “responsabilidad funcional”<sup>95</sup>, se estaría realmente ante un conjunto de hechos que comprometería la responsabilidad internacional de los “subordinados” que directamente comenten el acto junto con la responsabilidad internacional, en su caso, del superior que en clave de omisión tolera tal comportamiento en las circunstancias recogidas<sup>96</sup>.

---

*participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiran para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración.”* Para más datos sobre esta cuestión, véanse los aparatos 1.1. b) y 1.2 b) del capítulo II.

<sup>94</sup> Si bien, resulta más adecuado denominarlo como “responsabilidad del superior” ya que su virtualidad no se limita, de forma absoluta, a las estructuras militares. Sobre este particular, véase apartado 1. b) del capítulo III.

<sup>95</sup> Sin perjuicio de lo que se examinará más adelante, véase, en este sentido, WLADIMIROFF, M.: “The individual within international law”, en THAKUR, R. y MALCONTENT, P.: *From Sovereign Impunity to International Accountability. The Search for Justice in a World of States*, United Nations University Press, Nueva York, 2004, págs. 105-112.

<sup>96</sup> Téngase en cuenta que la conducta del superior puede ser adicionalmente caracterizada bajo diversas formas de autoría. En este sentido, el TPIYUG ha señalado que: “337. *It would be illogical to hold a commander criminally responsible for planning, instigating or ordering the commission of crimes and, at the same time, reproach him for not preventing or punishing them. However, as submitted by the*

Con todo, y dejando de lado la posibilidad de atribuir directamente los comportamientos de los grupos paramilitares colombianos al propio Estado, o de poder considerar a esos mismos grupos como subordinados de determinados mandos militares colombianos, la situación reseñada podría suponer la responsabilidad internacional del particular o particulares que cometieron los actos, junto con la responsabilidad del Estado por su complicidad, entendida ésta en clave de omisión –y en este punto, con más razón que en el caso anterior, sin necesidad alguna de atender a valoraciones sobre si estos particulares actúan o no en calidad de órganos del Estado-; siempre y cuando, obviamente, se identifique una obligación, general o específica, para el Estado de evitar esos comportamientos<sup>97</sup>.

---

*Prosecution, the failure to punish past crimes, which entails the commander's responsibility under Article 7(3), may, pursuant to Article 7(1) and subject to the fulfilment of the respective mens rea and actus reus requirements, also be the basis for his liability for either aiding and abetting or instigating the commission of further crimes. 338. In this respect, it should be noted (...) the regulations concerning the application of the international law of war to the armed forces of the SFRY, under the heading "Responsibility for the acts of subordinates", (...). While the first paragraph corresponds to individual criminal responsibility under Article 7(3) of the Statute, the second supports the Trial Chamber's view regarding the concurrent application of Articles 7(3) and 7(1) in cases of subsequent crimes being committed. 339. As stated earlier in this Judgement, in the case of instigation, proof is required of a causal connection between the instigation, which may entail an omission, and the perpetration of the act. In the scenario under discussion, this means it must be proved that the subordinates would not have committed the subsequent crimes if the commander had not failed to punish the earlier ones. However, with respect to the Defence's submission that under Article 7(3) of the Statute proof is required that the commander's omission caused the commission of the crime by the subordinate, the Trial Chamber is of the view that such a causal link may be considered inherent in the requirement that the superior failed to prevent the crimes which were committed by the subordinate. In other words, the superior may be considered to be causally linked to the offences, in that, but for his failure to fulfil his duty to act, the acts of his subordinates would not have been committed." Vid. Caso Prosecutor v. Blaskic, sentencia de 3 de marzo de 2000, nº. IT-95-14, en <http://www.un.org/icty/blaskic/trialc1/judgement/index.htm>, párrs. 337-339. Para más datos sobre esta cuestión, véase apartado I.1. b) del capítulo III.*

<sup>97</sup> Si se enfoca esta cuestión desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos la posibilidad apuntada ha sido claramente sostenida por la Corte IDH en el caso *Velásquez Rodríguez*; ocasión en la que, aun manejando un concepto de violación de los derechos humanos demasiado amplio a mi entender (véase apartado 5.1. b), afirmó que: "...un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención." Vid. Caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 4, párr. 172.

No obstante, queda igualmente patente que en este caso concreto el hecho que activa estos dos haces de responsabilidad es distinto e, incluso, inverso: la acción del particular en un caso, y la inacción del Estado en el otro.

Se ha señalado la existencia de una posible tercera vía en que la responsabilidad del Estado y la del particular pueden encontrar puntos de conexión, si bien, hay que advertir, no ya en la fase inicial relativa a la comisión de los crímenes en cuestión, sino referida a un momento posterior. Para explorar esta posibilidad hay que situarse en el debate acerca de la obligatoriedad de hacer efectiva esa responsabilidad del particular judicialmente, y al tratarse esta cuestión en profundidad más adelante<sup>98</sup>, baste apuntar aquí que, en relación con las jurisdicciones nacionales, si se asume que los Estados tiene la obligación jurídica internacional de perseguir, en sentido amplio, a los responsables de “crímenes contra el derecho internacional”, su inacción comprometería su responsabilidad internacional, siendo entonces que de manera indirecta la comisión de este tipo de crímenes podría terminar por hacer surgir responsabilidades tanto individuales como estatales.

Esta línea argumental ya ha sido parcialmente criticada al comienzo de este apartado, pero en este punto es oportuno subrayar que esta pretendida tercera posibilidad se fundamenta en dos comportamientos no asimilables, en el quebrantamiento de dos obligaciones diferentes, cuyos destinatarios son, además, distintos. Por ello, su virtualidad se aleja notablemente del ámbito de este apartado.

---

<sup>98</sup> Véase capítulo IV.

## 2. b) Vías de confusión terminológicas: crímenes internacionales, crímenes contra el derecho internacional y crímenes de derecho internacional.

Se ha esgrimido como otra fuente de confusión entre ambos tipos de responsabilidad la falta de unanimidad en la terminología que se utiliza para denominar a los ilícitos que dan lugar a una y otra<sup>99</sup>. Siendo patente la heterogeneidad de denominaciones utilizadas para referirse a estos fenómenos<sup>100</sup>, en mi opinión el

---

<sup>99</sup> En este sentido, véase GIL GIL, A.: *El genocidio y otros crímenes internacionales*, Centro Tomás y Valiente-UNED, Valencia, 1999, pág. 23. En el Quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados del Relator Especial Ago, manifiesta la variedad de nomenclaturas que se utilizan para referirse a estos hechos, y el problema, o la confusión, que de ello puede derivarse: "... Huelga decir que, al adoptar la denominación de "crimen internacional", la Comisión entiende únicamente referirse a "crímenes" de Estado, a hechos atribuibles al Estado como tal. Nuevamente la Comisión desea poner en guardia contra toda confusión entre la expresión "crimen internacional" (...) y expresiones similares ("crimen de derecho internacional", "crimen de guerra", "crimen contra la paz", "crimen contra la humanidad", etc.) utilizadas en una serie de convenciones e instrumentos internacionales para designar determinadas fechorías individuales...". Vid. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, vol. II, segunda parte, pág. 117.

<sup>100</sup> Así por ejemplo, autores como Roling utilizan el concepto de "criminalidad individual" para hacer referencia a los crímenes, en especial crímenes de guerra, cometidos por intereses personales o particulares frente a la "criminalidad sistemática" que se referiría a aquellos crímenes cuya finalidad última sería la obtención de algún interés nacional o estatal. Cfr. ROLING, B. V.A.: "Criminal Responsibility for violations of the Laws of War", en *RBDI*, vol. XII, 1976-1, págs. 11-13. Sánchez Legido, por su parte, reconoce la pluralidad de denominaciones existente, si bien se decanta por dos expresiones que estima análogas para referirse a la responsabilidad internacional del individuo: "crímenes de trascendencia internacional" o "crímenes de Derecho internacional". Cfr. SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 57. Pérez González, de otro lado, prefiere usar el concepto clásico de "*delicta iuris gentium*" en el campo de la responsabilidad internacional individual. Cfr. PÉREZ GONZÁLEZ, M.: "La subjetividad internacional...", *op. cit.*, pág. 277. Eustathiades, sin embargo, se decanta por el término de "*délit*" o, el más genérico, "*acte illicite*". Cfr. EUSTATHIADES, C. TH.: "Les sujets du Droit...", *op. cit.*, págs. 415-428, 486-496. Carrillo Salcedo, siguiendo las propuestas presentadas al Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, prefiere utilizar la expresión "ilícitos contra la comunidad internacional" sobre la de "crímenes internacionales" para el campo de la responsabilidad internacional del Estado, manteniendo solamente la mención al "crímenes contra el Derecho de Gentes" en el ámbito de la responsabilidad individual. Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía de los Estados...*, *op. cit.*, págs. 60, 158-165. Besné Mañero, opta por distinguir entre los términos de "crimen internacional del Estado" y de "crimen de Derecho Internacional", que comprende los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad propios de la responsabilidad internacional del individuo. Cfr. BESNÉ MAÑERO, R.: *El crimen internacional. Nuevos aspectos de la responsabilidad internacional de los Estados*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, págs. 71-78. Rueda Fernández, sin embargo, utiliza el concepto abreviado de "crimen internacional" para el ámbito de la responsabilidad internacional, y el de "delito de Derecho Internacional" para la responsabilidad individual. Cfr. RUEDA FERNÁNDEZ, C.: *El proceso de criminalización de los delitos de Derecho Internacional con posterioridad a la IIª Guerra Mundial*, tesis doctoral, Universidad de Sevilla, 1999, págs. 20-57. Ferrer Lloret, adoptando como positivas las propuestas de Carrillo Salcedo, aboga por un término más "aséptico" en el campo de la

problema esencial radica, o radicaba, adicionalmente, en que el antiguo concepto de “crimen internacional”, aun sin apenas aparecer expresamente en ningún instrumento internacional propio de la responsabilidad internacional del individuo<sup>101</sup>, parecería presentar cierta *vis atractiva* hacia ese ámbito; siendo que en realidad era un término propio de la responsabilidad internacional del Estado<sup>102</sup>.

---

responsabilidad internacional del Estado que el de “crimen internacional”, manteniendo la denominación de “crímenes de derecho internacional” para el ámbito de la responsabilidad penal internacional del individuo. Cfr. FERRER LLORET, J.: *Las consecuencias del hecho ilícito internacional*, Universidad de Alicante, Alicante, 1998, págs. 75-96, en especial págs. 77 y 83. Bassiouni, sin embargo, si bien utilizando el concepto de “crímenes internacionales” en el campo de la responsabilidad individual (como hace Cassese, Cfr. CASSESE, A.: *International Criminal Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2003, págs. 15 y ss.), introduce una categorización dentro de los mismos en base a criterios como el interés social protegido, el daño que se quiere evitar, la gravedad intrínseca de la violación, etc. De este modo, distingue entre “*International Crimes*”, “*International Delicts*”, e “*International Infractions*” dentro de los comportamientos que conllevan la responsabilidad internacional del individuo. Cfr. BASSIOUNI, M. C.: *International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions*, Transnational Publishers, Nueva York, 1997, págs. 31-37. Abellán Honrubia, prefiere utilizar el término de “crimen de derecho internacional” (“*crime de droit international*”), siguiendo la terminología de la CDI, para referirse, en concreto, a los crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad, la tortura, el *apartheid*, la esclavitud y el ataque contra el personal civil de Naciones Unidas, distinguiéndolos, en función del interés protegido, de los “*délits communs de droit interne pour la prévention et la répression desquelles il est établi une coopération spécifique entre les Etats*” y de los “*délits ayant une transcendance internationale*”. Cfr. ABELLÁN HONRUBIA, V.: “La responsabilité internationale...”, *op. cit.*, págs. 280-296. Igualmente, dentro de los instrumentos internacionales propios de la responsabilidad internacional del individuo la nomenclatura es variada, y así que puedan encontrarse referencias diversas como “delitos de derecho internacional” (artículo 1 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, v. g.), “*crime under international law*”/ “*crime de droit international*” (en la versión inglesa y francesa de esta Convención, así como en los juicios de Nuremberg y Tokio –donde, no obstante, este concepto viene referido a una serie de crímenes específicos-, en los cuales, adicionalmente, aparece el término de “*crimes against international law*”), “crímenes de derecho internacional” (en el Estatuto de la Corte Penal Internacional), “delito” –u “*offence*”- (artículo 1 del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, v.g.), “*crime international*” (Preámbulo de la *Convention de l’OUA sur l’élimination du mercenariat en Afrique*) o, en ámbito interno, “delitos contra la comunidad internacional” (Título XXIV del Código Penal español, v.g.) o “*felonies*”, “*misdemeanors*” y “*other violations*” (según la distinción clásica del *Common Law*).

<sup>101</sup> Una de las excepciones a esta ausencia de mención concreta de este concepto es la ya citada *Convention de l’OUA sur l’élimination du mercenariat en Afrique*, adoptada en Libreville el 3 de julio de 1977, en cuyo preámbulo se dice que: “*CONSIDERANT que les résolutions des Nations Unies et de l’OUA, les prises de position et la pratique d’un nombre croissant d’Etats constituent l’expression de règles nouvelles du droit international faisant du mercenariat un crime international*”. No obstante, en el desarrollo de su articulado la referencia al “*crime international*” se transforma en “*crime contre la paix et la sécurité*”, así, en el artículo 1.2 de la Convención (puede consultarse el texto de este tratado en <http://www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/treaties.htm>).

<sup>102</sup> En perspectiva histórica es posible encontrar ya en el proyecto de Tratado de Asistencia Mutua redactado por la Sociedad de Naciones en 1923 la mención al concepto de “crimen internacional” en relación a actos de un Estado –en este caso concreto en relación a la guerra de agresión-. La no adopción de este tratado no supone la no aceptación de este término, pues, en realidad fue debida a la falta de acuerdo respecto al concepto de agresión; prueba de ello fue que en el Protocolo para el arreglo de controversias internacional de 1924 vuelve a aparecer el término de “crimen internacional” como calificación jurídica de un acto del Estado –de nuevo, la agresión-. Para más datos, véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, vol. II, segunda parte, pág. 32.

En este sentido, es importante recordar que la versión, aprobada en primera lectura, del proyecto de la CDI sobre responsabilidad del Estado<sup>103</sup> estableció una distinción esencial, que ya se apuntaba en las revolucionarias tesis de Bluntschli, entre “delitos internacionales” y “crímenes internacionales”<sup>104</sup>; distinción que se materializó en el tantas veces citado (antiguo) artículo 19 del Proyecto, según el cual:

*“ 1. El hecho de un Estado que constituya una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito sea cual sea el objeto de la obligación violada.*

*2. El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto constituye un crimen internacional.*

*3. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar, en particular:*

*a) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión;*

*b) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial.*

*c) de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el apartheid;*

*d) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.*

*4. Todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional conforme al párrafo 2 constituye un delito internacional.”*

---

<sup>103</sup> COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados”, aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/L.528/Add. 2, de 16 de julio de 1996. Un excelente resumen histórico del proceso llevado hasta llegar a este Proyecto, así como hasta el Proyecto definitivo, puede encontrarse en CRAWFORD, J.: *The International Law Commission’s Articles...*, *op. cit.*, págs. 1-61, 315-348. Para un trabajo de similares características, y valor, centrado en el mismo concepto de los crímenes internacionales, consúltese SPINEDI, M.: “International Crimes of States: The Legislative History”, en WEILER, J. H. H., CASSESE, A., y SPINEDI, M.: *International Crimes of State. A critical analysis of the ILC’s Draft Article 19 on State Responsibility*, Walter de Gruyter, Berlín, 1989.

<sup>104</sup> Para un estudio detallado de esta diferenciación en el seno de la CDI véase BESNÉ MAÑERO, R.: *El crimen internacional...*, *op. cit.* Para una visión de los precedentes históricos sobre esta distinción, consúltese BLANC ALTEMIR, A.: *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Bosch, Barcelona, 1990, págs. 5-37.

Esta diferenciación, que según el propio Pellet respondía a una necesidad insoslayable como era evitar la asimilación de crímenes como el genocidio con violaciones ordinarias del derecho internacional (como las derivadas de determinados convenios comerciales), -ya que, entre otras circunstancias, en éstas se afectaría únicamente a los Estados parte, mientras que en el caso del genocidio se estaría ante una amenaza para la Comunidad Internacional en su conjunto<sup>105</sup>- fue considerada incluso por su *creador*, el Relator Especial Ago<sup>106</sup>, y a pesar de su aprobación unánime en el seno de la CDI en primera lectura, como una cuestión sobre la que iban a surgir notables dificultades cuando llegara el momento en que los Estados tuvieran que examinarla<sup>107</sup>. En consonancia con esta intuición, cuando llegó este momento un gran número de Estados presentaron objeciones al contenido de este artículo<sup>108</sup>; alegando, en general, dos líneas argumentales que podrían diferenciarse de la siguiente forma:

1. Ciertos Estados, como Australia, Estados Unidos de Norte América, Francia, Grecia, Portugal y Suecia sostuvieron que a su juicio no estaba justificado, ni por

---

<sup>105</sup> A este respecto, consúltese PÉREZ GIRALDA, A.: “El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad de los Estados, al fin del camino”, en *REEL*, N°. 4, 2002, pág. 11.

<sup>106</sup> En realidad, junto a los antecedentes mencionados de la obra de Bluntschli, en lo que aquí tratado es posible encontrar ya referencias desde el trabajo del primer Relator Especial, García Amador. Cfr. SPINEDI, M.: “International Crimes of State...”, *op. cit.*, págs. 7-12. Sobre esta cuestión, en perspectiva histórica, véase URIOSTE BRAGA, F.: *Responsabilidad internacional de los Estados en los derechos humanos*, Ed. IbdeF, Argentina, 2002, págs. 119-125.

<sup>107</sup> Sobre este particular, el propio Relator Especial señala que: “... aun cuando en el artículo que nos proponemos aprobar especificamos individualmente las categorías de obligaciones internacionales cuya violación es un crimen internacional, quedará al menos un margen considerable de incertidumbre en cuanto a la inclusión del hecho de un Estado en la categoría de “crímenes internacionales”. Habida cuenta de la gravedad de las consecuencias que esa inclusión implica, cabe prever que muchos gobiernos subordinarán nuevamente su aceptación definitiva de la distinción entre dos categorías diferentes de hechos internacionalmente ilícitos a la condición de que la comprobación de la existencia de un “crimen internacional” la haga, en un caso concreto, una instancia internacional, ya sea el Consejo de Seguridad o la Corte Internacional de Justicia...” Vid. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, vol. II, primera parte, pág. 58.

<sup>108</sup> Si bien, un grupo mayoritario de países socialistas (Bielorrusia, Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Polonia, República Democrática de Alemania, Rumania, Ucrania, y Yugoslavia), afroasiáticos (Afganistán, Costa de Marfil, Egipto, Filipinas, Ghana, Guinea, India, Indonesia, Irak, Irán, Kenia, Mali, Mauritania, Nigeria, Pakistán, Siria, Somalia, Sri-Lanka, y Túnez), iberoamericanos (Brasil, Cuba, El Salvador, Guyana, Jamaica, México, Perú, y Trinidad y Tobago) aprobaron su contenido felicitando a la CDI por su elaboración y afirmando que se trataba de un paso importante dentro del marco del desarrollo progresivo del derecho internacional. Dentro de este grupo de países, un sector minoritario, principalmente dentro de los Estados socialistas, llegaron a afirmar que el párrafo segundo del artículo era una codificación del derecho internacional vigente.



la práctica de los Estados, ni por la jurisprudencia internacional, ni por las opiniones de la doctrina, el establecimiento de una doble categoría de hechos internacionalmente ilícitos.

2. Otros Estados, como Austria, España, Finlandia, Israel, Jordania, Nueva Zelanda, Países Bajos, Paraguay, República Federal de Alemania, Reino Unido y Uruguay, alegaron que si bien aceptaban la distinción entre dos categorías de hechos ilícitos internacionales, no estaban conformes ni con la terminología y fórmula empleadas por la CDI ni con las consecuencias, de naturaleza penal, que podrían derivarse de la misma para los Estados<sup>109</sup>.

Así, frente a observaciones como la de los Estados Unidos, que se oponían firmemente a incluir la distinción entre delitos y los “crímenes de los Estados”, por entender que no había fundamento en el derecho internacional consuetudinario para la misma y que, además, tal diferenciación ponía en peligro la efectividad del régimen de la responsabilidad de los Estados en su conjunto<sup>110</sup>, el argumento principal esgrimido tanto por la doctrina como por los Estados que se oponían a la categoría de “crimen internacional” se sustentaba en que admitir dicha noción podría llevar a la criminalización estatal en los casos de violación del derecho internacional, cuando en el

---

<sup>109</sup> Ésta es precisamente la razón a la que alude la propia CDI en sus Comentarios al Proyecto de artículos aprobado en segunda lectura, explicando que “*desde el primer momento se reconoció que esa doctrina (la derivada de las obligaciones erga omnes y del ius cogens) tenía repercusiones para las normas secundarias de la responsabilidad del Estado que deberían reflejarse de algún modo en los artículos. Al principio se pensó que esto podría hacerse introduciendo una referencia a una categoría de “crímenes internacionales del Estado”, en contraste con todos los demás casos de hechos internacionalmente ilícitos (“delitos internacionales”). Sin embargo, no se han desarrollado las consecuencias penales que entrañan para los Estados las violaciones de esas normas fundamentales.*” Vid. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario al capítulo III del Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado, pág. 301.

<sup>110</sup> Cfr. “United States: Comments on the Draft Articles on State Responsibility. October 22, 1997”, en *ILM*, vol. XXXVII, 1998, pág. 468.

ámbito de la responsabilidad internacional del Estado las connotaciones penales debían quedar al margen de toda consideración o consecuencia<sup>111</sup>.

En este sentido, por ejemplo, la delegación de España consideró que aunque en español los vocablos “delito” y “crimen” son esencialmente equivalentes, cabe preguntarse si resulta adecuado utilizar la terminología del derecho penal, cuando la Comisión había evitado acertadamente hacerlo hasta ahora<sup>112</sup>.

Como se ha señalado, posiblemente bajo todas estas alegaciones de índole técnico subyacían otras motivaciones de naturaleza política reacias a admitir la posibilidad de que un Estado fuera declarado autor de crimen internacional, que fuera calificado, de algún modo, como un Estado criminal<sup>113</sup>; mas, en todo caso, unida a la oposición parte de la doctrina desplegó una rotunda disconformidad con el contenido del artículo 19. Así, Rosenstok, uno de sus más firmes detractores, además de unirse a la crítica general sobre el carácter punitivo del concepto de crimen internacional -que, sostuvo, violaría el principio “*impossibile est quod societas delinquat*”<sup>114</sup>-, entendió que la propuesta contenida en ese artículo ya había sido rechazada por la CDI, y si resucitaba era sólo como efecto de la Guerra Fría. Junto a ello, afirmó que la noción de crimen de Estado no tenía base en la práctica estatal ni *opinio juris*, y que el artículo 19.2 era meramente tautológico. A estas críticas añadía que el párrafo 3 se separaba de la estructura del Proyecto, que sólo trata las normas secundarias, y lo que era más

---

<sup>111</sup> Cfr. CEBADA ROMERO, A: “Los conceptos de obligación erga omnes, ius cogens y violación grave a las luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos”, en *REEI*, N.º. 4, 2002, pág. 8.

<sup>112</sup> Cfr. BESNÉ MAÑERO, R.: *El crimen internacional...*, *op. cit.*, pág. 43.

<sup>113</sup> En este sentido, véase GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. A.: *Curso de...*, *op. cit.*, pág. 350.

<sup>114</sup> Para más datos sobre esta cuestión, puede consultarse JORGENSEN, H. B.: *The responsibility of states for international crimes*, Oxford University Press Inc., Nueva York, 2000.

importante que el uso de ejemplos y analogías violaba el principio de legalidad, que en Derecho penal obliga a que se tipifiquen las conductas taxativamente<sup>115</sup>.

Como era previsible, esta amplia oposición impuso la necesidad de redefinir este punto para poder alcanzar un mayor consenso en torno al Proyecto; redefinición que ya dirigida por el Relator Especial Crawford llevó a suprimir tanto el propio artículo 19 como la referencia al concepto de “crimen internacional”, sustituyéndola, en cierto modo, por la que hoy aparece en el Proyecto definitivo de artículos, esto es, por la de “violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general”, tal y como queda recogida en el artículo 40 del Proyecto<sup>116</sup>.

Si bien, la esencia de lo que regulaba el anterior artículo 19 no ha quedado sustancialmente modificada por la nueva redacción del artículo 40<sup>117</sup> -lo que no oculta

---

<sup>115</sup> Cfr. ROSENSTOCK, R.: “An international criminal responsibility of States?”, en VV.AA.: *International Law on the Eve of the Twenty-first Century*. Naciones Unidas, Nueva York, 1997. Sobre este particular, en especial en relación a la posibilidad de establecer una responsabilidad penal estatal, véase la posición, coincidente con la anterior, de DROST, P. N.: *The Crimes of States*, A.W. Sythoff, Leiden, 1959. Desde una perspectiva más moderada, véanse los problemas que el propio Relator Crawford señala sobre el contenido del antiguo artículo 19 en CRAWFORD, J.: *The International Law Commission's Articles...*, *op. cit.*, págs. 16-20. Pueden encontrarse opiniones sobre esta problemática de otro exmiembro de la CDI, en BOWETT, D. W.: “Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission on State Responsibility”, en *EJIL*, vol. 9, n.º. 1, 1998. Para una visión que aboga por la responsabilización penal del Estado, véase CANÇADO TRINDADE, A. A.: “Complementary between state responsibility and individual responsibility...”, *op. cit.* En realidad, la cuestión de si un Estado puede ser responsable penalmente continua parcialmente abierta, si bien, tras la redacción definitiva del Proyecto de artículos, y pese a las iniciativas ya mencionadas en el seno de la Corte IDH, posiciones como las citadas o las del mismo Pellet (cfr. PELLET, A.: “Can a State commit a crime? Definitely, yes!”, en *EJIL*, vol. 10, n.º. 2, 1999) o Arangio-Ruiz (cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: “Quinto informe sobre la responsabilidad internacional de los Estados”, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/453/Add.3, 24 de junio de 1993) han quedado, en mi opinión, notoriamente debilitadas.

<sup>116</sup> “Artículo 40: 1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general. 2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable.”

<sup>117</sup> Lo cual puede entenderse como un éxito de, entre muchas otras, las tesis del propio Presidente del Comité de Redacción. Cfr. GAJA, G.: “Should all references to international crimes disappear from International Law Commission Draft Articles on State Responsibility?”, en *EJIL*, vol. 10, n.º. 2, 1999; WYLER, E.: “From 'State Crime' to Responsibility for 'Serious Breaches of Obligations Under Peremptory Norms of General International Law'”, en *EJIL*, vol. 13, n.º. 5, 2002.

algunas alteraciones de orden general o conceptual<sup>118</sup>, y de naturaleza específica<sup>119</sup>-, en lo que aquí interesa el cambio es muy relevante en tanto que elimina, al menos muy significativamente, cualquier posibilidad de error en la nomenclatura propia de ambos tipos de responsabilidades.

De este modo, el campo de la responsabilidad internacional del individuo puede ya asumir como propio el concepto de “crimen internacional” como comportamiento del que emana la responsabilidad del individuo, en tanto que si no es por referencias pasadas, no es posible identificar este concepto ya en el ámbito de la responsabilidad internacional del Estado.

Llegados a este punto, todo parece indicar que podría optarse por el término de “crimen internacional” para la cuestión que está siendo abordada, si bien, entiendo, la mayor cautela académica invita a elegir otro concepto estándar como pudiera ser el de “crimen contra el derecho internacional”, justamente para evitar que reminiscencias del pasado artículo 19 pueden inducir a error; y esto a pesar de que, se repite, toda confusión quede vedada en el momento actual de desarrollo del derecho internacional.

En el presente trabajo se propone, entonces, el concepto de “crimen contra el derecho internacional” para referirse a todos los comportamientos del individuo caracterizados por su trascendencia internacional<sup>120</sup>, no olvidando que siendo éste un

---

<sup>118</sup> A este respecto, véase CRAWFORD, J., BODEAU, P. y PEEL, J.: “La seconde lecture du projet d’articles sur la responsabilité des états de la Commission du Droit International”, en *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 104, núm. 4, 2000, en especial pág. 931.

<sup>119</sup> En lo relativo al régimen de consecuencias, consúltese GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “El punto final (¿?) de un largo debate: Los ‘crímenes internacionales’”, en *REDI*, vol. LIII, n.º. 1 y 2, 2001, en especial págs. 25-47.

<sup>120</sup> Posiblemente, el problema de nomenclatura en este punto no es especialmente significativo si, de un lado, el término escogido evita toda posible confusión, y, del otro, si no se opta por una clasificación de los distintos comportamientos que traspasan las fronteras de lo meramente nacional. En cualquier caso, y ante la notoria falta de unanimidad asumo que la elección de este término estándar es nominalmente discutible, lo que no obsta para señalar que la misma se basa en el entendimiento de que el concepto de “crímenes contra el derecho internacional”, resume, a través de la preposición “contra”, la idea esencial de estos comportamientos, esto es, su relevancia dentro del ordenamiento jurídico internacional en clave de violación; y al mismo tiempo, la mención a la palabra “crimen” permite subrayar su carácter

epígrafe general es posible realizar una graduación o clasificación ulterior dentro de estos crímenes<sup>121</sup>; y así, puede encontrarse un término más adecuado al concreto ámbito material de este trabajo como es el “crímenes de derecho internacional” (“*crime under international law*”/ “*crime de droit international*”), tal y como se define en varios documentos internacionales<sup>122</sup>, y como coincidentemente se recoge en parte de la doctrina<sup>123</sup>.

---

especialmente destacable, o excepcional, –ya sea en base a su gravedad, tal y como lo utiliza la CDI, ya sea en cuanto a los medios necesarios para su persecución o combate-. Adicionalmente, su carácter precursor en el campo que aquí interesa, así como claramente diferenciador del ámbito de la responsabilidad estatal, entiendo que apoyan esta elección.

<sup>121</sup> Aunque retomaré este particular en el apartado 1.2) del capítulo III, en realidad el objeto de este trabajo hace preciso que se atienda sólo en un tipo específico de estos actos de los que se deriva la responsabilidad internacional del individuo, con lo que excede de su ámbito entrar en la discusión sobre los distintos criterios, modos, y categorías en que pueden clasificarse los mismos. Aun así, es interesante recordar que es común encontrar en la doctrina diversas clasificaciones de los mismos que, además, no siempre atienden a criterios similares. Véanse, por ejemplo, y por su relevancia, las clasificaciones de ABELLÁN HONRUBIA, V.: “La responsabilité internationale...”, *op. cit.*, págs. 280-296; BASSIOUNI, M. C.: *International Criminal Law...*, *op. cit.* págs. 31-37; GIL GIL, A.: *Derecho Penal Internacional...*, *op. cit.*, págs. 43-52, en especial nota 62; QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de Derecho penal Internacional...*, *op. cit.*, págs. 157-161; SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y...*, *op. cit.*, págs. 58-65; TRIFFTERER, O.: “Commentaire de la Question IV. Les Crimes Internationaux et le Droit Pénal Interne”, en *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 60, 1989. Sobre esta cuestión en general, véase JIMÉNEZ CORTÉS, C.: “La responsabilidad del individuo ante el Derecho internacional: hacia una sistematización de los delitos”, en *Agenda ONU*, nº. 1, 1998.

<sup>122</sup> Véanse, por ejemplo, los Principios I y VI de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg, adoptados por la CDI en 1950 (cfr. *Anuario de la Comisión Internacional, 1950*, vol. II.), así como los artículos 1.2 del Proyecto de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, y 22 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. En el mismo sentido, las primeras versiones de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes definían este crimen como un “crimen de derecho internacional” (“*crimen under international law*”), si bien, nominalmente, esta mención fue finalmente eliminada de su artículo 1. Para más datos, véase BURGERS, H. y DANELIUS, H. (eds.): *The United Nations Convention Against Torture: A Handbook on the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1988.

<sup>123</sup> Véase nota 100.

### 3) *Relaciones entre ambos tipos de responsabilidad.*

Quedando establecida la existencia de dos campos diferentes en el ámbito de la responsabilidad internacional –incluso si su origen se sitúa en un mismo comportamiento- la cuestión inmediata es preguntarse sobre la relación entre ellos; o mejor dicho, el interrogante debe ser si una vez generados ambos regímenes de responsabilidad su desarrollo es totalmente independiente, o bien, es posible encontrar campos en que exista influencia o dependencia mutua.

Aun siendo ésta una cuestión de complejidad notable, cabe señalar que lo visto hasta el momento apunta hacia la no dependencia entre ambos haces de responsabilidad, o, como previera el primer Proyecto de Código Penal Internacional de Pella y Saldaña, hacia el hecho de que fuera de la responsabilidad de los Estados debe admitirse también “la responsabilidad de las personas físicas que cometan infracciones contra el orden público internacional y contra el Derecho de gentes universal”<sup>124</sup>; naturaleza independiente que de igual suerte, ya en 1955, Eustathiades claramente defendía al afirmar que: “*Ainsi par exemple à Nüremberg, alors que le T.M.I. n’avait de par son Statut qu’à porter son jugement sur des responsabilités individuelles, la responsabilité étatique n’a pas été considérée comme exclue, n’ayant pas été, pour telle ou telle raison, appliquée en la circonstance. Et inversement la responsabilité étatique n’exclut pas du fait seul de sa mise en jeu la responsabilité individuelle. S’il n’en était pas ainsi, la responsabilité étatique pourrait servir de bouclier aux responsabilités individuelles, ce qui diminuerait l’efficacité de ce nouveau mode de sanction des violations du d.i., et*

---

<sup>124</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de Derecho penal Internacional...*, op. cit., págs. 112-117.

*inversement, la responsabilité individuelle pourrait porter atteinte à la garantie offerte par la responsabilité étatique selon le droit traditionnel*”<sup>125</sup>.

Además de en la doctrina, es posible encontrar similares manifestaciones en sede jurisdiccional. Sin olvidar los ejemplos ya dados, el TEDH ha tenido también ocasión de reiterar este carácter independiente en el asunto *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, en el cual señaló que:

*“If the GDR still existed, it would be responsible from the viewpoint of international law for the acts concerned. It remains to be established that alongside that State responsibility the applicants individually bore criminal responsibility at the material time...”*<sup>126</sup>.

De igual modo, la Corte IDH, en el asunto *Velásquez Rodríguez*, afirmó que:

*“En efecto, la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones”*<sup>127</sup>.

La CDI también recoge este carácter independiente, y así, en sus Comentarios al Proyecto de artículos sobre Responsabilidad de los Estados afirma que el enjuiciamiento y la sanción de los funcionarios del Estado responsables del hecho ilícito no exime al Estado de su propia responsabilidad por el comportamiento internacionalmente ilícito. Igualmente, tampoco pueden esos funcionarios escudarse en el Estado con respecto a su

---

<sup>125</sup> Vid. EUSTATHIADES, C. TH.: “Les sujets du Droit...”, *op. cit.*, pág. 493.

<sup>126</sup> Vid. *Caso Streletz, Kessler and Krenz v. Germany, Merits*, sentencia de 22 de marzo de 2001, en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, párr. 104.

<sup>127</sup> Vid. *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 4, párr. 134. En sentido similar, véase la ya citada Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994 sobre la *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), en *Serie A: Fallos y Opiniones*, No. 14, en especial párrs. 56 y 57.

propia responsabilidad por un comportamiento contrario a las normas de derecho internacional que les sean aplicables<sup>128</sup>.

La independencia, en este sentido, se comprueba también atendiendo a las circunstancias que excluyen la ilicitud de un acto en el campo de la responsabilidad internacional del Estado y a las causas de exclusión de la responsabilidad internacional penal. Las exigencias derivadas de los sujetos a los que ambos tipos de responsabilidad se refieren justifican, sin duda, las diferencias existentes, pero lo que resulta importante en este punto es constatar que un Estado puede ser internacionalmente responsable por un acto aun cuando, pudiendo atribuírsele la conducta del individuo que lo comete, a éste no se le puede exigir responsabilidad criminal por concurrir alguna causa de exclusión de la misma.

Un buen ejemplo de esta posibilidad sería la comisión de crímenes de guerra por miembros de las Fuerzas Armadas de un Estado que por su edad estarían eximidos de toda responsabilidad penal. Al margen de la posible responsabilidad internacional del Estado por utilizar a menores de edad (menores de dieciocho años) en sus Fuerzas Armadas<sup>129</sup>, la directa atribución de estos comportamientos al Estado comprometería su

---

<sup>128</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentarios al artículo 58 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. En el mismo sentido véase el Comentario 2 al artículo 4 del Proyecto de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, en el que se explicita que: “*El Estado puede, pues, seguir siendo responsable sin que pueda eximirse de su responsabilidad invocando el procedimiento o el castigo de los individuos autores del crimen.*”

<sup>129</sup> Por ejemplo para los Estados Partes en el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados: “3. *Los Estados Partes que permitan el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales de menores de 18 años establecerán medidas de salvaguardia que garanticen, como mínimo, que: a) Ese reclutamiento sea auténticamente voluntario; b) Ese reclutamiento se realice con el consentimiento informado de los padres o de quienes tengan la custodia legal; c) Esos menores estén plenamente informados de los deberes que supone ese servicio militar; d) Esos menores presenten pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar nacional.*” Vid. artículo 2.3 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, adoptado por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas: A/RES/54/263, de 25 de mayo de 2000, en BOE de 17 de abril de 2002.



responsabilidad internacional, mientras que el individuo quedaría eximido de ella por su edad<sup>130</sup>.

Sobre la base del carácter y desarrollo independiente de ambas responsabilidades, esto es, sobre el hecho de que un mismo comportamiento puede generar la responsabilidad internacional tanto de un Estado como de un individuo, no eximiendo, en ningún caso, la una a la otra -en los dos sentidos explicados-, se ha construido la noción de la complementariedad entre responsabilidad estatal e individual como respuesta ante un mismo hecho ilícito; siendo que, cada uno de los dos sectores, e instituciones competentes, del ordenamiento jurídico internacional implicados serán, en su caso, responsables de hacer efectivas cada una de las dos facetas de esa responsabilidad internacional.

Sin embargo, junto a lo explicado cabe señalar que, en cierto modo, la exigencia de responsabilidad individual puede presentarse incluida dentro de la responsabilidad estatal<sup>131</sup>; circunstancia que para algunos autores no sólo debe considerarse, sino que en

---

<sup>130</sup> Apúntese la necesidad de realizar una diferenciación entre eximente penal y falta de competencia, ya que ante la falta de unanimidad existente respecto a la mayoría de edad penal en los distintos ordenamientos jurídicos internos, el Estatuto de la Corte Penal Internacional ha optado, en este punto, por declarar que “*Artículo 26. Exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte. La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.*” De este modo, la Corte Penal Internacional no podrá juzgar a menores de dieciocho años no porque considere la edad como una circunstancia eximente de responsabilidad penal (reguladas en su artículo 31), sino, simplemente, porque se declara no competente para hacerlo; afirmación que en clave de derecho interno debe dirigirse, sin embargo, al ámbito de las causas de inimputabilidad con independencia de cuál sea la edad concreta prevista en cada ordenamiento jurídico en particular.

<sup>131</sup> Aunque no desde el enfoque aquí adoptado, ha de mencionarse que autoras como Spinedi han relacionado la cuestión de la responsabilidad internacional individual con las medidas de autotutela que responden a un hecho ilícito previo. Al hilo de las argumentaciones del Relator Riphagen, sostiene esta autora: “*the punishment of the individual-organ by foreign Status might be considered as a countermeasure applied to the State of which it is the organ (and thus constitute a form of responsibility of the State).*” Vid. SPINEDI, M.: “*International Crimes of State...*”, *op. cit.*, pág. 91. A mi entender, resulta harto complicado interpretar el castigo de los responsables de un crimen de derecho internacional por un Estado distinto de aquél en el que se cometió como una contramedida (ya sea en una formulación amplia -incluyente de los conceptos de represalia y de actos de retorsión-, ya sea en atención a la definición del último proyecto de CDI), pues, en este tipo de actuaciones, no se cumplirían los requisitos que caracterizan a este tipo de actos. En todo caso, con ánimo de no descalificar completamente esta afirmación, quizás las únicas vías posibles para entenderla sería bien considerar que el derecho

relación con los crímenes aquí tratados es valorada como esencial para lograr una plena protección de los derechos humanos más fundamentales<sup>132</sup>. Aun más, en esta misma línea especialistas como Cançado Trindade llegan a defender una cada vez mayor aproximación institucional entre la responsabilidad internacional del Estado y del individuo, pues, alega este autor, la actual distribución competencial existente no resulta eficaz para acabar con la impunidad, en tanto que sólo es esperable, en el mejor de los casos, una respuesta parcial por parte de cada uno de estos dos ámbitos<sup>133</sup>.

---

internacional prohíbe determinadas atribuciones de jurisdicción extraterritorial para la persecución de crímenes de derecho internacional, bien valorar el principio de territorialidad como jurídicamente prioritario sobre cualquier otro en un conflicto de jurisdicciones entre el Estado territorial y un tercer Estado que esté tratando de enjuiciar ese sujeto, por ejemplo, bajo el principio de jurisdicción universal, bien, en todo caso, refiriéndola a medidas de ejecución de un Estado en el territorio de otro con vistas a la detención y posterior juicio de un responsable de este tipo de crímenes. Aunque esta cuestión se abordará en el capítulo III, valga adelantar que salvando la última de estas tres posibilidades, considerar, de forma general, que la sanción de los responsables de un crimen de derecho internacional por un tribunal distinto al del territorio donde se perpetró puede ser caracterizada como una contramedida resulta, al menos para mí, difícilmente sostenible. Las propias palabras del Relator Riphagen en las que se basa esta autora no parecen aclarar completamente el sentido de esta posibilidad, pues, en su cuarto informe, tan sólo menciona que: “...aun cuando la jurisdicción penal sobre las personas y la extradición sean materias objeto de obligaciones con arreglo al derecho internacional y los hechos de un Estado que no se ajusten a esas obligaciones puedan constituir contramedidas legítimas en los casos de agresión o de otros hechos internacionalmente ilícitos, al parecer la cuestión estaría estrechamente vinculada con otro tema que examina la Comisión (...) lo que excluye su consideración en el marco del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados.” Vid. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: “Cuarto informe sobre la responsabilidad internacional de los Estados”, del Relator Riphagen, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/366 y ADD. 1, 14 y 15 de abril de 1983, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1983, vol. II, primera parte, pág. 11.

<sup>132</sup> En esta línea, por ejemplo, Gros Espiell sostiene que “la responsabilidad internacional del Estado debe ser complementada con la responsabilidad internacional penal internacional, en ciertos casos, de los autores de determinadas violaciones, particularmente graves y trascendentes, de los derechos humanos”, basándose, además, en que lo contrario fomenta “dichas violaciones, ya que los agentes, funcionarios o personas que las cometen, -a veces ejecutando órdenes, a veces por propia iniciativa, a veces como parte de una política- saben que si escapan, o no se produce su juzgamiento interno -no siempre posible, fácil ni positivo-, no serán objeto de responsabilidad penal individual internacional y escaparán así a todo castigo personal.” Vid. GROS ESPIELL, H.: “Responsabilidad del Estado y Responsabilidad Penal Internacional en la Protección Internacional de los Derechos Humanos”, en VV.AA.: *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1998., pág. 117. Consúltese, igualmente, su más reciente trabajo GROSS ESPIELL, H.: “International responsibility of the State and individual criminal responsibility in the international protection of human rights”, en RAGAZZI, M. (ed.): *International responsibility today...*, op. cit., en especial págs. 156-158. En la misma línea, Rodríguez Carrión y Pueyo Losa han señalado que “el mejor medio de proclamar la fe en los derechos inalienables de la persona humana, esto es, de proclamar su subjetividad activa y de hacer los efectivos, es sancionar las conductas que los deniegan y rechazan básicamente.” Vid., el prólogo de ambos autores en LIROLA DELGADO, I. y MARTÍN MARTÍNEZ, M. M.: *La Corte Penal Internacional...*, op. cit., en especial página VIII.

<sup>133</sup> Cfr. CANÇADO TRINDADE, A. A.: “Complementary between state responsibility and individual responsibility...”, op. cit., en especial págs. 256-260. Sobre este particular, consúltese también NOLLKAEMPER, A.: “Concurrence between individual responsibility and State responsibility in International Law”, en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52, núm. 3, 2003.

En todo caso, una primera vertiente en esta concepción de las relaciones entre ambos regímenes de responsabilidad puede advertirse en las palabras de la CDI, para quien “... *la obligación de castigar tales actos individuales no constituye la forma de responsabilidad internacional especialmente aplicable al Estado autor de un “crimen internacional”, o en todo caso, la única forma de esa forma de esa responsabilidad*”<sup>134</sup>. Esta matización final se sitúa en el campo de las consecuencias, para el Estado, de la comisión de un hecho ilícito internacional *agravado*, lo que es lo mismo que decir, hoy por hoy, las consecuencias, para el Estado, de la comisión de una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general. Dentro de ellas, sugería en 1976 la CDI, puede encontrarse, como una de las mismas, la obligación de castigar a los individuos-órgano responsables; afirmación que puede entenderse de dos modos:

El primero, siguiendo a Gutiérrez Espada, pudiera ser la necesidad de inclusión en la parte del Proyecto sobre las consecuencias de la comisión de una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general de una remisión expresa a las normas internacionales sobre la responsabilidad internacional del individuo<sup>135</sup>; posibilidad que para este autor hubiera sido importante como un “guiño” del Proyecto en favor de la idea de que la responsabilidad del Estado por violación grave de normas imperativas puede, en ciertos casos, ser una “fuente” de responsabilidad internacional del individuo<sup>136</sup>.

---

<sup>134</sup> Vid. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, vol. II, segunda parte, pág. 117. La negrita es mía.

<sup>135</sup> Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “El punto final (¿?) de un largo debate...”, *op. cit.*, págs. 40-41.

<sup>136</sup> Cfr. *Ibíd.*

Éste fue uno de los enfoques que se barajó en el seno de la CDI, esto es, incluir la exigencia de responsabilidad penal individual de las personas-órganos entre las obligaciones que para la Comunidad Internacional se derivan de una violación grave de una obligación emanada de una norma de *ius cogens*<sup>137</sup>.

Se estaría aquí realmente ante el supuesto no de posible influencia entre ambos tipos de responsabilidad, sino ante un escenario en que las normas de responsabilidad internacional del Estado serían además fuente directa de obligaciones en el campo de la responsabilidad internacional del individuo, de tal suerte que una vez comprometida aquélla, por violación grave de una obligación de derecho imperativo, todos los Estados tendrían la obligación de perseguir a los individuos-órganos responsables; obligación que además debería entenderse como suplementaria de las propias de la responsabilidad internacional individual<sup>138</sup>.

A pesar de las indudables virtudes de esta posición para hacer realidad el castigo de todos los responsables de crímenes de derecho internacional, la misma, como es sabido, no fue admitida en las discusiones de la CDI<sup>139</sup>, con lo que lamentablemente no puede más que descartarse.

---

<sup>137</sup> Con el añadido de lograr de este modo “la “transparencia” del Estado” en estos casos. Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: “Acta resumida provisional de la 2662ª sesión”, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/SR.2662, 21 de septiembre de 2000, pág. 28. Véase, igualmente, el “Séptimo informe sobre la responsabilidad de los Estados”, Documentos de las Naciones Unidas: A/CN.4/469, 4 de marzo y 23 de abril de 1986.

<sup>138</sup> Tal es, sin duda, el sentido de las palabras de Gutiérrez Espada, y es por ello que el autor se termina preguntando: “¿qué mal hay en multiplicar las “fuentes” que permitan al individuo-órgano de un Estado pagar la responsabilidad por sus crímenes?; ¿a quién perjudica (salvo al culpable, por supuesto, pero de eso se trata... ¿o no?), si, además de las bases jurídicas ya en vigor que consagran la responsabilidad penal internacional del individuo por crímenes internacionales, se añade otra según la cual los órganos de un Estado que hayan incurrido en la violación grave de obligaciones derivadas de una norma imperativa del Derecho internacional general incurrirán, sin posible inmunidad de jurisdicción, en responsabilidad (penal) internacional?” Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “El punto final (¿?) de un largo debate...”, *op. cit.*, págs. 41-42. Con la misma conclusión, véase BANTEKAS, I. y NASH, S.: *International Criminal Law, op. cit.*, pág. 13.

<sup>139</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: “Acta resumida provisional de la 2662ª sesión”, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/SR.2662, 21 de septiembre de 2000, pág. 28.

Pareciera entonces más acertado un segundo modo de interpretar las palabras de la CDI, esta vez en el campo de las consecuencias generales propias de la responsabilidad internacional de un Estado, y más concretamente en el marco de la satisfacción<sup>140</sup> del artículo 37.2 del Proyecto definitivo. A este respecto, conviene recordar que en el Proyecto de artículos aprobados por el Comité de Redacción en el 44º período de sesiones de la CDI se contenía una disposición que, de forma expresa, preveía esta posibilidad al señalar que:

- “2. La satisfacción podrá darse en una o varias de las siguientes formas:*
- a) disculpas;*
  - b) daños y perjuicios;*
  - c) en caso de grave violación de los derechos del Estado lesionado, indemnización de los daños y perjuicios proporcionada a la gravedad de la violación;*
  - d) en caso de que el hecho internacionalmente ilícito sea consecuencia de falta grave de funcionarios públicos o de comportamiento delictivo de funcionarios públicos o de particulares, medidas disciplinarias contra los responsables o castigo de éstos”***<sup>141</sup>.

Similar previsión se recogía en el artículo 45. 2 del Proyecto aprobada en primera lectura en 1996, pero, en ambos casos, el comentario de la CDI mostraba más que cautela sobre la materialización de esta posibilidad, en tanto que advertía que una aplicación excesiva de esta forma de satisfacción podría dar lugar a una injerencia indebida en los asuntos internos de los Estados; por ello, se limitaba su campo de aplicación al comportamiento delictivo de funcionarios públicos o de particulares, y a la falta grave de funcionarios públicos<sup>142</sup>.

Es patente que incluso con esta prudencia estos supuestos se sitúan en un escenario general de fácil acomodo con los comportamientos que se analizan en este trabajo, resultando lo importante en este punto retener que esta posibilidad, aun excluida

---

<sup>140</sup> Sobre este asunto, véanse las reflexiones de Ferrer Lloret que, aunque referidas a una versión anterior del Proyecto de artículos, aún gozan de cierta vigencia en el asunto que se aborda. Cfr. FERRER LLORET, J.: *Las consecuencias del hecho...*, op. cit., págs. 34-40.

<sup>141</sup> Vid. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, segunda parte, 1993, pág. 59. La negrita es mía.

<sup>142</sup> Cfr. *Ibid.*, pág. 87.

en el literal del actual artículo 37.2, sigue siendo contemplada por la CDI como una modalidad de satisfacción<sup>143</sup>. A este respecto, aunque en un ámbito distinto, conviene igualmente subrayar que la más reciente versión de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, dispone que:

*“La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:*

*(...)*

*f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones”<sup>144</sup>.*

Desde este enfoque, entonces, puede sostenerse que entre las formas que adopte esa satisfacción puede encontrarse la exigencia de hacer efectiva la responsabilidad penal individual de los sujetos culpables del acto.

Existen varios ejemplos en la práctica internacional que indican la virtualidad de esta exigencia que la misma CDI señala<sup>145</sup>, y que la Corte IDH considera especialmente incluyente en los casos en que concurra la ya mencionada “responsabilidad internacional

---

<sup>143</sup> Sobre esta cuestión la CDI apunta que: “Las formas de satisfacción que se citan en el artículo son sólo ejemplos. La forma de satisfacción adecuada dependerá de las circunstancias y no puede prescribirse de antemano. Hay muchas posibilidades, incluida una investigación de las causas de un accidente que provocó un daño o perjuicio, un fondo fiduciario para gestionar el pago de indemnizaciones en interés de los beneficiarios, medidas disciplinarias o penales contra las personas cuya conducta causó el hecho internacionalmente ilícito o el otorgamiento de daños y perjuicios simbólicos por un perjuicio no pecuniario.” Vid. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario 5 al artículo 37 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, pág. 285.

<sup>144</sup> Vid. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/L.10/Add.11, 19 de abril de 2005, punto 22.

<sup>145</sup> La CDI recoge, entre otros, un ejemplo ampliamente conocido de esta posibilidad como fue el caso de la muerte del Conde Bernadotte, al servicio de las Naciones Unidas, en Palestina (Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario 5 al artículo 37 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, pág. 285). En mi opinión, además, podría escogerse otro caso, igualmente conocido y estudiado, como es el del asunto del *Rainbow Warrior*, en el cual, el modo de hacer efectiva la responsabilidad individual de los agentes franceses, como exigencia del Estado ofendido, fue objeto de una profunda controversia. Véase asunto del *Rainbow Warrior*, R.SA, vol. XX, y, destacadamente, la decisión previa del Secretario General de Naciones Unidas de 7 de julio de 1986 (cfr. RSA, vol. XIX, págs. 212-215).

agravada”<sup>146</sup>; mas, a diferencia del caso anterior, el desarrollo actual del derecho internacional obliga a situar esta relación no como propia de dos fuentes normativas distintas, sino más bien como un recordatorio o una exigencia reforzada, para el Estado infractor, de que haga efectivas obligaciones internacionales en la persona de sus órganos que, en realidad, ya existen autónomamente<sup>147</sup>; siendo el *plus* en este caso el hecho de que el Estado ofendido se sentirá “satisfecho”, total o parcialmente, cuando así se haga.

Por tanto, y en definitiva, la conclusión de este breve análisis ha de ser el carácter jurídico independiente de los regímenes y la potencial complementariedad entre ambos como respuesta a un mismo hecho ilícito, sin olvidar, en todo caso, la posible interacción señalada a través de la figura de la satisfacción propia de la responsabilidad internacional del Estado. Como ha afirmado Rueda Fernández: “*La realidad del Derecho internacional actual permite afirmar la consagración de una dualidad y simultaneidad de responsabilidades que, con diferente fundamento y contenido, tiende a proteger el orden público internacional: la responsabilidad agravada de los Estados y la responsabilidad penal individual*”<sup>148</sup>.

---

<sup>146</sup> A este respecto, el juez Cançado Trindade ha señalado que: “*Bajo la Convención Americana, es perfectamente posible la determinación de la responsabilidad internacional agravada del Estado, con todas las consecuencias jurídicas para las reparaciones; entre éstas, encuéntrase el cumplimiento del deber por parte del Estado de determinación de la responsabilidad penal individual de los perpetradores de las violaciones de los derechos protegidos, y su sanción correspondiente...*” Vid. Voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade en el *Caso Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala*, sentencia de 29 de abril de 2004, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 105, párr. 25. Aunque en el ámbito del DIDH, no del derecho internacional penal, conviene recordar que el especial grado de impunidad que viven muchos de los países iberoamericanos ha supuesto que en la inmensa mayoría de los casos presentados ante la Corte IDH se incluya, en el capítulo de reparaciones y bajo el epígrafe “de otras formas de reparación”, la reiteración del deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos que se le han sometido. Para más datos véanse los capítulos V y VI.

<sup>147</sup> Para más datos, consúltese el siguiente capítulo.

<sup>148</sup> Vid. RUEDA FERNÁNDEZ, C.: *Delitos de Derecho Internacional...*, op. cit., pág. 60.

En resumen, a pesar de estos potenciales campos de confusión, es patente que el derecho internacional, en lo que aquí interesa, establece dos regímenes distintos en el campo de la responsabilidad internacional: uno de *larga data*, según el cual todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional, formulación ésta sobre la que, recuerda Eustathiades, “*tout le monde est d’accord pour reconnaître à l’Etat la capacité au délit international*”<sup>149</sup>; y otro, de origen cercano, sobre la base del cual ciertos actos del individuo, en tanto que contrarios a determinadas normas del derecho internacional, le son internacionalmente imputables e implican su responsabilidad internacional, básicamente, penal.

Si bien es el campo de la responsabilidad internacional individual el ámbito esencial de este trabajo, tanto algunos aspectos referidos a las circunstancias que pueden excluir la ilicitud de un comportamiento, como la posibilidad de calificar, bajo determinadas condiciones, los crímenes de derecho internacional también como violaciones a los derechos humanos obligará a atender los dos aspectos de la disociación referida; esto es, hará preciso analizar tanto la responsabilidad internacional del particular por la comisión de crímenes de derecho internacional como ciertos aspectos de la responsabilidad internacional del Estado. Ambas facetas completarán, a la postre, el régimen jurídico pertinente a los efectos de este trabajo.

---

<sup>149</sup> Vid. EUSTATHIADES, C. TH.: “Les sujets du Droit...”, *op. cit.*, pág. 415.



# PARTE I

## **Obligaciones internacionales relativas a la sanción de los responsables de crímenes de derecho internacional y violaciones a los derechos humanos**

# CAPÍTULO II

## LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO POR CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL: DIMENSIÓN NORMATIVA (I)

*1) Evolución de la responsabilidad internacional del individuo por crímenes de derecho internacional.*

*1. a) Delimitación material y temporal.*

Antes de abordar el estudio evolutivo de la responsabilidad internacional del individuo es necesario realizar una aclaración, ya apuntada brevemente, respecto al ámbito material del mismo. El objeto de este trabajo hace preciso recoger, sin duda, todas aquellas manifestaciones relevantes de la responsabilidad internacional individual relacionadas con, en sentido amplio, las violaciones a los derechos humanos. Más en concreto, será preciso atender a aquéllas que configuren el elemento normativo -y la dimensión jurisdiccional- de los crímenes que en el ámbito geográfico y temporal de este estudio se han presentado<sup>150</sup>; teniendo presente que el proceso de responsabilización penal del individuo en la esfera internacional se ha desarrollado en

---

<sup>150</sup> Véase capítulo VII.

íntima conexión con la tipificación jurídica de los distintos crímenes con trascendencia más allá de lo nacional.

En el capítulo anterior se adelantó que es el concepto de “crímenes de derecho internacional” el más acorde a este objetivo, y es que dentro de lo que anteriormente denominé “crímenes contra el derecho internacional” se han identificado, en el ámbito universal, hasta veinticinco figuras distintas que abarcan desde actuaciones estrechamente ligadas al DIDH hasta conductas con una relación más que difusa con el mismo.

Bassiouni, teniendo presentes, de un lado, los aspectos penales que configuran a un crimen contra el derecho internacional<sup>151</sup>, y del otro, las previsiones internacionales propias de la responsabilidad internacional del individuo, establece la siguiente lista de estos veinticinco crímenes contra el derecho internacional<sup>152</sup>:

---

<sup>151</sup> Para Bassiouni, las diez características penales que es posible identificar, en conjunto o individualmente, en los crímenes contra el derecho internacional son: “1) *Explicit or implicit recognition of proscribed conduct as constituting an international crime, or a crime under international law, or a crime.* 2) *Implicit recognition of the penal nature of the act by establishing a duty to prohibit, prevent, prosecute, punish, or the like.* 3) *Criminalization of the proscribed conduct.* 4) *Duty or right to prosecute.* 5) *Duty or right to punish the proscribed conduct.* 6) *Duty or right to extradite.* 7) *Duty or right to cooperate in prosecution, punishment (including judicial assistance).* 8) *Establishment of a criminal jurisdictional basis.* 9) *Reference to the establishment of an international criminal court or international tribunal with penal characteristics.* 10) *No defense of superior orders.*” Vid. BASSIOUNI, M. C.: *International Criminal Law Conventions...*, op. cit., pág. 5. Posiblemente a las anteriores cabría añadir el no reconocimiento de inmunidad de jurisdicción penal con independencia del cargo oficial del responsable, pero ante los desarrollos más recientes en el campo de los crímenes de derecho internacional, quizás sólo referido a determinados Tribunales Internacionales. Cfr., *asunto de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*, I.C.J. Reports 2002, párrs. 59-61. Véase un destacable estudio crítico de esta sentencia en CARNERERO CASTILLA, R.: “Un paso atrás en la lucha contra la impunidad. La sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 en el asunto relativo a la orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)”, en SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. (ed.): *Cuadernos de Jurisprudencia Internacional I*, Departamento de Derecho de Internacional Público y Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2004, págs. 83-104; consúltese, igualmente, BOLLO AROCENA, M<sup>a</sup>. D.: “Soberanía, justicia universal e inmunidad de jurisdicción en los asuntos: República Democrática del Congo c. Bélgica y República Democrática del Congo c. Francia”, en *REDI*, vol. LVI, núm. 1, 2004. Consúltese, igualmente, FERRER LLORET, J.: “Impunidad versus inmunidad de jurisdicción: la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 (República Democrática del Congo contra Bélgica)”, en *ADI*, vol. XVIII, 2002; o el más general VERHOEVEN, J.: “Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international”, en VERHOEVEN, J. (dir): *Le droit international des immunités: contestation ou consolidation?*, Boeck & Larcier, Bruselas, 2004, en especial págs. 120-146.

<sup>152</sup> Crímenes contra el derecho internacional y no crímenes de derecho internacional pues la clasificación de Bassiouni recoge todos aquellos actos que reúnen alguna de las características penales mencionadas,

- “1) *Aggression.*
- 2) *Genocide.*
- 3) *Crimes against humanity.*
- 4) *War crimes.*
- 5) *Crimes against U.N. and associated personnel.*
- 6) *Unlawful possession and/or use of weapons.*
- 7) *Theft of nuclear materials.*
- 8) *Mercenarism.*
- 9) *Apartheid.*
- 10) *Slavery.*
- 11) *Torture.*
- 12) *Unlawful human experimentation.*
- 13) *Piracy.*
- 14) *Aircraft hijacking.*
- 15) *Unlawful acts against maritime navigation.*
- 16) *Unlawful acts against internationally protected persons.*
- 17) *Taking civilian hostages.*
- 18) *Unlawful use of the mail.*
- 19) *Unlawful traffic in drugs.*
- 20) *Destruction/theft of national treasures.*
- 21) *Unlawful acts against the environment.*
- 22) *International traffic in obscene materials.*
- 23) *Falsification and counterfeiting.*
- 24) *Unlawful interference with international submarine cables.*
- 25) *Bribery of foreign public officials”* <sup>153</sup>.

A estos veinticinco crímenes cabría añadir, cuanto menos en el ámbito regional americano<sup>154</sup>, la desaparición forzada de personas como crimen autónomo<sup>155</sup> -al margen de su consideración como crimen contra la humanidad en caso de desapariciones forzadas masivas-, tal y como se define en la CIDFP<sup>156</sup>; crimen cuya relevancia es indudable a los efectos de este trabajo<sup>157</sup>.

---

razón que hace que el autor los defina como “*crimes*”; siendo que, dentro de ellos, sólo considera como “*international crimes*” los más graves o peligrosos. El orden en que se presenta responde a la propia clasificación de Bassiouni relacionada con este mismo hecho, la gravedad, prejuicio o daño, que, potencialmente, suponen cada uno de estos actos. Véase BASSIOUNI, M. C.: *International Criminal Law Conventions...*, *op. cit.*, págs. 31-43.

<sup>153</sup> *Ibid.*, págs. 20-21.

<sup>154</sup> Digo “al menos” pues su carácter consuetudinario hoy es ampliamente admitido.

<sup>155</sup> En este sentido, resulta muy positivo y esclarecedor que en el Preámbulo del recientemente adoptado Proyecto definitivo de la “Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, concretamente se señale: “*Conscientes de la extrema gravedad de la desaparición forzada, que constituye un crimen y, en determinadas circunstancias definidas por el derecho internacional, un crimen de lesa humanidad*”. *Vid.* Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/WG.22/ WP.1/REV.4, 23 de septiembre de 2005.

<sup>156</sup> Véase también la “Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 47/133 de 18 de

Junto a la pluralidad y heterogeneidad<sup>158</sup> de estos crímenes, son al menos trescientos veinticinco<sup>159</sup> los instrumentos internacionales en los que se pueden encontrar previsiones sobre ellos, cuestiones ambas que hacen patente que el tratar de

---

diciembre 1992, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/47/133 de 18 de diciembre de 1992; así como el “Anteproyecto de convención internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1998/WG.1/CRP.2/Rev.2; y la “Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/WG.22/WP.1/REV.4, 23 de septiembre de 2005. Debe apuntarse que un experto como Gros Espiell, haciendo extensivos sus argumentos sobre la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y no obstante el contenido de la CIDF, ha sostenido que *“there is no hint at any possible international criminal jurisdiction to judge this “crime against humanity”. If by virtue of non-exercise or defective exercise of internal jurisdiction the criminal or criminals remain unpunished, the only possibility left is filing a petition to the Inter-American Commission which, at best, channels the case along the way conducive to the international responsibility of the State, leaving the offenders aside and free of any criminal punishment”* (vid. GROSS ESPIELL, H.: “International responsibility of the State and individual criminal...”, *op. cit.*, pág. 159). Aclárese que como se ha mencionado y se reiterará más adelante, la Corte Penal Internacional tiene competencia sobre crímenes de humanidad conformados por desapariciones forzadas de personas, al tiempo que en todo caso la falta de una instancia internacional competente para sancionar este crimen no limitaría en nada el carácter de crimen de derecho internacional de este comportamiento.

<sup>157</sup> Como señaló la Corte IDH en su primera sentencia: *“En la historia de la violación de los derechos humanos, las desapariciones no son una novedad. Pero su carácter sistemático y reiterado, su utilización como una técnica destinada a producir no sólo la desaparición misma, momentánea o permanente, de determinadas personas, sino también un estado generalizado de angustia, inseguridad y temor, ha sido relativamente reciente. Aunque esta práctica posee carácter más o menos universal, en América Latina ha presentado en los últimos años una excepcional intensidad.”* Vid. *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 147.

<sup>158</sup> A este respecto, Pigrau Solé manifiesta que: *“Desde hace muchas décadas, los Estados han venido desarrollando un proceso de tipificación mediante acuerdos internacionales de comportamientos prohibidos, cuya comisión debe ser perseguida penalmente, y cuya heterogeneidad es evidente (...). A lo largo de este proceso histórico han ido cambiando tanto la configuración misma de la sociedad internacional, como la percepción de la necesidad de combatir penalmente determinados comportamientos. Todo ello ha hecho inevitable la mencionada heterogeneidad.”* Vid. PIGRAU SOLÉ, A.: “Hacia un sistema de justicia internacional penal: cuestiones todavía abiertas tras la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en QUEL LÓPEZ, F. J. (ed.): *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática Nº. 4, Escuela Diplomática/Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, págs. 63-64. Téngase cuenta que a pesar de esta heterogeneidad, todos estos crímenes contra el derecho internacional comparten alguna de las siguientes características: 1) Que la conducta prohibida afecta a un interés internacional significativa. 2) Que la conducta prohibida ofende los valores comunes compartidos por la Comunidad Internacional. 3) Que la conducta prohibida implica a más de un Estado en su planificación, preparación o comisión; o bien presenta una pluralidad de víctimas o victimarios de diversas nacionalidad; o bien las medidas empleadas trascienden de las fronteras o límites de un Estado. 4) Que la conducta prohibida si bien no alcanza el grado previsto en las condiciones 1 y 2, no puede ser reprimida si no es a través de su criminalización internacional. Cfr. BASSIOUNI, M. C.: *International Criminal Law Conventions...*, *op. cit.*, págs. 18-19.

<sup>159</sup> Considerando los instrumentos del derecho de la Unión Postal Universal como uno único (en tanto que la misma afirma que se trata de obligaciones acumulativas) el número quedaría en doscientos setenta y siete. Para más datos, consúltese BASSIOUNI, M. C.: *International Criminal Law Conventions...*, *op. cit.*, en especial la Introducción, no olvidando el momento de edición de la obra.

clasificar y abordar su desarrollo en su totalidad, a la par de innecesario a los efectos de este trabajo, excede en mucho de las posibilidades del mismo.

Teniendo excelentes recopilaciones que abordan globalmente esta cuestión<sup>160</sup>, en la presente clasificación se escoge, entonces, una limitación material acorde al objeto y ámbito de este estudio, lo que justifica que sólo se trate la evolución de aquellos crímenes contra el derecho internacional cuya relación con los derechos humanos es sustancial, y, más específicamente, de aquéllos que, teniendo esa relación, se han presentado en los procesos que ocupan el presente estudio, sin perjuicio de incluir algunas referencias puntuales a otros ámbitos cuando su relevancia lo justifique.

Serán, en definitiva, los “crímenes de derecho internacional” que anteriormente se apuntaron aquéllos en los que será preciso poner el foco de atención, aclarando que:

- 1) Habrá que sustraer el crimen de agresión de este listado, por no responder a los supuestos objeto de este trabajo.
- 2) Como se advirtió, deberá matizarse el estudio de las infracciones graves del DIH, por dos razones fundamentales: En primer lugar, la existencia de verdaderos conflictos armados en muchos de los países que se abordan en este estudio es una cuestión ampliamente discutible y discutida. Junto a ello, aun aceptando la existencia de estos conflictos, su caracterización, en la inmensa mayoría de experiencias que aquí ocupan de conflictos armados no internacionales<sup>161</sup> planeta importantes dificultades relativas a la responsabilización internacional individual por el momento en que éstos se

---

<sup>160</sup> Es ineludible la cita en este punto al monumental trabajo de BASSIOUNI, M. C.: *International Criminal Law Conventions...*, *op. cit.*

<sup>161</sup> Sobre esta cuestión no debe dejarse de consultar el seminal estudio de MANGAS MARTÍN, A.: *Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1992. Para más datos, véanse apartados siguientes.

desarrollaron<sup>162</sup>; resultando que el examen detallado de estas cuestiones requeriría de un trabajo propio y distinto al presente.

- 3) Será preciso agregar la tortura y la desaparición forzosa de personas como crímenes autónomos<sup>163</sup>.

Habiendo circunscrito el ámbito material a los crímenes contra la humanidad, el genocidio, el crimen de tortura, el crimen de desaparición forzada de personas, y parcialmente los crímenes de guerra, hay que señalar ahora que en cuanto a la dimensión temporal es posible clasificar el desarrollo y evolución de la responsabilidad internacional del individuo por estos crímenes en distintas etapas que representan cambios cualitativos en su reconocimiento o ampliaciones sustanciales de su contenido. Ahora, debe advertirse que si bien estos cambios responden también, en cierto modo, a modificaciones en el propio derecho internacional, en general, y, más específicamente, en el derecho internacional penal, su clasificación no es uniforme en la doctrina<sup>164</sup>.

---

<sup>162</sup> En este sentido, conviene apuntar que aún a mediados del decenio de 1990 el TPIYUG recoge la polémica sobre la posibilidad de extender el régimen previsto en los Convenios de Ginebra de 1949 a los conflictos armados internos; concluyendo que: “*Notwithstanding the foregoing, the Appeals Chamber must conclude that, in the present state of development of the law, Article 2 of the Statute only applies to offences committed within the context of international armed conflicts.*” (Vid. *Caso Prosecutor v. Tadic*, sentencia de 2 de octubre de 1995, n.º. IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>, párr. 84). No obstante, el Tribunal señala la posibilidad de incriminar estas conductas a través de la costumbre internacional, si bien en su análisis las referencias se sustentan en un período posterior al momento temporal en que se desarrollaron las situaciones que ocupan a este trabajo. Sobre esta cuestión, véanse los siguientes apartados de este capítulo. En relación con la cuestión genérica y los desarrollos más recientes, puede consultarse ARMENDÁRIZ, L.: “Crímenes de Guerra en conflictos armados internos”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. V, 2005.

<sup>163</sup> Anótese, no obstante, que algunos autores consideran que la tortura es un crimen de trascendencia internacional no un crimen de derecho internacional, en tanto que sostienen que tan sólo existe una criminalización indirecta conforme al derecho internacional. Para ello se refieren, por ejemplo, a lo dispuesto en el artículo 4 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, omitiendo, al mismo tiempo, toda mención a preceptos análogos como el artículo 5 de la Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio o los artículos 49 del I Convenio de Ginebra, 50 del II Convenio, 129 del III Convenio III y 146 del IV. Cfr. WERLE, G. y OTROS: *Tratado de derecho penal internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 92-96.

<sup>164</sup> En líneas generales, puede apuntarse que la mayoría de trabajos que abordan la clasificación temporal del desarrollo de la responsabilidad internacional del individuo sitúan el comienzo del mismo en, bien las Conferencias de la Haya de 1899 y 1907, a través de la “cláusula Martens”, bien en el final de la Primera Guerra Mundial, o, incluso, lo que resulta mayoritario, en los procesos iniciados tras la Segunda Guerra Mundial. En este sentido, por ejemplo, resulta paradigmático el trabajo de una experta como Rueda Fernández, el cual, si bien centrado prioritariamente en el desarrollo posterior a la II Guerra Mundial, tan sólo recoge como precedentes del mismo una breve nota en la que se indica la existencia de

El objeto de este trabajo dirige su atención a los procesos acaecidos, en líneas generales, en los decenios de 1970, 1980 y 1990 con lo que, aparentemente, sería el devenir del principio de responsabilidad internacional del individuo hasta este período histórico donde habría que poner el máximo acento en este análisis. No obstante, las propias características de los crímenes de derecho internacional aconsejan un enfoque lo más extenso e inclusivo posible, siendo, por tanto, oportuno que la clasificación contenga una etapa inicial que abarque desde las primeras expresiones de la responsabilidad internacional del individuo, aun siendo muy lejanas en el tiempo, hasta un momento fundamental como fue la Segunda Guerra Mundial. En esta primera fase quedarían esbozados una serie de perfiles que encontrarían plasmación en la segunda etapa escogida tanto, de un lado, a través de los procesos judiciales iniciados tras este enfrentamiento bélico, como, del otro, gracias a un gran número de normas convencionales así como de *soft law* conformadas en esos años. La última etapa, finalmente, respondería a los últimos desarrollos surgidos tras el fin de la Guerra Fría, donde la faceta jurisdiccional presenta un notable protagonismo frente a la normativa en la que, aun así, es posible encontrar importantes elementos a considerar, cuya relevancia, reitero, es mayor de lo que cabría suponer por el momento de los procesos de transición aquí estudiados.

---

*“antecedentes no sólo en el ámbito de la regulación de los conflictos armados, sino también en relación a figuras concretas como la piratería y la esclavitud”*, considerando, en realidad, que no es sino en los juicios de Nuremberg cuando surge el principio de responsabilidad penal individual. Cfr. RUEDA FERNÁNDEZ, C.: *El proceso de criminalización...*, op. cit., págs. 62-63. En la misma línea, autores anglosajones como Ratner y Abrams sostienen que *“the silence of international law regarding the consequences for government-sponsored abuses of human rights began to change after World War I, and even more so after World War II.”* Vid. RATNER, S. R. y ABRAMS, J. S.: *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy*, Oxford University Press, Nueva York, 1997, pág. 5. Frente a estas posiciones, otros autores –que serán referente en los próximos apartados- optan por análisis temporales más amplios que, en algunos casos, se remontan a varios milenios antes de Cristo.



En todas estas fases conviene adelantar que, como bien señala Bassiouni, el modelo de desarrollo general seguido podría desglosarse de la siguiente manera:

- 1) Aparición de obras doctrinales que apuntan la necesidad de adopción de ciertas normas (o compromisos) internacionales, constituyendo la base teórica sobre la que, en un estadio posterior, se sustentarán las mismas.
- 2) Asunción de ciertos compromisos internacionales.
- 3) Formulación de prohibiciones normativas específicas.
- 4) Articulación de dispositivos sancionatorios<sup>165</sup>.

Este primer esquema debe ser completado si se atiende a los procesos específicos de tipificación de conductas contrarias al derecho internacional dentro de esta misma rama del Derecho, y así, siguiendo de nuevo a Bassiouni, el modelo común seguido ha sido generalmente el siguiente:

- 1) La conducta en cuestión es considerada como delito en las legislaciones internas.
- 2) Por medio de obras doctrinales y de reuniones internacionales comienza a conformarse la conciencia de la necesidad de su prohibición a nivel internacional.
- 3) Se elabora un texto internacional que declara esa conducta como contraria al derecho internacional.
- 4) Se redactan convenios adicionales, cada vez más específicos, en que se detallan los aspectos de esa conducta.
- 5) Finalmente, se declara esa conducta como un crimen contra el derecho internacional sometido al principio de jurisdicción universal (o sometido a una jurisdicción internacional, en su caso)<sup>166</sup>.

---

<sup>165</sup> A este respecto, véase BASSIOUNI, M. C: *Derecho Penal Internacional, op. cit.*, págs. 53 y 54.

Ahora bien, junto a las peculiaridades del proceso de tipificación de estas conductas es necesario señalar que, como dijera Sorensen, “*dans une matière comme la responsabilité pénale, le fond et la juridiction sont inséparables. Sans juridiction pénale, aucune responsabilité individuelle n’est réalisée*”<sup>167</sup>. Esta particularidad hace que, a mi entender, la faceta jurisdiccional tome un protagonismo esencial en este campo, hasta el punto de que en algunos momentos históricos es posible situarla como una fuente de primer orden. Este hecho obliga, entonces, a prestar atención a algunas manifestaciones jurisdiccionales de la responsabilidad internacional en este capítulo, puesto que sin ellas no podría entenderse el propio desarrollo normativo de este principio.

Teniendo presentes todas estas cuestiones, se puede pasar ya al estudio de la evolución normativa de la responsabilidad internacional del individuo por crímenes de derecho internacional, asumiendo como propia la afirmación de Del Rosal, esto es, que la misma ha de entenderse en el contexto de los sucesos de la cambiante realidad histórica, y frente a ellos no cabe más que una mirada panorámica<sup>168</sup>.

---

<sup>166</sup> *Ibid.*, en especial pág. 69. Nótese, en todo caso, que, en ambos esquemas, ciertos hechos o situaciones internacionales han acelerado, o ralentizado, este proceso alterándolo notablemente. El ejemplo arquetípico del primer fenómeno es la Segunda Guerra Mundial, siendo la Guerra Fría el mejor ejemplo del segundo. Sobre el concepto de jurisdicción, véase apartado 2.b. 2) del capítulo IV.

<sup>167</sup> *Vid.* SORENSEN, M.: “Principes de Droit...”, *op. cit.*, pág. 142.

<sup>168</sup> *Cfr.* DEL ROSAL, J.: *Acerca de los crímenes contra la humanidad*, Valencia, 1950, pág. 19, recogido en RUEDA FERNÁNDEZ, C.: *El proceso de criminalización...*, *op. cit.*

## *1. b) Primera fase: Hasta la Segunda Guerra Mundial.*

Si bien es posible identificar manifestaciones del derecho internacional penal, a través de la práctica de la extradición, ya hacia el año 1286 a.C.<sup>169</sup>, en el campo propio de la responsabilidad internacional del individuo no es sino hasta muchos siglos después cuando pueden encontrarse los primeros precedentes relevantes documentados<sup>170</sup>. Teniendo presente que, desde tiempos ancestrales, la preocupación por el control de la guerra ha estado presente en el pensamiento y actuación de estudiosos y estadistas<sup>171</sup>, no debe extrañar que sea con relación al concepto de “guerra injusta”, allá por el siglo XIII, cuando puede rastrearse el primer caso en que un individuo fue juzgado y condenado por la iniciación de lo que, quizás hoy, se valoraría como un acto de agresión<sup>172</sup>. No obstante, es el caso de Peter von Hagenbach, en el año 1474, el que suele citarse como

---

<sup>169</sup> En ese año, aproximadamente, se firmó un tratado de paz entre Ramses II de Egipto y Hattusili III, rey de los Hititas, en el que se contenía una previsión relativa a la extradición recíproca de los fugitivos. Cfr. BASSIOUNI, M. C.: *International Extradition and World Public Order*, Sijthoff, Leiden, 1974, págs. 3-40.

<sup>170</sup> No obstante, algunos autores afirman la existencia de exigencia de responsabilidad individual por violaciones de la “leyes internacionales” de la guerra ya en el año 405 a.C., tras la destrucción de la flota ateniense en Aegospotamos. Cfr. BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, pág. 196, así como las referencias que cita.

<sup>171</sup> El control de la guerra, o mejor dicho, la preocupación sobre cuando es justo o injusto iniciar una guerra ha sido un asunto recurrente desde, al menos, las civilizaciones asirio-babilónica y egipcia. Desde entonces es posible encontrar reflexiones sobre esta cuestión en todo momento histórico y punto geográfico; reflexiones que, podría afirmarse, llegan hasta el día de hoy a través de la discusión sobre la definición legal del crimen de agresión aún hoy no cerrada totalmente. De otro lado, la reglamentación de los conflictos armados, esto es, la regulación de los modos de comportarse en un guerra ya declarada, es, igualmente, una cuestión que data de muchos siglos atrás: En el segundo milenio antes de Cristo es ya posible encontrar acuerdos entre los sumerios y los egipcios sobre esta cuestión y desde, al menos, la famosa obra de Sun Tzu, allá por el siglo IV a. C., ha sido un asunto presente a lo largo de toda la historia de la humanidad. Téngase presente además que si bien en un concepto inicial aún muy precario, es posible identificar, paralelamente, el desarrollo ideológico que sirve de sustento a los “crímenes contra la humanidad” al hilo del proceso principal en torno a la “guerra justa” y al comportamiento debido en los enfrentamientos bélicos. Con todo, como se verá, no será hasta bien entrado el siglo XX cuando el concepto de “crímenes contra la humanidad” adquiera una autonomía jurídica propia. Sobre esta cuestión, véase GRAVEN, J.: “Les Crimes contre L’humanité”, en *R. des. C.*, núm. 76, 1950-I, en especial págs. 435-474. Siendo ingente la bibliografía sobre estos aspectos generales, véase para una primera aproximación, BASSIOUNI, M. C.: *Derecho Penal Internacional*, *op. cit.*, págs. 54-60, donde además puede encontrarse abundante referencia bibliográfica sobre la cuestión.

<sup>172</sup> Fue el caso de Conrad Von Hohenstaufen que en 1268 fue juzgado y condenado a muerte por la iniciación de una “guerra injusta”. Cfr. BIERZANEK, R.: “The Prosecution of War Crimes”, en BASSIOUNI, M. C. y NANDA, V. P.: *A Treatise on International...*, *op. cit.*, pág. 560.

primer antecedente de una verdadera exigencia de responsabilidad individual de carácter “internacional”, hecho que ocurrió, si bien no estrictamente durante una guerra, si como consecuencia de la ocupación que de la misma se derivó: Landvogt Peter von Hagenbach, puesto al mando del gobierno de la ciudad fortificada de Breisach por el Duque de Borgoña, instauró un régimen de arbitrariedad, brutalidad y terror en el que fueron comunes los homicidios, las violaciones, la imposición ilegal de impuestos y la confiscación arbitraria de la propiedad privada, actos que alcanzaron también a los habitantes de los territorios vecinos, así como a mercaderes suizos en su camino a Francfort. Una gran coalición conformada por Austria, Francia, Berna y las ciudades y caballeros del Alto Rin combatieron al Duque de Borgoña, sitiando la ciudad de Breisach y derrotando a von Hagenbach. Ya un año antes de la Batalla de Nancy, en la que moriría el Duque de Borgoña, el Archiduque de Austria, bajo cuya autoridad se capturó a Hagenbach, ordenó su proceso, para cuya realización en vez de remitirse a un tribunal ordinario se instauró un Tribunal *ad hoc*, conformado por veintiocho jueces de la coalición aliada de Estados y ciudades<sup>173</sup>.

En este proceso, un representante del Archiduque que actuaba como demandante, declaró que von Hagenbach había *pisoteado las leyes de Dios y del hombre*, mientras que la defensa se escudó en el acatamiento de las órdenes dictadas por el propio Duque de Borgoña; finalmente, el tribunal halló culpable al acusado y von Hagenbach, privado de su grado de caballero y de los privilegios que éste le otorgaba, fue ejecutado<sup>174</sup>.

---

<sup>173</sup> Tribunal considerado como una verdadera Corte Internacional por autores como Schwarzenberger, citado en GREPPI, E.: “La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional”, en *RICR*, N°. 835, 1999; así como ALÍA PLANA, M.: “Derecho Penal Internacional”, en <http://www.legalinfo-panama.com/articulos/dpi-1.pdf>, pág. 17.

<sup>174</sup> Para más datos, véase *ibid.*, págs. 17-19.

Este incipiente reconocimiento de la responsabilidad individual puede identificarse, igualmente, en los “*Articles of Military Lawwes To Be Observed In Warres*” establecidos en 1621 por el rey Gustavo Adolfo de Suecia, en cuyo artículo 46 se decía que:

“*No Colonel or Capitane shall command his soldiers to do any unlawful thing, which who so does shall be punished according to the discretion of the judges...*”

Y, en la misma línea, puede citarse en caso del Conde Rosen, destituido de todos sus cargos militares en 1689 por Jaime II de Inglaterra por sus *outrageous siege methods, which included the murder of innocent non-combatants*<sup>175</sup>.

Los ejemplos posteriores siguen encontrándose circunscritos al ámbito de la guerra y, en todos ellos, es posible aislar un rasgo determinante: la exigencia de responsabilidad individual por violación de las leyes o costumbres de la guerra aparece como ampliamente aceptada cuando el culpable cae en manos del enemigo, siendo que, en caso contrario, resultan extraños los casos en que los responsables son, o incluso se considera, que debieran ser juzgados. Así, en la revolución americana se encuentran, de un lado, los ejemplos de los procesos contra el Capitán Nathan Hale, por un tribunal militar británico, y del Mayor John Andre por una comisión de oficiales designada por George Washington<sup>176</sup>, y del otro, desoídas peticiones de juicio para el Rey de Inglaterra por llevar a cabo una “guerra contra los derechos naturales de toda la humanidad”<sup>177</sup>.

---

<sup>175</sup> Cfr. BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity...*, *op. cit.*, pág. 197, así como las referencias que cita.

<sup>176</sup> Para más datos, véase BASSIOUNI, M. C.: *Derecho Penal Internacional*, *op. cit.*, pág. 61, así como las citas que recoge.

<sup>177</sup> Cfr. BANTEKAS, I. y NASH, S.: *International Criminal Law*, *op. cit.*, pág. 325, así como las citas que recoge.

A pesar de que en esos años autores como von Clausewitz aún abogaban por una guerra en la que todo el daño posible debía ser infligido al enemigo para asegurarse una victoria definitiva, en la guerra civil estadounidense se mantienen presentes las limitaciones derivadas de las leyes y costumbres de la guerra, pero siempre bajo el esquema que se acaba de mencionar. Con todo, en este momento histórico es posible identificar algunos hechos importantes para este estudio. Uno de los más relevantes fue el conocido como Código Lieber<sup>178</sup>, cuya importancia, como codificador de las costumbres y leyes de la guerra propias de aquel tiempo, así como elemento de la práctica estatal en clave de derecho internacional consuetudinario, es indiscutible<sup>179</sup>.

En este código es posible encontrar previsiones como:

*“Art. 47. Crimes punishable by all penal codes, such as arson, murder, maiming, assaults, highway robbery, theft, burglary, fraud, forgery, and rape, if committed by an American soldier in a hostile country against its inhabitants, are not only punishable as at home, but in all cases in which death is not inflicted, the severer punishment shall be preferred.*

*Art. 59. A prisoner of war remains answerable for his crimes committed against the captor's army or people, committed before he was captured, and for which he has not been punished by his own authorities. All prisoners of war are liable to the infliction of retaliatory measures.*

*Art. 71. Whoever intentionally inflicts additional wounds on an enemy already wholly disabled, or kills such an enemy, or who orders or encourages soldiers to do so, shall suffer death, if duly convicted, whether he belongs to the Army of the United States, or is an enemy captured after having committed his misdeed”<sup>180</sup>.*

La idea de la exigencia de responsabilidad individual por violación de estas “leyes de la guerra” se hizo visible precisamente tras finalizar la propia guerra civil, y

---

<sup>178</sup> *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*, promulgado por la Orden General N°. 100 del Presidente Abraham Lincoln, 24 de abril de 1863. Es de notarse que, junto a iniciativas con recepción por parte de los poderes públicos como ésta, en todo el siglo XIX e incluso comienzos del siglo XX es posible encontrar diversos intentos privados de codificación de las normas penales existentes a nivel internacional. Así por ejemplo, el *Projet de Code pénal* de Gregory, el *Das Forum delicti sommissi und der Ort der Tat* de von Betz, o el *Projet de Code socialiste* de Desliniers. Para más datos, véase QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de Derecho penal Internacional...*, *op. cit.*, págs. 109 y ss.

<sup>179</sup> A mayor abundamiento, para algunos autores el mismo Código puede considerarse como el primer elemento clave en el DIH moderno. Cfr. MEKHEMAR, L.: “The Status of the Individual in the Statue of the International Criminal Court”, en POLITI, M. y NESI G. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court...*, *op. cit.*, en especial pág. 123.

<sup>180</sup> Puede consultarse el texto completo de este código en ALÍA PLANA, M.: “Derecho Penal Internacional”, *op. cit.*, págs. 21-40.

así, en base el artículo 59 del Código, se enjuició al Mayor Henry Wirz, del ejército confederado, por la matanza de varios miles de prisioneros de la Unión en la prisión de Andersonville. A pesar de la alegación de seguir órdenes de sus superiores, el proceso culminó siendo el Mayor Wirz condenado a muerte por *conspiracy to destroy prisoners' lives in violation of the laws and customs of war* (y) *murder in violation of the laws and customs of war*.

Pocos años después, tras la guerra franco-prusiana de 1870, pueden encontrarse peticiones de creación de un tribunal internacional para juzgar a los responsables, individuales, de los actos cometidos durante la misma<sup>181</sup>. A pesar de estos intentos, la falta de interés del resto de Estados europeos hizo que acabasen por olvidarse<sup>182</sup>, lo que no ocurrió, en sede interna, tras la guerra hispano-americana y la ocupación de las Filipinas, momento en que los Estados Unidos establecieron una serie de tribunales penales para juzgar la responsabilidad individual de los “crímenes de guerra” cometidos en esos enfrentamientos<sup>183</sup>; actuación que, parcialmente, se repitió en la guerra de los Boers, tras la cual los tribunales británicos juzgaron a los prisioneros de guerra acusados de similares crímenes<sup>184</sup>.

Paralelamente a esos procesos, el Código Lieber sirvió en esos mismos años de inspiración además de para múltiples Códigos militares nacionales, para las

---

<sup>181</sup> La más conocida fue la de Moynier, *Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les infractions à la Convention de Genève*; sobre la misma, véase KEITH MAY, C.: “La primera propuesta de creación de un tribunal penal internacional permanente”, en *RICR*, N.º. 145, 1998; PETIT GABRIEL, E. W.: “La propuesta del Tribunal Penal Internacional de Gustave Moynier, un proyecto antiguo recientemente rescatado”, en CARRILLO SALCEDO, J. A. (coordinador): *La criminalización de la barbarie...*, *op. cit.*

<sup>182</sup> Para más datos, véase BANTEKAS, I. y NASH, S.: *International Criminal Law*, *op. cit.*, pág. 325.

<sup>183</sup> A este respecto, consúltese BASSIOUNI, M. C.: *Derecho Penal Internacional*, *op. cit.*, pág. 61, así como las citas que recoge.

<sup>184</sup> Sobre este particular, véase BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity...*, *op. cit.*, pág. 199, así como las referencias que cita.

Convenciones de la Haya de 1899<sup>185</sup> y 1907<sup>186</sup>, que sin embargo pueden entenderse como un paso atrás en este camino<sup>187</sup>. Y es que el artículo 3 de la IV Convención de 1907 establecía que:

*“La parte beligerante que viole las disposiciones de dicho Reglamento estará obligada a indemnización, si fuere el caso, y será responsable de todos los actos cometidos por las personas que hagan parte de su fuerza armada.”*

De este modo, las violaciones a las previsiones de esta Convención –que en atención a su Reglamento anexo sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre podrían calificarse de verdaderos “crímenes de guerra”- llevarían aparejada la responsabilidad internacional del Estado, en detrimento de la responsabilidad individual de los sujetos responsables. Esta realidad, que supone cierta contradicción con los hechos que se han ido recogiendo, muestra el vacilante paso que se seguía en esos años, tiempo en que la responsabilidad penal del individuo aún no era asumida más que marginalmente en el plano internacional<sup>188</sup>.

No obstante, en lo que aquí ocupa, sí resultan positivos dos hechos: de un lado, el reconocimiento expreso del principio de la responsabilidad del superior<sup>189</sup>, del otro, la

---

<sup>185</sup> Convención sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, adoptado en La Haya el 29 de julio de 1899, en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA Y LIGA DE SOCIEDADES DE LA CRUZ ROJA: *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 10ª edición, COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Ginebra, 1953.

<sup>186</sup> De las catorce convenciones adoptadas, interesa especialmente la IV Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, adoptada en la Haya el 18 de octubre de 1907, en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA: *Derecho internacional relativo a la conducción de las hostilidades : colección de Convenios de La Haya y de algunos otros tratados*, 2ª edición, COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Ginebra, 1996.

<sup>187</sup> Si bien es cierto que, como indica Peláez Marón, “descendiendo al terreno concreto de los resultados, es de justicia señalar que si en la época no fueron alentadores, desde la atalaya de este comienzo de siglo y milenio, ha de reconocerse el valor de la perspectiva innovadora que las Conferencias plantearon y la importancia que, como precedente, tuvieron los escasos logros efectivos obtenidos por las mismas.” Vid. PELÁEZ MARÓN, J. M.: “El desarrollo del Derecho Internacional Penal...”, *op. cit.*, pág. 96; para más datos, consúltense las páginas 93-99.

<sup>188</sup> Recuérdese la existencia de normas internacionales en el campo de la piratería o de la trata de esclavos, por ejemplo, mucho más avanzadas, en el sentido aquí manejado, que las Convenciones de la Haya; si bien respondiendo no a lo que se ha definido como crímenes de derecho internacional sino, en todo caso, a crímenes transnacionales o transfronterizos. Véase apartado 2) del capítulo III.

<sup>189</sup> Así, el artículo 1 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo a la IV Convención de la Haya de 18 de octubre de 1907, dispone que: “Las leyes, los derechos y los deberes de



formulación de la conocida como “cláusula Martens”, incluida tanto en las Convenciones de 1899 como en las 1907, cuya redacción en el preámbulo de estas últimas decía que:

*“Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública.”*

La importante referencia al derecho consuetudinario contenida en esta cláusula, y en especial a las “leyes de la humanidad”, va a presentar una destacada influencia desde entonces<sup>190</sup>; influencia que puede sostenerse, leída junto con la Declaración Conjunta de 28 de mayo de 1915 de Francia, Gran Bretaña y Rusia -en la que se condenan los “crímenes contra la humanidad y la civilización” perpetrados por las autoridades otomanas contra la población armenia de Turquía-, y el informe de 1919 de la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y la Aplicación de Penas por Violación de Leyes y Costumbres de la Guerra<sup>191</sup> -en el que se aduce a la responsabilidad individual por violaciones de las “leyes de la humanidad”-, supuso

---

*la guerra no se refieren solamente al ejército sino también a las milicias y a los Cuerpos de voluntarios que reúnan las condiciones siguientes: 1. Tener a la cabeza una persona responsable por sus subalternos; 2. Tener una señal como distintivo fijo y reconocible a distancia; 3. Llevar las armas ostensiblemente; 4. Sujetarse en sus operaciones a las leyes y costumbres de la guerra. En los países en que las milicias o los Cuerpos de voluntarios formen el ejército o hagan parte de él, tanto aquéllas como éstos quedan comprendidos bajo la denominación de ejército.”*

<sup>190</sup> Sobre esta cuestión, véase TICEHURST, R.: “La cláusula de Martens y el derecho de los conflictos armados”, en *RICR*, N.º. 140, 1997. Anótese, no obstante, que algunos autores han identificado como primera aparición del concepto, específico, de “crímenes contra las leyes de la humanidad” -o “crímenes contra la humanidad”- el documento “Una carta abierta a Su Serena majestad Leopoldo II, rey de los belgas y soberano del Estado independiente del Congo, por el honorable Coronel George Washington Williams, de los Estados Unidos de América”, escrita hacia 1890 por un pastor protestante en denuncia de la devastación del Congo por el ejército privado y los socios comerciales del entonces monarca de Bélgica. Cfr. VALENCIA VILLA, H.: “El genocidio y los crímenes de lesa humanidad ante la nueva Corte Penal Internacional”, en YÁNEZ-BARNUEVO, J. A. (coordinador): *La Justicia Penal internacional...*, op. cit., págs. 110-111.

<sup>191</sup> *Commission on the Responsibilities of the Authors of War and on Enforcement of Penalties*, instituida en la sesión plenaria de la Conferencia de Paz de París de 25 de enero de 1919.

un precedente esencial de los Estatutos de los Tribunales Militares Internacionales establecidos tras el fin de la Segunda Guerra Mundial<sup>192</sup>.

Esta reflexión, sitúa el análisis en un momento histórico especialmente relevante para este estudio como es la conocida como Primera Guerra Mundial<sup>193</sup>. Y es que si bien es la Segunda Guerra Mundial la que puede identificarse como verdadero catalizador del proceso que se está analizando, las actuaciones derivadas de la Primera van a marcar un camino que, ha de afirmarse, y a pesar de múltiples desviaciones, llevará a la concepción actual de la responsabilidad internacional del individuo.

En este sentido, deben valorarse las palabras del presidente Wilson, aún durante el mismo desarrollo de la confrontación internacional, ante el Congreso de los Estados Unidos: *“Nous sommes au début d’une époque qui exige que les mêmes règles de conduite et de responsabilité pour les mauvaises actions soient observées aussi bien entre les nations et leurs gouvernements, qu’entre les citoyens privés des Etats civilisés”*<sup>194</sup>. Y en esta línea, más concreta fue incluso la declaración francesa remitida a las autoridades alemanas el 5 de octubre de 1918, según la cual: *“les exécuteurs et les organisateurs des crimes commis en répondront moralement, pénalement et matériellement”*<sup>195</sup>.

---

<sup>192</sup> Cfr. FLORES, M.: “Desarrollo de la responsabilidad penal del individuo”, en DRNAS DE CLÉMENT, Z.: *Estudios de Derecho Internacional en Homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro*, vol. I, Drnas-Lerner, Argentina, 2002, pág. 603. Sobre estos Tribunales Militares Internacionales véase apartado siguiente.

<sup>193</sup> A pesar de la utilización generalizada del término “Primera Guerra Mundial” sería, posiblemente, más adecuada la mención de Guerra Europea, tanto por los beligerantes como, esencialmente, por el teatro de operaciones en que la misma se desarrolló. Al mismo tiempo, pudiera alegarse que esta revisión terminológica adolece de importantes fallas historiográficas, en el sentido de analizar los hechos pasados con la perspectiva o nomenclatura del presente, con lo que, para evitar polémicas que no atañen a este estudio, mantendré la referencia mayoritaria de “Primera Guerra Mundial” a lo largo del mismo, sin olvidar la advertencia realizada.

<sup>194</sup> Declaración citada en GRAVEN, J.: “Les Crimes contre L’humanité”, *op. cit.*, pág. 445.

<sup>195</sup> *Vid. Ibid.*, pág. 446.

Las mismas atrocidades que estimularon estas palabras son las que impulsarían, a principios de 1919, la creación de la primera comisión de investigación internacional oficial de la historia<sup>196</sup>, la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y la Aplicación de Penas por Violación de Leyes y Costumbres de la Guerra, con mandato para investigar y realizar un informe acerca de la responsabilidad de aquéllos tanto que habían iniciado la guerra como que habían violado las leyes y costumbres de la guerra, con vistas a su posterior enjuiciamiento y castigo. Este órgano, ya en marzo de 1919 propondría la creación de un Alto Tribunal *ad hoc* para el enjuiciamiento de los responsables de crímenes contra las leyes y costumbres de la guerra y violaciones de la leyes de la humanidad<sup>197</sup>.

Aunque ya en la Declaración Conjunta de 28 de mayo de 1915 de Francia, Gran Bretaña y Rusia se había afirmado la responsabilidad de todos los agentes del gobierno otomano por la masacre de armenios en Turquía, la Comisión, en las conclusiones de la parte tercera de su informe, fue mucho más específica al señalar que:

*“All persons belonging to enemy countries<sup>198</sup>, however high their position may have been, without distinction of rank, including Chiefs of Staff, who have been*

---

<sup>196</sup> Así se valora en BASSIOUNI, M. C.: “From Versailles to Rwanda in seventy-five years: the need to establish a permanent international criminal court”, en *Harvard Human Rights Journal*, vol. 10, 1997, págs. 12-13. La Comisión estuvo compuesta inicialmente por dos miembros de cada uno de los grandes Estados vencedores: El (entonces) Imperio Británico, Francia, Italia, Japón y los Estados Unidos de Norte América; uniéndose posteriormente representantes de Bélgica, Grecia, Polonia, Rumania y Serbia.

<sup>197</sup> En concreto, la Comisión recomendó que el tribunal fuera competente sobre: “a) *Acts which provoked the world war and accompanied its inception; b) Violations of the laws and customs of war and the laws of humanity.*” Véase, BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity...*, *op. cit.*, págs. 170-171. Para más datos, consúltese, igualmente, GRAVEN, J.: “Les Crimes contre L’humanité”, *op. cit.*, págs. 446-453.

<sup>198</sup> Nótese que en todo el informe de la Comisión la idea de que el castigo debía dirigirse sólo a los nacionales de los Estados derrotados está siempre presente. Incluso en la delimitación concreta de los cuatro crímenes sobre los que debería ser competente el tribunal que proponía, la cláusula referida a los nacionales de los “Estados enemigos” se incluye siempre. Así, se dice que el tribunal debería sustentar acusaciones: “a) *Against persons belonging to enemy countries who have committed outrages against a number of sibilinas and soldiers of several Allied nations, such as outrages committed in prison camps where prisoners of war of several nations were congregated or the crime of forced labor in mines where prisoners of more than one nationality were forced to work; b) Against persons of authority, belonging*

*guilty of offenses against the laws and customs of war or the laws of humanity, are liable to criminal prosecution*”<sup>199</sup>.

Es importante hacer notar que ya en este momento se recoge, expresamente, la irrelevancia del cargo que ocupasen los responsables de estos actos a efectos de su enjuiciamiento; hasta el punto que el mismo alcanza hasta al Jefe del Estado. Junto a ello, aunque con una valoración inversa, es de destacar que finalmente la noción de “crímenes contra la humanidad”, o más en concreto, de las “leyes de la humanidad” en que se sustentan, no fue aceptada por parte de los Aliados<sup>200</sup>. Los “crímenes contra la humanidad” no habían adquirido aún autonomía jurídica, y, en su mayoría, continuaban incluidos dentro de las genéricas “violaciones de las leyes y costumbres de la guerra”; de ahí que los miembros norteamericanos de la Comisión señalaron que: “*The laws and customs of war are a standard certain, to be found in books of authority and in the practise of nations (...) a judicial tribunal only deals with existing law and only administers exiting law, leaving to another forum infractions of the moral law and actions contrary to the laws and principles of humanity*”<sup>201</sup>.

A pesar de que el Informe de la Comisión reconoció que las “leyes de la humanidad” existían, podían ser violadas, y castigados los responsables, hasta el punto de que con relación al tribunal que recomendaba crear señaló que el derecho aplicable

---

*to enemy countries, whose orders were executed not only in one area or no one battle front, but whose orders affected the conduct of operations against several of the Allied armies; c) **Against all authorities, civil or military, belonging to enemy countries, however high their position may have been, without distinction of rank, including the heads of States, who ordered, or, with knowledge thereof and with power to intervene, abstained from preventing or taking measures to prevent, putting an end to or repressing, violations of the laws or customs of war (it being understood that no such abstention should constitute a defence for the actual perpetrators); d) **Against such other persons belonging to enemy countries as, having regard to the character of the offence or the law of any belligerent country, it may be considered advisable not to proceed before a court other than the High Tribunal hereafter referred to.*****” Vid. BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity...*, *op. cit.*, págs. 171. La negrita es mía.

<sup>199</sup> Vid. *Ibíd.*, pág. 555. Véase también, Nuernberg Military Tribunal, vol. III, pág. 978, en versión electrónica en <http://www.mazal.org/archive/nmt/03/NMT03-T0978.htm>.

<sup>200</sup> Fueron los Estados Unidos de Norte América y Japón los Estados que, precisamente, se opusieron más frontalmente a que la Comisión abordara estos conceptos, alegando que el mandato de ésta era exclusivamente investigar las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra. Cfr. BASSIOUNI, M. C.: “From Versailles to Rwanda in seventy-five years...”, *op. cit.*, págs. 12-16, en especial pág. 15.

<sup>201</sup> Citado en BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity...*, *op. cit.*, págs. 172-173.

por el mismo debería ser los “*principles of the law of nations as they result from the usages established among civilized peoples, form laws of humanity ...*”<sup>202</sup>, la negativa de los Aliados llevaría, a la postre, a que sólo las violaciones de la leyes y costumbres de la guerra fueran valoradas como sancionables tras el fin de la guerra; no siendo hasta la Segunda Guerra Mundial cuando actos similares serían ya jurídicamente calificados como “crímenes contra la humanidad”<sup>203</sup>.

Al mismo tiempo, el Informe de la Comisión fue desoído respecto a la posibilidad de enjuiciar al Jefe del Estado; de tal suerte que el único Estado que finalmente lo suscribió, Gran Bretaña, lo hizo formulando la reserva de que los actos de los Jefes de Estados les hacían incurrir exclusivamente en responsabilidad política.

En este contexto, entonces, hay que entender el Tratado de Versalles<sup>204</sup>, que con relación a la vencida Alemania pone fin a la guerra, y en cuya Parte VII se establece que:

*“ARTICLE 227. The Allied and Associated Powers publicly arraign William II of Hohenzollern, formerly German Emperor, for a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties.*

*A special tribunal will be constituted to try the accused, thereby assuring him the guarantees essential to the right of defence. It will be composed of five judges, one appointed by each of the following Powers: namely, the United States of America, Great Britain, France, Italy and Japan.*

*In its decision the tribunal will be guided by the highest motives of international policy, with a view to vindicating the solemn obligations of international undertakings and the validity of international morality. It will be its duty to fix the punishment which it considers should be imposed.*

*The Allied and Associated Powers will address a request to the Government of the Netherlands for the surrender to them of the ex-Emperor in order that he may be put on trial.*

---

<sup>202</sup> Vid. *Ibíd.*, pág. 555. Debe indicarse que no obstante estas peticiones, finalmente no hubo acuerdo para el establecimiento de este tribunal internacional, constituyéndose, en su defecto, un tribunal especial para el enjuiciamiento del Kaiser Guillermo II. Cfr. ABELLÁN HONRUBIA, V.: “La responsabilité internationale...”, *op. cit.*, págs. 172-173.

<sup>203</sup> Véase apartado siguiente.

<sup>204</sup> Tratado de Paz entre los Aliados y las Potencias Asociadas y Alemania, adoptado en Versalles el 28 de junio de 1919, el texto puede consultarse en <http://www.history.sandiego.edu/gen/text/versaillestreaty/vercontents.html>.

*ARTICLE 228. The German Government recognises the right of the Allied and Associated Powers to bring before military tribunals persons accused of having committed acts in violation of the laws and customs of war. Such persons shall, if found guilty, be sentenced to punishments laid down by law. This provision will apply notwithstanding any proceedings or prosecution before a tribunal in Germany or in the territory of her allies.*

*The German Government shall hand over to the Allied and Associated Powers, or to such one of them as shall so request, all persons accused of having committed an act in violation of the laws and customs of war, who are specified either by name or by the rank, office or employment which they held under the German authorities.*

*ARTICLE 229. Persons guilty of criminal acts against the nationals of one of the Allied and Associated Powers will be brought before the military tribunals of that Power.*

*Persons guilty of criminal acts against the nationals of more than one of the Allied and Associated Powers will be brought before military tribunals composed of members of the military tribunals of the Powers concerned.*

*In every case the accused will be entitled to name his own counsel.*

*ARTICLE 230.*

*The German Government undertakes to furnish all documents and information of every kind, the production of which may be considered necessary to ensure the full knowledge of the incriminating acts, the discovery of offenders and the just appreciation of responsibility”.*

Estas previsiones ponen de manifiesto una tendencia, identificable en todo el proceso ya referido, respecto a las posibles vías de exigencia de responsabilidad internacional individual. Así, los artículos 227 y 228-229 dejan patente la dualidad de mecanismos existentes, siendo que mientras el artículo 227 se refiere a la creación de un tribunal (internacional) especial para “juzgar” al máximo responsable de los crímenes en cuestión, los artículos 228 y 229 establecen la obligación de entregar a los responsables de violaciones a la leyes y costumbres de la guerra a los tribunales militares de las potencias aliadas; dualidad que, señálese, se mantendrá desde entonces hasta el presente.

En todo caso, a pesar de la gran importancia de estas disposiciones debe reconocerse que su puesta en práctica fue bastante decepcionante. El artículo 227 nunca desplegó totalmente sus efectos, ya que el Kaiser se refugió en Holanda, país que se

negó a conceder su extradición bajo una triple consideración: de un lado, que los crímenes que se le imputaban (“*the supreme offence against international morality and the sanctity of treaties*”<sup>205</sup>) eran de carácter político, del otro, que la ley holandesa sólo permitía la extradición a Estados individuales, no a coaliciones de Estados como era el caso de los Aliados, y finalmente, que el enjuiciamiento del Kaiser por los hechos que se le imputaban violaría el principio de *nullum crime sine lege*. Por todo ello, y sobre todo ante la ausencia de intentos posteriores, el Kaiser acabó viviendo en Holanda hasta su muerte.

El artículo 228, tampoco fue nunca efectivo, ya que Alemania solicitó que los juicios fueran realizados por sus tribunales nacionales, y los Estados aliados, movidos por motivaciones más políticas que jurídicas, accedieron. Así tuvieron lugar los conocidos como “juicios de Leipzig”, en los que a través del informe de febrero de 1920 de la ya citada Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y la Aplicación de Penas por Violación de Leyes y Costumbres de la Guerra, los Aliados pusieron en conocimiento de Alemania los nombres de ochocientos noventa y cinco<sup>206</sup> responsables de violaciones de las leyes y las costumbres de la guerra. De nuevo, motivos políticos acabaron reduciendo la lista a sólo cuarenta y cinco acusados, de los cuales solamente doce fueron juzgados en la Corte Suprema alemana<sup>207</sup> –y tan sólo seis condenados<sup>208</sup>-. A pesar del reducido número de casos, y de su circunscripción mayoritaria al trato a los supervivientes de barcos torpedeados y de los prisioneros de guerra en general, a los efectos que aquí interesan cabe destacar que de forma clara e

---

<sup>205</sup> Esta mención estaba referida, fundamentalmente, a la violación de la neutralidad de Bélgica.

<sup>206</sup> Existe cierta controversia en este punto sobre el número de criminales remitidos por la Comisión, pudiendo encontrarse diversos trabajos con cifras no coincidentes. En todo caso, todas ellas pueden situarse en una horquilla entre los ochocientos cincuenta y los novecientos casos. Sobre algunos de estos estudios, véase BASSIOUNI, M. C.: “From Versailles to Rwanda in seventy-five years...”, *op. cit.*, pág. 14.

<sup>207</sup> Realmente, los juicios se llevaron a cabo ante el conocida como “Criminal Senate” de la “Imperial Court of Justice” de Leipzig.

<sup>208</sup> Para más datos, véase BASSIOUNI, M. C.: *Derecho Penal Internacional*, *op. cit.*, pág. 62.

indubitada la exigencia de responsabilidad individual fue claramente establecida<sup>209</sup>, aunque su puesta en práctica fue poco edificante.

Finalmente, el artículo 229 tampoco se aplicó nunca ya que, en un primer momento, no se crearon los tribunales militares que preveía pues Alemania se negó a extraditar a sus propios nacionales<sup>210</sup>, y en un estadio posterior, a pesar de la insatisfacción de los Aliados por el modo en que estaban llegando los casos a la Corte de Leipzig<sup>211</sup>, no se produjeron peticiones de extradición formales, siendo que solamente en Francia y Bélgica se realizaron algunos juicios *in absentia*.

Por todo ello, la virtualidad del artículo 230 fue, igualmente, prácticamente mínima.

Además del Tratado de Versalles, se firmaron tratados de paz con Austria<sup>212</sup>, Bulgaria<sup>213</sup> y Hungría<sup>214</sup>, en los que se incluyeron artículos con idéntico contenido a los

---

<sup>209</sup> Son especialmente significativos en este sentido los casos del Capitán Emil Muller, condenado por su brutal trato a los prisioneros de guerra, y de los barcos *Llandoverly Castle* y *Dover Castle*, por cuyo hundimiento fueron condenados los Primeros Tenientes Ludwig Ditman y John Boldt, en el primer caso, y absuelto el Teniente-Capitán Karl Newmann, en el segundo, que basó su defensa en el seguimiento de órdenes superiores. Para más datos, véanse BANTEKAS, I. y NASH, S.: *International Criminal Law*, *op. cit.*, págs. 325-326; BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity...*, *op. cit.*, págs. 200-203, así como las referencias que cita.

<sup>210</sup> La propia Constitución de Weimar, de 11 de agosto de 1919, establecía en su artículo 112 que: “Ningún alemán podrá ser entregado a un Gobierno extranjero para ser enjuiciado o penado.”

<sup>211</sup> Cfr. BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity...*, *op. cit.*, en especial pág. 202.

<sup>212</sup> Tratado de Paz entre los Aliados y las Potencias Asociadas y Austria, adoptado en St. Germain-en-Laye el 11 de septiembre de 1919. En el Protocolo Adicional a este Tratado se incluye también un artículo referido a la responsabilidad individual según el cual: “*Proceedings will be taken against persons who have committed punishable offences in the liquidation of Austria property, and the Allied and Associated Powers will welcome any information or evidence which the Austrian Government can furnish on this subject.*” Los textos de estos dos tratados pueden consultarse en <http://www.firstworldwar.com/source/post1919.htm>.

<sup>213</sup> Tratado de Paz entre los Aliados y las Potencias Asociadas y Bulgaria, adoptado en Neuilly-sur-Seine el 27 de noviembre de 1919, en <http://www.firstworldwar.com/source/post1919.htm>. Véase, asimismo, el artículo 2 de su Protocolo.

<sup>214</sup> Tratado de Paz entre los Aliados y las Potencias Asociadas y Hungría, adoptado en Trianon el 4 de junio de 1920, en <http://www.firstworldwar.com/source/post1919.htm>.



del Tratado de Versalles en el campo de la responsabilidad individual<sup>215</sup>, y cuya virtualidad fue similar.

Respecto a Turquía, en 1920 se firmó el Tratado de Sèvres<sup>216</sup>, en el que, aparte de las previsiones respecto a las condiciones de la paz, se encuentran una serie de artículos relativos a la responsabilidad individual similares a los ya mencionados en los anteriores tratados<sup>217</sup>.

Al igual que en el caso de los tratados de Versalles, St. Germain-en-Laye, Neuilly-sur-Seine y Trianon, y por idénticas razones, la exigencia de responsabilidad individual se reducía a las violaciones de las leyes y costumbres, y su puesta en práctica fue aún más decepcionante que en aquellos tratados: A pesar de que a comienzos de

---

<sup>215</sup> Véanse los artículos 173, 174, 175, 256 y 275 del Tratado de St. Germain-en-Laye, artículos 118, 119 y 120 del Tratado de Neuilly-sur-Seine, y artículos 157, 158, 159 y 160 del Tratado de Trianon.

<sup>216</sup> Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Turquía, adoptado en Sèvres el 10 de agosto de 1923, en <http://www.firstworldwar.com/source/post1919.htm>.

<sup>217</sup> En concreto, se establecía: “ARTICLE 226. *The Turkish Government recognises the right of the Allied Powers to bring before military tribunals persons accused of having committed acts in violation of the law and customs of war. Such persons shall, if found guilty, be sentenced to punishments laid down by law. These provisions will apply notwithstanding any proceeding or prosecution before a tribunal in Turkey or in the territory of her allies. The Turkish Government shall hand over to the Allied Powers or to such one of them as shall so request all persons accused of having committed an act in violation of the laws and customs of war, who are specified either by name or by the rank, office or employment which held under the Turkish authorities. ARTICLE 227. Persons guilty of criminal acts against the nationals of one of the Allied and Associated Powers will be brought before the military tribunals of that Power. Persons guilty of criminal acts against the nationals of more than one of the Allied and Associated Powers will be brought before military tribunals composed of members of the military tribunals of the Powers concerned. In every case the accused will be entitled to name his own counsel. ARTICLE 228. The Turkish Government undertakes to furnish all documents and information of every kind, the production of which may be considered necessary to ensure the full knowledge of the incriminating acts, the discovery of offenders and the just appreciation of responsibility. ARTICLE 229. The provisions of Articles 226 to 228 apply similarly to the Governments of the States for which territory belonging to the former Turkish Empire has been or may be assigned, in so far as concerns persons accused of having committed acts contrary to the laws and customs of war who are in the territory or at the disposal of such States. If the persons in question have acquired the nationality of one of the said States, the Government of such States undertakes to take, at the request of the Power concerned and in agreement with it, or upon the joint request of all the Allied Powers, all the measures necessary to ensure the prosecution and punishment of such persons. ARTICLE 230. The Turkish Government undertakes to hand over to the Allied Powers the persons whose surrender may be required by the latter as being responsible for the massacres committed during the continuance of the state of war on territory which formed part of the Turkish Empire on August 1, 1914. The Allied Powers reserve to themselves the right to designate the tribunal which shall try the persons so accused, and the Turkish Government undertakes to recognise such tribunal. In the event of the League of Nations having created in sufficient time a tribunal competent to deal with the said massacres, the Allied Powers reserve to themselves the right to bring the accused persons mentioned above before such tribunal, and the Turkish Government undertakes equally to recognise such tribunal. The provisions of Article 228 apply to the cases dealt with in this Article.”*

1919 las autoridades turcas, bajo supervisión de los Aliados, habían detenido a muchos sospechosos e incluso sentenciado a treinta y cuatro de ellos para julio de 1920, y que las autoridades británicas habían encarcelado a ciento ocho turcos en la isla de Malta para agosto de 1920<sup>218</sup>, diversas motivaciones políticas hicieron que el Tratado de Sèvres nunca fuera ratificado y sí sustituido por el Tratado de Lausana<sup>219</sup>, en el que, como consecuencia de la “Declaración de Amnistía para todos los delitos cometidos entre 1914 y 1922” otorgada por los Aliados dentro de la negociación general del Tratado, desaparecieron todas las referencias a la responsabilidad individual ya por los crímenes contra la armenios, ya por las violaciones de la leyes y costumbres de la guerra.

Las actuaciones de la llamada Primera Guerra Mundial muestran, en definitiva, que si bien normativamente parecía asumido el principio de la responsabilidad penal individual por, esencialmente, violaciones de las leyes y costumbres de la guerra<sup>220</sup>, una vez acabada la guerra, y siempre con relación a los nacionales de los Estados vencidos, su puesta en práctica, jurisdiccionalmente, por cualquiera de las dos vías indicadas, presentaba aún muchas deficiencias.

Un ejemplo patente de este estado de cosas fue la inclusión en la legislación militar alemana, posterior a la Constitución de Weimar, del reconocimiento normativo

---

<sup>218</sup> Realmente, los británicos debieron sacar ellos mismos a los acusados de las prisiones turcas, pues ante la petición de traslado hecho a las autoridades de aquel país, sólo obtuvieron por respuesta una negativa basada en el derecho soberano de Turquía a juzgar a sus súbditos.

<sup>219</sup> Tratado de Paz con Turquía, adoptado el 24 de julio de 1923, en <http://www.firstworldwar.com/source/post1919.htm>.

<sup>220</sup> En este sentido, autores como Quintano Ripollés afirman que “... *el impunitismo no es ya “costumbre” válida en la opinio juris del Derecho Internacional de vocación penal, latiendo la contraria, de precisión ineludible de castigo, desde el final de la primera Guerra Europea...*”. Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de Derecho penal Internacional...*, op. cit., pág. 76. Similar conclusión puede encontrarse en BAZELAIRE, J.-P. y CRETIN, TH.: *La justice pénale internationale: son évolution, son avenir, de Nuremberg à La Haye*, Presses universitaires de France, Paris, 2000, pág. 16.

de una responsabilidad individual cuya materialización, como se ha visto, fue más que parcial por parte de las propias autoridades alemanas. De este modo, la ordenanza “*Usage in Land Warfare*”, tras enumerar las violaciones contenidas en la Convención de la Haya de 1907, señalaba que:

“*Any person who violates these prohibitions shall be responsible by his own state. If he is taken prisoner, he shall be punished according to the laws of war*”<sup>221</sup>.

Para completar el escenario, puede señalarse el poco apoyo gubernamental a las peticiones de la *Association Internationale de Droit Pénal*, tras los juicios de Leipzig, de establecimiento de un tribunal internacional encargado de sancionar las violaciones del naciente derecho internacional penal, como prueba adicional de esta desconexión entre lo normativo y lo jurisdiccional<sup>222</sup>.

En todo caso, debe señalarse finalmente que, a pesar del notorio estancamiento posterior de la regulación internacional en el campo de las leyes y costumbres de la guerra -motivado por la consideración de la Primera Guerra Mundial como “el final de todas las guerras”, así como por la confianza en un prolongado período de paz bajo la supervisión de la Sociedad de Naciones<sup>223</sup>-, todos estos antecedentes influirían unos años después<sup>224</sup> en la redacción de uno de los dos únicos instrumentos, relevantes a los efectos de este trabajo, aprobados en este lapso de tiempo. Y es así que el I Convenio de

---

<sup>221</sup> Recogido en BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity...*, *op. cit.*, pág. 199.

<sup>222</sup> De igual modo, se identifican iniciativas ya en el campo de la responsabilidad internacional del individuo, ya en el ámbito de la creación de un tribunal penal internacional, en otros foros. Cfr. LIROLA DELGADO, I. y MARTÍN MARTÍNEZ, M. M.: *La Corte Penal Internacional...*, *op. cit.*, pág. 17; PIGRAU SOLÉ, A.: “Elementos de derecho penal internacional”, en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*, Tecnos, Madrid, 1997, pág. 134.

<sup>223</sup> Estancamiento que sufrió incluso el famoso Proyecto de Código Penal Internacional de los considerados como padres del derecho internacional penal, los profesores Pella y Saldaña.

<sup>224</sup> Esta influencia alcanzó, muy significativamente, al ámbito del “crimen de agresión” y así en 1928 se firmaría el Pacto de París donde las Partes condenaban el recurso a la guerra para la solución de las controversias internacionales y renunciaban a ella como instrumento de política nacional en sus mutuas relaciones (comúnmente conocido como Pacto de Briand-Kellog). En este Pacto aunque las relaciones de responsabilidad se establecían e clave estatal, su quebrantamiento aparece como uno de los fundamentos utilizados por el TMI de Nuremberg para responsabilizar a los individuos por “crímenes contra la paz”. Véase apartado siguiente.

Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña<sup>225</sup>, a diferencia de las previsiones de las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907, e incluso del II Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra<sup>226</sup>, contenía ya en su artículo 30 una disposición en la que se identifica, a pesar de cierta ambigüedad<sup>227</sup>, la exigencia de responsabilidad individual:

*“A petición de un beligerante deberá abrirse una investigación según la forma que ha de fijarse entre las partes interesadas, a propósito de toda violación del Convenio que se alegase; una vez comprobada la violación, los beligerantes le pondrán término y la reprimirán lo más pronto posible.”*

El proceso examinado pone de manifiesto el modo en que los principios que luego se materializarían y desarrollarían tras la Segunda Guerra Mundial quedan ya esbozados en estos años<sup>228</sup>. La exigencia de responsabilidad penal del individuo por violaciones de las leyes y costumbres de la guerra está normativamente asentada con claridad, y los precedentes de Tribunales Internacionales para su castigo, condensan su lenta evolución en las propias previsiones del Tratado de Versalles.

Aún sigue vigente, no obstante, la consideración fundamental de que son los Estados vencedores los que materializarán, directa o indirectamente, esa exigencia sobre los nacionales de los vencidos y no consolidada una verdadera dimensión jurisdiccional de la misma, más allá de la *realpolitik*.

---

<sup>225</sup> Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña, adoptado en Ginebra el 27 de julio de 1929, en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA Y LIGA DE SOCIEDADES DE LA CRUZ ROJA: *Manual de la Cruz...*, *op. cit.*

<sup>226</sup> Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra, adoptado en Ginebra el 27 de julio de 1929, en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA Y LIGA DE SOCIEDADES DE LA CRUZ ROJA: *Manual de la Cruz...*, *op. cit.*

<sup>227</sup> Para algunos autores, más que ambigua esta disposición puede calificarse como “poco severa”. Cfr. GREPPI, E.: “La evolución de la responsabilidad penal individual...”, *op. cit.*

<sup>228</sup> A este respecto, Woetzel argumenta que: “*there is no exact precedent for the IMT at Nuremberg. Nevertheless, it is evident that the development in international law of the last fifty years provided many of the prerequisites for the action taken by the Allies at the London Conference of 1945. The idea of an international tribunal was clearly contained in the punitive provision of the Versailles Peace Treaty. The principle of individual responsibility for violations of the laws of war had been accepted in the First World War (...). Both these conceptions are fundamental to the Charter of the IMT*”. Vid. WOETZEL, R.: *The Nuremberg Trials on International Law with a Postlude on the Eichmann Case*, Frederick A. Praeger INC., Nueva York, 1962, pág. 38.

### *1. c) Segunda etapa: De la Segunda Guerra Mundial a la caída del muro de Berlín.*

Pocos hechos han influido tanto en la historia reciente de la humanidad como la Segunda Guerra Mundial. La enorme devastación y crueldad que protagonizaron esos seis años sobrecogieron todos los ámbitos de la vida humana, y el derecho internacional, por supuesto, no fue ajeno a esta “catarsis”. De hecho, el período iniciado tras el fin de la Guerra Mundial ha sido calificado, con acierto, como de cambios sin precedentes en las relaciones internacionales<sup>229</sup>, en el que se dieron hondas transformaciones en la Comunidad Internacional<sup>230</sup>; y todas estas transformaciones encuentran su origen inmediato en la conflagración mundial<sup>231</sup>. Así, aunque el escenario internacional surgido tras 1945 es un sistema clásico en lo que respecta a sus orígenes: producto de una guerra entre las potencias del sistema, todo lo demás (estructura, proceso, normas) lo va a diferenciar claramente de los anteriores sistemas (el de Viena o el de Versalles, por ejemplo)<sup>232</sup>.

Es precisamente en el campo de la responsabilidad internacional del individuo donde desde casi los comienzos de la guerra se inició un proceso cuyas implicaciones son esenciales para entender todo el desarrollo, y cambio de concepción, posteriores. Ya

---

<sup>229</sup> Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *El Derecho Internacional en perspectiva histórica*, Tecnos, Madrid, 1991, pág. 97.

<sup>230</sup> Cfr. *Ibíd.*

<sup>231</sup> En este caso, a diferencia de la Primera Guerra Mundial, el calificativo de “mundial” es ajustado a la realidad, ya que, como es sabido, todos los Continentes del mundo se vieron, de forma directa o indirecta, implicados en la guerra.

<sup>232</sup> Cfr. BARBÉ, E.: *Relaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 2003, pág. 235.

en 1941 tanto Churchill como Roosevelt declararon su intención de, dejando atrás las vacilaciones vividas tras el la Primera Guerra Mundial, castigar las atrocidades cometidas por las tropas del Eje contra las minorías, especialmente la judía, los civiles, y los prisioneros de guerra; a lo que siguió, en enero de 1942, la Declaración de *Saint James*, en virtud de la cual se establecería la *United Nations War Crimes Commission*<sup>233</sup>, así como la nota del gobierno británico, de 6 de agosto de 1942, en la que sugerían acuerdos y modos para castigar a los culpables de tales actos para evitar una explosión incontrolada de venganzas al fin de la guerra -y en la que, una vez más, se reconoció la existencia de una normativa consolidada en el campo del desarrollo de la guerra<sup>234</sup>-, y la declaración del Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino Unido, de diciembre de 1942, en la que se afirmaba que esos crímenes serían juzgados por los Aliados, como se reiteró en la Proclamación Aliada de 5 de enero de 1943 y en la Conferencia de Yalta de 11 de febrero de 1943.

Sin desatender estos precedentes, es, a los efectos de este trabajo, la Declaración de los Aliados de Moscú de 30 de octubre de 1943 el documento más significativo en este proceso inicial, en tanto que es en ella donde las potencias aliadas afirmaron, conjuntamente, la intención inequívoca de castigar a todos los responsables de los crímenes cometidos durante la guerra<sup>235</sup>. Hecho que, en todo caso, no obstó para que la Unión Soviética, ya desde 1943 y hasta 1944, llevase a cabo, independientemente,

---

<sup>233</sup> La Comisión estaba compuesta por representantes de diecisiete Estados, muchos de ellos con gobiernos en el exilio, y tenía como mandato investigar exclusivamente los crímenes de guerra perpetrados, pese al deseo de algunos de sus representantes de ocuparse, igualmente, de las atrocidades cometidas contra el pueblo judío. Aunque finalmente la Comisión pudo reunir más de ocho mil dossiers completos de criminales de guerra, su trabajo nunca contó con un verdadero soporte de las Potencias Aliadas que, a la postre, se focalizaría en los TMI. Para más datos, véase BASSIOUNI, M. C.: “From Versailles to Rwanda in seventy-five years...”, *op. cit.*, págs. 19-21.

<sup>234</sup> En este sentido, la nota señala que: “*In dealing with war criminals, whatever the court, it should be apply the exiting laws of war, and no specific ad hoc law should be enacted.*” Véase BANTEKAS, I. y NASH, S.: *International Criminal Law*, *op. cit.*, pág. 326.

<sup>235</sup> Nótese que la fórmula que se adoptó, manteniendo el modelo dual ya mencionado, expresaba la voluntad de juzgar a los soldados y oficiales responsables en los países aliados, mientras que para los máximos responsables se preveía la sanción a través “*une décision commune des gouvernements alliés*”. Cfr. ABELLÁN HONRUBIA, V.: “La responsabilité internationale...”, *op. cit.*, pág. 174.

varios procesos con relación al exterminio de alrededor de diez mil personas en el este de su territorio contra responsables nazis capturados de baja graduación, así como ciudadanos soviéticos acusados de traición y colaboración en la comisión de las masacres<sup>236</sup>.

A este respecto, el instrumento de rendición de Italia, de 29 de septiembre de 1943, ya establecía ente las condiciones de la misma que:

*“ Benito Mussolini, his chief Fascist associates, and all persons suspected of having committed war crimes or analogous offences<sup>237</sup> whose names appear on lists to be communicated by the United Nations and who now or in the future are on territory controlled by the Allied Military Command or by the Italian Government, will forthwith be apprehended and surrendered into the hands of the United Nations. Any instructions given by the United Nations to this purpose will be complied with ”<sup>238</sup>.*

Hacia el final de la Segunda Guerra Mundial, el texto aprobado en la Conferencia de Postdam, de 2 de agosto de 1945, mantiene intactas las mismas intenciones que las declaraciones ya citadas<sup>239</sup>, siendo la fecha clave en este proceso el 8 de agosto de 1945, cuando con el Acuerdo para la persecución y castigo de los grandes criminales de guerra del Eje europeo (la Carta de Londres), Francia, Gran Bretaña, los Estados Unidos de Norte América y la Unión Soviética decidieron crear el TMI de Nuremberg<sup>240</sup>.

---

<sup>236</sup> Para más datos, véase BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity...*, *op. cit.*, pág. 206, así como las referencias que recoge.

<sup>237</sup> La inclusión de la mención a “*analogous offences*” no es casual, y en realidad puede entenderse como un embrión del futuro reconocimiento autónomo de los “crímenes contra la humanidad”.

<sup>238</sup> Vid. Artículo 29 del *Instrument of Armistice and surrender of the Italian Forces to the Commander-in-Chief of the Allied Forces, Gen. Dwight D. Eisenhower*, firmado en Sicilia el 29 de septiembre de 1943. Puede encontrarse una versión electrónica en [http://www.ibiblio.org/pha/war.term/093\\_01.html](http://www.ibiblio.org/pha/war.term/093_01.html).

<sup>239</sup> En varias partes del “Protocol of Proceeding” es posible encontrar menciones como “*war criminals and those who have participated in planning or carrying out Nazi enterprises or resulting in atrocities or war crimes shall be arrested and brought to judgment*”; “*The three Governments reaffirm their intention to bring these criminals to swift and sure justice.*” Pueden consultarse varios extractos relevantes de este texto en BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity...*, *op. cit.*, págs. 576-579. Sobre estas motivaciones que se han esgrimido para fundamentar esta decisión Aliada, véase CASSESE, A.: *Los derechos humanos en el mundo...*, *op. cit.*, págs. 90-92.

<sup>240</sup> Sobre el carácter de este tribunal, recuérdese lo apuntado en la nota 30.

El Estatuto de este Tribunal, anexo a la Carta de Londres, establecía en su artículo 1 que su objeto era “*the just and prompt trial and punishment of the major war criminals of the European Axis*”<sup>241</sup>, esto es, la exigencia de responsabilidad individual, a través de un Tribunal Internacional, para los mayores criminales del Eje. Objetivo idéntico al del TMI para el Extremo Oriente (Tribunal de Tokio), creado poco después<sup>242</sup> pero en este caso por una Orden del General MacArthur, Comandante Supremo de las Potencias Aliadas en el Teatro de Operaciones del Pacífico, cuyo artículo 1 reiteraba la fórmula anterior:

*“The International Military Tribunal for the Far East is hereby established for the just and prompt trial and punishment of the major war criminals in the Far East. The permanent seat of the Tribunal is in Tokyo”*<sup>243</sup>.

Para cumplir ese objetivo, estos Tribunales gozarían de su competencia de la siguiente manera:

*“The Tribunal established by the Agreement referred to in Article 1 hereof for the trial and punishment of the major war criminals of the European Axis countries shall have the power to try and punish persons who, acting in the interests of the European Axis countries, whether as individuals or as members of organizations, committed any of the following crimes.  
The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility:  
(a) Crimes Against Peace: namely, planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing;  
(b) War Crimes: namely, violations of the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labour or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton*

---

<sup>241</sup> En concreto, el artículo 1 del Estatuto dispone: “*In pursuance of the Agreement signed on the 8th day of August 1945 by the Government of the United States of America, the Provisional Government of the French Republic, the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics, there shall be established an International Military Tribunal (hereinafter called "the Tribunal") for the just and prompt trial and punishment of the major war criminals of the European Axis.*” Puede consultarse una versión electrónica del Estatuto en <http://www.derechos.org/nizkor/nuremberg/judgment/ncharter.html>.

<sup>242</sup> En concreto el Estatuto de este Tribunal fue aprobado el 19 de enero de 1946.

<sup>243</sup> Puede consultarse una versión electrónica del Estatuto en <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imtfech.htm>.



*destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;*

*(c) Crimes Against Humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.*

*Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan”<sup>244</sup>.*

Estas previsiones establecieron, tajantemente, la responsabilidad internacional del individuo, la cual alcanzaba a todo aquél responsable de los crímenes competencia de los TMI; y es que en línea ascendente: *“The official position of defendants, whether as Heads of State or responsible officials in Government Departments, shall not be considered as freeing them from responsibility or mitigating punishment”*, decía el artículo 7 del Estatuto del TMI de Nuremberg<sup>245</sup>; y en línea descendente: *“The fact that*

---

<sup>244</sup> Artículo 6 del Estatuto del TMI de Nuremberg. El Estatuto del TMI de Tokio prevé, por su parte, similar aunque no idéntica previsión en su artículo 5: *“The Tribunal shall have the power to try and punish Far Eastern war criminals who as individuals or as members of organizations are charged with offenses which include Crimes against Peace. The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility:(a) Crimes against Peace: Namely, the planning, preparation, initiation or waging of a declared or undeclared war of aggression, or a war in violation of international law, treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing; (b) Conventional War Crimes: Namely, violations of the laws or customs of war;(c) Crimes against Humanity: Namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political or racial grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated. Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any person in execution of such plan.”*

<sup>245</sup> Resulta interesante, anotar que, en la línea de lo apuntado respecto a los procesos seguidos tras el final de la Primera Guerra Mundial, las mayores discusiones en relación al reconocimiento de la responsabilidad internacional del particular se dirigieron precisamente a si ésta alcanzaba a los individuos que, gozando de una elevada posición de responsabilidad, actuaban en nombre de un Estado. Pese a las opiniones iniciales de Estados como Francia en el seno de la Conferencia de Londres, finalmente la respuesta afirmativa a esta cuestión acabó imponiéndose, sustentándose en una argumentación que, como se ha mencionado, hoy por hoy ha sido puesta en tela de juicio por la CIJ. En palabras del TMI de Nuremberg: *“The principle of international law which under certain circumstances protects the representatives of a state cannot be applied to acts which are condemned as criminal by international law. The authors of these acts cannot shelter themselves behind their official position in order to be freed from punishment in appropriate proceedings.”* Sobre este particular, véase el interesante trabajo de MINEAR, R. H.: *Victors’ Justice. The Tokyo War Crimes Trial*, Princeton University Press, Nueva Jersey, 1972, en especial págs. 42-47.

*the Defendant acted pursuant to order of his Government or of a superior shall not free him from responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires*”, preveía el artículo 8. Disposiciones ambas que se encuentran, aunque con cierta diferencia, en el artículo 6 del TMI de Tokio<sup>246</sup>, y que permitieron, señálese, el enjuiciamiento de Karl Dönitz, en su calidad de Jefe de Estado de Alemania desde el 1 al 9 de mayo de 1945: Durante ese período se consideró que libró activamente una guerra de agresión, opinión que se fundó en parte en la orden que impartió Dönitz a las Fuerzas Armadas alemanas para que continuaran las acciones de guerra en el Extremo Oriente, en base a ello, Dönitz fue condenado, conforme a las imputaciones Dos y Tres del acta de acusación, a una pena privativa de libertad de diez años<sup>247</sup>.

No obstante, junto al reconocimiento de la responsabilidad penal de los Jefes de Estado, la verdadera novedad normativa de estas previsiones reside en la inclusión de los crímenes contra la humanidad como figura, aunque operativamente dependiente de otros crímenes, conceptualmente autónoma<sup>248</sup>; y es que como se ha visto y como

---

<sup>246</sup> Llámese la atención sobre el contenido distinto en relación a la posibilidad de considerar la posición oficial como atenuante en este caso: “*Article 6. Responsibility of Accused. Neither the official position, at any time, of an accused, nor the fact that an accused acted pursuant to order of his government or of a superior shall, of itself, be sufficient to free such accused from responsibility for any crime with which he is charged, but such circumstances may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires.*”

<sup>247</sup> El emperador del Japón, Hirohito, sin embargo, no fue juzgado por el TMI de Tokio, pero esta ausencia no fue debido a cuestiones legales sino políticas.

<sup>248</sup> Autonomía, en todo caso, relativa pues, como se verá, y como bien apunta Roberge: “...el concepto de crimen de lesa humanidad siguió siendo vago, confundiéndose a menudo con el de crimen de guerra. Se consideraba que el primero era delito accesorio y era mencionado casi exclusivamente para proteger a los habitantes de un país extranjero contra las autoridades de la Potencia ocupante. El Tribunal interpretó de tal manera el artículo 6 c) que este crimen formaba parte de la definición de crimen de lesa humanidad solamente cuando se cometía en el marco de un crimen contra la paz o de un crimen de guerra o en relación con el uno o con el otro. Eso no significa que el crimen cometido antes de 1939 no formase parte de la categoría de crímenes contra la humanidad, sino más bien que era necesario establecer un nexo (*nexus causae*) entre los actos previstos en el artículo 6 (c) y la guerra. El Tribunal consideraba, pues, que son elementos esenciales no sólo la nacionalidad de las víctimas y el país donde se han cometido los crímenes, sino también la relación que pueden tener con los crímenes contra la paz o los tradicionales crímenes de guerra.” Vid. ROBERGE, M.-C.: “Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio”, en

reconoce el propio Lord Shawcross, “*nor is the principle of individual international responsibility for offenses against the law of nations altogether new. It has been applied not only to pirates. The entire law relating to war crimes, as distinct from the crimes of war, is based upon the principle responsibility*”<sup>249</sup>.

Excede de este trabajo abordar en detalle el proceso que se siguió en las discusiones previas a la redacción de estos Estatutos<sup>250</sup>, pero si se recuerdan los antecedentes ya mencionados y se tiene presente que los Estados Unidos de Norte América optaron, en este momento, por cambiar su criterio anterior y considerar necesaria la persecución de crímenes distintos a los propios de las leyes y costumbres de la guerra<sup>251</sup>, podrá entenderse mejor la aparición de unos crímenes que, con anterioridad, aun genéricamente enunciados, fueron jurisdiccionalmente descartados.

En todo caso, de la novedad de esta inclusión específica se derivaron, en cierto sentido, algunas deficiencias en su concreción jurídica<sup>252</sup>; así, basta atender a las disposiciones del Estatuto del TMI de Tokio para identificar claras diferencias respecto a la definición contenida en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg:

---

*RICR*, N.º. 144, 1997, pág. 696. Más adelante, hacia 1989, se reconocerá en el *asunto R. v. Finta* la existencia de “crímenes contra la humanidad” en el derecho internacional con anterioridad a este momento, pero no cabe duda de que es con el Estatuto del TMI de Nuremberg donde adquieren, por vez primera, ese “cierto” carácter autónomo.

<sup>249</sup> Citado en BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity...*, *op. cit.*, pág. 207.

<sup>250</sup> De nuevo, la obra de referencia sobre esta cuestión, a mi parecer, es el trabajo de Bassiouni, BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity...*, *op. cit.*, en especial véanse las páginas 1-45, 147-235. De igual modo, puede consultarse GRAVEN, J.: “Les Crimes contre L’humanité”, *op. cit.*, págs. 456 y ss.

<sup>251</sup> Ténganse presentes, en este sentido, las recomendaciones de la *London International Assembly* de 1944, en las que basándose en el fracaso de la persecución de los criminales de guerra tras la Primera Guerra Mundial se recomendó “*that a comprehensive view should be taken, including not only the customary violations of the laws of war, but any other serious crime against local law committed in time of war, the perpetrator of which has not been visited by appropriated punishment*”; en esta misma línea, aunque de forma mucho más ambiciosa, la conocida como *United Nations War Crimes Commission* sostuvo la existencia de un sistema “*of international law under which individuals are responsible to the community of nations for violations rules of international criminal law, and according to which attacks on the fundamental liberties and constitutional rights of people and individual persons, that is inhuman acts, constitute international crimes not only in time of war, but also, in certain circumstances, in time of peace.*” *Vid.* BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity...*, *op. cit.*, págs. 179-180.

<sup>252</sup> Sin perjuicio de todo lo que expondrá, a este respecto es interesante consultar MAISON, R.: *La responsabilité individuelle pour crime d’État...*, *op. cit.*, págs. 87-143.

*“Crimes against Humanity: Namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political or racial grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated. Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any person in execution of such plan.”*

Desde luego, la novedad no agota la explicación a estas divergencias, y es que, en mi opinión, la misma ha de buscarse en el espíritu que subyacía durante todo este proceso: el objetivo del mismo no era consolidar ningún instrumento jurídico internacional perfeccionado para la persecución, general, de los responsables de aquellos crímenes, sino juzgar y sancionar a todos los responsables – pertenecientes a los Estados vencidos, obvia decirlo- de las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial. Buen ejemplo de ello es que una de las diferencias entre las definiciones de los Estatutos de los TMI de Nuremberg y Tokio se refiere a la exclusión entre los motivos de persecución sancionados de los “*religious grounds*” en el TMI de Tokio, ya que, a diferencia del caso europeo –básicamente de los judíos en Europa- no hubo persecuciones bajo esa motivación en el Extremo Oriente. La definición, por tanto, variaba con relación a qué se quería o debía perseguir en cada caso y lugar<sup>253</sup>.

Adicionalmente, debe tenerse presente la Ley nº. 10 del Consejo de Control Aliado en Alemania<sup>254</sup>, la cual -siguiendo el patrón dual ya señalado en la Primera Guerra Mundial- tenía por objeto el establecimiento de las pautas generales que los comandantes de cada zona ocupada deberían aplicar para perseguir y enjuiciar a los

---

<sup>253</sup> Sobre otras diferencias entre las distintas definiciones, véase BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity...*, *op. cit.*, págs.32-45. Sobre las deficiencias o imperfecciones de las mismas, consúltese GRAVEN, J.: “Les Crimes contre L’humanité”, *op. cit.*, págs. 465-473.

<sup>254</sup> *Allied Control Council Law No. 10. Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity*, de 20 de diciembre de 1945 (versión electrónica en <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/imt10.htm>). No existe norma similar en el escenario del Extremo Oriente ya que los Estados Unidos de Norte América era la única potencia ocupante del Japón.

responsables de los distintos crímenes de derecho internacional. De este modo, su artículo 2. c) contenía una definición de los crímenes contra la humanidad que, para complicar un poco más el escenario apuntado, no era totalmente coincidente con la prevista en ninguno de los dos Estatutos de los TMI:

*“Crimes against Humanity. Atrocities and offences, including but not limited to murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment, torture, rape, or other inhumane acts committed against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds whether or not in violation of the domestic laws of the country where perpetrated.”*

En este caso se presentan los crímenes contra la humanidad bajo la formulación de un listado de actos no exhaustivo, en el que se incluyen, expresamente, figuras como el encarcelamiento, la tortura o las violaciones, y en el que, lo que resulta más llamativo, se excluye toda referencia a la necesidad de nexo unión con otros crímenes, así como las menciones a la guerra.

Consecuentemente, las decisiones de los tribunales internos de las zonas ocupadas, aun influenciados por la jurisprudencia del TMI de Nuremberg, recogieron en sus actuaciones esta concepción de los crímenes contra la humanidad, apoyándose en ella a la hora de dictar sentencia<sup>255</sup>.

De cualquier modo, lo cierto es que la regulación contenida en la Ley nº. 10 del Consejo de Control Aliado presenta una naturaleza jurídica cuanto menos problemática. Como punto de partida habría que señalar que, en realidad, esta norma no es más que

---

<sup>255</sup> En este sentido, Roberge explica que: “... al interpretar la Ley nº 10 del Consejo de Control, los Tribunales no estaban condicionados por la interpretación más estricta dimanante de la jurisprudencia de los procesos de Nuremberg. Por ejemplo, en el caso *Einsatzgruppen*, el Tribunal declaró específicamente que no estaba obligado por el requisito del *nexus causae* entre los crímenes contra la paz y los crímenes de guerra ni por la nacionalidad de la víctima o del acusado, ni por el lugar donde se habían perpetrado los delitos. En la Zona de Control británica, los tribunales regulares alemanes tenían jurisdicción con respecto a los crímenes de lesa humanidad cometidos por personas de nacionalidad alemana contra personas de nacionalidad alemana o apátridas. En la Zona de Control francesa, los crímenes contra la humanidad se definían como “crímenes cometidos contra la población civil de cualquier nacionalidad, incluidas las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos.”” Vid. ROBERGE, M.-C.: “Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ...”, *op. cit.*, pág. 697.

una disposición de derecho interno destinada a aplicarse sobre una base territorial claramente determinada. No obstante, la propia Ley nº. 10 se auto-configura como un instrumento para hacer efectivos dos textos internacionales como la Declaración de Moscú de 30 de octubre de 1943 y la Carta de Londres de 8 de agosto de 1945<sup>256</sup>; particular que hace que, finalmente, la misma se considere como una norma con cierto carácter híbrido, en atención a su naturaleza prioritaria, a los órganos a los que está dirigida y a las fuentes de la que deriva<sup>257</sup>.

A todo lo anterior ha de añadirse que, en la práctica, los diversos tribunales de las zonas ocupadas aplicaron sus propios códigos militares en detrimento de esta norma, haciendo más complejo si cabe delimitar una definición única de los crímenes contra la humanidad en este campo<sup>258</sup>.

En definitiva, las deficiencias en la técnica jurídica en lo que aquí ocupa son aún de una notable entidad; crítica puntual que es, con importantes matices, extensible a algunos de los reproches más frecuentes que se hicieron en relación con todo el proceso seguido tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, y muy sensiblemente al derivado de ambos TMIs<sup>259</sup>. Siendo que todos ellos, bien podría argüirse, no son más que

---

<sup>256</sup> El propio preámbulo de esta norma dispone: “*In order to give effect to the terms of the Moscow Declaration of 30 October 1943 and the London Agreement of 8 August 1945, and the Charter issued pursuant thereto and in order to establish a uniform legal basis in Germany for the prosecution of war criminals and other similar offenders, other than those dealt with by International Tribunal, the Control Council enacts as follows...*”.

<sup>257</sup> Para más datos, véase BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity...*, *op. cit.*, págs. 35-39.

<sup>258</sup> A este respecto, véase CAPELLÀ I ROIG, M.: *La tipificación internacional de los crímenes contra la...*, *op. cit.*, págs. 50-51.

<sup>259</sup> En líneas generales, estas críticas pueden resumirse en: 1) Que la creación de los tribunales y su composición por Decreto de los aliados, en la medida de que no se conformaba al derecho internacional preexistente, era inválida. 2) Que se trataba de jurisdicciones creadas por los vencedores del conflicto para juzgar los crímenes de las potencias vencidas (lo cual hacía dudar de su objetividad, duda más que razonable como se vio en el caso del TMI de Tokio). 3) Que durante el procedimiento no fueron respetados los principios de imparcialidad y objetividad del debido proceso, ya que los jueces eran exclusivamente nacionales de las Potencias vencedoras (mientras, otros sostuvieron que los resultados respondían a una necesidad de justicia material que no se hubiera producido de haber dejado el castigo por parte de tribunales nacionales). 4) Que existía vulneración de los principios de legalidad (falta de normas penales internacionales propiamente dichas anteriores a la comisión del delito –irretroactividad de

consecuencia de la clara voluntad finalista que subyacía en el mismo<sup>260</sup>, voluntad caracterizada, recientemente y desde un enfoque más amplio, por Teitel de la siguiente manera: “*Historically, successors trials rely on a concept of tyranny grounded in treason; of the unjust war as the lost war. This early understanding of the relation of law to justice yields to another formulation at Nuremberg, where trials were used to Express a much broader normative message going beyond the judgment of a defeated foreign regime, to distinguish “just” form “unjust” violence*”<sup>261</sup>.

No obstante, a los efectos de este trabajo lo importante es retener que en este momento histórico, de los enunciados generales ya mencionados se dio el pasó a la primera definición escrita de los crímenes contra la humanidad, quedando configurados, aun con las ambigüedades y divergencias apuntadas, desde una perspectiva estrictamente internacional por al menos tres características: 1) Han de ser cometidos en conexión con una guerra<sup>262</sup>; 2) deben dirigirse contra la población civil, en el

---

la leyes penales-, argumento esencialmente esgrimido frente a los crímenes contra la paz pero extensible a los crímenes contra la humanidad), de *nulla poena sine previa lege* (nunca se habían fijado penas para las violaciones en cuestión), y del principio del juez natural. Para una crítica a algunos de estos argumentos, véase apartado 2. a) del capítulo IV.

<sup>260</sup> En palabras del propio Tribunal de Nuremberg: “... *and so far from being unjust to punish him, it would be unjust if his wrong were allowed to go unpunished...*” Véase KITTICHAISAREE, K.: *International Criminal Law*, *op. cit.*, pág. 18. Sobre este particular, consúltese igualmente DONNEDIEU DE VABRES, H.: “Le Procès de Nuremberg devant les Principes Modernes du Droit International Pénal”, en *R. des. C.*, núm. 70, 1947-I, págs. 574-577.

<sup>261</sup> *Vid.* TEITEL, R. G.: *Transitional Justice*, Oxford University Press, Nueva York, 2000, pág. 29.

<sup>262</sup> A pesar de que una lectura rápida de la previsión normativa del artículo 6. c) podría hacer pensar que los crímenes contra la humanidad pueden cometerse “*before or during the war*”, la exigencia que figura a continuación “*in execution or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal*”, los configura como dependientes de crímenes que se presentan directamente ligados a los tiempos de guerra. A pesar de la eliminación de cualquier referencia a la guerra en la definición de los crímenes contra la humanidad en la Ley nº 10 del Consejo de Control Aliado en Alemania, la práctica posterior de los dos TMIIs afirmó esta conexión entre la guerra y los crímenes contra la humanidad. Cfr. FLORES, M.: “Desarrollo de la responsabilidad...”, *op. cit.*, pág. 609, así como las citas que recoge. Sin embargo, no en todos los casos el TMI de Nuremberg atendió a esta relación como tal, siendo que en las causas contra Streicher y von Schirach ambos acusados fueron condenados solamente por la comisión de crímenes contra la humanidad. Cfr. BANTEKAS, I. y NASH, S.: *International Criminal Law*, *op. cit.*, pág. 327-333; BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity...*, *op. cit.*, págs. 187-188; GRAVEN, J.: “Les Crimes contre L’humanité”, *op. cit.*, págs. 466-468; GREPPI, E.: “La evolución de la responsabilidad penal individual...”, *op. cit.*, pág. 552; ROBERGE, M.-C.: “Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para...”, *op. cit.*

entendimiento de que ésta es nacional del Estado que comete los crímenes<sup>263</sup>; y 3) su castigo es independiente de la existencia, o no, de normas que así lo prevean en el ordenamiento jurídico interno del Estado donde se cometan. A estas tres habría que añadir, probablemente, una cuarta, propia de la intención y momento de su redacción, como es que sus autores actúen en interés de un Estado, tal y como se desprende del primer párrafo de los artículos ya citado.

En todo caso, esta plasmación de los crímenes contra la humanidad debe evaluarse, igualmente, teniendo muy presente lo sostenido por el TMI de Nuremberg en la causa contra Goering, esto es que:

*“The Charter is not an arbitrary exercise of power on the part of the victorious nations, but in the view of the Tribunal, as will be shown, it is the expression of international law existing at the time of its creation; and to that extent it itself a contribution to international law”*<sup>264</sup>.

Sobre la base de las disposiciones glosadas ambos TMIs juzgaron a un total de cincuenta altos cargos alemanes/japoneses<sup>265</sup>, constituyéndose además, tal y como

---

<sup>263</sup> De lo contrario, se estaría ante crímenes de guerra, pues, en este momento histórico, la unión entre el concepto de crímenes contra la humanidad y la guerra es aún muy estrecha, y es así que, en última instancia, es la nacionalidad de la víctima el elemento que permite configurar uno y otro de estos crímenes –y aquí radica, en realidad, la gran importancia del concepto de crímenes contra la humanidad-. Como señala Bassiouni, “it must be emphasized that, “murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population”, as stated in Article 6(c) of the Charter, if committed during an armed conflict by the belligerent forces of one state against the nationals of another state constitute war crimes. Similarly persecutions on political, racial or religious grounds in execution of on in connection with war would also constitute war crimes if committed in time of war against the civilian population of another belligerent power (...). The essential difference between acts deemed war crimes and those deemed “crimes against humanity” is that the former are acts committed in time of war against nationals of another state, while the latter are acts committed against nationals of the same state as that of the perpetrators. Thus, the Charter took a step forward in the form of a jurisdictional extension when it provided that the victims of the same types of conduct that constitute war crimes were protected without the requirement that they be of a different nationality than that of the perpetrators.” Vid. BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity...*, op. cit., págs. 177-179.

<sup>264</sup> Vid. *Goering and others*, International Military Tribunal, Nuremberg, en *AJIL*, vol. 41, núm. 1, 1947, pág. 216. Esta cuestión será retomada en el apartado 2. a) del capítulo IV.

<sup>265</sup> Veintidós en el caso del TMI de Nuremberg, siendo doce sentenciados a muerte, siete a penas de cárcel (tres a cadena perpetua, dos a veinte años, uno a quince y otro a diez) y tres absueltos –aunque posteriormente condenados en las cortes alemanas: De los otros dos restantes, uno, Robert Ley se suicidó, y el otro, Gustav Krupp von Bohlen und Halb, no fue juzgado por su causa de una enfermedad mental. El TMI de Tokio juzgó a veintiocho acusados, siendo todos encontrados culpables (seis sentencias de muerte y dieciocho condenadas de cárcel) –dos de los acusados murieron durante el proceso y un tercero no pudo ser juzgado-. Puede consultarse una lista resumida de estas causas en GIL GIL, A.: *El genocidio y otro ...*, op. cit., págs. 40-41, así como en la dirección electrónica <http://www.ess.uwe.ac.uk/genocide/>



preveían la Declaración de Moscú y los artículos 4 y 6 de la Carta de Londres, tribunales en las zonas controladas por los aliados para, según las disposiciones de la Ley nº 10 del Consejo de Control Aliado, juzgar a los responsables de baja graduación. En estos tribunales, los Estados Unidos de Norte América condenaron a mil ochocientos catorce sujetos en su zona de ocupación (de los que cuatrocientos cincuenta fueron ajusticiados)<sup>266</sup>, Gran Bretaña a mil ochenta y cinco (doscientos cuarenta ajusticiados)<sup>267</sup>, Francia a dos mil ciento siete (ciento nueve ajusticiados), y la U.R.S.S. a alrededor de diez mil (sin que se conozca el número de las personas ajusticiadas). También hubo actuaciones judiciales adicionales por parte de Australia (doscientas cincuenta y seis), Países Bajos (treinta), Polonia (veinticuatro), Noruega (nueve) Canadá (cuatro), China (uno).

En relación exclusivamente a ciudadanos japoneses se han contabilizado ochocientos cincuenta y cuatro condenas por parte de los Estados Unidos de Norte América, quinientas cuatro por parte de China, ochocientos once en tribunales británicos, novecientos sesenta y nueve por parte de Países Bajos, ciento noventa y ocho por parte de Francia y seiscientos cuarenta y cuatro por parte de las autoridades australianas; e incluso actuaciones contra nacionales de los Estados Aliados acusados de

---

[war\\_criminals.htm](#). Una visión más amplia y documentada de los procesos habidos ante el TMI de Nuremberg puede encontrarse en MARRUS, M. R.: *The Nuremberg War Crimes Trial 1945-46: A Documentary History*, Bedford/St. Martin's, Nueva York, 1997; SPRECHER, D. A.: *Inside the Nuremberg Trial, A Prosecutor's Comprehensive Account*, vols. I y II, University Press of America, Nueva York, 1999. De otra parte, es de destacarse la abierta crítica que se realizó en relación a la "elección" de estos casos en detrimento de otros en los que los presuntos culpables eran responsables de similares crímenes a los juzgados en estos casos. Para más datos, véase BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity...*, *op. cit.*, págs. 82-86. Entre los casos vistos ante el TMI de Nuremberg, ha de descartarse el ya mencionado contra Gustav Krupp von Bohlen und Halbach que, aunque, como se ha dicho, finalmente fue suspendido por el estado mental del acusado, fue iniciado sin que Krupp hubiera sido nunca funcionario del Estado alemán.

<sup>266</sup> Recuérdese, en este punto, que entre los procesos juzgados ante estos tribunales se encuentran los casos *Flick, I. G. Farbenindustrie y Krupp*, en los que varios industriales alemanes fueron condenados, básicamente, por la utilización y consiguiente explotación de prisioneros de guerra en sus fábricas. Para más datos, puede consultarse BARBERIS, J. A.: *Los sujetos del Derecho internacional...*, *op. cit.*, págs. 189-190.

<sup>267</sup> Entre todos ellos, destáquense los *casos del gas Zyklon B y Heyer*, en los que tanto industriales como civiles fueron condenados por suministrar gases venenosos, en el primer caso, y por el linchamiento de prisioneros de guerra, en el segundo. Cfr. *Ibid.*, pág. 190.

colaboración con el enemigo para la comisión de crímenes de guerra y contra la humanidad<sup>268</sup>. La propia República Federal Alemana, a partir de 1947, iniciaría, en sus tribunales la persecución de acusados de crímenes de derecho internacional, siendo más de sesenta mil los casos vistos durante toda esta fase histórica<sup>269</sup>.

Con todas las salvedades hechas, no cabe duda de que los procesos que siguieron al final de la Segunda Guerra Mundial dejan sentado el principio de la responsabilidad internacional del individuo por violaciones de (determinadas) obligaciones internacionales, presentan una primera definición –o “conjunto de definiciones”– de la figura autónoma del crimen contra la humanidad, recuerdan que ciertos crímenes, con independencia de su lugar de comisión, atentan contra los valores y fundamentos mismos del derecho internacional y por ello deben ser sancionados, reiteran la irrelevancia del cargo con relación al castigo de los responsables de crímenes de derecho internacional, y consolidan, esta vez sí, la negación del argumento de la “obediencia debida” como eximente de los mismos<sup>270</sup>; estableciendo, en definitiva, lo

---

<sup>268</sup> A este respecto, véase BASSIOUNI, M. C: *Derecho Penal Internacional*, *op. cit.*, págs. 62-64. Sobre toda esta cuestión, véanse igualmente CLARK, R. S.: “Nuremberg and Tokyo in Contemporary Perspective”, en MCCORMACK, T.L.H. y SIMPSON, G. J. (eds.): *The Law of War Crimes. National and International Approaches*, Kluwer Law International, La Haya, 1997; COWLES, W. B.: “Trials of War Criminals (Non-Nuremberg)”, en *AJIL*, vol. 42, núm. 2, 1948; MARXCHIK, A.: “The Politics of Prosecution: European National Approaches to War Crimes”, en MCCORMACK, T.L.H. y SIMPSON, G. J. (eds.): *The Law of War Crimes. National and... op. cit.*, en especial págs. 74-77, que, no obstante, cifra en noventa y un mil el número de procesados hasta 1988.

<sup>269</sup> La innegable diferencia cuantitativa entre los casos despachados ante los distintos tribunales nacionales y los tratados ante los TMIs, junto con las deficiencias técnicas ya reseñadas, llevan a autores como Ferrer Lloret a matizar la importancia de estos últimos. Cfr. FERRER LLORET, J.: “La aplicación de las normas internacionales sobre responsabilidad penal del individuo” en *Revista IIDH*, núm. 27, 1998, págs. 12-13. Aun compartiendo la posición general de este autor, en mi opinión tanto el establecimiento de los TMIs, como las consecuencias del mismo, son esenciales para entender todo el desarrollo del principio de la responsabilidad internacional del individuo; siquiera, en clave de evitar la problemática derivada del derecho aplicable por estos Tribunales en el futuro.

<sup>270</sup> En este punto suele ser la máxima comúnmente esgrimida la sentencia de Lauterpacht “*when orders are manifestly illegal, there can be no room for mistake of law*” (*vid.* DINSTEIN, Y.: *The Defense of “Obedience to Superior Orders” in International Law*, A. W. Sijthoff, Leyden, 1965, pág. 105). No obstante, sobre la problemática derivada de esta cuestión aún hoy resulta pertinente, además de los estudios que se irán citando, consultar trabajos como el de DINSTEIN, Y.: *The Defense of “Obedience to Superior Orders” in... op. cit.*; DUFOUR, G.: “¿Existe verdaderamente la defensa de las órdenes superiores?”, en *RICR*, N°. 840, 2000; FIERRO, G. J.: *La obediencia debida en el ámbito penal y militar*,

que se considerarán como características esenciales de los crímenes de derecho internacional<sup>271</sup>. En resumen:

*“The question of the responsibility of individuals for such breaches of international law as constitute crimes has been widely discussed and is settled in part by the judgment of IMT. It cannot longer be successfully maintained that international law is concerned only with the actions of sovereign states and provides no punishment for individuals”*<sup>272</sup>.

No obstante, aún se continua en un esquema en que son los Estados vencedores los únicos que sancionan las conductas de los nacionales “enemigos” o de sus colaboradores –de hecho, sólo un caso fue presentado contra los Aliados por el empleo de armas nucleares, el cual fue desestimado por el Tribunal Supremo de Japón<sup>273</sup>-, y en el que, cabría decirse, las motivaciones políticas se sobreponen a la técnica jurídica.

De forma especial/constatable, son precisamente estas deficiencias técnicas de los procedimientos derivados de la Segunda Guerra Mundial las que estimularán en los años siguientes un proceso de codificación que evitara los argumentos esgrimidos por las defensas en aquellas causas. De esto modo, podría afirmarse, los arquitectos del

---

Depalma, Buenos Aires, 1984; OSIEL, M. J.: *Obeying orders: Atrocity, Military Discipline & the Law of War*, Transaction Publishers, New Brunswick, 1999. Aunque desde una perspectiva más sociológica que jurídica, es interesante también leer, sobre este tema, lo expuesto en el libro de ARENDT, H.: *Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal*, Lumen, Barcelona, 1999; línea de reflexión que, en relación con el ámbito geográfico de este trabajo, pueden encontrarse también en OSIEL, M. J.: *Mass Atrocity, Ordinary Evil, and Ana Arendt: Criminal Consciousness in Argentina's Dirty War*, Yale University Press, Londres, 2001.

<sup>271</sup> En este sentido, Abellán Honrubia ha condensado los efectos jurídicos derivados de la calificación de un comportamiento como crimen de derecho internacional en que esas prácticas serán: “... *imputables al individuo que las comete sea o no órgano o agente del Estado, incurriendo por ello en responsabilidad internacional; no son causas eximentes de responsabilidad ni el hecho de que el individuo actúe como autoridad del Estado, ni el que actúe en cumplimiento de órdenes de un superior jerárquico; y tampoco lo es, que el derecho interno del Estado no imponga pena alguna por dichos actos*”. Vid. ABELLÁN HONRUBIA, V.: “Impunidad de violaciones de los derechos humanos fundamentales en...”, *op. cit.*, pág. 199.

<sup>272</sup> Vid. *Caso Flick*, The United States Of America v. Friedrich Flick, Otto Steinbrinck, Odilo Burkart, Konrad Kaletsch, Bernhard Weiss, and Hermann Terberger, en *Trial of the Major War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunal Under Control Council Law No. 10 (Green Series)*, vol. VI, pág. 1191 (versión electrónica en <http://www.mazal.org/NMT-HOME.htm>).

<sup>273</sup> Cfr. BASSIOUNI, M. C: *Derecho Penal Internacional*, *op. cit.*, págs. 63-64, así como las citas que recoge. Sobre la cuestión de los crímenes, imputables a los Aliados, que quedaron impunes, véase RAMA MONTALDO, M.: “Acerca de algunos conceptos básicos relativos al Derecho penal internacional y a una jurisdicción penal internacional”, en VV.AA: *El derecho internacional un mundo en transformación, Homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1994, pág. 880.

moderno derecho internacional penal surgieron justamente del abismo de la segunda conflagración mundial.

Así, la Asamblea General de las Naciones Unidas (AG), en su primer período de sesiones, el 11 de diciembre de 1946, confirmó por unanimidad los “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las sentencias de dicho Tribunal”<sup>274</sup>, a lo que siguió unos años después la formulación de la CDI de los “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg”, a tenor de los cuales:

*“PRINCIPIO I. Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción.*

*PRINCIPIO II. El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido.*

*PRINCIPIO III. El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional haya actuado como Jefe de Estado o como autoridad del Estado, no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional.*

*PRINCIPIO IV. El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción.*

*PRINCIPIO V. Todas persona acusada de un delito de derecho internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho.*

*PRINCIPIO VI. Los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional: a. Delitos contra la paz: i) Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales; ii) Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso i). b. Delitos de guerra: Las violaciones de las leyes o usos de la guerra, que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el maltrato, o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre, el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares. c. Delitos contra la humanidad: El asesinato, el exterminio, la*

---

<sup>274</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: Resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946: “Confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Nuremberg”. Con anterioridad es de destacarse la Resolución 3 (1) de 13 de febrero de 1946, a la que seguiría la 170 (11) de 31 de octubre de 1947, sobre la extradición y el castigo de los criminales de guerra.

*esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él.*

*PRINCIPIO VII. La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, de los enunciados en el Principio VI, constituye asimismo delito de derecho internacional”<sup>275</sup>.*

Desde mi punto de vista, el mayor avance de esta formulación no reside, estrictamente, en su contenido, sino en la generalidad de su redacción. Salvando las menciones, mucho menos específicas, del I Convenio de Ginebra de 1929, éste es en realidad el primer texto internacional en el que se encuentra una formulación general del ya principio de la responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes de derecho internacional. La responsabilidad del individuo no aparece ya ligada a Estados enemigos, a vencedores o a vencidos, o a personas que actúan en interés de un Estado, sino como un “Principio de Derecho Internacional” aplicable a “toda persona”. Y esta misma formulación sería la que servirá de base para el primer Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1954, cuyo primer artículo afirmaba que:

*“Offences against the peace and security of mankind, as defined in this Code, are crimes under international law, for which the responsible individuals shall be punished”<sup>276</sup>.*

---

<sup>275</sup> Vid. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg”, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, 1950.

<sup>276</sup> Vid. Artículo 1 del “Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind”, en *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1954. Los crímenes que se recogen en esta versión del Proyecto de Código son: “(1) Any act of aggression, including the employment by the authorities of a State of armed force against another State for any purpose other than national or collective self-defence or in pursuance of a decision or recommendation of a competent organ of the United Nations. (2) Any threat by the authorities of a State to resort to an act of aggression against another State. (3) The preparation by the authorities of a State of the employment of armed force against another State for any purpose other than national or collective self-defence or in pursuance of a decision or recommendation of a competent organ of the United Nations. (4) The organization, or the encouragement of the organization, by the authorities of a State, of armed bands within its territory or any other territory for incursions into the territory of another State, or the toleration of the organization of such bands in its own territory, or the toleration of the use by such armed bands of its territory as a base of operations or as a point of departure for incursions into the territory of another State, as well as direct participation in or support of such incursions.(5) The undertaking or encouragement by the authorities of a State of activities calculated to foment civil strife in another State, or the toleration by the authorities of a State of

En sentido opuesto a esta concordancia, debe apuntarse que en lo relativo a la controvertida definición de los crímenes contra la humanidad, en el artículo 11 de este Proyecto los mismos aparecen configurados sin la exigencia de conexión ya con un conflicto armado, ya con otros crímenes de derecho internacional<sup>277</sup>.

Pero antes de llegar a este año, son varios los instrumentos internacionales que, de forma similar, establecen la responsabilidad internacional del individuo. Suele obviarse de este repaso los Tratados de Paz de París firmados con Italia, Finlandia, Bulgaria, Hungría, y Rumania de 10 de febrero de 1947<sup>278</sup>, entre los que cabe destacar el italiano, ya que la obligación de perseguir a los acusados de “*war crimes and crimes against peace or humanity*”, presentaba una especial característica temporal, como era que su extensión cubría no sólo los actos cometidos en la Segunda Guerra Mundial, sino

---

*organized activities calculated to foment civil strife in another State.(6) The undertaking or encouragement by the authorities of a State of terrorist activities in another State, or the toleration by the authorities of a State of organized activities calculated to carry out terrorist acts in another State.(7) Acts by the authorities of a State in violation of its obligations under a treaty which is designed to ensure international peace and security by means of restrictions or limitations on armaments, or on military training, or on fortifications, or of other restrictions of the same character. (8) The annexation by the authorities of a State of territory belonging to another State, by means of acts contrary to international law,(9) The intervention by the authorities of a State in the internal or external affairs of another State, by means of coercive measures of an economic or political character in order to force its will and thereby obtain advantages of any kind.(10) Acts by the authorities of a State or by private individuals committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnic, racial or religious group as such, including: (i) Killing members of the group; (ii) Causing serious bodily or mental harm to members of the group; (iii) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;(iv) Imposing measures intended to prevent births within the group; (v) Forcibly transferring children of the group to another group.(11) Inhuman acts such as murder, extermination, enslavement deportation or persecutions, committed against any civilian population on social, political, racial, religious or cultural grounds by the authorities of a State or by private individuals acting at the instigation or with toleration of such authorities. (12) Acts in violation of the laws or customs of war. (13) Acts which constitute: (i) Conspiracy to commit any of the offences defined in the preceding paragraphs of this article; or (ii) Direct incitement to commit any of the offences defined in the preceding paragraphs of this article; or (iii) Complicity in the commission of any of the offences defined in the preceding paragraphs of this article; or (iv) Attempts to commit any of the offences defined in the preceding paragraphs of this article.” Como es ampliamente conocido, este primer Proyecto nunca fue aprobado por la AG ante, esencialmente, la falta de una definición estricta del crimen de agresión, que no llegaría hasta 1974 con la Resolución 3314 (XXIX).*

<sup>277</sup> Para más datos, véase BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity...*, *op. cit.*, págs. 479-487, así como el apartado siguiente.

<sup>278</sup> Véase <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/20th.htm>.

también los de la guerra contra Etiopía de 1935-1936<sup>279</sup>; mas, la enorme importancia general de otros dos textos internacionales de este período casi se diría que eclipsa a cualquier otro<sup>280</sup>.

A pesar de los trabajos iniciales de Lemkin sobre lo que él denominó crímenes de vandalismo y barbarie, no sería hasta entrado 1944 cuando este autor formulara, realmente y por vez primera en la historia, un concepto que acabaría por tornarse esencial en este ámbito. El término “genocidio” y su formulación jurídica, aparecidos en su famoso *Axis Rule in Occupied Europe*<sup>281</sup>, pasarían casi de forma inopinada por los procesos habidos tras el fin de la Segunda Guerra Mundial<sup>282</sup>, no siendo hasta finales de 1946 que, tras un breve período de discusión en el Comité jurídico de las Naciones Unidas, tomaría forma en la Resolución 96 (I) de la AG<sup>283</sup>; culminando este raudó

---

<sup>279</sup> El artículo 38 de este Tratado establece que: “*The date from which the provisions of the present Treaty shall become applicable as regards all measures and acts of any kind whatsoever entailing the responsibility of Italy or of Italian nationals towards Ethiopia, shall be held to be 3 October 1935*”, siendo, de igual modo, una de las previsiones del mismo, el importante artículo 45, en base al cual: “*1. Italy shall take all necessary steps to ensure the apprehension and surrender for trial of: (a) Persons accused of having committed, ordered or abetted war crimes and crimes against peace or humanity; (b) Nationals of any Allied or Associated Power accused of having violated their national law by treason or collaboration with the enemy during the war. 2. At the request of the United Nations Government concerned, Italy shall likewise make available as witnesses persons within its jurisdiction, whose evidence is required for the trial of the persons referred to in paragraph 1 of this Article. 3. Any disagreement concerning the application of the provisions of paragraphs 1 and 2 of this Article shall be referred by any of the Governments concerned to the Ambassadors in Rome of the Soviet Union, of the United Kingdom, of the United States of America, and of France, who will reach agreement with regard to the difficulty.*” A pesar de estas disposiciones, las peticiones de extradición o entrega de las autoridades de Etiopía nunca fueron atendidas ni por los Aliados que ocupaban Italia, ni por las autoridades italianas del gobierno provisional posterior. Igual suerte corrieron las peticiones realizadas por Yugoslavia y Grecia.

<sup>280</sup> Entre ellos, cabría destacar el Proyecto de Proposición para el Establecimiento de una Corte Internacional de Justicia Penal enviado por la delegación francesa, a iniciativa del juez francés del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, Henri Donnedieu de Vabres, a las Naciones Unidas el 13 de mayo de 1947.

<sup>281</sup> Sobre los antecedentes a esta formulación, y el trabajo del propio Lemkin, véase SCHABAS, W. A.: *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, págs. 14-42.

<sup>282</sup> Es posible encontrar la utilización del término “genocidio” en alguna de las actas de acusación de algunos responsables nazis, pero no así en las sentencias del TMI de Nuremberg; si bien, en algunas de sus argumentaciones expuso, con prolijidad, los elementos que posteriormente configurarían al propio crimen de genocidio. Cfr. GIL GIL, A.: *El genocidio y otro ...*, op. cit., págs. 131-132; SCHABAS, W. A.: *Genocide in International...*, op. cit., págs. 37-42.

<sup>283</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “The Crime of Genocide”, Resolución 96 (I) del 1 de diciembre de 1946 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la que se califica al

desarrollo poco después, el 9 de diciembre de 1948, cuando vería la luz la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio<sup>284</sup>, en la que son mencionada, aunque por motivos distintos, sus artículos 1, 2, 4, 5, 6 y 7:

*“Artículo I: Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar.*

*Artículo II: En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.*

*Artículo III: Serán castigados los actos siguientes:*

*(a) El genocidio; (b) La asociación para cometer genocidio; (c) La instigación directa u pública a cometer genocidio; (d) La tentativa de genocidio; (e) La complicidad en el genocidio*

*Artículo IV: Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares.*

*Artículo V: Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III.*

*Artículo VI: Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.*

*Artículo VII: A los efectos de extradición, el genocidio y los otros actos enumerados en el artículo III no serán considerados como delitos políticos.*

*Las Partes contratantes se comprometen, en tal caso, a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes.”*

El que es considerado como uno de los crímenes de derecho internacional por antonomasia, aparece aquí ya recogido como un crimen autónomo –no ya incluido, aun parcialmente, en los incipientes “crímenes contra la humanidad”<sup>285</sup> - en el que se

---

genocidio de crimen condenado por el mundo civilizado por el que deben ser castigados sus responsables, ya sean particulares o sujetos-órganos de un Estado.

<sup>284</sup> A enero de 2006, son partes en este Convenio ciento treinta y ocho Estados.

<sup>285</sup> Sobre esta cuestión, véase GIL GIL, A.: *El genocidio y otro ...*, op. cit, págs.133-134.



concentran muchos de los elementos característicos de estos crímenes, con la salvedad de la irrelevancia del seguimiento de órdenes superiores (que, pese a ser presentada a la Comisión Especial encargada de la redacción del Convenio, nunca pasó de propuesta ante la polémica que se despertó<sup>286</sup>), y los mecanismos jurisdiccionales previstos para su sanción<sup>287</sup>.

De este modo, se identifican: el surgimiento de responsabilidad internacional de los particulares responsables<sup>288</sup>, la irrelevancia del cargo ocupado por el acusado – aunque con una redacción menos expresa que en los casos citados anteriormente, la obligación de establecer una sanción en la legislación interna, de juzgar, así como de extraditar a los responsables de un crimen de genocidio, pero con una mención expresa que matiza las dos obligaciones anteriores, a saber: que deberá ser el tribunal del Estado en cuyo territorio se cometió el crimen el que deberá, él y sólo él, juzgarlo –o, en su caso, una Corte Penal Internacional que habrá que esperar 50 años para que se haga realidad<sup>289</sup>-. En todo caso, estos aspectos serán abordados en el capítulo IV, con lo que baste ahora considerar la estrecha relación de este crimen con los intereses y/o valores de la humanidad, como se extrae del Preámbulo del Convenio<sup>290</sup>.

---

<sup>286</sup> Sobre este particular, consúltese SCHABAS, W. A.: *Genocide in International...*, op. cit., págs. 325-328.

<sup>287</sup> Véase apartado 2.b) y en especial el 2.b. 4) del capítulo IV.

<sup>288</sup> Téngase en cuenta que sobre este particular las opiniones en la época eran aún muy divergentes. Resultan interesantes, en ese sentido, las palabras de Kunz para quien “*the Convention does not make individuals subjects of international law, nor of international duties or international rights*”. A mi entender, los argumentos que presenta para apoyar esta afirmación cuando no están repletos de confusiones son de muy poco peso, pero no deja de ser relevante que, incluso con todo el desarrollo anterior de este principio y en un momento tan próximo a los procesos seguidos tras la Segunda Guerra Mundial, no sea difícil encontrar lecturas del articulado de esta Convención que se permitan concluir señalando que “*States alone are, under the general conditions of state responsibility, internationally responsible, but under international law, not under criminal law; only this international state responsibility includes –and here lies the innovation- genocide committed by a state against its own citizens.*” Vid. KUNZ, J. L.: “The United Nations Convention on Genocide”, en *AJIL*, vol. 43, núm. 4, 1949, págs. 744 y 746.

<sup>289</sup> Véase apartado siguiente.

<sup>290</sup> En el mismo se declara que: “*Las Partes Contratantes, Considerando que la Asamblea General de las Naciones Unidas, por su resolución 96 (I) de 11 de diciembre de 1946, ha declarado que el genocidio es un delito de derecho internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena, Reconociendo que en todos los períodos de la historia el genocidio ha*

Apenas un día después de la adopción de este Convenio, la AG adoptó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)<sup>291</sup>, que a pesar de no hacer mención directa a la responsabilidad internacional del individuo<sup>292</sup>, extenderá su influencia sobre todo el derecho internacional, alcanzando, sin duda al ámbito del mismo que aquí abordado<sup>293</sup>. Pero, en todo caso, será en 1949 cuando pueda encontrarse el segundo texto internacional que marcaría un hito en la historia de la responsabilidad internacional del individuo. En realidad, como es sabido, no se trata de un único texto, sino de los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949<sup>294</sup>, que aún hoy constituyen el núcleo del actual del DIH. A los efectos de este trabajo, resulta indispensable destacar el texto común a los artículos 49 del I Convenio de Ginebra, 50 del II Convenio, 129 del III Convenio III y 146 del IV Convenio, según el cual:

*“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente.*

---

*infligido grandes pérdidas a la humanidad, Convencidas de que para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional...”* La negrita es mía.

<sup>291</sup> La Declaración fue adoptada por la Resolución 217 (III) de 10 de diciembre de 1948.

<sup>292</sup> La única mención, aunque indirecta, es la del artículo 11.2, en tanto que admite la condena de individuos según el derecho internacional al reconocer el principio de irretroactividad de la ley penal. De otro lado, el artículo 29 hace una mención genérica, apenas repetida posteriormente, a los deberes del individuo respecto “a la comunidad”. Sin embargo, es de destacarse la ausencia de mención a esta cuestión en un documento, propio del marco geográfico de este estudio, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, el 2 de mayo de 1948.

<sup>293</sup> De nuevo, la cita obligada sobre este tema es el excelente trabajo del profesor Carrillo Salcedo, CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía de los Estados...*, *op. cit.*, en especial, sobre esta cuestión, véanse las páginas 158-165.

<sup>294</sup> I. Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña, adoptado en Ginebra el 12 de agosto de 1949, en BOE de 23 de agosto de 1952; II. Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, adoptado en Ginebra el 12 de agosto de 1949, en BOE de 26 de agosto de 1952; III. Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, adoptado en Ginebra el 12 de agosto de 1949, en BOE de 5 de septiembre de 1952; y IV. Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, adoptado en Ginebra el 12 de agosto de 1949, en BOE de 2 de septiembre de 1952. La aceptación de estos cuatro Convenios es extremadamente alta en la Comunidad Internacional, siendo, a enero de 2006, ciento noventa y dos los Estados parte en los mismos.

*Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ella cargos suficientes.*

*Cada Parte Contratante tomará las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio.*

*Los inculcados se beneficiarán, en todas las circunstancias, de garantías de procedimiento y de libre defensa, que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.”*

A tenor de estos artículos, las infracciones graves de las previsiones de estos cuatro convenios internacionales, esto es, los crímenes de guerra, hacen incurrir al individuo en responsabilidad penal no limitada, en principio<sup>295</sup>, territorialmente. Sin embargo, estos desarrollos se refieren exclusivamente a los conflictos armados internacionales, pues en esta época aún se consideraba que extender el sistema a los conflictos internos resultaría un atentado contra la soberanía de los Estados.

A pesar de que es posible encontrar algunos textos de *soft law* relevantes durante estos años<sup>296</sup>, en mi opinión no será hasta 1968 cuando es posible encontrar un documento cuya mención es ineludible<sup>297</sup>, ya que en el mismo se codifica<sup>298</sup> una característica importante, también a los efectos de este trabajo, de determinados crímenes de derecho internacional: su imprescriptibilidad. La Convención sobre la

---

<sup>295</sup> Véase apartado siguiente.

<sup>296</sup> Así, *inter alia*, las Resoluciones 2184 (XXI) de 12 de diciembre de 1966 y 2202 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, que condenan expresamente como crímenes contra la humanidad la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona, por una parte, y la política de *apartheid*, por otra; o las Resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas 1074 D (XXXIX) de 28 de julio de 1965 y 1158 (XLI) de 5 de agosto de 1966, relativas al castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad.

<sup>297</sup> No obstante su referencia indirecta, debe mencionarse también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 15 reconoce la existencia de actos u omisiones delictivas según los principios generales de derecho reconocidos por la Comunidad Internacional.

<sup>298</sup> El propio Preámbulo de esta Convención subraya su carácter codificar, al señalar que: “*Observando que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo.*” Véase, no obstante, lo indicado en la siguiente nota.

Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad<sup>299</sup>, además de reiterar el principio de responsabilidad internacional del individuo -en diversas formas de participación- en su artículo 2<sup>300</sup>, así como la esencia de estos crímenes<sup>301</sup>, señala en su primer artículo que:

---

<sup>299</sup> Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, en GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., y SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. A.: *Legislación básica de Derecho internacional público*, 4ª edición, Tecnos, Madrid, 2004. A enero de 2006, tan sólo cuarenta y nueve Estados son parte en este Convenio. Ya en el momento de su redacción autores como Miller consideraban que: “*While the merits and achievements of the convention are many, its universal application is, as best, (...) a very remote possibility.*” (Vid. MILLER, R.H.: “The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity”, en *AJIL*, vol. 65, núm. 3, 1971, pág. 499.) Aunque Miller sustentaba su opinión en el carácter en aquel momento absolutamente, indirecto de aplicación del derecho internacional penal, otros autores han sostenido que el reducido número de Estados partes en esta Convención no debe ser considerado como un elemento para valorar la aceptación de la imprescriptibilidad de los crímenes de derecho internacional, ya que la misma se ha debido, en realidad, a la deficiente redacción del artículo 1. a); y más en concreto, a la no distinción estatutaria entre las infracciones graves y las menos graves en materia de crímenes de guerra. Buena prueba de ello es la aceptación, sin gran problemática, de este carácter imprescriptible de los crímenes de derecho internacional en el Estatuto de la CPI, así como el hecho de que muchos Estados no partes en la Convención han incluido en sus ordenamientos internos la misma imprescriptibilidad para ellos así, por ejemplo, España, Bélgica, Holanda, Suiza, Austria, Rumania, Rusia, Turquía, Argentina o los Estados Unidos de Norte América. (Cfr. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: “Un estudio sobre la Parte General del derecho penal en el Estatuto de Roma...”, *op cit.*, pág. 123). Sin embargo, del otro lado, frente a este posicionamiento debe tenerse presente que en la última versión del Proyecto de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad el carácter imprescriptible de los mismos fue eliminado de su articulado, pues, como señaló el Relator Thiam, “*la norma de la imprescriptibilidad no es aceptada unánimemente por los Estados*”, si bien, en realidad, el problema giraba en torno a los crímenes que deberían caer bajo este especial carácter, y no así sobre sí, específicamente, crímenes como los de guerra o de lesa humanidad debían o no considerarse como imprescriptibles. (Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: “Duodécimo Informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad”, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/460, 15 de abril de 1994, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1994, vol. II, primera parte, págs. 113-114). En todo caso, para algunos autores, y aun en relación con los crímenes que se han seleccionado en este estudio, ésta es una cuestión que entienden todavía no resuelta completamente. (Cfr. PIGRAU SOLÉ, A.: “Elementos de derecho penal...”, *op. cit.*, en especial pág. 175; RUEDA FERNÁNDEZ, C.: *Delitos de Derecho Internacional...*, *op. cit.*, págs. 167-170). Resulta oportuno señalar, en este sentido, que respecto al crimen de tortura y de desaparición forzosa la situación es aún más problemática, en tanto que tan sólo disposiciones como la del artículo 7 de la CIDFP abordan esta cuestión señalando que: “*La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción. Sin embargo, cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte.*”

<sup>300</sup> “*Si se cometiere alguno de los crímenes mencionados en el artículo I, las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración.*” La negrita es mía.

<sup>301</sup> A este respecto, se afirma en el Preámbulo que: “*Considerando que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves, Convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades*

*“Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:*

*a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;*

*b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.”*

Resulta importante subrayar que el debate acerca de la necesidad de conexión de los crímenes contra la humanidad ya con la guerra ya con otros crímenes de derecho internacional, encuentra en este instrumento un nuevo hito especialmente significativa con el reconocimiento del carácter independiente de los mismos; si bien, en lo que respecta al principio de la imprescriptibilidad conviene destacar que el mismo será reiterado en una importante Resolución de la AG, sobre todo en cuanto a la dimensión jurisdiccional de la responsabilidad internacional del individuo<sup>302</sup>, la Resolución 3074 (XXVIII) de 3 de diciembre de 1973<sup>303</sup>, cuyo primer punto se especifica que el contenido de la misma se refiere a los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido.

1971 podía haber sido un año significativo en el proceso que está siendo examinado, ya que tras la guerra de independencia de Bangla Desh, cerca de noventa y

---

*fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales...”*

<sup>302</sup> Véase capítulo IV.

<sup>303</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad”, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3074 (XXVIII), 3 de diciembre de 1973.

dos mil militares y civiles pakistaníes fueron detenidos por la India acusados de la comisión de crímenes de derecho internacional. Pese al acuerdo entre la India y Bangla Desh, y la reducción final a un número de diez mil acusados de, principalmente, genocidio, finalmente un acuerdo político dejó esta iniciativa en nada<sup>304</sup>.

Poco tiempo después, los Protocolos de Ginebra de 1977<sup>305</sup> no suponen, estrictamente, ninguna novedad relevante en la formulación del principio de la responsabilidad internacional del individuo, salvando la mención más específica del Protocolo I al principio de responsabilidad del superior en los artículos 86 y 87<sup>306</sup>, junto a, en la dimensión jurisdiccional, lo establecido en su artículo 88<sup>307</sup> -que ha de ser leído

---

<sup>304</sup> De todo este proceso, en todo caso, es destacable el Act. No. XIX de 1973 emitida por el gobierno de Bangla Desh en la que se reproducía, con algunas pequeñas diferencias, lo previsto en el artículo 6 c) del Estatuto del TMI de Nuremberg. Para más datos, véase BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity...*, *op. cit.*, págs. 228-230.

<sup>305</sup> El ya citado Protocolo I adicional, y el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977, en BOE de 26 de julio de 1989. A enero de 2006, ciento cincuenta y siete Estados son partes del II Protocolo.

<sup>306</sup> “Artículo 86: Omisiones. 1. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto deberán reprimir las infracciones graves y adoptar las medidas necesarias para hacer que cesen todas las demás infracciones de los Convenios o del presente Protocolo que resulten del incumplimiento de un deber de actuar. 2. El hecho de que la infracción de los Convenios o del presente Protocolo haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus superiores, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción”; “Artículo 87: Deberes de los jefes. 1. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto exigirán que los jefes militares, en cuanto se refiere a los miembros de las fuerzas armadas que están a sus órdenes y a las demás personas que se encuentren bajo su autoridad, impidan las infracciones de los Convenios y del presente Protocolo y, en caso necesario, las repriman y denuncien a las autoridades competentes. 2. Con el fin de impedir y reprimir las infracciones, las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto exigirán que los jefes, según su grado de responsabilidad, tomen medidas para que los miembros de las fuerzas armadas bajo sus órdenes tengan conocimiento de las obligaciones que les incumben en virtud de lo dispuesto en los Convenios y en el presente Protocolo. 3. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto obligarán a todo jefe que tenga conocimiento de que sus subordinados u otras personas bajo su autoridad van a cometer o han cometido una infracción de los Convenios o del presente Protocolo a que tome las medidas necesarias para impedir tales violaciones de los Convenios o del presente Protocolo y, en caso necesario, promueva una acción disciplinaria o penal contra los autores de las violaciones.”

<sup>307</sup> La importancia de este artículo reside en contener una suerte de exigencia reforzada en el ámbito de la cooperación judicial en la represión de los violaciones graves de las previsiones de este Protocolo: “Artículo 88 - Asistencia mutua judicial en materia penal: 1. Las Altas Partes contratantes se prestarán la mayor asistencia posible en lo que respecta a todo proceso penal relativo a las infracciones graves de los Convenios o del presente Protocolo. 2. A reserva de los derechos y obligaciones establecidos por los convenios y por el párrafo 1 del artículo 85 del presente Protocolo, y cuando las circunstancias lo permitan, las Altas Partes contratantes cooperarán en materia de extradición. Tomarán debidamente en

en conexión a lo previsto en el artículo 85<sup>308</sup>-. En lo tocante al Protocolo II, la actitud de los Estados aún se mantenía sustancialmente similar a la ya referida en 1949; posición a la que se sumaron los países de reciente independencia, extremadamente apegados a la defensa de su nueva soberanía adquirida. En consecuencia, el régimen previsto para las infracciones graves siguió sin extenderse a los conflictos armados no internacionales.

---

*consideración la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido la infracción alegada. 3. En todos los casos, será aplicable la ley de la Alta Parte contratante requerida. No obstante, las disposiciones de los párrafos precedentes no afectarán a las obligaciones que emanen de las disposiciones contenidas en cualquier otro tratado de carácter bilateral o multilateral que rija o haya de regir, total o parcialmente, en el ámbito de la asistencia mutua judicial en materia penal.”*

<sup>308</sup> “Artículo 85 - Represión de las infracciones del presente Protocolo: 1. Las disposiciones de los Convenios relativas a la represión de las infracciones y de las infracciones graves, completadas por la presente Sección, son aplicables a la represión de las infracciones y de las infracciones graves del presente Protocolo. 2. Se entiende por infracciones graves del presente Protocolo los actos descritos como infracciones graves en los Convenios si se cometen contra personas en poder de una Parte adversa protegidas por los artículos 44, 45 y 73 del presente Protocolo, o contra heridos, enfermos o náufragos de la Parte adversa protegidos por el presente Protocolo, o contra el personal sanitario o religioso, las unidades sanitarias o los medios de transporte sanitarios que se hallen bajo el control de la Parte adversa y estén protegidos por el presente Protocolo. 3. Además de las infracciones graves definidas en el artículo 11, se considerarán infracciones graves del presente Protocolo los actos siguientes, cuando se cometan intencionalmente, en violación de las disposiciones pertinentes del presente Protocolo, y causen la muerte o atenten gravemente a la integridad física o a la salud; a) hacer objeto de ataque a la población civil o a personas civiles; b) lanzar un ataque indiscriminado que afecte a la población civil o a bienes de carácter civil a sabiendas de que tal ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos en el sentido del artículo 57, párrafo 2, a) iii; c) lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que ese ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos en el sentido del artículo 57, párrafo 2, a) iii; d) hacer objeto de ataque a localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas; e) hacer objeto de ataque a una persona a sabiendas de que está fuera de combate; f) hacer uso pérfido, en violación del artículo 37, del signo distintivo de la cruz roja, de la media luna roja o del león y sol rojos o de otros signos protectores reconocidos por los Convenios o el presente Protocolo. 4. Además de las infracciones graves definidas en los párrafos precedentes y en los Convenios, se considerarán infracciones graves del presente Protocolo los actos siguientes cuando se cometan intencionalmente y en violación de los Convenios o del Protocolo: a) el traslado por la Potencia ocupante de partes de su propia población civil al territorio que ocupa, o la deportación o el traslado en el interior o fuera del territorio ocupado de la totalidad o parte de la población de ese territorio, en violación del artículo 49 del IV Convenio; b) la demora injustificable en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles; c) las prácticas del apartheid y demás prácticas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal; d) el hecho de dirigir un ataque a monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto claramente reconocidos que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos y a los que se haya conferido protección especial en virtud de acuerdos especiales celebrados, por ejemplo, dentro del marco de una organización internacional competente, causando como consecuencia extensas destrucciones de los mismos, cuando no haya pruebas de violación por la Parte adversa del apartado b) del artículo 53 y cuando tales monumentos históricos, lugares de culto u obras de arte no estén situados en la inmediata proximidad de objetivos militares; e) el hecho de privar a una persona protegida por los Convenios o aludida en el párrafo 2 del presente artículo de su derecho a ser juzgada normal e imparcialmente. 5. Sin perjuicio de la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo, las infracciones graves de dichos instrumentos se considerarán como crímenes de guerra.”

Resulta, sin embargo, esencial prestar atención a un texto que, si bien discutido durante años, será adoptado casi al final de esta fase histórica. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes<sup>309</sup> (CCT) recogerá, de forma autónoma, el crimen de tortura caracterizándolo como un crimen de derecho internacional<sup>310</sup>. A pesar de que, como se ha visto, se terminó por eliminar la mención nominal a este concepto en la redacción final de la Convención, la lectura de los artículos 2, 4, 5, 6 y 7 –así como la práctica posterior- no deja duda sobre esta conclusión<sup>311</sup>.

---

<sup>309</sup> Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984, en BOE de 9 de noviembre de 1987. A enero de 2006 ciento cuarenta y un Estados son parte en esta Convención.

<sup>310</sup> En todo caso, conviene advertir que el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas al analizar casos de tortura cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención -y considerando lo establecido en los principios de los juicios del Tribunal Internacional de Nuremberg, así como el derecho a no ser torturado contenido en la DUDH-, declaró que la obligación de castigar a los responsables de actos de tortura era ya exigible antes de la entrada en vigor de esa Convención, ya que “*existía una norma general de derecho internacional que obliga a los Estados a tomar medidas eficaces (...) para castigar su práctica.*” Vid. COMITÉ CONTRA LA TORTURA: “Decisión relativa a las comunicaciones 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina)”, de 23 de noviembre de 1989, Suplemento NE 44 (A/45/44), 1990, párrafo 7.2.

<sup>311</sup> “Artículo 2: 1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción. 2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura. 3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura. Artículo 4: 1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura. 2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad. Artículo 5: 1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos: a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado; b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado; c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado. 2. Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo. 3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales. Artículo 6: 1. Todo Estado Parte en cuyo territorio se encuentre la persona de la que se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas para asegurar su presencia. La detención y demás medidas se llevarán a cabo de conformidad con las leyes de tal Estado y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal o de extradición. 2. Tal Estado procederá inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos. 3. La persona detenida de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo tendrá toda clase de facilidades para comunicarse inmediatamente con el representante correspondiente del Estado de su nacionalidad que se



Mencionar finalmente que a todo este desarrollo normativo, gracias al cual queda ya fijada, sin lugar a duda alguna, la responsabilidad internacional del individuo y mejor delimitados los supuestos en que ésta queda comprometida, le acompaña cierto progreso en la vía jurisdiccional, que será examinado en el capítulo IV.

### *1. d) Tercera fase: De los años noventa a la actualidad.*

La caída del muro Berlín, o dicho de otro modo, el fin de la Guerra Fría, supuso la inauguración de un período de tiempo en que la estructura bipolar de la Comunidad Internacional pasaría a conformarse en un escenario unipolar que, lenta pero

---

*encuentre más próximo o, si se trata de un apátrida, con el representante del Estado en que habitualmente resida. 4. Cuando un Estado, en virtud del presente artículo, detenga a una persona, notificará inmediatamente tal detención y las circunstancias que la justifican a los Estados a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 5. El Estado que proceda a la investigación preliminar prevista en el párrafo 2 del presente artículo comunicará sin dilación sus resultados a los Estados antes mencionados e indicará si se propone ejercer su jurisdicción. Artículo 7: 1. El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. 2. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 5, el nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos en el párrafo 1 del artículo 5. 3. Toda persona encausada en relación con cualquiera de los delitos mencionados en el artículo 4 recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento.” Véanse las disposiciones análogas de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada en Cartagena de Indias el 9 de diciembre de 1985, en SECRETARÍA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos...*, op. cit. A enero de 2006, dieciséis de los Estados de la Organización de los Estados Americanos son partes en la Convención. Nótese que, aunque otros particularidades que se irán señalando a lo largo de este trabajo, la Convención recoge de una forma más exhaustiva las diversas formas de autoría y participación, ya que, a tenor de su artículo 3: “Serán responsables del delito de tortura: a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan. b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.”*

simultáneamente, parece dirigirse hacia la multipolaridad<sup>312</sup>. Estas modificaciones han supuesto y suponen una importante alteración de todo el orden internacional<sup>313</sup> que, irremediablemente, ha alcanzado también a la materia aquí analizada; hasta el punto que, siguiendo a Cassese, “*to be sure, the Cold War era witnessed many such excesses, but it is only now with the new ‘harmony’ among the Big Five, together with intense media coverage of such events, that unprecedented opportunities have been created for the prosecution and punishment of those responsible for serious violations of international humanitarian law*”<sup>314</sup>.

Así, el propio Consejo de Seguridad de las Naciones (CS)<sup>315</sup>, tras años de continuo bloqueo<sup>316</sup>, emitiría, en 1993 y 1994, dos Resoluciones de trascendencia para

---

<sup>312</sup> Véase a este respecto, DEL ARENAL, C.: “El nuevo escenario mundial y la teoría de las Relaciones Internacionales”, en VV.AA.: *Hacia un nuevo orden internacional y europeo...*, op. cit., en especial págs. 89-92.

<sup>313</sup> Existen cientos de trabajos sobre esta cuestión que podrían ser referidos en este punto, pero entre todos ellos me permito recomendar el excelente ensayo de REMIRO BROTONS, A.: *Civilizados, bárbaros y salvajes en el nuevo orden internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

<sup>314</sup> Vid. CASSESE, A.: “On the Current Trends toward Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law”, en *EJIL*, vol. 9, nº. 1, 1998, pág. 5.

<sup>315</sup> También durante toda esta etapa se dieron muy importantes desarrollos en la dimensión jurisdiccional a través de diversas actuaciones en las jurisdicciones nacionales. Pese a que en este apartado se harán algunas referencias a las mismas, este asunto se abordará en mayor profundidad en el capítulo IV, con lo que a su contenido me remito.

<sup>316</sup> En la perspectiva aquí estudiada son de reseñar las desoídas peticiones de creación de mecanismos jurisdiccionales internacionales para la sanción de los responsables de crímenes de derecho internacional en los conflictos acaecidos, por ejemplo, en Estados como Vietnam o Irak. (Cfr. TAVERNIER, P.: “La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda”, en *RICR*, Nº. 144, 1997). No obstante, el listado de Estados o conflictos es de hecho mucho más amplio, lo que ha llevado a una importante parte de la doctrina a criticar la propia decisión adoptada por el CS; crítica general que, a mi parecer, puede resumirse en las palabras de Remiro Brotóns, para quien: “*la creación de estos tribunales (para la ex Yugoslavia y para Ruanda), pese a constituir una medida necesaria para intentar, al menos, el castigo de los culpables de crímenes particularmente odiosos, no deja de percibirse como una actuación política del C. de S. para paliar errores y omisiones en el desarrollo de estos conflictos. ¿Por qué el Consejo adopta esta decisión sin precedentes desde su creación? ¿Acaso no se habían cometido antes crímenes contra la paz y la seguridad internacionales no menos execrables? ¿Acaso, lamentablemente, no se volverán a cometer en el futuro? ¿Qué explicación cabe dar a que el C. de S. se reserve la capacidad, poco consecuente con el establecimiento de esta jurisdicción penal, de decidir sobre la vida de estos tribunales?*” Vid. REMIRO BROTONS, A., RIQUELME CORTADO, R. M., Díez-Hochleiter, J., Orihuela Calatayud, E., y Pérez-Prat Durbán, L.: *Derecho Internacional*, op. cit., pág. 1004. En este orden de ideas, autores como Pellet realizan consideraciones de índole similar que pueden responder a estos interrogantes al afirmar que: “*On Pert d’ailleurs se demander si cet enthousiasme soudain de certains Etats pour la création du Tribunal par une décision du Conseil de sécurité ne dissimule pas des arrière-pensées du avouables que le louable souci d’efficacité ainsi affirmé. En proclamant, avec force, que seul le Conseil de sécurité peut prendre une telle initiative, les membres permanents créent un précédent et font « d’une pierre deux coups » ; d’une part, ils « court-circuitent » l’Assemblée générale pour le présent (...) –et pour l’avenir- ce qui l’est mois, du fait de la*

este estudio<sup>317</sup>. Sobre la base del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas –y en concreto a su artículo 41 en relación con el 29<sup>318</sup>- en 1993 el CS establecería el ya mencionado TPIYUG<sup>319</sup>, con jurisdicción sobre las atrocidades cometidas en la antigua

---

*compétence générale appartenant à celle-ci dès lors qu'il ne s'agit pas d'une « action » en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales (...), d'autre part, un tel procédé garantit un contrôle étroit du Conseil –et donc des ses membres permanents- sur la création de juridictions criminelles internationales futures.” Vid. PELLET, A.: “Le Tribunal Criminel International pour l'ex-Yugoslavie: Poudre aux yeux ou avancée décisive?”, en *RGDIP*, vol. 98, nº. 1, 1994, págs. 27-28.*

<sup>317</sup> Además de las dos Resoluciones mencionadas, es de destacar que en este período es posible identificar muchas otras en las que el principio de la responsabilidad internacional del individuo se ve reflejado y, consecuentemente, reforzado. Véanse, por ejemplo, las Resoluciones 670 de 25 de septiembre de 1990, 764 de 13 de julio de 1992, 794 de 3 de diciembre de 1993, 819 de 16 de abril de 1993, 859 de 24 de abril de 1993, 918 de 17 de mayo de 1994, y 925 de 8 de junio de 1994. Para más datos, puede consultarse MÁRQUEZ CARRASCO, M. C.: “La nueva dimensión humanitaria del mantenimiento de la paz: La práctica reciente del Consejo de seguridad”, en VV.AA.: *La Asistencia Humanitaria en Derecho Internacional Contemporáneo*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1997; RUEDA FERNÁNDEZ, C.: *El proceso de criminalización...*, *op. cit.*, págs. 102-106.

<sup>318</sup> Además de lo apuntado *supra*, nótese la existencia de un notable número de autores dentro de la doctrina que ha criticado abiertamente la propia capacidad del CS para la creación de Tribunales penales *ad hoc*. Véase, a modo de ejemplo, ARANGIO RUIZ, G.: “The Stablishment of the International Criminal Tribunal for the Former Territory of Yugoslavia and the Doctrine of Implied Powers of the United Nations”, en LATTANZI, F. y SCISO, E. (eds.): *Dai Tribunali Penali Internazionali ad hoc a una Corte Permanente*, Scientifica, Nápoles, 1996; con un crítica más matizada, véase PIGRAU SOLÉ, A.: “Reflexiones sobre el Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia desde la perspectiva de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional”, en *AHLADI*, vol. 11, 1994, en especial págs. 214-221. El propio TPIYUG -aunque pueda resultar sorprendente que un órgano revise la legalidad de las medidas por las que él mismo ha sido creado- se ha manifestado sobre esta cuestión señalando que: “... for the aforementioned reasons, the Appeals Chamber considers that the International Tribunal has been lawfully established as a measure under Chapter VII of the Charter.” *Vid. Caso Prosecutor v. Tadic*, sentencia de 2 de octubre de 1995, nº. IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>, párr. 40. (Véase el razonamiento completo de la Sala de Apelaciones en los párrafos 28-39). En sentido similar, el Tribunal Internacional para Ruanda, en el asunto Kanyabashi, ha sostenido que: “While it is true that establishment of judicial bodies is not directly mentioned in Article 41 of the UN Charter as a measure to be considered in the restoration and maintenance of peace, it clearly falls within the ambit of measures to satisfy this goal. The list of actions contained in Article 41 is clearly not exhaustive but indicates some examples of the measures which the Security Council might eventually decide to impose on States in order to remedy a conflict or an imminent threat to international peace and security...” *Vid. Caso Prosecutor v. Kanyabashi, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction*, 18 de junio de 1997, nº. ICTR-96-15-1, en <http://www.ictcr.org/default.htm>. Sobre toda esta cuestión, véase el destacable trabajo de FERNÁNDEZ LIESA, C. R.: “El Tribunal para la antigua Yugoslavia y el desarrollo del Derecho Internacional. (Decisión de la Sala de Apelaciones, de 2 de octubre de 1995, en el Asunto Tadic-competencia)”, en *REDI*, vol. XLVII, nº. 2, 1996, en especial págs. 13-32, así como las abundantes citas que recoge. Desde una perspectiva más amplia, véase TAVERNIER, P.: “La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales...”, *op. cit.*

<sup>319</sup> Sobre el TPIYUG puede encontrarse una primera aproximación en DELGADO CÁNOVAS, J. B.: *Naturaleza y estructura básica del tribunal penal internacional para la antigua Yugoslavia*, Comares, Granada, 2000; FERRER LLORET, J.: “La aplicación de las normas internacionales sobre...”, *op. cit.*, págs. 40-49. Algunos estudios de interés que analizan este Tribunal en mayor profundidad son BASSIOUNI, M. C. y MANIKAS, P.: *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Transnational Publishers, Nueva York, 1996; CLARK, R. S. y SANN, M. (eds.): *The Prosecution of International Crimes: A Critical Study of the International Tribunal for the Former Yugoslavia*, Transaction Publishers, Nueva Jersey, 1996; CONDORELLI, L.: “Le Tribunal Penal International pour l'Ex-Yougolavie et sa jurisprudente”, en CARDONA LLORENS, J. (dir.): *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. I, Aranzadi, Pamplona, 1998; MORRIS, V. y SCHARF, M. P.: *An Insider's Guide of The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*,

Yugoslavia desde el 1 de enero de 1991, en el entendimiento de que la comisión de crímenes de derecho internacional en la exYugoslavia constituía una amenaza para la paz y la seguridad de la humanidad<sup>320</sup>.

Casi cincuenta años después de los TMI de Nuremberg y Tokio se crearía el primer Tribunal Penal (y sin ninguna duda) Internacional de carácter no militar, y ya alejado del esquema de vencedores y vencidos. No en vano, en este sentido, la primera sentencia del TPIYUG en el ya glosado asunto *Tadic* fue considerada por la jueza Kirk-McDonald como la primera vinculada con graves violaciones a los derechos humanos de un Tribunal internacional, dado que los Tribunales de Nuremberg y Tokio sólo representaban a una parte de la Comunidad Internacional<sup>321</sup>.

---

vols. 1 y 2, Transnational Publishers, Nueva York, 1995; O'BRIEN, J. C.: "The international Tribunal for Violations of Humanitarian Law in the Former Yugoslavia", en *AJIL*, vol. 87, núm. 4, 1993; PIGRAU SOLÉ, A.: "Reflexiones sobre el Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia...", *op. cit.*; PELLET, A.: "Le Tribunal Criminel International pour l'ex-Yugoslavie...", *op. cit.*; SHRAGA, D. y ZACKLIN, R.: "The International Criminal Tribunal For the Former Yugoslavia", en *EJIL*, vol. 5, n.º. 3, 1994. Para un estudio de la jurisprudencia del Tribunal, véase DELGADO CANOVAS, J. B.: *El derecho internacional humanitario a la luz del Estatuto y la jurisprudencia del tribunal penal para la antigua Yugoslavia*, Comares, Granada, 2000; JONES, J. R. W. D.: *The practice of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*, Transnational Publishers, Nueva York, 1998; METTRAUX, G.: *International Crimes and the ad hoc Tribunals*, Oxford University Press, Nueva York, 2005; MONTOLIU BELTRÁN, A.: *Los Tribunales Penales Internacionales ad hoc para la Ex Yugoslavia y Ruanda: Organización, Proceso y Prueba*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003; MURPHY, S. D.: "Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", en *AJIL*, vol. 93, núm. 1, 1999; QUÉGUINER, J.-F.: "Dix ans après la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yugoslavie: évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire", en *RICR*, N.º. 850, 2003; WAGNER, N. : "The development of the grave breaches regime and of individual criminal responsibility by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia", en *RICR*, N.º. 850, 2003; Desde una perspectiva comparada, véase TAVERNIER, P.: "La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales...", *op. cit.*

<sup>320</sup> Cfr. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS: "Resolución 827 (1993)", Documento de las Naciones Unidas: S/RES/827 (1993), 25 de mayo de 1993, en especial su Preámbulo.

<sup>321</sup> Declaración recogida en FERNÁNDEZ LIESA, C. R.: "El Tribunal para la antigua Yugoslavia y el desarrollo...", *op. cit.*, pág. 12. Completando lo avanzado al comienzo del capítulo introductorio, conviene recordar que sobre esta cuestión el Primer Informe Anual del TPIYUG declaró que: "First, unlike the Nürnberg and Tokyo Tribunals, the Tribunal is truly international. It has rightly been stated that the Nürnberg and Tokyo Tribunals were "multi-national tribunals, but not international tribunals in the strict sense", in that they represented only one segment of the world community: the victors. (...) In other words, at Nürnberg each of the four victorious Powers could have tried the defendants itself; they preferred instead to set up a joint tribunal, acting simultaneously on behalf of all of them. The same holds true for Tokyo, although there the judges appointed by the Supreme Commander for the Allied Powers, General Douglas MacArthur, were nationals of 11 countries that had suffered from Japanese military activity, namely the 9 signatories to the instrument of Japanese surrender, plus India and the Philippines. By contrast, the Tribunal is not the organ of a group of States; it is an organ of the whole international

De entre diversos aspectos reseñables sobre este Tribunal, conviene comenzar destacando una de las mayores, en mi opinión, aportaciones del mismo, en tanto que en su Estatuto se desarrolla un notable intento de compilación de todo el derecho internacional vigente en esta materia, con un claro propósito de respetar, escrupulosamente, el principio de legalidad tan puesto en duda en relación con los TMIs de la Segunda Guerra Mundial<sup>322</sup>. En conexión con esta idea, ha de tenerse presente que el hecho de que, en ningún caso, el CS pueda entenderse como una suerte de legislador internacional obligaba, de igual modo, a restringir la competencia material del Tribunal a aquellos crímenes claramente asentados y determinados en el ordenamiento jurídico internacional.

Pero en concreto el celo señalado llegó a que junto a esta restricción inicial se tuviera en cuenta una limitación adicional de gran relevancia para lo aquí analizado, como fue que de entre todos estos crímenes se optó por incluir sólo aquéllos respecto de los cuales se derivaba, de forma indubitada, la responsabilidad internacional de los individuos que los perpetraron<sup>323</sup>; siendo, por tanto, las previsiones del Estatuto un nuevo punto de referencia en el devenir analizado en este apartado.

---

*community. The judges of the Tribunal come from all parts of the world, bringing with them the breadth of vision and experience needed for this complex task. The Tribunal is not bound by national rules either as to its procedure or its jurisdiction. Even the Detention Unit where persons will be held while awaiting trial is international in nature and is not within the control and supervision of the host State.” Vid. “First Annual Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the former Yugoslavia since 1991”, A/49/342 - S/1994/1007, 29 de agosto de 1994, punto 10.*

<sup>322</sup> A este respecto, es pertinente reproducir las palabras del Secretario General de las Naciones Unidas: “*la aplicación del principio *nulum crime sine lege* exige que el Tribunal Internacional aplique las normas del derecho internacional humanitario que sin duda alguna forman parte del derecho consuetudinario, de tal modo que no se plantea el problema que algunos de los Estados pero no todos se hayan adherido a determinadas convenciones”.* Vid. SECRETARÍA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “Informe del Secretario General sobre el párrafo 2 de la Resolución 808 (1993)”, Documento de las Naciones Unidas: S/25704 de 3 de mayo de 1993, párrs. 34 y 35. Sobre el carácter del principio de legalidad en el derecho internacional, así como sobre las posturas existentes acerca del principio de irretroactividad, véase apartado 2.a) del capítulo IV.

<sup>323</sup> En este sentido, véase SHRAGA, D. y ZACKLIN, R.: “The International Criminal Tribunal For the Former Yugoslavia”, *op. cit.*

No obstante, hay que subrayar para evitar equívocos que la finalidad del Estatuto no es estrictamente codificadora, sino que se trata, a la postre, de un instrumento jurídico creado para regular el funcionamiento de un Tribunal Internacional en concreto, que desplegará su competencia sobre unos crímenes determinados cometidos en un conflicto armado específico. Buena prueba de ello es, a mi entender, la conexión de los crímenes contra la humanidad con un conflicto armado -nexo de unión cuya pertenencia al derecho consuetudinario resulta notoriamente debilitado desde finales de los procesos de Nuremberg<sup>324</sup>-, y que debe ser atribuida a un posicionamiento justificado, en última instancia, en el propio espectro temporal y fáctico sobre el que el Tribunal es competente<sup>325</sup>.

Esta particularidad ha sido apuntada por la propia práctica del TPIYUG, de tal suerte que en el ya citado *asunto Tadic* el Tribunal se manifestó sobre esta relación señalando que:

*“140. As the Prosecutor observed before the Trial Chamber, the nexus between crimes against humanity and either crimes against peace or war crimes, required by the Nuremberg Charter, was peculiar to the jurisdiction of the Nuremberg Tribunal. Although the nexus requirement in the Nuremberg Charter was carried over to the 1948 General Assembly resolution affirming the*

---

<sup>324</sup> Además de las disposiciones recogidas en el anterior apartado en las que desaparecía esta exigencia explícita, ha de tenerse en cuenta la práctica estatal posterior al decenio de 1950, en base a la cual cada vez es posible poner más en duda la necesidad de este nexo de unión. Véanse algunas críticas a esta inclusión en MERON, T. “War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law”, en *AJIL*, vol. 88, núm. 1, 1994, págs. 86-87; PIGRAU SOLÉ, A.: “Reflexiones sobre el Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia...”, *op. cit.*, en especial págs. 232 y 234. Con una valoración más positiva, véase O'BRIEN, J. C.: “The international Tribunal for Violations...”, *op. cit.*, págs. 649-650.

<sup>325</sup> De igual modo, la jurisprudencia del TPIYUG ha venido a recoger la exigencia de un elemento discriminatorio en la configuración de los crímenes contra la humanidad que no aparece en su propio Estatuto; pero al hacerlo ha señalado que: “*Nevertheless, because the requirement of discriminatory intent on national, political, ethnic, racial or religious grounds for all crimes against humanity was included in the Report of the Secretary-General, and since several Security Council members stated that they interpreted Article 5 as referring to acts taken on a discriminatory basis, the Trial Chamber adopts the requirement of discriminatory intent for all crimes against humanity under Article 5. **Factually, the inclusion of this additional requirement that the inhumane acts must be taken on discriminatory grounds is satisfied by the evidence discussed above that the attack on the civilian population was conducted against only the non-Serb portion of the population because they were non-Serbs.***” *Vid. Caso Prosecutor v. Tadic*, sentencia de 7 de mayo de 1997, nº. IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/judgement/index.htm>, párr. 652. La negrita es mía. Para más datos véase lo dicho a continuación respecto al TPIRW.

*Nuremberg principles, there is no logical or legal basis for this requirement and it has been abandoned in subsequent State practice with respect to crimes against humanity. Most notably, the nexus requirement was eliminated from the definition of crimes against humanity contained in Article II(1)(c) of Control Council Law No. 10 of 20 December 1945 (...). The obsolescence of the nexus requirement is evidenced by international conventions regarding genocide and apartheid, both of which prohibit particular types of crimes against humanity regardless of any connection to armed conflict (...).*

*141. It is by now a settled rule of customary international law that crimes against humanity do not require a connection to international armed conflict. Indeed, as the Prosecutor points out, customary international law may not require a connection between crimes against humanity and any conflict at all. Thus, by requiring that crimes against humanity be committed in either internal or international armed conflict, the Security Council may have defined the crime in Article 5 more narrowly than necessary under customary international law... ”<sup>326</sup>.*

Teniendo presente estas matizaciones, entonces, las siguientes previsiones del Estatuto del TPIYUG<sup>327</sup> pueden entenderse como una condensación de todo el desarrollo que se ha ido recogiendo en las páginas anteriores:

*“Artículo 2. Infracciones graves a la Convención de Ginebra de 1949. El Tribunal Internacional está habilitado para perseguir a las personas que cometan o den la orden de cometer infracciones graves a la Convención de Ginebra del 12 de agosto de 1949, a saber, los siguientes actos dirigidos contra personas o bienes protegidos por los términos de las disposiciones de dicha Convención: a) El homicidio intencionado; b) La tortura o los tratamientos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; c) Causar grandes sufrimientos intencionadamente, o atentar gravemente contra la integridad física o la salud; d) La destrucción y la apropiación de bienes no justificada por necesidades militares, ejecutadas de forma ilícita e innecesaria a gran escala; e) Obligar a un prisionero o a un civil a servir en las fuerzas armadas enemigas; f) Privar a un prisionero de guerra o a un civil de su derecho a ser juzgado de forma legítima e imparcial; g) La expulsión o el traslado ilegal de un civil o su detención ilegal; h) La toma de civiles como rehenes.*

*Artículo 3. Violaciones de las leyes o prácticas de guerra. El Tribunal Internacional tiene competencia para perseguir a las personas que cometan violaciones de las leyes o prácticas de guerra. Tales violaciones comprenden, sin que esto impida reconocerse otras, las siguientes: a) El empleo de armas tóxicas o de otras armas concebidas para causar sufrimientos inútiles; b) La destrucción sin motivo de ciudades y pueblos, o la devastación no justificada por exigencias militares; c) El ataque o los bombardeos, por cualquier medio, de ciudades, pueblos, viviendas o edificios no defendidos; d) La toma, destrucción o daño deliberado de edificios consagrados a la religión, a la*

<sup>326</sup> Vid. Caso *Prosecutor v. Tadic*, sentencia de 2 de octubre de 1995, n°. IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>, párrs. 140 y 141.

<sup>327</sup> Pueden consultarse otros documentos de interés de este Tribunal en <http://www.un.org/icty/legaldoc/index.htm>.

*beneficencia y a la enseñanza, a las artes y a las ciencias, a los monumentos históricos, a las obras de arte y a las obras de carácter científico; e) El pillaje de bienes públicos o privados.*

*Artículo 4. Genocidio. 1. El Tribunal Internacional tiene competencia para perseguir a las personas que hayan cometido genocidio, tal cual está definido en el párrafo 2 del presente artículo, o cualquiera de los actos enumerados en el párrafo 3 del presente artículo. 2. Se entiende como genocidio cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto a tal: a) Asesinato de miembros del grupo; b) Graves atentados contra la integridad física o psíquica de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencionado del grupo a condiciones de existencia que conlleven su destrucción física total o parcial; d) Medidas para dificultar los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslados forzosos de niños del grupo a otro grupo. 3. Los siguientes actos serán castigados: a) El genocidio; b) La colaboración para la comisión de genocidio; c) La incitación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio.*

*Artículo 5. Crímenes contra la humanidad. El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil: a) Asesinato; b) Exterminación; c) Reducción a la servidumbre; d) Expulsión; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violaciones; h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos.*

*Artículo 7. Responsabilidad penal individual. 1. Quienquiera haya planificado, incitado a cometer, ordenado, cometido, o ayudado y alentado de cualquier forma a planificar, preparar o ejecutar uno de los crímenes contemplados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto, es individualmente responsable de dicho crimen. 2. La categoría oficial de un acusado, ya sea como Jefe de Estado o de Gobierno, o como alto funcionario, no le exonera de su responsabilidad penal y no es motivo de disminución de la pena. 3. El hecho de que cualquiera de los actos contemplados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado, no libera su superior de su responsabilidad penal si sabía o tenía razones para saber que el subordinado se aprestaba a cometer ese acto o ya lo hizo, y que el superior no tomó las medidas necesarias y razonables para impedir que dicho acto no fuera cometido, o para castigar a los autores. 4. El hecho de que un acusado haya actuado en ejecución de una orden de un gobierno o de un superior no le exonera de su responsabilidad penal, pero puede ser considerado como un motivo de disminución de la pena si el Tribunal Internacional lo estima conforme a la justicia.”*

Junto a los procesos realizados ante el TPIYUG<sup>328</sup>, también en este caso se ha seguido el patrón dual ya mencionado anteriormente, activándose diversas causas en los tribunales internos de las distintas Repúblicas de la antigua Yugoslavia para hacer real la exigencia de responsabilidad internacional del particular por la comisión de crímenes

---

<sup>328</sup> Puede encontrarse una lista actualizada de los procesos realizados y los procesos en curso en <http://www.un.org/icty>.



de derecho internacional<sup>329</sup>. Sin embargo, la actuación de estos órganos internos ha sido de una naturaleza tan decepcionante que para organizaciones como Amnistía Internacional no ha merecido otra respuesta que “la suma preocupación por el hecho de que las autoridades de Serbia y Montenegro y la República Srpska apenas hayan avanzado a la hora de abordar el problema de la impunidad de que gozan los autores de los crímenes de guerra cometidos durante el exgobierno de Milosevic y con su conocimiento”<sup>330</sup>.

El establecimiento un año después<sup>331</sup> del TPIRW<sup>332</sup> por el CS –y por idénticas razones a las citadas en relación con el TPIYUG<sup>333</sup>– con competencia para, como reza el

---

<sup>329</sup> Esta actuación se ha visto acompañada por algunos procedimientos judiciales iniciados en terceros Estados, como Alemania o Austria. Cfr. SCHABAS, W. A.: “National Courts Finally Begin to Prosecute Genocide, the “Crime of Crimes””, en *JICJ*, vol. 1, núm. 1, 2003, págs. 56-59.

<sup>330</sup> Vid. AMNISTÍA INTERNACIONAL: “Serbia y Montenegro: Se dicta sentencia en Belgrado sobre los crímenes de guerra de Sjeverin. Amnistía Internacional pide que se ponga en manos de la justicia a los responsables de la política de secuestros y asesinatos”, índice AI: EUR 70/023/2003/s, 1 de octubre de 2003. Véanse los distintos informes de esta organización sobre este particular en <http://web.amnesty.org/library/esl-yug/index>. Respecto a la persecución en Estados como Bosnia y Herzegovina, la situación es, aunque quizás en menor medida, igualmente censurable. La misma Amnistía Internacional, ha señalado sobre esta cuestión que: “*Miles de criminales siguen gozando de impunidad por crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y de genocidio cometidos durante la guerra en Bosnia y Herzegovina.*” Vid. AMNISTÍA INTERNACIONAL: “Bosnia y Herzegovina: No se puede alcanzar la justicia a bajo precio”, índice AI: EUR 63/021/2003/s, 12 de noviembre de 2003. Para una visión más completa sobre la situación en este Estado, véanse los distintos informes en <http://web.amnesty.org/library/esl-bih/index>. La situación respecto en Croacia no es más alentadora: “*Casi 10 años después de fin del conflicto armado que se desarrolló en Croacia entre 1991 y 1995, las autoridades croatas no han abordado en su totalidad las violaciones de derechos humanos que se cometieron entonces ni han puesto a sus autores a disposición judicial. (...) Amnistía Internacional ha manifestado que los miembros del Ejército Croata y la policía que cometieron delitos contra serbios de Croacia durante la guerra siguen disfrutando en general de impunidad.*” Vid. AMNISTÍA INTERNACIONAL: “Croacia: Se debe poner fin a la impunidad de los autores de las violaciones de derechos humanos”, índice AI: EUR 64/006/2004, 13 de diciembre de 2004. Consúltense, para más datos, los diversos informes de esta organización sobre este Estado en <http://web.amnesty.org/library/esl-hrv/index>.

<sup>331</sup> Sobre los antecedentes a su creación, véase SHRAGA, D. y ZACKLIN, R.: “The International Criminal Tribunal For Rwanda”, en *EJIL*, vol. 7, n.º. 4, 1996.

<sup>332</sup> Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y de los ciudadanos rwandeses presuntamente responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1.º de enero y el 31 de diciembre de 1994, establecido por la Resolución 995 (1994), Documento de las Naciones Unidas: S/RES/955 (1994), 8 de noviembre de 1994. Pueden consultarse otros documentos de interés de este Tribunal, como las importantes Reglas de Procedimiento y Prueba, en <http://www.ictt.org/default.htm>. Para una primera aproximación al TPIRW, véase AKHAVAN, P.: “The International Criminal Tribunal for Rwanda: The Politics and Pragmatics of Punishment”, en *AJIL*, vol. 90, núm. 3, 1996; FERRER LLORET, J.: “La

artículo 1 de su Estatuto, enjuiciar “a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y a ciudadanos de Rwanda responsables de violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994”, volverá a ofrecer una oportunidad para observar el desarrollo del proceso analizado.

En este sentido, cabe indicar que más que desarrollo sería más adecuado hablar de reafirmación, en tanto que las disposiciones del Estatuto del TPIRW son, en su gran mayoría, análogas a las previstas en el Estatuto del TPIYUG. Sin embargo, son identificables algunas diferencias de importancia, esencialmente respecto a la competencia material de este Tribunal; y es que como señaló Informe del Secretario General de las Naciones Unidas: “12. *In that latter respect, the Security Council has elected to take a more expansive approach to the choice of the applicable law than the*

---

aplicación de las normas internacionales sobre...”, *op. cit.*, págs. 49-53; MAINA PETER, C.: “El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: sancionar a los asesinos”, en *RICR*, N.º. 144, 1997. Para un estudio más detallado, véase MEGRET, F.: *Le Tribunal Penal International pour le Rwanda*, Pedone, Paris, 2002; MORRIS, V. y SCHARF, M. P.: *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, Transnational Publishers, Nueva York, 1998, vols. 1 y 2; PIGNATELLI Y MECA, F.: “El Tribunal Penal Internacional para Ruanda”, en *REDM*, núm. 65, enero-junio, 1995; SHRAGA, D. y ZACKLIN, R.: “The International Criminal Court For Rwanda”, *op. cit.* Resultan igualmente interesantes los más específicos y recientes trabajos de MOSE, E.: “Main Achievements of the ICTR”, en *JICJ*, vol. 3, núm. 4, 2005; NSANZUWERA, F-X.: “The ICTR Contribution to National Reconciliation”, en *JICJ*, vol. 3, núm. 4, 2005; REYDAMS, L.: “The ICTR Ten Years On: Back to the Nuremberg Paradigm?”, en *JICJ*, vol. 3, núm. 4, 2005. Sobre la jurisprudencia del TPIRW consúltense AKHAVAN, P.: “The Crime of Genocide in the ICTR Jurisprudence”, en *JICJ*, vol. 3, núm. 4, 2005; DAWN ASKIN, K.: “Gender Crimes Jurisprudence in the ICTR: Positive Developments”, en *JICJ*, vol. 3, núm. 4, 2005; DELLA MORTE, G.: “De-Mediatizing the *Media* Case: Elements of a Critical Approach”, en *JICJ*, vol. 3, núm. 4, 2005; TORRES PÉREZ, M. y BOU FRANCH, V.: *La contribución del Tribunal Internacional Penal para Ruanda a la configuración jurídica de los crímenes internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004. Desde un enfoque comparado, consúltense JONES, J. R. W. D.: *The practice of the International Criminal...*, *op. cit.*; METTRAUX, G.: *International Crimes and the ad hoc...*, *op. cit.*; MONTOLIU BELTRÁN, A.: *Los Tribunales Penales Internacionales ad hoc para...*”, *op. cit.*; TAVERNIER, P.: “La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales...”, *op. cit.*

<sup>333</sup> Cfr., la citada Resolución 995 (1994) de 8 de noviembre de 1994, en especial su Preámbulo. Llama la atención, en todo caso, que aunque en el Preámbulo se recoge de modo expreso la solicitud del gobierno de Ruanda, finalmente el propio Estado rwandés votó en contra de esta Resolución en el CS por entender que los medios puestos a disposición del Tribunal eran demasiado escasos, la competencia del Tribunal era excesivamente amplia por, no compartir la posibilidad de que los condenados por el Tribunal pudieran quedar bajo la custodia de Estados distintos a Ruanda ni la prohibición de la aplicación de la pena de muerte, prevista en su legislación interna. Para más datos, véase DUBOIS, O.: “Las jurisdicciones penales nacionales de Ruanda y el Tribunal Internacional”, en *RICR*, N.º. 144, 1997.

*one underlying the statute of the Yugoslav Tribunal, and included within the subject-matter jurisdiction of the Rwanda Tribunal international instruments regardless of whether they were considered part of customary international law or whether they have customarily entailed the individual criminal responsibility of the perpetrator of the crime. Article 4 of the statute, accordingly, includes violations of Additional Protocol II, which, as a whole, has not yet been universally recognized as part of customary international law, and for the first time criminalizes common article 3 of the four Geneva Conventions*<sup>334</sup>.

A este respecto, ha de destacarse la inclusión expresa del reconocimiento de la responsabilidad penal por violaciones graves violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra 1949 y el Protocolo Adicional II<sup>335</sup>, en coincidencia con la posible consolidación de una norma consuetudinaria en este sentido<sup>336</sup>, así como la definición de los crímenes contra la humanidad, en la que como factor criticable se incluye un elemento discriminatorio como requisito constitutivo de los mismos<sup>337</sup>, y

---

<sup>334</sup> Vid. SECRETARÍA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 5 of Security Council Resolution 955 (1994)”, Documento de las Naciones Unidas: S/1995/134, 13 de febrero de 1995, párrafo 12.

<sup>335</sup> Este hecho es calificado por un experto como Pignatelli Meca como “*la primordial innovación que, desde un punto de vista sustantivo, introduce el Estatuto*”. Vid. PIGNATELLI MECA, F.: “El derecho penal internacional. Los tribunales internacionales de crímenes de guerra”, en RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L. (coordinador): *Derecho internacional...*, op. cit., pág. 520.

<sup>336</sup> Sobre esta compleja cuestión, véase las decisiones del TPIYUG en el caso *Prosecutor v. Tadic*, sentencia de 2 de octubre de 1995, n.º. IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>, párrs. 71-137; caso *Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic and Landzo*, sentencia de 20 de febrero de 2001, n.º. IT-96-21, en <http://www.un.org/icty/celebici/appeal/judgement/index.htm>, párrs. 123-181. Puede consultarse, igualmente, el interesante trabajo de MERON, T.: “International Criminalization of Internal Atrocities”, en *AJIL*, vol. 89, núm. 3, 1995. Desde una perspectiva más amplia, consúltese METTRAUX, G.: *International Crimes and the ad hoc...*, op. cit., en especial págs. 130-144; GRADITZKY, T.: “La responsabilidad penal por violación del derecho internacional humanitario aplicable en situación de conflicto armado no internacional”, en *RICR*, N.º. 145, 1998.

<sup>337</sup> Como se anunciara, también la jurisprudencia del TPIYUG recoge esta relación pero advirtiendo que: “*This requirement of discrimination was not contained in the Nürnberg Charter (...). Nor can support for this position be found in Control Council Law No. 10, as well as cases taken on the basis of this law (...). Likewise, the Tokyo Charter does not contain this requirement. The analysis of the Nürnberg Charter and Judgment prepared by the United Nations shortly after the trial of the major war criminals stated: It might perhaps be argued that the phrase "on political, racial or religious grounds" refers not only to persecutions but also to the first type of crimes against humanity. The British Chief Prosecutor possibly held that opinion as he spoke of "murder, extermination, enslavement, persecution on political racial or*

como cuestión especialmente positiva se excluye definitivamente la conexión con la guerra o con otros crímenes de derecho internacional en su configuración -lo que, finalmente, supone otorgar a los crímenes contra la humanidad de una autonomía e independencia completa<sup>338</sup>.

En la persecución de los crímenes de derecho internacional cometidos en Ruanda vuelve a hacerse presente el patrón dual de aplicación de esta normativa, de tal suerte que la actuación del TPIRW<sup>339</sup> se ha visto acompañada por una decidida actividad de las autoridades ruandeses explicitada en la intención de juzgar a todos los responsables (“de bajo rango”) que no serían enjuiciados por el TPIRW<sup>340</sup>.

---

*religious grounds". This interpretation, however, seems hardly to be warranted by the English wording and still less by the French text . . . Moreover, in its statement with regard to von Schirach's guilt the Court designated the crimes against humanity as "murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts" and "persecutions on political, racial or religious grounds". 652. Additionally this requirement is not contained in the Article on crimes against humanity in the I.L.C. Draft Code nor does the Defence challenge its exclusion in the Prosecution's definition of the offence..." Vid. Caso Prosecutor v. Tadic, sentencia de 7 de mayo de 1997, n.º. IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/judgement/index.htm>, párrs. 651-652. Véase una crítica a esta inclusión en AMNISTÍA INTERNACIONAL: "The International Criminal Court: Making the right choices - Part I: Defining the crimes and permissible defences and initiating a prosecution", índice AI: IOR 40/001/1997, de 1 de enero de 1997, apartado IV; GIL GIL, A.: "Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de "Los Elementos de los Crímenes", en AMBOS, K (coordinador): *La nueva Justicia Penal Supranacional: Desarrollos post-Roma*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 79.*

<sup>338</sup> Sobre la duda que la misma aún suscitaba poco después de la aprobación del Estatuto, véase SHRAGA, D. y ZACKLIN, R.: "The International Criminal Court For Rwanda", *op. cit.*, en especial págs. 511-512.

<sup>339</sup> Para un listado actualizado de los procesos realizados y los procesos en curso ante el Tribunal, véase <http://www.ictj.org>. Anótese que pese a su destacable labor, el TPIYUG presenta graves problemas de retraso en sus actuaciones, de tal suerte que, como señala Amnistía Internacional, "algunos de los acusados llevan más de 30 meses en prisión, y algunos podrían permanecer varios años encarcelados antes de que concluya su juicio. Parte de los retrasos son responsabilidad del propio Tribunal, debido, por ejemplo, a que éste disfruta de cuatro meses de vacaciones anuales, y a los retrasos en procesar a los sospechosos y en tramitar las peticiones de órdenes." Vid. AMNISTÍA INTERNACIONAL: "Tribunal Penal Internacional para Ruanda: logros y deficiencias", índice AI: IOR 40/13/98/s, 30 de abril de 1998, conclusiones.

<sup>340</sup> Junto a ella, conviene advertir la actuación de terceros Estados -como Bélgica, Estados Unidos de Norte América, Canadá, Camerun y Suiza- que han activado procedimientos judiciales para sancionar a algunos responsables de la comisión de crímenes de derecho internacional en Ruanda. De entre ellos, ha de destacarse el caso *Niyonteze*, que supuso la primera condena por crímenes de derecho internacional decidida por un tribunal no ruandés. Cfr. REYDAMS, L.: "Niyonteze v. Public Prosecutor: Tribunal militaire de cassation (Switzerland), April 27, 2001", en *AJIL*, vol. 96, núm. 1, 2002; . Cfr. SCHABAS, W. A.: "National Courts Finally Begin to...", *op. cit.*, págs. 47-53.

En este orden de ideas, hay que valorar la aprobación de la Ley Orgánica para la Organización de la Persecución de los Delitos Constitutivos de Crimen de Genocidio y Crímenes contra la Humanidad Cometidos desde el 1 de octubre de 1990<sup>341</sup>, y advertir de igual modo que tan decida ha sido la acción gubernamental que, aunque algunos autores estiman que alrededor de medio millón de sospechosos permanecen todavía en libertad<sup>342</sup>, bien podría llegar a decirse que ha producido efectos hasta contraproducentes en un país que tan sólo contaba con apenas cincuenta abogados<sup>343</sup> y menos de un tercio de los magistrados ordinarios vivos al finalizar el genocidio<sup>344</sup>; en un Estado, en definitiva, con un sistema judicial que fue incapaz de juzgar un solo caso hasta 1996. De ahí que, valga apuntarlo pues volveré sobre ello más adelante, pese al mecanismo previsto de prima de las confesiones, y aunque desde 1996 los tribunales internos han juzgado a unos diez mil responsables de participar en el genocidio, el número de detenidos a la espera de juicio sigue siendo elevadísimo (unos cien mil)<sup>345</sup>, circunstancia que ha obligado al propio gobierno ruandés a excarcelar a más de veinte mil detenidos y, en cierto modo, a establecer mecanismos alternativos de justicia restitutiva, restaurativa o reparatoria<sup>346</sup> como los conocidos como *Gacaca*, “tribunales”

---

<sup>341</sup> *Organic Law on the Organization of Prosecutions for Offenses Constituting the Crime of Genocide or Crimes Against Humanity Committed Since October 1, 1990, Organic Law N.º. 08/96*, de 30 de agosto de 1996. Sobre el sistema previsto en esta norma, véase MORRIS, M. H.: “The Trials of Concurrent Jurisdiction: The Case of Rwanda”, en *Duke Journal of Comparative & International Law*, núm. 7, 1997, en especial págs. 355-358.

<sup>342</sup> Cfr. BERMEJO GARCÍA, R.: “El genocidio de Ruanda diez años después: una vergüenza para la comunidad internacional a la luz del principio de la “responsabilidad de proteger””, en VV.AA.: *El derecho internacional: Normas, hechos y valores. Liber Amicorum...*, op. cit., pág. 272.

<sup>343</sup> Cfr. MIRROR, M.: “Innovating Responses to the Past: Human Rights Institutions”, en BIGGAR, N. (ed.): *Burying the past: making the peace and doing justice after civil conflict*, Georgetown University Press, Washington DC, 2001, pág. 77.

<sup>344</sup> Cfr. CAPELLÀ I ROIG, M.: “Jurisdicciones Gacaca: Una solución local al genocidio ruandés”, en *REDI*, vol. LVI, núm. 2, 2004, pág. 768.

<sup>345</sup> Ya sólo a inicios de 1997 se habían contabilizado más de ochenta y siete mil detenidos por unas autoridades ruandesas que carecían de las instalaciones y medios necesarios para su mantenimiento; hecho que provocó que, al menos durante 1996, haya sido reportada la muerte de dos mil de ellos como resultado de las condiciones de su encarcelamiento. Cfr. RATNER, S. R. y ABRAMS, J. S.: *Accountability for Human Rights Atrocities in...*, op. cit., págs. 154-155.

<sup>346</sup> Para más datos, véase apartado 1. a) del capítulo VII.

inspirados en la tradicional justicia popular ruandesa en los que se estima que serán “juzgados” unos cien mil responsables del genocidio<sup>347</sup>.

He mantenido hasta el final de esta breve glosa un elemento de ambos tribunales que, a mi entender, es de una importancia capital para comprender su propia esencia. Tanto el artículo del 9.2 Estatuto del TPIYUG como el artículo 8.2 del Estatuto del TPIRW establecen que:

*“El Tribunal Internacional tiene prioridad sobre las jurisdicciones nacionales. En cualquier estadio del procedimiento, puede solicitar oficialmente a las jurisdicciones nacionales que se desprendan de un procedimiento en su favor de acuerdo con el presente Estatuto y con su reglamento”*<sup>348</sup>.

El establecimiento de una clara primacía de ambos tribunales respecto de los tribunales nacionales es un dato que no debe minusvalorarse. Tanto su valor como su singularidad en el ordenamiento jurídico internacional son notas que perfilan, de forma más completa, la finalidad, relevancia y particularidad de estos dos Tribunales<sup>349</sup>. Sobre la misma, el TPIYUG ha señalado que:

*“...Indeed, when an international tribunal such as the present one is created, it must be endowed with primacy over national courts. Otherwise, human nature being what it is, there would be a perennial danger of international crimes being characterized as "ordinary crimes" (Statute of the International Tribunal, art. 10, para. 2(a)), or proceedings being "designed to shield the accused", or cases*

---

<sup>347</sup> Sobre este particular, consúltese, CAPELLÀ I ROIG, M.: “Jurisdicciones Gacaca: Una solución local...”, *op. cit.*; DUBOIS, O.: “Las jurisdicciones penales nacionales de Ruanda...”, *op. cit.*; FIERENS, J.: “Gacaca Courts: Between Fantasy and Reality”, en *JICJ*, vol. 3, núm. 4, 2005; SCHABAS, W. A.: “Genocide Trials and Gacaca Courts”, en *JICJ*, vol. 3, núm. 4, 2005.

<sup>348</sup> Reproduzco el texto del artículo 9.2 del Estatuto del TPIYUG en tanto que la misma previsión del Estatuto del TPIRW no presenta diferencia reseñable; así, a tenor del artículo 8.2 del mismo: “*El Tribunal Internacional para Rwanda tendrá primacía respecto de los tribunales nacionales de todos los Estados Miembros. En cualquier etapa del procedimiento, el Tribunal Internacional para Rwanda podrá presentar oficialmente a los tribunales nacionales una petición de inhibitoria de jurisdicción de conformidad con el presente Estatuto y con las normas sobre procedimiento y prueba del Tribunal Internacional para Rwanda.*”

<sup>349</sup> Llama la atención, en un trabajo de gran interés por lo demás, que un autor como Dubois considere que “*la obligatoriedad y la primacía del Tribunal son atributos esenciales de una jurisdicción internacional*” sin mayor razonamiento. Entiendo que tan sólo desde una posición más propia del “deber ser” que del “ser” esta afirmación está plenamente justificada, en tanto que como se sabe, la pauta general de los tribunales internacionales es, bien su carácter voluntario, bien su carácter subsidiario de las jurisdicciones internas. Cfr. DUBOIS, O.: “Las jurisdicciones penales nacionales de Ruanda...”, *op. cit.*

*not being diligently prosecuted (Statute of the International Tribunal, art. 10, para. 2(b)).*

*If not effectively countered by the principle of primacy, any one of those stratagems might be used to defeat the very purpose of the creation of an international criminal jurisdiction, to the benefit of the very people whom it has been designed to prosecute.*

*59. The principle of primacy of this International Tribunal over national courts must be affirmed... ”<sup>350</sup>.*

A esta serie de argumentos -que, no obstante como se verá, no son extensibles, estrictamente, a la Corte Penal Internacional (CPI)-, se ha añadido que esta primacía, de la que se derivaría cierta limitación a la actuación individual estatal, podría interpretarse en clave de una cada vez mayor institucionalización de la Comunidad Internacional<sup>351</sup>.

Ejemplo paradigmático de lo anterior serían las acciones judiciales iniciadas en Alemania para juzgar al mismo Dusko Tadic, que finalizaron con la transferencia de ésta al TPIYUG ante la invocación de la primacía jurisdiccional por parte del Fiscal del Tribunal Internacional<sup>352</sup>. Ahora bien, aunque esta serie de circunstancias no deben desatenderse, en mi opinión, debería utilizarse un concepto de institucionalización un tanto laxo -en atención a las limitaciones materiales, temporales y geográficas de ambos Tribunales- para poder suscribir la recogido *supra*; siendo, por tanto, más ajustado plantearse esta reflexión ante un desarrollo posterior, como será la creación de la CPI.

Se ha señalado reiteradamente la enorme influencia que desde su establecimiento han tenido estos dos tribunales en el desarrollo aquí estudiado; lo que, siendo cierto, no debe ocultar que en este momento histórico van a aparecer otros textos de gran relevancia a los efectos de este trabajo. De este modo, si bien habría que esperar

---

<sup>350</sup> Vid. *Caso Prosecutor v. Tadic*, sentencia de 2 de octubre de 1995, n.º. IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>, párrs. 58 y 59.

<sup>351</sup> Cfr. FERNÁNDEZ LIESA, C. R.: “El Tribunal para la antigua Yugoslavia y el desarrollo...”, *op. cit.*, pág. 42.

<sup>352</sup> Cfr. *Caso Prosecutor v. Tadic, Decision of the Trial Chamber on the Application by the Prosecutor for a Formal Request for Deferral to the Competence of the International Tribunal in the Matter of Dusko Tadic*, n.º. IT-94-1-D, 8 de noviembre de 1994, en <http://www.un.org/icty/cases-e/index-e.htm>. Consultétese, igualmente, *Caso Prosecutor v. Tadic*, sentencia de 2 de octubre de 1995, n.º. IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>, párrs. 49- 64.

dos años más para encontrar un texto internacional, de vocación general, que sistemáticamente abordase de nuevo todas estas cuestiones, en este mismo año, 1994, sería aprobado otro instrumento jurídico de gran importancia: La CIDFP. En este tratado internacional se establecería, aún a nivel regional<sup>353</sup>, la desaparición forzada de personas como un crimen de derecho internacional autónomo<sup>354</sup>, presentando todas las características de estos crímenes ya comentadas<sup>355</sup>.

No obstante, entre todas ellas es necesario destacar una particularidad especialmente significativa para este análisis, que justamente responde a las propias singularidades de los crímenes cometidos en el ámbito territorial del mismo<sup>356</sup>. Tal y

---

<sup>353</sup> Esta circunstancia ha llevado a algunos especialistas a sostener la posible aparición de un nuevo método de criminalización internacional de conductas; un proceso que comenzando en las regiones del mundo particularmente afectadas por esos crímenes puede llevar hasta la tipificación universal de esos actos. Cfr. RATNER, S. R. y ABRAMS, J. S.: *Accountability for Human Rights Atrocities in...*, op. cit., págs. 116-117. A nivel universal, véase la Resolución 47/133 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como, principalmente, la “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 47/133, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/47/133 de 18 de diciembre de 1992. En este mismo sentido, resulta más relevante consultar el “Anteproyecto de Convención sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1998/WG.1/CRP.2/Rev.2, de 17 de agosto de 1998; así como el Proyecto final de la “Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/WG.22/ WP.1/REV.4, 23 de septiembre de 2005.

<sup>354</sup> Mientras que en su Preámbulo, de un lado, se reafirma que “*la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad*”, a continuación se dispone que la desaparición forzada, considerada como “*la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes*”, constituye, de nuevo según el Preámbulo, “*una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana, en contradicción con los principios y propósitos consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos; (que) viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos...*”. De otro lado, y como ya se indicó, en el recientemente adoptado Proyecto de la “Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, expresamente se recoge el carácter criminal de estos actos.

<sup>355</sup> Las previsiones, en general, son similares a las ya recogidas de Convención contra la Tortura. A los efectos de este trabajo, véanse los artículos 1, 3, 4, 5, 6, 8 y 9. Notése de igual modo algunas diferencias relevantes como lo contenido en su artículo 7.

<sup>356</sup> Aunque es en Iberoamérica donde este crimen ha adquirido carta de naturaleza, suele indicarse que el mismo fue “inventado” por el régimen nazi en su directiva *Nacht und Nebel Erlass* (Orden Noche y Niebla), acacida el 7 de diciembre de 1941, con la intención expresa de “*endangering German security who were not to be immediately executed and make them vanish without a trace into the unknown in Germany. No information was to be given to their families as to their fate even when, as invariably*



como recoge el artículo 3 de la Convención: “*Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima*”, lo que supone que con independencia del momento en que se hizo desaparecer a la persona en cuestión, este comportamiento será considerado como un crimen de derecho internacional hasta que la misma no aparezca<sup>357</sup>.

---

*occurred, it was merely a question of the place of burial in the Reich.*” Vid. AMNISTÍA INTERNACIONAL: “The International Criminal Court: Making...”, *op. cit.*, nota 115.

<sup>357</sup> A este respecto, se dispone en la “Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”: “1. *Todo Estado Parte que aplique un régimen de prescripción en lo que respecta a las desapariciones forzadas tomará las medidas necesarias para que el plazo de prescripción de la acción penal: a) Sea prolongado y proporcionado a la extrema gravedad de este delito; b) Se cuente a partir del momento en que cesa el crimen de desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo o permanente del crimen de desaparición forzada.*” Vid. Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/WG.22/ WP.1/REV.4, 23 de septiembre de 2005. Sobre esta cuestión, conviene consultar la reciente sentencia de la Corte IDH en el caso de las Hermanas Serrano Cruz. Frente a la alegación de la República de El Salvador de que habiéndose cometido la desaparición en 1982 no podía aplicarse “retroactivamente” la Convención de 1994, la Corte reiteró rotundamente que “no hay duda de que la desaparición forzada de personas se trata de un delito continuado que constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos, que ya en la década de los setenta era analizado como tal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.” Vid. Caso de las Hermanas Serrano Cruz v. El Salvador, Excepciones Preliminares, sentencia de 23 de noviembre de 2004, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 118, párr. 105. La Corte IDH tampoco ha exigido, a este respecto, que la Convención estuviera en vigor para el Estado en particular. Así, ha señalado que: “No existe ningún texto convencional actualmente en vigor sobre la figura de la desaparición forzada de personas, aplicable a los Estados Partes en la Convención. Sin embargo se deben tomar en consideración los textos de dos instrumentos, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 18 de diciembre de 1992, así como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 9 de junio de 1994. A pesar de que esta última todavía no está en vigor para Guatemala, estos instrumentos recogen varios principios de derecho internacional sobre esta materia, instrumentos que se pueden invocar con fundamento en el artículo 29.d) de la Convención Americana. Según esta disposición, no se puede interpretar ninguno de los preceptos de dicha Convención en el sentido de “excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza” (...). Además, en la legislación interna de Guatemala (...) se dispone (...) que el delito de desaparición forzada “se considera continuado en tanto no se libere a la víctima”. Lo anterior significa que, de acuerdo con los mencionados principios de derecho internacional, recogidos también por la legislación guatemalteca, la desaparición forzada implica la violación de varios derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos la Convención Americana, y que los efectos de estas infracciones, aún cuando algunas, como en este caso, se hubiesen consumado, pueden prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima.” Vid. Caso Blake v. Guatemala, Excepciones Preliminares, sentencia de 2 de julio de 1996, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 27., párrs. 36, y 38-39. Sobre este último particular, resulta especialmente interesante leer el voto razonado del juez Cañado Trindade en el caso Blake v. Guatemala, sentencia de 24 de enero de 1998, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 36. En el ámbito interno, puede consultar igualmente la importante decisión de la Corte Suprema de Chile en el caso Contreras Maluje, sentencia de 26 de octubre de 1996; así como las reflexiones de la Corte Suprema de Argentina en su sentencia, S. 1767. XXXVIII, Causa N°. 17.768, 14 de junio de 2005.

Como se avanzó, en 1996 aparecería un texto internacional, de carácter general, en el que se consignaron una serie de principios –y crímenes- que han protagonizado todo el proceso glosado hasta este punto. En ese año la CDI presentó su segundo Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad<sup>358</sup>, en el que se establecía: que esta serie de comportamientos individuales son crímenes de derecho internacional perseguibles al margen de su reconocimiento en el derecho interno –artículo 1- ; que su comisión compromete la responsabilidad internacional del particular que no sólo los comete de forma directa, sino también en atención a otras formas de autoría –artículo 2-, así como en caso de omisiones encuadrables bajo la conocida como responsabilidad por mando –artículo 2 y 6-; que son crímenes de los que se deriva la responsabilidad internacional del individuo sin perjuicio de la posible responsabilidad internacional del Estado –artículo 4-; que el seguimiento de órdenes o el cargo de la persona culpable será irrelevante a efectos de eximir su sanción –artículos 5, 6 y 7- ; y que los Estados deben juzgar o extraditar a los responsables de los mismos<sup>359</sup> –artículos 8, 9 y 10-.

De igual modo, el Proyecto contiene una definición exhaustiva de los Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, entre los que en este momento se incluyen los crímenes intencionales y sistemáticos contra el personal de Naciones Unidas, en sentido amplio. Respecto a los crímenes contra la humanidad, la definición prevista en su artículo 18, aun similar a la de los Tribunales *ad hoc* es más completa, en tanto que deja atrás las limitaciones mencionadas y criticadas<sup>360</sup>.

Con todo, pese a que este texto codifica en su mayor parte el derecho internacional penal vigente, y que ha sido valorado por algunos especialistas como “*una*

---

<sup>358</sup> Sobre el mismo, así como su proceso de elaboración, véase FERRER LLORET, J.: “La aplicación de las normas internacionales sobre...”, *op. cit.*, págs. 15-24, así como las abundantes citas que recoge.

<sup>359</sup> Véase apartado 2.b. 4) del capítulo IV.

<sup>360</sup> Sobre este particular, resulta de interés la lectura de AMBOS, K. y WIRTH, S.: “The Current Law of Crimens Against...”, *op. cit.*, págs. 8 y ss.

*foto fija del Derecho internacional penal*”<sup>361</sup>, que además “*al haber tenido en cuenta no sólo el derecho vigente sino también especialmente (...) las observaciones de los Gobiernos, podría ser un elemento a tener en cuenta para no subestimar su impacto en la formación y consolidación del Derecho internacional penal*”<sup>362</sup>, su suerte concreta es aún incierta; y es que la AG en realidad puso mayor interés en un proyecto que se vería definitivamente reactivado en ese tiempo<sup>363</sup>. El establecimiento de una Corte Penal Internacional de carácter permanente, tanta veces demandado y añorado, se transformaría en realidad en 1998<sup>364</sup>, conformándose, de este modo, el instrumento

---

<sup>361</sup> Vid. CAPELLÀ I ROIG, M.: *La tipificación internacional de los crímenes contra la...*, *op. cit.*, pág. 129.

<sup>362</sup> Vid. *Ibíd.*

<sup>363</sup> A pesar de su brevedad, resulta interesante la lectura del trabajo de Vargas Carreño - miembro, como es sabido, de la CDI cuando se redactó la versión definitiva del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad-, en el que además de un resumen del propio Proyecto se presenta una comparación del mismo con las previsiones del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Véase VARGAS CARREÑO, E.: “El Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la Comisión de Derecho internacional”, en VV.AA.: *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio...*, *op. cit.*, vol. II, págs. 1523-1532. Sobre la relación entre ambos textos puede consultarse, entre otros, LIROLA DELGADO, I.: “La competencia material de la Corte Penal Internacional. La relación con el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”, en QUEL LÓPEZ, F. J. (ed.): *Creación de una jurisdicción...*, *op. cit.*

<sup>364</sup> Al margen de los antecedentes ya mencionados, cabe señalar, de forma muy resumida, que el proyecto de creación de una Corte Penal Internacional surgió en los años 50 del siglo pasado, momento en que la AG creó una Comisión sobre la Jurisdicción Penal Internacional, mediante Resolución 489 (V) de 12 de diciembre de 1950, y 687 (VII) del 5 de diciembre de 1952, encargada de compilar las normas de los procesos de Nuremberg y de preparar un proyecto del Estatuto para una Corte Penal Internacional. Esta Comisión redactó un proyecto de estatuto en 1953 para una Corte Penal Internacional, elevándose a la AG en 1954, proyecto que fue suspendido hasta tanto se llegara a un acuerdo en la definición del crimen de agresión –lo que, como se ha visto, no ocurría hasta 1974 con la Resolución 3314 (XXIX)-. La Guerra Fría trajo consigo el estancamiento de estos progresos, por lo que no fue hasta 1994 cuando la Comisión finalizó la tarea que se le había encomendado y recomendó a la AG que convocara una Conferencia Internacional de Plenipotenciarios para que examinase tal proyecto. En diciembre de 1995, y con la finalidad de completar el texto del proyecto de Estatuto preparado por la Comisión de Derecho Internacional para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, la AG creó un Comité Preparatorio (PrepCom) mediante Resolución 50/46. Este Comité preparatorio se reunió seis veces desde 1996 a 1998 ( del 25 de marzo al 12 de abril de 1996, del 12 al 30 de agosto de 1996, del 11 al 21 de febrero de 1997, del 4 al 15 de agosto de 1997, del 1 al 12 de diciembre de 1997 y del 16 de marzo al 3 de abril de 1998, respectivamente). Como resultado de las primeras dos reuniones la AG, mediante Resolución 51/207, convocó a la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios para 1998. En la sexta reunión se logró finalizar el proyecto y acordar el procedimiento de la Conferencia, que, finalmente, tuvo lugar del 15 de junio al 17 de julio de 1998 en Roma, donde se aprobó –con 120 votos a favor, 7 en contra (entre ellos, Estados Unidos de Norte América, Israel, India y China) y 33 abstenciones- el Estatuto por el que se establecería la CPI. Muy poco tiempo después, el 11 de abril de 2002 -en una ceremonia especial en la sede de las Naciones Unidas-, el Estatuto entraría en vigor al ser ratificado por 60 Estados. A enero de 2006, son cien los Estados partes en el mismo. Para más datos sobre esta cuestión, pueden consultarse los trabajos de BOS, A.: “From the International Law Commission on the Rome Conference (1994-1998)”, CASSESE, A.: “From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International

jurídico más completo y actualizado en el campo que aquí interesa en el texto de su Estatuto. La vocación universal y permanente, aunque complementaria de los tribunales internos<sup>365</sup> -tres características que la alejan completamente de todos los Tribunales *ad hoc* habidos en la historia-, dotan a la misma, además, de una significación especialmente reforzada; configurándose, de otro lado y esta vez sí, como un paso esencial en la institucionalización de la Comunidad Internacional<sup>366</sup>.

---

Criminal Court”, CRAWFORD, J.: “The Cork of the International Law Commission”, KIRSCH, P., QC y OOSTERVELD, V.: “The Post-Rome Conference Preparatory Commission”, KIRSCH, P., QC y ROBINSON, D.: “Reaching Agreements at the Rome Conference”, y PACE, W. R. y SCHENSE, J.: “The Role of Non-Governmental Organizations”, PELLET, A.: “Entry and Amendment of the Statute”, todos ellos en CASSESE, A., GAETA, P. Y JONES, J. R. W. D. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. 1, Oxford University Press, Nueva York, 2002. La novedad y relevancia de la CPI ha impulsado la redacción de un elevadísimo número de trabajos que, con diversa profundidad, analizan su proceso de establecimiento, el propio texto de su Estatuto -así como otros documentos posteriores como las Reglas de Procedimiento y Prueba o los Elementos de los Crímenes-, e incluso lo que se espera de su funcionamiento. De entre todos estos estudios pueden destacarse, sin carácter exhaustivo, AMBOS, K.: *La nueva Justicia Penal Internacional*, Fundación Myrna Mack, Guatemala, 2000, así como AMBOS, K. (coordinador): *La nueva Justicia Penal Supranacional...*, *op. cit.*; AMBOS, K. y GUERRERO, O. J.: *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Departamento de Publicaciones de la Universidad Colombia, Bogotá, 1999; BASSIOUNI, M. C. (compilador): *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*, Transnational Publisher, Nueva York, 1998, y el más exhaustivo BASSIOUNI, M. C. (ed.): *The legislative history of the International Criminal Court*, vols. I II y III, Transnational Publishers, Nueva York, 2005; CARRILLO SALCEDO, J. A. (coordinador): *La criminalización de la barbarie...*, *op. cit.*; CASSESE, A.: “The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections”, en *EJIL*, vol. 10, n.º 1, 1999; CASSESE, A., GAETA, P. Y JONES, J. R. W. D. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vols. 1 y 2, Oxford University Press, Nueva York, 2002; ESCUDERO ESPINOSA, J. F.: *La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad. Hacia la Paz por la Justicia*, Dilex, Madrid, 2004; FAKHOURI GÓMEZ, Y.: “La Competencia de la Corte Penal Internacional: Competencia material, personal y temporal y sus condiciones de ejercicio y de control”, en BACIGALUPO, S. y CANCIO MELIÁ, M. (coordinadores): *Derecho penal y política transnacional*, Atelier, Barcelona, 2005; LEE, R. S. (ed.): *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, La Haya, 1999; LEE, S. R. y OTROS (eds.): *The International Criminal Court : elements of crimes and rules of procedure and evidence*, Transnational Publishers, Nueva York, 2001; LIROLA DELGADO, I. y MARTÍN MARTÍNEZ, M. M.: *La Corte Penal Internacional...*, *op. cit.*; OLÁSULO, H.: *Corte Penal Internacional, ¿dónde investigar? Especial referencia a la Fiscalía en el Proceso de Activación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003; POLITI, M. y NESI G. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court...*, *op. cit.*; QUEL LÓPEZ, F. J. (ed.): *Creación de una jurisdicción...*, *op. cit.*; QUESADA ALCALÁ, C.: *La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005; SADAT, L. N.: *The International Criminal Court and the transformation of international law. Justice for the New Millennium*, Transnational Publishers, Nueva York, 2002; SCHABAS, W. S.: *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2004; SHELTON, D. (ed.): *International crimes, peace, and human rights : the role of the International Criminal Court*, Transnational Publishers, Nueva York, 2000; TRIFFTERER, O. (ed): *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer’s Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999; YÁNEZ-BARNUEVO, J. A. (coordinador): *La Justicia Penal Internacional...*, *op. cit.* Puede consultarse, igualmente, una lista actualizada de obras y documentos sobre la CPI en <http://www.iccnw.org/espanol/>.

<sup>365</sup> Sobre este particular, véase apartado 1) del capítulo IV.

<sup>366</sup> Autores de la importancia de Rodríguez Carrión y Pueyo Losa llegan a calificar la evolución derivada del establecimiento de la CPI como una “auténtica revolución para el Derecho internacional”. Véase el

De nuevo ha de advertirse, en todo caso, que el texto final del Estatuto es fruto de una intensa y difícil negociación política cuyo objeto, subráyese, no fue otro que delimitar las normas por las que este Tribunal se regiría<sup>367</sup>. En este sentido, no es posible colegir automáticamente que en el mismo se codifica, en mayor o menor medida, todo el derecho internacional penal existente<sup>368</sup>; circunstancia que en ningún caso obsta para que reconocer la ratificación definitiva de algunos aspectos fundamentales como la improcedencia del cargo oficial<sup>369</sup> o del seguimiento de órdenes<sup>370</sup>, la imprescriptibilidad de estos crímenes<sup>371</sup>, y la inclusión de las diversas formas de autoría y participación en los mismos<sup>372</sup>. Respecto a los crímenes sobre los que la Corte es competente, conviene reproducir, pese a su extensión, al menos una de

---

prólogo de estos dos autores al libro de LIROLA DELGADO, I. y MARTÍN MARTÍNEZ, M. M.: *La Corte Penal Internacional...*, *op. cit.*, en especial página VIII. Al margen de las reflexiones sobre la institucionalización de la Comunidad Internacional, para autores como Carillo Salcedo el establecimiento de la CPI puede ser leído como una muestra de la existencia de un grado de solidaridad cada vez mayor en la misma. Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A.: “La Cour pénale internationale: l’humanité trouve une place dans le droit international”, en *RGDIP*, vol. 103, n.º. 1, 1999.

<sup>367</sup> Para dos destacados miembros de las delegaciones negociantes: “*The statute is not a perfect instrument: no internationally negotiated instrument can be. It includes uneasy technical solutions, awkward formulations and difficult compromises that fully satisfied no one. But it is a balanced instrument, furnished with enough strength to ensure effective functioning of the court and sufficient safeguards to foster broad support among states.*” *Vid.* KIRSCH, P. y HOLMES, J. T.: “The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process”, en *AJIL*, vol. 93, núm. 1, 1999, pág. 11. Sobre algunas de las consecuencias derivadas de la naturaleza del Estatuto de la CPI, pueden consultarse las reflexiones de ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R.: “El establecimiento convencional de la Corte Penal Internacional: Grandezas y servidumbres”, en CARRILLO SALCEDO, J. A. (coordinador): *La criminalización de la barbarie...*, *op. cit.*

<sup>368</sup> En esta línea, Condorelli ha puesto de manifiesto que: “*C’est que, au delà des dispositions de caractère instrumental relatives à la Cour, le Statut a le grand mérite de définir pour la première fois de manière systématique les principaux crimes internationaux d’individus, en codifiant le développant par une approche globale le droit matériel préexistant (...), mais aussi en y ajoutant d’importantes innovations...*” *Vid.* CONDORELLI, L. : “La Cour Pénale Internationale: Un pas de géant (pourvu qu’il sois accompli...)”, en *RGDIP*, vol. 103, n.º. 1, 1999, pág. 9. Al margen del efecto declarativo de las normas consuetudinarias en este sector, como bien señala Huesa Vinaixa, cabe preguntarse si el amplio apoyo estatal al texto del Estatuto de la CPI haría posible una interpretación de sus disposiciones en clave de efecto cristalizador. Cfr. HUESA VINAIXA, R.: “Incrimination universal y tipificación convencional. (La paradójica relación tratado-costumbre en el ámbito del Derecho internacional penal)”, en QUEL LÓPEZ, F. J. (ed.): *Creación de una jurisdicción...*, *op. cit.*, pág. 113.

<sup>369</sup> Véase artículo 27 del Estatuto de la CPI.

<sup>370</sup> Consúltese artículo 30. Sobre su formulación concreta, véase apartado 1. b) del capítulo III.

<sup>371</sup> Véase artículo 29.

<sup>372</sup> Consúltese artículo 25. Sobre su formulación concreta, véase apartado 1. b) del capítulo III.

sus disposiciones<sup>373</sup> como elemento clave en el desarrollo normativo de la responsabilidad internacional del individuo:

*“Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad.*

*1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.*

*2. A los efectos del párrafo 1: a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer es ataque o para promover esa política; b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población; c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del*

---

<sup>373</sup> A diferencia de la definición de los crímenes contra la humanidad –considerada una de los mayores logros del Estatuto–, la del crimen de genocidio y de los crímenes de guerra son similares a las ya incluidas en instrumentos anteriores, con lo que carece de sentido reiterarlas aquí. No obstante, conviene hacer notar que en algunos aspectos, como los crímenes sexuales, en la línea de lo previsto en y por los Tribunales *ad hoc* se va más lejos de lo recogido en las Convenciones de Ginebra de 1949 y los Protocolos de 1977; de otro lado, pueden identificarse algunas omisiones como, en los conflictos internacionales, el retraso injustificado en la repatriación de prisioneros de guerra y civiles, los ataques indiscriminados contra la población civil y los bienes culturales; o en los conflictos no internacionales, la prohibición de producir hambre a la población civil o la destrucción grave y generalizada de recursos naturales con daños al medio ambiente de largo plazo. En el ámbito de las armas prohibidas también se detectan importantes omisiones como las armas biológicas o las minas antipersona. La importante novedad, en todo caso, de la inclusión de los crímenes de guerra cometidos en conflictos no internacionales en los artículos 8.2 c) y e) aconseja su consulta detallada. Sobre todas estas cuestiones, puede consultarse COMELLAS AGUIRREZÁBAL, M. T.: “El Estatuto de Roma y los crímenes de guerra en los conflictos armados no internacionales”, en CARRILLO SALCEDO, J. A. (coordinador): *La criminalización de la barbarie...*, *op. cit.*; CONDORELLI: “War Crimes and Internal Conflicts in the Statute of the International Criminal Court”, en POLITI, M. y NESI G. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court...*, *op. cit.*; PELLADINI, C.: “Los crímenes de guerra”, en YÁNEZ-BARNUEVO, J. A. (coordinador): *La Justicia Penal internacional...*, *op. cit.*, págs. 115-126; QUEL LÓPEZ, F. J.: “La competencia material de los Tribunales Internacionales: consideraciones sobre los crímenes tipificados”, en QUEL LÓPEZ, F. J. (ed.): *Creación de una jurisdicción...*, *op. cit.*, págs. 95-102; VALENCIA VILLA, H.: “El genocidio; y los crímenes de lesa humanidad...”, *op. cit.*, en especial págs. 112-114.

*derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños; d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional; e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas; f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo; g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad; h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen; i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.*

*3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede"<sup>374</sup>.*

Con posterioridad al establecimiento de la CPI es posible identificar algunas otras iniciativas relevantes<sup>375</sup> como los tribunales especiales para Sierra Leona<sup>376</sup>,

---

<sup>374</sup> De entre los muchos trabajos que abordan esta cuestión, algunos de los cuales ya han sido citados, pueden consultarse especialmente VAN SCHAACK, B.: "The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence", en *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 37, núm. 3, 1999.

<sup>375</sup> Aunque constituido sólo como un "tribunal de opinión" o un "tribunal de los pueblos", merece la pena hacer mención al Tribunal Internacional de Mujeres sobre Crímenes de Guerra para el Enjuiciamiento de la Esclavitud Sexual a Manos del Ejército Japonés, cuyo Estatuto, aun con las limitaciones propias de su naturaleza, contiene disposiciones prácticamente idénticas a las recogidas en los Tribunales Penales *ad hoc* y la CPI. Puede consultarse el texto del Estatuto en <http://www.tlahui.com/politic/politi00/politi10/jap10-2.htm>. En este orden de ideas, debe señalarse que pese a algunas conjeturas iniciales, el finalmente establecido Tribunal Especial para Irak, cuyo Estatuto fue aprobado por el Consejo de Gobierno de Irak el 10 de diciembre de 2003, quedó sólo en un mero tribunal interno; con lo que su análisis se aleja del ámbito de este trabajo. A este respecto, puede consultarse, ÁLVAREZ, J. E.: "Trying Hussein: Between Hubris and Hegemony", en *JICJ*, vol. 2, núm. 2, 2004; AMNISTÍA INTERNACIONAL: "Tribunal Especial para Irak – La imparcialidad de los juicios no está garantizada", índice AI: MDE 14/007/2005, 13 de mayo de 2005; SCHARF, M. P.: "It is International Enough? A Critique of the Iraqi Special Tribunal in Light of the Goals of International Justice", en *JICJ*, vol. 2, núm. 2, 2004; SHANI, Y.: "Does

Timor-Leste<sup>377</sup>, los tribunales diseñados en Kosovo<sup>378</sup>, o las Salas Especiales previstas para Camboya<sup>379</sup>. Lo más destacable de estas instituciones es su peculiar naturaleza, en

---

One Size Fit All? Reading the Jurisdictional Provisions of the New Iraqi Special Tribunal Statute in the Light of the Statutes of International Criminal Tribunals”, en *JICJ*, vol. 2, núm. 2, 2004; ZOLO, D.: “The Iraqi Special Tribunal. Back to the Nuremberg Paradigm?”, en *JICJ*, vol. 2, núm. 2, 2004. Desde una perspectiva más amplia, véase CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL: “Iraqi Voices. Attitudes Toward Transitional Justice and Social Reconstruction”, mayo, 2004.

<sup>376</sup> Establecido sobre la base del *Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of the Special Court for Sierra Leone*, firmado el 16 de enero de 2002. Sobre este tribunal, véase BANTEKAS, I. y NASH, S.: *International Criminal Law*, *op. cit.*, págs. 397-398; BLANC ALTEMIR, A.: “El Tribunal Especial para Sierra Leona: un instrumento contra la impunidad por las violaciones graves del derecho internacional humanitario”, en *ADI*, vol. XIX, 2003; CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL: “The Special Court for Sierra Leone: The First Eighteen Months”, marzo, 2004 (véase también el interesante informe preparado por Hayner “The Sierra Leone Truth and Reconciliation Comisión: Reviewing the First Year”, enero, 2004); DAMGAARD, C.: “The Special Court for Sierra Leone: Challenging the Tradition of Impunity for Gender-based Crimes”, en *Nordic Journal of International Law*, vol.73, núm. 4, 2004; ELAGAB, O. Y.: “The special court for Sierra Leone: some constraints”, en *IJHR*, vol. 8, nº. 3, 2004; HAINES, A. D.: “Accountability in Sierra Leona: The Role of the Special Court”, en STROMSETH, J. E. (ed.): *Accountability for Atrocities. National and International Responses*, Transnacional Publishers, Nueva York, 2003; LINTON, S.: “Cambodia, East Timor and Sierra Leone: Experiments in International Justice”, en *CLF*, vol. 12, nº. 2, 2001, págs. 231-241; MCDONAL, A.: “El Tribunal especial para Sierra Leona: una instancia con recursos limitados”, en *RICR*, Nº. 845, 2002; SECRETARÍA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone”, Documento de las Naciones Unidas: S/2000/915, 4 de octubre de 2000; SMITH, A.: “Sierra Leona: The Intersection of Law, Policy and Practice” y SCHABAS, W. A.: “Internationalized Courts and their Relationship with Alternative Accountability Mechanisms: The Case of Sierra Leona”, ambos en ROMANO, C. P. R., NOLLKAEMPER, A. Y KLEFFNER, J. K. (eds.): *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, and Cambodia*, Oxford University Press, Nueva York, 2004. Desde una perspectiva más amplia, véase POOLE, J. L.: “Post-Conflict Justice in Sierra Leone”, en BASSIOUNI, M. C.: *Post-Conflict Justice*, Transnacional Publishers, Nueva York, 2001. Puede encontrarse información actualizada sobre este tribunal en <http://www.sc-sl.org/>.

<sup>377</sup> En relación con los crímenes cometidos en el actual territorio de Timor-Leste se pueden identificar dos iniciativas: De un lado, en el mismo Timor-Leste las salas especiales (*Special Panels*) establecidas por la *UN Transitional Administration in East Timor* sobre la base de lo dispuesto en la Resolución 1272 del CS (la regulación de estas salas especiales se encuentra en la Reglamentación 2000/11 de 6 de marzo de 2000), del otro, en Indonesia, la creación de cuatro Tribunales Permanentes sobre Derechos Humanos por la ley 26/2000 de noviembre de 2000, y de un Tribunal *ad hoc* sobre Derechos Humanos por el Decreto Presidencia 53/2001. Sobre estas iniciativas, véase AMINISTÍA INTERNACIONAL: “Indonesia & Timor-Leste: International responsibility for justice”, índice AI: ASA 03/001/2003, de 14 de abril de 2003; “Amnesty International & Judicial System: Monitoring Programme Indonesia & Timor-Leste Justice for Timor-Leste: The Way Forward”, índice AI: ASA 21/006/2004, de 1 de abril de 2004; BANTEKAS, I. y NASH, S.: *International Criminal Law*, *op. cit.*, págs. 401-404; CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL: “Intended to Fail: The Trials Before the Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta”, agosto, 2003; “Justice Abandoned? An Assessment of the Serious Crimes Process in East Timor”, junio, 2005; DE BERTODANO, S. “East Timor: Trials and Tribunals”, en ROMANO, C. P. R., NOLLKAEMPER, A. Y KLEFFNER, J. K. (eds.): *Internationalized Criminal Courts... op. cit.*; DICKINSON, L. A.: “The Dance of Complementarity: Relationships Among Domestic, International, and Transnational Accountability Mechanisms in East Timor and Indonesia”, en STROMSETH, J. E. (ed.): *Accountability for Atrocities. National and... op. cit.*; LINTON, S.: “Nuevas medidas para el establecimiento de una justicia internacional en Camboya y en Timor Oriental”, en *RICR*, Nº. 845, 2002, así como: “Cambodia, East Timor and Sierra Leone...”, *op. cit.*, págs. 202-230. Desde una perspectiva más amplia, véase el informe del mismo Centro Internacional para la Justicia Transicional: “The Struggle for Truth and Justice. A Survey of Transitional Justice Initiatives Throughout Indonesia”, enero, 2004, así como STROHMEYER, H.: “Building a New Judiciary for East Timor: Challenges of a Fledgling Nation”, en *CLF*, vol. 11, núm. 3, 2000.



tanto que en realidad no se trata de auténticos tribunales internacionales, sino de jurisdicciones internas en las que están presentes ciertos elementos internacionales. Por ello, todas ellas suelen caracterizarse como tribunales híbridos<sup>380</sup>, mixtos<sup>381</sup>, internacionalizados<sup>382</sup>, o incluso como “tribunales internacionales nacionalizados”<sup>383</sup>; mecanismos valorados en todo caso, merece subrayarse, por el propio Secretario

---

<sup>378</sup> A diferencia de otras medidas de esta naturaleza, el sistema previsto en Kosovo se fundamenta en disposiciones de la *United Nations Interim Administration Misión in Kosovo*, diseñando un modelo en que jueces y fiscales internacionales intervienen en casos particulares, y en el que se aplica, a la postre, la legislación interna de la Federación Yugoslava en virtud de la *Regulation 1999/24* de 12 de diciembre de 1999. Para más datos, consúltase CERONE, J. y BALDWIN, C.: “Explaining and Evaluating the UNMIK Court System”, así como CADY, J-C. y BOOTH, N.: “Internationalized Courts in Kosovo: An UNMIK Perspective”, en ROMANO, C. P. R., NOLLKAEMPER, A. Y KLEFFNER, J. K. (eds.): *Internationalized Criminal Courts...*, *op. cit.*

<sup>379</sup> Establecidas por la *Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Cambodia*, de 2 de enero de 2001, reafirmada por el Senado camboyano el 23 de julio de 2001. Su relación con las Naciones Unidas permanecía incierta tras varias rupturas en las negociaciones, hasta que se logró el definitivo Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya relativo al procesamiento de los crímenes cometidos durante el periodo de la Kampuchea Democrática de 6 de junio de 2003. Para más datos, véase AMNISTÍA INTERNACIONAL: “Cambodia: Amnesty International's preliminary views and concerns about the draft agreement for the establishment of a Khmer Rouge special tribunal”, índice AI: ASA 23/003/2003, de 21 de marzo de 2003; BANTEKAS, I. y NASH, S.: *International Criminal Law*, *op. cit.*, págs. 406-408; BLANC ALTEMIR, A.: “El establecimiento de Salas de composición mixta (internacional e interna) en el sistema judicial nacional, ¿otro modo (eficaz) de combatir los crímenes internacionales?”, en *REDI*, vol. LVI, núm. 1, 2004; LINTON, S.: “Nuevas medidas para el establecimiento de una justicia internacional...”, *op. cit.*, así como: “Cambodia, East Timor and Sierra Leone...”, *op. cit.*, págs. 187-202; MEIJER, E. E.: “The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for Prosecuting Crimes Committed by the Khmer Rouge: Jurisdiction, Organization, and Procedure of an Internationalized Tribunal”, en ROMANO, C. P. R., NOLLKAEMPER, A. Y KLEFFNER, J. K. (eds.): *Internationalized Criminal Courts...*, *op. cit.*; SELLARÉS SERRA, J.: “El procesamiento por los crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática según el Acuerdo de marzo del 2003 entre las Naciones Unidas y el Real Gobierno de Camboya (un remake teatral)”, en *REDI*, vol. LV, núm. 2, 2003; TAYLOR, R. S.: “Better Late Than Never: Cambodia's Joint Tribunal”, en STROMSETH, J. E. (ed.): *Accountability for Atrocities. National and...*, *op. cit.* Desde una perspectiva más amplia, véase BUCKLEY, A. J.: “The Conflict in Cambodia and Post-Conflict Justice”, en BASSIOUNI, M. C.: *Post-Conflict...*, *op. cit.*; ETCHESON, C.: “The Politics of Genocide Justice in Cambodia”, en ROMANO, C. P. R., NOLLKAEMPER, A. Y KLEFFNER, J. K. (eds.): *Internationalized Criminal Courts...*, *op. cit.*; RATNER, S. R. y ABRAMS, J. S.: *Accountability for Human Rights Atrocities in...*, *op. cit.*, págs. 227-287.

<sup>380</sup> Cfr. BANTEKAS, I. y NASH, S.: *International Criminal Law*, *op. cit.*, pág. 397.

<sup>381</sup> Cfr. SHRAGA, D.: “The Second Generation UN-Based Tribunals: A Diversity of Mixed Jurisdictions”, en ROMANO, C. P. R., NOLLKAEMPER, A. Y KLEFFNER, J. K. (eds.): *Internationalized Criminal Courts...*, *op. cit.*, en especial págs. 15-16.

<sup>382</sup> Cfr. CASSESE, A.: “The Role of Internationalized Courts and Tribunals in the Fight Against International Criminality”, en ROMANO, C. P. R., NOLLKAEMPER, A. Y KLEFFNER, J. K. (eds.): *Internationalized Criminal Courts...*, *op. cit.*; TURNS, D.: ““Internationalised” of Ad Hoc Justice for International Criminal Law in a Time of Transition: The Cases of East Timor, Kosovo, Sierra Leone and Cambodia”, en *Austrian Review of International and European Law*, vol. 7, 2002, págs. 123-184.

<sup>383</sup> Cfr. PELLET, A.: “Internationalized Courts: Better Than Nothing...”, en ROMANO, C. P. R., NOLLKAEMPER, A. Y KLEFFNER, J. K. (eds.): *Internationalized Criminal Courts...*, *op. cit.*, en especial págs. 441-443.

General de las Naciones Unidas como especialmente adecuados y útiles para enfrentar crímenes cometidos en atroces conflictos armados internos<sup>384</sup>.

La enorme problemática, heterogeneidad y cercanía en el tiempo de estas iniciativas dificultan aventurar la incidencia que las mismas tendrán en el proceso aquí abordado, mas, aunque luego volveré sobre ellas, a los efectos de este apartado conviene hacer notar que las disposiciones que regulan, o regularán, estas instituciones encuentran un asentamiento, más o menos completo, en las previsiones que se han ido recogiendo. En ese sentido, es claro ejemplo el artículo 9 del Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya relativo al procesamiento de los crímenes cometidos durante el periodo de la Kampuchea Democrática<sup>385</sup>, a tenor del cual:

*“Crímenes de la competencia de las Salas Especiales. Las Salas Especiales tendrán competencia ratione materiae para conocer del crimen de genocidio según se define en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, de los crímenes de lesa humanidad según se definen en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998 y de las transgresiones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 y los demás crímenes de esa índole tipificados en el capítulo II de la Ley sobre el establecimiento de las Salas Especiales, promulgada el 10 de agosto de 2001.”*

Finalmente, conviene destacar que en septiembre de 2005 se adoptó el proyecto definitivo de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra

---

<sup>384</sup> Cfr. SECRETARÍA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “Report of the Secretary General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone”, Documento de las Naciones Unidas: S/2000/915, 4 de octubre de 2000, en especial párrs. 5-11.

<sup>385</sup> *Agreement Between the United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution Under Cambodian Law of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea*, 6 de junio de 2003. El texto es prácticamente idéntico al propuesto en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “Proyecto de Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya relativo al procesamiento de los crímenes cometidos durante el periodo de la Kampuchea Democrática”, Documento de las Naciones Unidas A/57/806, 6 de mayo de 2003.

las desapariciones forzadas<sup>386</sup>, cuyo contenido ya ha sido comentado en las páginas anteriores. Se espera que sea adoptada por la AG en su sesenta y un período de sesiones.

---

<sup>386</sup> Véase a este respecto el ya citado Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/WG.22/WP.1/REV.4 , 23 de septiembre de 2005.

# CAPÍTULO III

## LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO POR CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL: DIMENSIÓN NORMATIVA (II)

### *1) Concepción normativa de la responsabilidad internacional del individuo en la actualidad.*

Tras el repaso a la evolución normativa, resulta oportuno traer aquí de nuevo la formulación inicial que se presentó sobre el principio de la responsabilidad internacional del individuo, con vistas a abordar con más detalle alguno de sus elementos y completar muchas de las aristas que el desarrollo comentado ha ido poniendo de manifiesto.

En aquel momento afirmaba que la responsabilidad internacional del particular surge en supuestos excepcionales en los que determinadas normas de derecho internacional prevén, explícitamente, la trascendencia internacional de concretas conductas del individuo, en las que, además, es precisa la existencia de culpa; estableciéndose, igualmente, una serie de mecanismos o procedimientos específicos para hacerla efectiva, y siendo consecuencias, principalmente, de índole penal las que, en última instancia, atañen al individuo que con esa conducta o conductas incumpla los deberes que emanan de esta clase de normas. Expresado de una forma más breve, podría señalarse que por el principio de la responsabilidad internacional del particular ha de

entenderse el reconocimiento expreso de que el individuo es personalmente responsable de determinadas conductas que, por suponer la violación de obligaciones internacionales, adquieren trascendencia más allá de los ordenamientos jurídicos nacionales.

Ambos enunciados, en todo caso, supone asumir cuatro realidades de gran importancia, que, adicionalmente, han quedado explicitadas a lo largo de los apartados anteriores:

- 1) La existencia de una serie de normas de derecho internacional cuyo destinatario es el particular.
- 2) El hecho de que esas normas imponen una serie de obligaciones al particular; pero al particular como tal, esto es, con independencia de que se actuación sea, en su caso, atribuible a un Estado.
- 3) Que el particular puede, directamente y sólo con su comportamiento, violar esas normas y quebrantar las obligaciones que contienen.
- 4) Y, finalmente, que esa violación genera la responsabilidad internacional del particular; al margen de cualquier responsabilidad atribuible, en su caso, a un Estado.

En realidad, aceptar estas cuatro afirmaciones y sostener, consecuentemente, que la comisión de un crimen de derecho internacional conlleva la responsabilidad internacional de su/s autor/es, no supone más que asumir un principio clásico del derecho penal que, allá por el siglo XIX, Cheng condensara de la siguiente forma: “*The principle that everyone should only be responsible for his own acts or those of his*

*agents may be called the principle of individual responsibility*”<sup>387</sup>; principio cuya aplicación, sin embargo, en un ordenamiento como el derecho internacional no deja de ser una suerte de alteración de sus principios igualmente clásicos, y, en esta línea, una prueba del proceso de humanización que, como se apuntó, para muchos autores se ha ido desarrollando.

Ya se han mencionado, de igual modo, las distintas valoraciones sobre esta alteración vivida en el seno del derecho internacional, así como sus implicaciones en el complejo mundo de la subjetividad internacional, e incluso las opiniones que rebaten los cuatro puntos expuestos<sup>388</sup>; con lo que lo pertinente ahora es delimitar, con la precisión necesaria, los distintos elementos que subyacen tanto en los cuatro puntos consignados como especialmente en la definición mencionada.

### *1. a) El significado del término “norma”.*

En primer lugar, cabe hacer alguna reflexión en torno al concepto de “norma” utilizado en los tres primeros puntos, en el entendimiento de que si bien, tanto normas de derecho internacional convencional como, señaladamente, normas consuetudinarias contienen disposiciones sobre esta materia, existe de igual modo una tendencia que apunta a la posibilidad de que la responsabilidad internacional del individuo se vea

---

<sup>387</sup> Citado en BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity...*, *op. cit.*, pág. 238. Sobre esta cuestión, ampliamente tratada en el derecho penal, véase, entre muchos otros, MIR PUIG, S.: *Derecho Penal, Parte General*, PPU, 4ª edición, Barcelona 1996, págs. 95-99, así como las referencias que recoge; préstese especial atención a la conexión que establece con este principio y la idea de la dignidad humana.

<sup>388</sup> En especial, como se vio, el cuarto de ellos y parcialmente el segundo. Para más datos, consúltase el inicio del apartado 1) del capítulo introductorio.

activada por comportamiento criminalizados en base a los principios generales del derecho, en sentido amplio; posición sustentada, como se ha visto, a lo largo de los procesos posteriores a los dos Guerras Mundiales, y reforzada con lo dispuesto especialmente en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>389</sup> (PIDCP), a tenor del cual:

*“1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.  
2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”<sup>390</sup>.*

Abordar esta cuestión en detalle obligaría a un análisis exhaustivo del propio concepto y carácter de los principios generales del derecho y, más concretamente, de lo que ha venido a conocerse como “principios generales del derecho reconocidos por la Comunidad Internacional”; estudio que excede, en mucho, de las posibilidades y objeto de este trabajo, con lo que baste apuntar que sobre el contenido de este artículo se ha alegado -e incluso criticado durante su negociación- que aparentemente los dos párrafos de este precepto contienen una redundancia, en tanto que es posible sostener que los principios generales del derecho reconocidos por la Comunidad Internacional, a los que se refiere el segundo párrafo, forman ya parte del derecho internacional mencionado en

---

<sup>389</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, en BOE de 30 de abril de 1977. A enero de 2006, ciento cincuenta y cinco Estados son parte en este Pacto.

<sup>390</sup> Véanse, en sentido similar, el artículo 11.2 de la DUDH y el artículo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Nótese, en todo caso, que, ni la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ni propia la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos contienen una mención al derecho internacional más allá de la mención genérica al “derecho aplicable” del artículo 9 de la misma. Por su parte, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en su artículo 7.2, presenta una formulación más restringida con la referencia a “un acto u omisión que no constituya una ofensa legalmente punible.”

el primero<sup>391</sup>. En este orden de ideas, conviene recordar que las relaciones existentes entre el derecho internacional y los distintos ordenamientos internos<sup>392</sup> justifican un ámbito de influencia entre ambos de doble sentido: De un lado, los principios afirmados inicialmente *in foro domestico* devendrán principios del propio ordenamiento jurídico internacional en la medida en que se conformen como normas consuetudinarias o como “principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”, en un proceso que, a la postre, bien parece ser prácticamente semejante<sup>393</sup>; por el otro, los principios propios del derecho internacional deberán ser incorporados por los ordenamientos internos<sup>394</sup>.

Junto a lo anterior, cabe agregar que como se argumentó durante la elaboración del mismo Pacto, la expresión “delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la Comunidad Internacional” tiene un significado legal poco estricto<sup>395</sup>.

Mas, con todo, finalmente la redacción de este artículo quedó tal y como se ha reproducido, y ello porque sobre cualquier otra consideración el objetivo del mismo más bien era preservar los distintos procesos habidos básicamente tras el fin de la Segunda Guerra Mundial<sup>396</sup>; y, en esta línea, incluir bajo este epígrafe a los ya citados Principios

---

<sup>391</sup> Cfr. BOSSUYT, M. J.: *Guide to the “Travaux Préparatoires” of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1987, pág. 330.

<sup>392</sup> Sobre este particular en relación con el derecho internacional penal, véase apartado 2. a) del capítulo IV.

<sup>393</sup> A este respecto, véase MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: *Derecho Internacional Público...*, *op. cit.* pág. 417.

<sup>394</sup> Sobre todo lo referido en este párrafo, véase FERNÁNDEZ PONS, X.: “El principio de legalidad penal y la incriminación internacional del individuo”, en *REEI*, N°. 5, 2002, en especial págs. 2-3.

<sup>395</sup> Cfr. *Ibid.*, pág. 331. No obstante, incluso en la negociación del párrafo 1 hubo alegaciones para eliminar la referencia al “derecho internacional” por la del “derecho aplicable”, ya que, para ellos, “*explicit referente to international law was undesirable since the notion of international criminal law was at a developing state, its substance was still uncertain, and embodiment of this concept in the article might prevent status from becoming parties to the Covenants.*” *Vid. Ibid.*, pág. 325.

<sup>396</sup> Además de lo ya mencionado, véanse sobre este particular los argumentos vertidos por los tribunales en los *Caso High Command*, *The United States Of America v. Von Leed*, en *Trials of War Criminals Before The Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10 (Green Series)*, vol. XI; *Caso Justice*, *The United States Of America v. Josef Altstoetter*, et al., en *Trials of War Criminals Before*



de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg , y muy sensiblemente al séptimo de ellos.

En este orden de ideas, son muy esclarecedoras las manifestaciones realizadas por algunas delegaciones en la negociación del artículo 15.2: “... *retention of paragraph 2 would eliminate any doubts regarding the legality of the judgements rendered by Nürnberg and Tokyo tribunals...*”<sup>397</sup>, pero frente a esta, en principio, loable finalidad surgen algunos problemas jurídicos que en todo caso no desalentaron al TPIYUG para que años después reiterara esta misma doctrina al afirmar que:

*“The Appeals Chamber is similarly unconvinced by the appellants’ argument that such an interpretation of common Article 3 violates the principle of legality. The scope of this principle was discussed in the Aleksovski Appeal Judgement , which held that the principle of nullem crimen sine lege does not prevent a court from interpreting and clarifying the elements of a particular crime. It is universally acknowledged that the acts enumerated in common Article 3 are wrongful and shock the conscience of civilised people, and thus are, in the language of Article 15(2) of the ICCPR, “criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations”*<sup>398</sup>.

En realidad, con anterioridad a esta sentencia ya el TPIYUG había acudido a los

---

*The Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, (Green Series), Vol. III - versiones electrónicas en <http://www.mazal.org/NMT-HOME.htm>.*

<sup>397</sup> Vid. BOSSUYT, M. J.: *Guide to the “Travaux Préparatoires”...*, *op. cit.*, pág. 331. Justo en sentido contrario, otras delegaciones apuntaron que “*if, as was claimed, it was intended as a confirmation of the principles applied by the war crimes tribunals after the Second World War, it might have the opposite effect of calling into question the validity of the judgements of those tribunals.*” Vid. *Ibid.*, pág. 330. Resulta curioso apuntar que aun centrando la atención sólo en este punto, algunos autores señalan que ya el primero párrafo del artículo 15 reafirmaba lo buscado explícitamente por el segundo, justamente, en relación con los procesos habidos en los TMI de Nuremberg y Tokio. Cfr. NOOR MUHAMMAD, H. N. A.: “Due Process of Law for Persons Accused of Crime”, en HENKIN, L. (ed.): *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*, Columbia University Press, Nueva York, 1981, pág. 164.

<sup>398</sup> Vid. *Caso Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic and Landzo*, sentencia de 20 de febrero de 2001, n°. IT-96-21, en <http://www.un.org/icty/celebici/appeal/judgement/index.htm>, párr. 173. En este orden de ideas, aunque con carácter más general, ya en el asunto *Kupreskic et al.* el Tribunal había explicitado que: “*As neither refugee law nor the ILC draft is dispositive of the issue, in resolving matters in dispute on the scope of persecution, the Trial Chamber must of necessity turn to customary international law. Indeed, any time the Statute does not regulate a specific matter, and the Report of the Secretary-General does not prove to be of any assistance in the interpretation of the Statute, it falls to the International Tribunal to draw upon (i) rules of customary international law or (ii) general principles of international criminal law; or, lacking such principles, (iii) general principles of criminal law common to the major legal systems of the world; or, lacking such principles, (iv) general principles of law consonant with the basic requirements of international justice. It must be assumed that the draftspersons intended the Statute to be based on international law, with the consequence that any possible lacunae must be filled by having recourse to that body of law.*” Vid. *Caso Prosecutor v. Kupreskic et al.*, sentencia de 14 de enero de 2000, n°. IT-95-16, en <http://www.un.org/icty/kupreskic/trialc2/judgement/index.htm>, párr. 591.

principios generales del derecho para tratar de definir conductas como el crimen de violación al que alude el artículo 5 de su Estatuto, sosteniendo en aquella ocasión que:

*“This Trial Chamber notes that no elements other than those emphasised may be drawn from international treaty or customary law, nor is resort to general principles of international criminal law or to general principles of international law of any avail. The Trial Chamber therefore considers that, to arrive at an accurate definition of rape based on the criminal law principle of specificity (Bestimmtheitsgrundsatz, also referred to by the maxim "nullum crimen sine lege stricta"), it is necessary to look for principles of criminal law common to the major legal systems of the world. These principles may be derived, with all due caution<sup>399</sup>, from national laws”<sup>400</sup>.*

Parece entonces admitido que a través de los principios generales del derecho reconocidos por la Comunidad Internacional pueden criminalizarse conductas que comprometan la responsabilidad internacional del particular, lo que, consecuentemente, llevaría a tener que interpretar el término de “normas” antes empleado de una forma lo más inclusiva y amplia posible<sup>401</sup>. Sin embargo, de hacerlo podría desvirtualizarse en cierta medida la propia diferencia esencial entre los principios generales y las normas, *strictu sensu*; esto es, en palabras de expertos como González Campos, Sánchez Rodríguez, y Sáenz de Santamaría, que los principios expresan ciertos valores jurídicos fundamentales que informan el sistema jurídico en su totalidad o en un determinado sector del mismo, mientras que las normas contienen la prescripción de un

---

<sup>399</sup> Precauciones que, a continuación, desarrollaría el Tribunal: *“Whenever international criminal rules do not define a notion of criminal law, reliance upon national legislation is justified, subject to the following conditions: (i) unless indicated by an international rule, reference should not be made to one national legal system only, say that of common-law or that of civil-law States. Rather, international courts must draw upon the general concepts and legal institutions common to all the major legal systems of the world. This presupposes a process of identification of the common denominators in these legal systems so as to pinpoint the basic notions they share; (ii) since "international trials exhibit a number of features that differentiate them from national criminal proceedings", account must be taken of the specificity of international criminal proceedings when utilising national law notions. In this way a mechanical importation or transposition from national law into international criminal proceedings is avoided, as well as the attendant distortions of the unique traits of such proceedings.”* Vid. Caso *Prosecutor v. Furundzija*, sentencia de 10 de diciembre de 1998, n.º. IT-95-17/1-T, en <http://www.un.org/icty/furundzija/trialc2/judgement/index.htm>, párr. 178.

<sup>400</sup> Vid. *Ibíd.*, párr. 177.

<sup>401</sup> En este sentido, véase COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: “Cuarto informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad”, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/398, 11 de marzo de 1986, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, primera parte, 1986, págs. 74-75.

comportamiento, una conducta exigida o prohibida a sus destinatarios<sup>402</sup>. Así, aunque como sostuviera Sorensen los principios generales son la base que permite asegurar la coherencia entre el derecho internacional y los ordenamientos jurídicos internos<sup>403</sup>, lo anterior no significa en ningún caso que de los principios generales no se deriven auténticas obligaciones internacionales<sup>404</sup>, sino que el carácter de los mismos, y la naturaleza de las prescripciones aquí abordadas parecen ser difícilmente acomodables.

En este sentido, muchas de las opiniones manifestadas a lo largo del proceso de negociación del artículo 15.2 del PIDCP pusieron sobre la mesa precisamente esta cuestión. Así, se alegó que los comportamientos delictivos no deberían poder ser tipificados sobre la base de principios, mucho menos de principios generales, pues ningún tribunal de justicia debería poder condenar a un individuo aplicando sólo principios generales<sup>405</sup>. Argumentos que, es obvio, presentan cierta relación con la concepción de partida que se tenga sobre el propio contenido del principio de legalidad penal<sup>406</sup>.

Un trabajo reciente sobre los principios generales del derecho ha puesto de manifiesto un camino de análisis interesante para afrontar esta problemática. Tal y como expone Orench y del Moral, si bien muchas convenciones o declaraciones sobre la temática que aquí ocupa han incorporado principios generales del derecho (ya sea interno, ya sea del derecho internacional), lo han en clave de desarrollo, esto es,

---

<sup>402</sup> Cfr. GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. A.: *Curso de...*, *op. cit.*, pág. 91.

<sup>403</sup> Cfr. SORENSEN, M.: "Principes de Droit...", *op. cit.*, pág. 16.

<sup>404</sup> En relación con los crímenes objeto de este estudio, véase lo manifestado por la CIJ en el asunto de las *Reservas al Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio*, *opinión consultiva*, I.C.J. Reports 1951, pág. 23.

<sup>405</sup> Cfr. BOSSUYT, M. J.: *Guide to the "Travaux Préparatoires"...*, *op. cit.*, pág. 331.

<sup>406</sup> Véase apartado 2.1. a) del capítulo IV.

concretando esos principios para hacerlos aplicables de una forma más específica<sup>407</sup>, siendo que, como apunta Abellán Honrubia, resulte muy difícil colegir que de estos mismos principios generales pudiera derivarse directamente una responsabilidad internacional para el particular<sup>408</sup>. De tal suerte que, podría decirse, sin este desarrollo o concretización resultaría muy complicado esperar que sobre la base de esos principios pudiera crearse una figura tipificadora de una conducta determinada a la que acompañara la responsabilización y la sanción penal más o menos acotada<sup>409</sup>.

En todo caso, como se ha avanzado, no es ésta una cuestión que puede resolverse en unas pocas páginas, por lo que, a los efectos de este apartado, lo que ha de retenerse es que el concepto de “norma” antes manejado debe entenderse que incluye, además de obviamente el derecho internacional convencional y el consuetudinario, los principios generales del derecho reconocidos por la Comunidad Internacional. Pese a lo controvertido de esta formulación, no parece haber otra interpretación posible a la vista de la práctica y textos mencionados; interpretación que no obstante quizás pueda matizarse si se atiende, como indica parte de la doctrina, a que aquellos comportamientos criminalizados por estos principios encuentran igualmente sustento

---

<sup>407</sup> Cfr. ORENCH Y DEL MORAL, M. A.: *El derecho internacional como ordenamiento jurídico objetivo*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2004, págs. 312-317.

<sup>408</sup> Cfr. ABELLÁN HONRUBIA, V.: “La responsabilité internationale...”, *op. cit.*, págs. 197-199. Cuestión distinta es, a mi entender, si la misma responsabilidad internacional del individuo puede considerarse como un principio general. Abellán Honrubia niega la posibilidad de que, en el estado actual de desarrollo del derecho internacional, pueda considerarse este principio como un principio general del derecho internacional, lo que, en mi opinión, es correcto, si bien, tal y como indica Bassiouni, esta cuestión puede reorientarse considerando al principio de la responsabilidad internacional del particular ya un principio sectorial del derecho internacional penal, ya un principio general de derecho interno penal: “... if there is one universally recognized “principle of law” which can be found in the world’s major criminal justice system, it is that of individual criminal responsibility. The Charter (of the International Military Tribunal for the Trial of the Major War Criminals), thus properly recognized it. It is also a basic principle in international criminal law, as evidenced by its explicit or implicit recognition in all 315 international instruments adopted between 1815-1989.” Vid. BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity...*, *op. cit.*, pág. 350. Consúltese, igualmente, BASSIOUNI, M. C.: *Le Fonti e il Contenuto del Diritto...*, *op. cit.*, en especial págs. 32-37.

<sup>409</sup> Con la misma conclusión, véase GIL GIL, A.: *Derecho Penal Internacional...*, *op. cit.*, págs. 73-83, en especial pág. 76.

en, al menos, el derecho internacional consuetudinario<sup>410</sup>. De ahí que autores como Bantekas y Nash, concluyan señalando que en la actualidad ningún crimen del que se derive la responsabilidad internacional del particular tiene como fundamento exclusivo a los principios generales del derecho<sup>411</sup>.

### *1. b) La conducta del particular: Formas de autoría y participación en los crímenes de derecho internacional.*

Estando claramente asentado el principio según el cual determinadas conductas del particular trascienden el ámbito interno y se enfrentan a todo un conjunto de obligaciones internacionales cuyo destinatario es el individuo, en la conceptualización de este principio es igualmente preciso señalar que, como se ha puesto de manifiesto, la responsabilidad internacional del individuo no sólo alcanza al autor material de un crimen de derecho internacional.

Aunque por motivos expositivos ya advertidos haya optado por formular, en términos generales, que esta responsabilidad atañe al particular que comete el crimen, el desarrollo normativo recogido presenta un escenario en el que, en primer lugar, hay que hacer notar que la propia mención al verbo “cometer” no debe oscurecer que en el campo específico aquí abordado son relevantes no sólo las acciones, sino también las

---

<sup>410</sup> Véase, por ejemplo, WERLE, G. y OTROS: *Tratado de derecho penal internacional*, *op. cit.*, págs. 109-111. Desde una perspectiva un poco más amplia, MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: *Derecho Internacional Público...*, *op. cit.* pág. 417. Aclárese, en todo caso, que lo anterior no quiere decir que los mismos principios no tenga un carácter autónomo, ya que como bien indica Diez de Velasco: “no debe olvidarse que una cosa es reconocer que los principios generales del Derecho o los principios generales del Derecho Internacional se incorporen en normas consuetudinarias o convencionales y otra muy distinta (es) negar la autonomía de los mismos como fuente del ordenamiento jurídico internacional”. Vid. DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de*, *op. cit.*, pág. 122.

<sup>411</sup> Cfr. BANTEKAS, I. y NASH, S.: *International Criminal Law*, *op. cit.*, pág. 5.

omisiones en los casos en que exista un deber de, precisamente, evitar esos comportamientos. En este sentido, ha señalado la CDI que un individuo ve comprometida su responsabilidad internacional por una acción que consista en una violación del deber de abstenerse de realizarla, así como por una omisión concretada en la vulneración del deber de realizar una acción<sup>412</sup>. En segundo lugar, debe tenerse presente que desde las primeras manifestaciones de la responsabilidad internacional del individuo se han visto reconocidas de manera determinante formas de autoría y participación relevantes más allá de las del autor material directo o inmediato<sup>413</sup>.

El TPIYUG, en el *asunto Tadic*, sirviéndose de muchos de los antecedentes consignados en el capítulo II, puso de manifiesto tanto la diversidad de formas de participación en la comisión de un crimen de derecho internacional como su carácter de derecho internacional consuetudinario<sup>414</sup>. En la misma línea, posteriormente el propio TPIYUG, así como el TPIRW han reiterado que:

*“This recognition that individuals may be held criminally responsible for their participation in the commission of offences in any of several capacities is in clear conformity with general principles of criminal law (...) there can further be no doubt that this corresponds to the position under international customary law”*<sup>415</sup>.

Ahora bien, desglosar en detalle los comportamientos que pueden incluirse dentro de la genérica participación en la comisión de un crimen de derecho internacional no es tarea sencilla, pues la inicial heterogeneidad en las previsiones que regulaban esta materia dificulta una exposición sistemática de las mismas. De este

---

<sup>412</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario 7 al artículo 2 del Proyecto de Código contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.

<sup>413</sup> Sobre esta cuestión, en perspectiva general, es referencia obligada el monumental trabajo de ROXIN, C.: *Autoría y dominación del hecho en derecho penal*, Marcial Pons, Barcelona, 2000.

<sup>414</sup> Cfr. *Caso Prosecutor v. Tadic*, sentencia de 7 de mayo de 1997, n.º. IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/judgement/index.htm>, párrs. 661-669.

<sup>415</sup> *Vid. Caso Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic and Landzo*, sentencia de 16 de noviembre de febrero de 1998, n.º. IT-96-21, en <http://www.un.org/icty/celebici/trialc2/judgement/index.htm>, párr. 321; *Caso Prosecutor v. Kayishema y Ruzindana*, sentencia de 21 de mayo de 1999, n.º. ICTR-95-1-T, en <http://www.ictor.org/default.htm>, párr. 195.

modo, tan sólo atendiendo a los distintos instrumentos convencionales citados anteriormente puede observarse que si bien todos ellos contienen disposiciones sobre las diversas formas de autoría y participación sancionables, la unanimidad se rompe en relación con los tipos concretos recogidos en cada uno de ellos.

Así, para la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio:

*“Artículo III: Serán castigados los actos siguientes:  
(a) El genocidio; (b) La asociación para cometer genocidio; (c) La instigación directa u pública a cometer genocidio; (d) La tentativa de genocidio; (e) La complicidad en el genocidio.”*

Por su parte, el texto común de los artículos 49 del I Convenio de Ginebra, 50 del II Convenio, 129 del III Convenio III y 146 del IV Convenio de Ginebra de 1949, tan sólo prevé que:

*“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente.”*

En relación con la tortura, la CCT, en su artículo 4.1 dispone que:

*“Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura”.*

Disposición que, en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CICT) se recoge de una forma más amplia al declarar que:

*“Artículo 3. Serán responsables del delito de tortura:  
a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.  
b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.”*

Finalmente, la CIDPF en su artículo I señala que:

*“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a:*

*(...)*

*b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo.”*

Un texto de naturaleza no totalmente asimilable a los anteriores, como es la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, dispone, por su parte, que:

*“Artículo II. Si se cometiere alguno de los crímenes mencionados en el artículo I, las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración.”*

Si se atiende al Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, además de encontrar previsiones aplicables a los crímenes contra la humanidad, podrá apreciarse que el régimen se complica un poco más, pues, a tenor de su artículo 2.3:

*“Será responsable de un crimen de los previstos en los artículos 17, 18, 19 ó 20 el que: a) haya cometido intencionadamente tal crimen; b) haya ordenado la comisión de tal crimen y éste llegue a perpetrarse o se intente perpetrarlo; c) no haya impedido o reprimido la comisión de tal crimen en las circunstancias previstas en el artículo 8; d) haya proporcionado deliberadamente ayuda, asistencia u otra clase de apoyo, de manera directa y sustancial, para la comisión de tal crimen, incluso facilitando los medios para ello; e) haya participado directamente en el plan o confabulación para cometer tal crimen y éste llegue a perpetrarse; f) haya incitado directa y públicamente a otro a cometer tal crimen y éste llegue a perpetrarse; g) haya intentado cometer tal crimen dando principio a su ejecución, sin que llegue a consumarse por circunstancias ajenas a su voluntad.”*

De igual suerte, los Estatutos de los distintos tribunales penales internacionales contienen previsiones sobre los diversos modos de autoría y participación sobre los que se declaran competentes. En este orden de ideas, conviene recordar que desde una formulación como la del Estatuto del TMI de Nuremberg, cuyo artículo 6 tan sólo disponía que *“Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the*



*formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan*”, se ha llegado a una exhaustiva enumeración de las diversas formas de autoría y participación atendibles, tanto en los Estatutos de los Tribunales *ad hoc*, como muy significativamente en el Estatuto de la CPI; formulaciones que no obstante presentan sensibles diferencias:

Según el artículo 7 del Estatuto del TPIYUG:

*“1. Quienquiera haya planificado, incitado a cometer, ordenado, cometido, o ayudado y alentado de cualquier forma a planificar, preparar o ejecutar uno de los crímenes contemplados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto, es individualmente responsable de dicho crimen”*<sup>416</sup>.

Mientras que para el artículo 25 apartados 2 y 3 del Estatuto de la CPI:

*“2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.*

*3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien: a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable; b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa; c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión; d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:*

*i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen; e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa; f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo”.*

---

<sup>416</sup> La disposición es idéntica en el artículo 6 del Estatuto del TPIRW: *“1. Quienquiera haya planificado, incitado a cometer, ordenado, cometido, o ayudado y alentado de cualquier forma a planificar, preparar o ejecutar uno de los crímenes contemplados en los artículos 2 a 4 del presente Estatuto, es individualmente responsable de dicho crimen.”*

Tan sólo la comparación entre estas últimas previsiones pone de manifiesto la dificultad ya apuntada, y así, por ejemplo, es apreciable la inclusión de la tentativa en el artículo 25.3. f) del Estatuto de la CPI como conducta punible para todos los crímenes bajo su competencia, mientras que, para los Estatutos de los TPIYUG y TPIRW la misma sólo es relevante en el caso específico del genocidio -tal y como dispone la propia Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio<sup>417</sup>-, y no así como régimen general aplicable al resto de crímenes. Como señalara el TPIRW:

*“Thus, Article 6(1) covers various stages of the commission of a crime, ranging from its initial planning to its execution, through its organization. However, the principle of individual criminal responsibility as provided for in Article 6(1) implies that the planning or preparation of the crime actually leads to its commission. Indeed, the principle of individual criminal responsibility for an attempt to commit a crime obtained only in case of genocide. Conversely, this would mean that with respect to any other form of criminal participation and, in particular, those referred to in Article 6(1), the perpetrator would incur criminal responsibility only if the offence were completed”<sup>418</sup>.*

Similar reflexión podría hacerse respecto al uso de la terminología en estos tres instrumentos, particular en el que pueden observarse ciertas divergencias en la utilización, o en la exclusión, de vocablos en los que se incluyen formas de participación o autoría como la “incitación”, la “contribución”, la “colaboración”, o la “planificación”<sup>419</sup>.

En definitiva, la ausencia de, por utilizar un concepto más propio del derecho interno, una parte general en el derecho internacional penal claramente fijada o, como señala Pigrau Solé, de unos conceptos básicos equivalentes a los que están en el núcleo

---

<sup>417</sup> De hecho, los artículos 4.3 del Estatuto del TPIYUG y 2.2 del Estatuto del TPIRW reproducen el contenido del artículo III de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

<sup>418</sup> *Vid. Caso Prosecutor v. Akayesu*, sentencia de 2 de septiembre de 1998, n.º. ICTR-96-4-T, en <http://www.ictj.org/default.htm>, párr. 473.

<sup>419</sup> Sobre estas cuestiones, véase para más datos KITTICHAISAREE, K.: *International Criminal Law*, op. cit., págs. 235-257.

de los sistemas penales estatales<sup>420</sup>, convierten la exposición de los distintos modos de autoría y participación en este punto en una labor notablemente compleja<sup>421</sup>. No obstante, puede inducirse de lo recogido que, en líneas generales, tanto el coautor, como el autor mediato, así como, en sentido amplio, los cómplices, planificadores y encubridores<sup>422</sup> son igualmente responsables en la comisión de estos crímenes<sup>423</sup>. De otro lado, la propia tentativa de comisión de estos crímenes aparece como susceptible de responsabilización internacional, aunque no de forma tan clara para crímenes como los de guerra o contra la humanidad; así como, de forma más marginal, la instigación, sólo referida al crimen de genocidio.

De todo lo expuesto merece, a mi entender, una especial consideración la autoría mediata pues, más que ninguna otra figura, pone sobre la mesa importantes cuestiones

---

<sup>420</sup> Cfr. PIGRAU SOLÉ, A.: “Elementos de derecho penal...”, *op. cit.*, pág. 175.

<sup>421</sup> Véase, a este respecto, MAISON, R.: *La responsabilité individuelle pour crime d’État...*, *op. cit.*, págs. 327-365.

<sup>422</sup> Sobre la amplitud y problemática de estas figuras, sobre todo de la primera de ambas, véase AMBOS, K.: *La nueva Justicia Penal Internacional...*, *op. cit.*, págs. 131-138; KITTICHAISAREE, K.: *International Criminal Law*, *op. cit.*, págs. 236-257. Desde una perspectiva más propia del derecho interno resulta interesante el trabajo de LÓPEZ PEREGRIN, M. C.: *La complicidad en el delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997. Téngase en cuenta que, en líneas generales, puede ser también una buena guía para enfrentar esta cuestión lo apuntado por el TPIYUG en el *asunto Tadic*: “689. *The Trial Chamber finds that aiding and abetting includes all acts of assistance by words or acts that lend encouragement or support, as long as the requisite intent is present. Under this theory, presence alone is not sufficient if it is an ignorant or unwilling presence. However, if the presence can be shown or inferred, by circumstantial or other evidence, to be knowing and to have a direct and substantial effect on the commission of the illegal act, then it is sufficient on which to base a finding of participation and assign the criminal culpability that accompanies it. 690. Moreover, when an accused is present and participates in the beating of one person and remains with the group when it moves on to beat another person, his presence would have an encouraging effect, even if he does not physically take part in this second beating, and he should be viewed as participating in this second beating as well. This is assuming that the accused has not actively withdrawn from the group or spoken out against the conduct of the group. 691. However, actual physical presence when the crime is committed is not necessary; just as with the defendants who only drove victims to the woods to be killed, an accused can be considered to have participated in the commission of a crime based on the precedent of the Nürnberg war crimes trials if he is found to be “concerned with the killing”. However, the acts of the accused must be direct and substantial. 692. In sum, the accused will be found criminally culpable for any conduct where it is determined that he knowingly participated in the commission of an offence that violates international humanitarian law and his participation directly and substantially affected the commission of that offence through supporting the actual commission before, during, or after the incident. He will also be responsible for all that naturally results from the commission of the act in question.” Vid. *Caso Prosecutor v. Tadic*, sentencia de 7 de mayo de 1997, nº. IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/judgement/index.htm>, párr. 689-692, el razonamiento completo puede consultarse en los párrafos 661-692.*

<sup>423</sup> Particular distinto es la sanción penal que merezcan por ello. Véase apartado 2. a) del capítulo IV.

como la responsabilidad de los superiores jerárquicos que se sirven de sus subordinados para cometer alguno de estos crímenes, o la calificación que merecen circunstancias como el cumplimiento de órdenes o la llamada “obediencia debida”.

Esta figura pudiera, adicionalmente, incluirse bajo las previsiones mencionadas en relación con los sujetos que “ordenan” cometer los crímenes consignados, pero de hacerlo, como bien indica Ambos, sería preciso aclarar que se estaría no ante una forma de participación en calidad de cómplice, sino ante una autoría en clave de autor mediato<sup>424</sup>.

En este orden de ideas, es pertinente añadir una reflexión en cuanto a las conductas realizadas por los más altos cargos -generalmente estatales- en relación con los crímenes de derecho internacional que, por su propia naturaleza, requieren de una programación o política sistemática. En casos como los crímenes contra la humanidad o el crimen de genocidio, por ejemplo, resulta común identificar tres niveles de responsabilidad: 1) los máximos dirigentes que formular el plan general de realización de los crímenes en cuestión; 2) los mandos o responsables medios que desarrollan ese plan dando las órdenes pertinentes a sus subordinados; 3) los subordinados que, directamente, ejecutan las acciones que conforman el crimen de derecho internacional. Estas situaciones pueden resolverse considerando a los sujetos colocados en las posiciones 1 y 2, tal y como se ha señalado, como autores mediatos, al igual que si se busca un acomodamiento más específico o completo con las figuras citadas *supra*, podría sostenerse que los individuos colocados en la posición 1 serían responsables por la planificación del crimen, los sujetos de la posición 2 por las órdenes impartidas para

---

<sup>424</sup> Cfr. AMBOS, K.: *La nueva Justicia Penal Internacional...*, *op. cit.*, pág. 133. En el mismo sentido, véase COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario 8 al artículo 2 del Proyecto de Código contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad; RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: “Aspectos penales del Estatuto de la Corte Penal Internacional”, en QUEL LÓPEZ, F. J. (ed.): *Creación de una jurisdicción...*, *op. cit.*, pág. 140.

su ejecución concreta, y, obviamente, los particulares situados en la posición 3 responsables por la comisión directa de los crímenes<sup>425</sup>.

En cualquier caso, bajo una figura u otra, no cabe duda de que el comportamiento de todos estos sujetos comprometería su responsabilidad internacional, siendo relevante la caracterización por la que se opte, en todo caso, a los efectos de la sanción penal que cada uno de ellos merezca<sup>426</sup>.

Junto a lo anterior, ha de tenerse presente que la actuación de un superior cuyos subordinados cometen un crimen de derecho internacional, además debe ser valorada teniendo en cuenta tanto la distinción realizada al comienzo entre la responsabilidad por acción y por omisión, como, muy especialmente, lo expuesto sobre el ya mencionado principio de responsabilidad del superior o responsabilidad funcional. En este sentido, resulta oportuno recordar lo dispuesto en diversos instrumentos como artículo 1 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo a la IV Convención de la Haya de 18 de octubre de 1907, los artículos 86.2 y 87 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, el artículo 3 de la CICT, los artículos 2.3. c) y 6 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, o los artículo 7.3 del Estatuto del TPIYUG, 6.3 del Estatuto del TRPIRW, y 28 del Estatuto de la CPI; así como las distintas decisiones judiciales referidas en las que se ha condenado a acusados bajo este principio.

El TPIYUG ha reiterado la vigencia de este principio aplicándolo, además, no sólo a los mandos militares sino también a los superiores civiles. Así, por ejemplo, en la causa contra Radovan Karadzic y Ratko Mladic sostuvo que:

---

<sup>425</sup> En esta segunda línea, véase COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentarios 13, 14 y 15 al artículo 2 del Proyecto de Código contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.

<sup>426</sup> Véase apartado 2. a) del capítulo IV.

*“The conditions for the responsibility of superiors under Article 7 (3) of the Statute, that is those constituting criminal negligence of superiors, have unquestionably been fulfilled:*

*- The Bosnian Serb military and police forces committing the offences alleged were under the control, command and direction of Radovan KARADZIC and Ratko MLADIC (...).*

*- through their position in the Bosnian Serb Administration, Radovan KARADZIC and Ratko MLADIC knew or had reasons to know that their subordinates committed or were about to commit the offences in question;*

*- lastly, it has established that Radovan KARADZIC and Ratko MLADIC failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof”<sup>427</sup>.*

Aun con la difusa frontera entre estas conductas y, en sentido amplio, la complicidad en la comisión de los crímenes de derecho internacional<sup>428</sup>, puede

---

<sup>427</sup> Vid. *Caso Prosecutor v. Karadzic/Mladic, Review if the indictments pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence*, n.º. IT-95-5/18, 11 de Julio de 1996, en <http://www.un.org/icty/karadzic&mladic/trialc/rev-ii960716-e.pdf>, párr. 82. En la misma línea, *Caso Prosecutor v. Aleksovski*, sentencia de 25 de junio de 1999, n.º. IT-95-14/1, en <http://www.un.org/icty/aleksovski/trialc/judgement/index.htm>, en especial párrs. 66-81, 78; *Caso Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic and Landzo*, sentencia de 20 de febrero de 2001, n.º. IT-96-21, en <http://www.un.org/icty/celebici/appeal/judgement/index.htm>, en especial párr. 303; *Caso Prosecutor v. Milosevic*, sentencia de 16 de junio de 2004, n.º. IT-02-54, en <http://www.un.org/icty/milosevic/trialc/judgement/index.htm>, párrs. 300-309. Nótese, en todo caso, que sobre particular concreto el TPIRW ha manifestado que: *“The Chamber therefore finds that in the case of civilians, the application of the principle of individual criminal responsibility, enshrined in Article 6 (3), to civilians remains contentious. Against this background, the Chamber holds that it is appropriate to assess on a case by case basis the power of authority actually devolved upon the Accused in order to determine whether or not he had the power to take all necessary and reasonable measures to prevent the commission of the alleged crimes or to punish the perpetrators thereof.”* Vid. *Caso Prosecutor v. Akayesu*, sentencia de 2 de septiembre de 1998, n.º. ICTR-96-4-T, en <http://www.ictr.org/default.htm>, párr. 491. Posteriormente, el TPIRW aceptaría la extensión del principio a los civiles, pero, aceptando el régimen dual del artículo 28 del Estatuto de la CPI, y aclarando que: *“The crucial question in those cases was not the civilian status of the accused, but of the degree of authority he exercised over his subordinates. Accordingly the Chamber accepts the submission made by the Prosecution that a civilian in a position of authority may be liable under the doctrine of command responsibility. The Chamber will turn, therefore, to consider in what instances a civilian can be considered a superior for the purposes of Article 6(3), and the requisite “degree of authority” necessary to establish individual criminal culpability pursuant to this doctrine of superior responsibility.”* Vid. *Caso Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, sentencia de 21 de mayo de 1999, n.º. ICTR-95-1-T, en <http://www.ictr.org/default.htm>, párr. 216. Sobre toda esta cuestión, véase AMBOS, K.: *La nueva Justicia Penal Internacional...*, op. cit., págs. 142-147; sobre la interpretación y evolución en el ámbito del TPIRW, consúltese WILLIAMSON, J. A.: *“Command responsibility in the case law of the International Criminal Tribunal for Rwanda”*, en *CLF*, vol. 13, núm. 3, 2002.

<sup>428</sup> Y es que, finalmente, el mismo TPIYUG acabó afirmando que: *“The Trial Chamber does consider, however, that the type of responsibility incurred is better characterised by Article 7 (1) of the Statute. The evidence and testimony tendered all concur in demonstrating that Radovan KARADZIC and Ratko MLADIC would not only have been informed of the crimes allegedly committed under their authority, but also and, in particular, that they exercised their power in order to plan, instigate, order or otherwise aid and abet in the planning, preparation or execution of the said crimes.”* Vid. *Caso Prosecutor v. Karadzic/Mladic, Review if the indictments pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence*, n.º. IT-95-5/18, 11 de Julio de 1996, en <http://www.un.org/icty/karadzic&mladic/trialc/rev-ii960716-e.pdf>, párr. 83. En el mismo sentido, en la ya citada decisión en el caso *Blaskic* el TPIYUG advirtió que: *“It would be illogical to hold a commander criminally responsible for planning, instigating or ordering the commission of crimes and, at the same time, reproach him for not preventing or punishing them.*

concluirse que la responsabilidad internacional del superior sería predicable en dos supuestos: el primero, cuando ordena cometer un crimen de derecho internacional; el segundo, cuando, sin haberlo cometido, omite su deber de evitar ese crimen en las circunstancias ya mencionadas<sup>429</sup>.

En ambos casos lo más importante es retener que la responsabilidad internacional alcanza a los superiores con independencia de su posición o cargo desempeñado<sup>430</sup>, lo que, reiterérese, plantea un posible escenario de conflicto con determinadas concepciones de la inmunidad de jurisdicción penal de determinadas personas como los Jefes de Estados, Jefes de Gobierno, Ministros de Asuntos Exteriores o los agentes diplomáticos y consulares. Al mismo tiempo, todos los instrumentos citados<sup>431</sup> confirman que cuando se está ante crímenes de derecho internacional

---

*However, as submitted by the Prosecution, the failure to punish past crimes, which entails the commander's responsibility under Article 7(3), may, pursuant to Article 7(1) and subject to the fulfilment of the respective mens rea and actus reus requirements, also be the basis for his liability for either aiding and abetting or instigating the commission of further crimes." Vid. Caso Prosecutor v. Blaskic, sentencia de 3 de marzo de 2000, n.º. IT-95-14, en <http://www.un.org/icty/blaskic/trialc1/judgement/index.htm>, párr. 337. Véase, de igual modo, caso Prosecutor v. Dragan Nikolic a/k/a "Jenki", "Susica Camp", Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, n.º. IT-94-2, 20 de octubre de 1995, en <http://www.un.org/icty/nikolic/trialc/order-e/951020.pdf>, párr. 24; así como la calificación hecha por el TPIRW en el caso Prosecutor v. Jean Kambanda, sentencia de 4 de septiembre de 1996, n.º. ICTR-97-23-S, en <http://www.ictt.org/default.htm>, párr. 40.*

<sup>429</sup> Además de todo lo recogido anteriormente, pueden consultarse los trabajos de AMBOS, K.: "La responsabilidad del superior en el derecho penal internacional", en AMBOS, K (coordinador): *La nueva Justicia Penal Supranacional...*, op. cit.; BANTEKAS, I.: "The Contemporary Law of Superior Responsibility", en *AJIL*, vol. 93, núm. 3, 1999;; KITTICHAISAREE, K.: *International Criminal Law*, op. cit., págs. 251-257; RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: "Aspectos penales del Estatuto de la Corte...", op. cit., págs. 143-148; VAN SLIEDREGT, E.: *The criminal responsibility of individuals for violations of international humanitarian law*, T. M. C. Asser Press, La Haya, 2003, págs. 118-222; WOMACK, B.: "The Development and Recent Applications of the Doctrine of Command Responsibility: With Particular Reference to the Mens Rea Requirement", en YEE, S (ed.): *International Crime and Punishment*, University Press of America, Nueva York, 2003. Consúltese, adicionalmente COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentarios 4,5 y 6 al artículo 6 del Proyecto de Código contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.

<sup>430</sup> Véase, artículo 7 de los Estatutos del TMI de Nuremberg y Tokio; artículo 4 de la Ley n.º. 10 del Consejo de Control Aliado; principio III de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg; artículo 7 del Estatuto del TPIYUG y 6 del Estatuto del TPIRW; artículo 27 del Estatuto de la CPI, que pese a lo tajante de su contenido, en mi opinión, ha de ser leído en relación con lo previsto en el artículo 98.

<sup>431</sup> En relación con los crímenes contra la humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra, véanse el artículo 6 de los Estatutos del TMI de Nuremberg y Tokio; artículo 4 de la Ley n.º. 10 del Consejo de Control Aliado; principio IV de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg; artículo 7 del Estatuto del TPIYUG y 6 del Estatuto del TPIRW.

cometidos por subordinados, el hecho de que éstos actúen en cumplimiento de órdenes no podrá ser considerado, en ningún caso, como una circunstancia que les exima de su responsabilidad, y sólo bajo determinadas condiciones podrá tenerse en cuenta como atenuante de la pena<sup>432</sup>. Para algunos autores, además, esta consideración pertenece al derecho internacional consuetudinario<sup>433</sup>.

Sin embargo, la tendencia señalada parece romperse con el Estatuto de la CPI, cuyo artículo 33 dispone que:

*“1. Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que: a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate; b) No supiera que la orden era ilícita; y c) La orden no fuera manifiestamente ilícita.*

*2. A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas.”*

No es éste el momento de realizar una crítica al contenido de este artículo<sup>434</sup>, ya que por múltiples razones su virtualidad se aleja del ámbito de este trabajo<sup>435</sup>; pero al margen de la valoración que el mismo merezca, lo que es indudable es que respecto de los crímenes contra la humanidad y el genocidio la alegación del seguimiento de órdenes nunca podrá considerarse como una eximente, al igual que, si se atiende al artículo 2.3 de la CCT, 4 de la CICT, así como al artículo 8 de la CIDFP, tanto para el crimen de tortura como para el de desaparición forzosa la conclusión ha de ser idéntica.

---

<sup>432</sup> Sobre este particular, véase COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentarios 5 y 6 al artículo 5 del Proyecto de Código contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Resulta interesante consultar, de otro lado, la argumentación que realiza Sunga en SUNGA, L. S.: *Individual Responsibility in...*, *op. cit.*, págs. 56-57.

<sup>433</sup> Así por ejemplo, Gaeta, precisamente en relación con los crímenes más sensibles en este punto, esto es, los crímenes de guerra, concluye que: *“Is it then possible to contend that there exists communis opinio among states to the effect that superior orders can never be a defence in case of war crimes? Given the various evidentiary elements adduced above, I submit that the answer must to be in the affirmative.”* Vid. GAETA, P.: “The Defence of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court versus Customary International Law”, en *EJIL*, vol. 10, n.º. 1, 1999, pág 186.

<sup>434</sup> Para ello, véanse, entre otros, GAETA, P.: “The Defence of Superior Orders...”, *op. cit.*; RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: “Aspectos penales del Estatuto de la Corte...”, *op. cit.*, págs. 156-161. En sentido contrario, véase GARRAWAY, CH.: “Las órdenes superiores y la Corte Penal Internacional: justicia impartida o justicia denegada”, en *RICR*, N.º. 836, 1999.

<sup>435</sup> Ya se ha advertido esta circunstancia respecto a los crímenes de guerra. En relación con la propia CPI, véase el apartado 1) del capítulo IV.



### *1. c) La exigencia de un comportamiento culpable.*

Otro de los elementos enunciados en la definición que se presentó de la responsabilidad internacional del individuo y que, además, sirvió para distinguir ésta de la responsabilidad internacional del Estado, fue la exigencia de un comportamiento culpable<sup>436</sup>. Frente a la responsabilidad objetiva propia del campo de la responsabilidad internacional estatal, la exigencia de un elemento subjetivo en los crímenes de derecho internacional aparece como un requisito universalmente reconocido<sup>437</sup>. De esta forma - en una primera formulación meramente teórica-, no sólo será preciso que el comportamiento del individuo viole una obligación internacional, sino que será necesario que esa violación comporte cierto grado de intencionalidad.

Lo anterior no es más que un reflejo de un principio fundamental del derecho penal, conocido bajo la locución latina *actus non facit reum nisi mens sit rea* (el acto no hace al acusado, si la mente no es acusada), según el cual el delito no supone sólo el cumplimiento de un acto material (*actus*) sino también una implicación subjetiva (*mens*

---

<sup>436</sup> Culpable en el sentido de lo que en derecho penal se entiende por culpabilidad. Sobre este concepto, véase el detallado análisis semántico que realiza QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Derecho penal de la culpa*, Bosch, Barcelona, 1958, págs. 5-22.

<sup>437</sup> En este sentido, ha señalado Francisco Francisco: “we can state whitout doubt that culpability principle has universally been recognised in international criminal law. The almost automatic acceptance of the substantive mens rea provisions in the ICC Statute proves it, in my opinion, most convincingly (...). It is a symptom that the culpability principle guides the establishment of criminal responsibility at the international level and that exists an opinion universalis necessitates with regard to the principle.” Vid. FRANCISCO FRANCISCO, M. I.: *Aspects of Implementing the Culpability Principle both under International and National Law*, Wolf Legal Publishers, Países Bajos, 2003, págs. 38-39. Para una visión crítica sobre el desarrollo histórico de este concepto, véase AVINOR, S.: “The fallacy of the conventional theory on the historical development of the concept of criminal liability”, en *CLF*, vol. 15, núm. 4, 2004.

rea)<sup>438</sup>. Ahora bien, en el ámbito estricto de los crímenes de derecho internacional objeto de este trabajo conviene hacer algunas matizaciones.

De inicio hay que advertir acerca de la existencia de cierta problemática sobre la delimitación de los concretos tipos subjetivos relevantes en relación con los crímenes de derecho internacional<sup>439</sup>, así como, en particular, de la concurrencia de diferentes exigencias para cada una de las formas de autoría y participación recogidas en el apartado anterior<sup>440</sup>; de igual forma, es posible identificar algunas deficiencias en las denominadas como “causas de inculpabilidad o exculpación”<sup>441</sup>, circunstancias, todas ellas, que complican el estudio de esta materia.

---

<sup>438</sup> Sobre esta cuestión, pueden consultarse, entre otros, COBO DEL ROSAL, M. y QUINTANA DÍEZ, M.: *Instituciones de Derecho penal español*, CESEJ – Ediciones, Madrid, 2004, págs. 115-119; LUZÓN PEÑA, D. M.: *Curso de Derecho Penal...*, *op. cit.*, págs. 221-240; MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 200-203.

<sup>439</sup> Esencialmente, a mi entender, la polémica se centra sobre el conocido como dolo eventual, esto es, los casos en que el autor no busca la realización del crimen pero advierte como posible que su actuación dará lugar al mismo. Así por ejemplo, sobre la base de lo previsto en el artículo 30 del Estatuto de la CPI existen opiniones divergentes sobre la inclusión del dolo eventual en lo dispuesto en este texto. Mientras que autores como Rodríguez Villasante, Bueno Arús o Wladimiroff consideran que el dolo eventual se encuentra entre las circunstancias que concurren en el artículo 30.2 (cfr. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: “Un estudio sobre la Parte General del derecho penal en el Estatuto de Roma...”, *op. cit.*, págs. 142-143; BUENO ARÚS, F.: “Perspectivas de la teoría general del delito en el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998”, en QUEL LÓPEZ, F. J. (ed.): *Creación de una jurisdicción...*, *op. cit.*, pág. 125; WLADIMIROFF, M.: “The individual within international...”, *op. cit.*, pág. 108), otros expertos como Ambos mantienen que “... lo mismo es de aplicación para el dolo eventual: este es un tipo de “intención condicional” que engloba un amplio conjunto de actitudes positivas dirigidas a la producción de un resultado y por ello supone una exigencia mayor que la “falta de diligencia”. El autor puede ser indiferente al resultado o no dar importancia al daño producido en el bien jurídico (...). Sin embargo, el autor no es consciente, como exige el artículo 30 (2) (b), del resultado o consecuencia que tendrá lugar en el curso ordinario de los acontecimientos. Él o ella sólo piensa que el resultado es posible.” Vid. AMBOS, K.: *La nueva Justicia Penal Internacional...*, *op. cit.*, pág. 133. A todo lo expuesto cabría añadir la más que polémica distinción entre el mismo concepto de dolo eventual y el de culpa consciente. Para una primera aproximación sobre este último particular, véase GIMBERNAT ORDEIG, E.: “Acerca del dolo eventual”, en GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Estudios de derecho penal*, Tecnos, Madrid, 1990; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal...*, *op. cit.*, págs. 244-249.

<sup>440</sup> Cfr. *Caso Prosecutor v. Akayesu*, sentencia de 2 de septiembre de 1998, n.º ICTR-96-4-T, en <http://www.ictj.org/default.htm>, párrs. 471-491. Consúltese, igualmente, ESER, A.: “Mental Elements-Mistake of Fact and Mistake of Law”, en CASSESE, A., GAETA, P. Y JONES, J. R. W. D. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court...*, *op. cit.*, vol. 1; ESER, A.: “Mental Elements-Mistake of Fact...”, *op. cit.*, vol. 1, págs. 898-934; KITTICHAISAREE, K.: *International Criminal Law*, *op. cit.*, págs. 236-250.

<sup>441</sup> Siempre sobre la base de lo dispuesto en el Estatuto de la CPI, sobre esta cuestión véase BUENO ARÚS, F.: “Perspectivas de la teoría general del delito...”, *op. cit.*, págs. 126-127; ESER, A.: “Mental Elements-Mistake of Fact...”, *op. cit.*, vol. 1, págs. 889-946; RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: “Aspectos penales del Estatuto de la Corte...”, *op. cit.*, págs. 150-162.

La ausencia de un Código Penal Internacional –especialmente de una Parte General de ese necesitado Código-, como ya se señaló, explicaría muchas de estas dificultades; y es que, además, sobre este particular la única mención que se realiza en el sectorial Proyecto de Código contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad se refiere a la exigencia de que el particular “*haya cometido intencionadamente tal crimen*”<sup>442</sup>, lo que, aclara la CDI, quiere significar que aunque la palabra cometer generalmente es usada para referirse a un elemento intencional más allá de la mera negligencia, se escogió la expresión referida para subrayar el necesario elemento intencional de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>443</sup>.

Esta exigencia general encuentra un desarrollo más detallado en el ya mencionado artículo 30 del Estatuto de la CPI<sup>444</sup>, a tenor del cual:

*“Elemento de intencionalidad.*

*1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si actúa con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen.*

*2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien: a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella; b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.*

*3. A los efectos del presente artículo, por “conocimiento” se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras “a sabiendas” y “con conocimiento” se entenderán en el mismo sentido.”*

La exigencia de la intención así configurada como elemento imprescindible para la responsabilización por un crimen de derecho internacional se conforma entonces como una regla general que, no obstante, encuentra una primera excepción en el caso de

---

<sup>442</sup> Vid. Artículo 2.3. a) del Proyecto de Código contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.

<sup>443</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario 7 al artículo 2 del Proyecto de Código contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.

<sup>444</sup> Sobre el mismo conviene atender al trabajo de PIRAGOFF, D. K.: “Article 30. Mental element”, en TRIFFTERER, O. (ed): *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer’s Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999. Desde una perspectiva más amplia, véase CLARK, R. S.: “The Mental Element in International Criminal Law: The Rome Statute of the International Criminal Court and the Elements of Offences”, en *CLF*, vol. 12, n°. 3, 2001.

la responsabilidad del superior<sup>445</sup>; figura en la que, ya se vio, se prevé como una de sus posibilidades el hecho de que el superior, o mando, “*hubiera debido saber*” que sus subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos, lo que ha de ser interpretado como que la responsabilidad internacional de estos individuos puede activarse bajo la exigencia de un comportamiento gravemente negligente o culposo<sup>446</sup>.

Con todo, la propia previsión de un régimen general sobre los crímenes tratados en este estudio ha sido criticada tanto por lo dispuesto en el Proyecto de Código contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad<sup>447</sup> como por lo establecido por el Estatuto de la CPI<sup>448</sup>; y es que la configuración jurídica de los crímenes que aquí ocupan hace patente la existencia de unos requisitos específicos en cuanto al elemento intencional, requisitos

---

<sup>445</sup> Por ello, aunque no únicamente como se verá, la redacción del mismo artículo 30 del Estatuto comienza con la formulación “*salvo disposición en contrario...*”.

<sup>446</sup> En este sentido, es especialmente ilustrativa la sentencia del TPIRW en el ya citado caso contra Akayesu, ocasión en la que, tras repasar el elemento subjetivo exigible para cada una de las diversas formas de autoría y participación se señala que: “*There are varying views regarding the Mens rea required for command responsibility. According to one view it derives from a legal rule of strict liability, that is, the superior is criminally responsible for acts committed by his subordinate, without it being necessary to prove the criminal intent of the superior. Another view holds that negligence which is so serious as to be tantamount to consent or criminal intent, is a lesser requirement (...). The Chamber holds that it is necessary to recall that criminal intent is the moral element required for any crime and that, where the objective is to ascertain the individual criminal responsibility of a person Accused of crimes falling within the jurisdiction of the Chamber, such as genocide, crimes against humanity and violations of Article 3 Common to the Geneva Conventions and of Additional Protocol II thereto, it is certainly proper to ensure that there has been malicious intent, or, at least, ensure that negligence was so serious as to be tantamount to acquiescence or even malicious intent.*” Vid. *Caso Prosecutor v. Akayesu*, sentencia de 2 de septiembre de 1998, n.º ICTR-96-4-T, en <http://www.ictor.org/default.htm>, párrs. 488 y 489. Sobre este particular, en la línea de lo expuesto, véase BUENO ARÚS, F.: “*Perspectivas de la teoría general del delito...*”, *op. cit.*, pág. 126; RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: “*Aspectos penales del Estatuto de la Corte...*”, *op. cit.*, págs. 143-148. Nótese que para autores como Ki Ambos “*no estamos tratando con cualquier negligencia (...) sino con una modalidad de la negligencia que desde el punto de vista formativo, puede ser puesta en pie de igualdad con el intento doloso, esto es, una negligencia tan grave que esté a nivel del dolo.*” Vid. AMBOS, K.: “*La responsabilidad del superior en el derecho...*”, *op. cit.*, pág. 216; puede consultarse toda la argumentación en las páginas 214-225.

<sup>447</sup> En este sentido, véase ALLAIN, J. y JONES, J. R. W. D.: “*A Patchwork of Norms: A Commentary on the 1996 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*”, en *EJIL*, vol. 8, n.º. 1, 1997, págs. 104-105.

<sup>448</sup> Consúltese, por ejemplo, SCHABAS, W. S.: *An Introduction to the International...*, *op. cit.*, págs. 108-109.

que, para algunos autores, pueden llevar a una confusión o duplicidad con lo que se dispongan con carácter general<sup>449</sup>.

Si la anterior crítica es quizás atendible en relación con el particular que comete el crimen, y con mayores reservas respecto a los requisitos previstos para otras formas de autoría o participación, lo cierto es que, en mi opinión, la misma sería difícilmente acomodable con una lectura estricta de las disposiciones relativas a los crímenes de guerra.

A este respecto, no cabe duda de que para el crimen de genocidio se requiere “*la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial, o religioso, como tal*”<sup>450</sup>; para los crímenes contra la humanidad se exige la concurrencia de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil, e incluso la

---

<sup>449</sup> Allain y Jones son los que presentan una crítica más dura en este sentido, al sostener que: “*It is clear in most of these cases why these formulae are used. For example, it would be impossible to imagine the crime of genocide being defined without the formula, ‘with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnic, racial or religious group, as such’, which is enshrined in the Genocide Convention and is fundamental to the notion of genocide. This being the case, however, the Draft Code should not then put forward a deceptively simple, intention-based mens rea requirement for crimes against the peace and security of mankind when, in reality, the mens rea differs from crime to crime and requires a careful perusal in each case of the provision in question. The approach taken in the Draft Code runs the risk not only of duplication but also of confusion in any criminal trial conducted in accordance with its provisions, since at trial the prosecution will have to prove, beyond a reasonable doubt, that every element of the offence in question is present. It must be clear to all the Parties from the start whether a given offence comprises, for example, four elements or five. In some instances, moreover, it is not just a question of duplication. The mens rea requirements are actually in contradiction. See, for example, Article 20(e)(ii) – ‘wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity’. ‘Wantonly’ is closer in meaning to ‘recklessly’ than to ‘intentionally’, and is, in fact, a lower threshold. An army commander may destroy a church by taking a high and, let us assume, unjustifiable risk that the church will be destroyed by his shelling, without, however, intending to destroy it (i.e. wanton destruction). Alternatively, he may destroy the church because that is his aim (i.e. intentional destruction). Both types of destruction should fall under the Code – wanton destruction because it is expressly provided for in Article 20(e)(ii) and intentional destruction because it is a fortiori. However Article 2(3)(a), which stipulates a general requirement of intentional behavior, sheds doubt on whether there is indeed liability for wanton destruction. Thus, and for the reasons elaborated in the next section, it is submitted that the ILC should do away with Article 2 altogether.*” Vid. ALLAIN, J. y JONES, J. R. W. D.: “A Patchwork of Norms: A Commentary on the 1996 Draft Code...”, *op. cit.*, págs. 104-105. En el otro extremo, autores como Eser, sostienen que ante la diversidad de requisitos intencionales existentes, la no mención de un régimen general respecto al elemento subjetivo del crimen podría suponer que cuando no se exigiera nada específico la conclusión a extraer sería que “*for certain crimes no special state of mind is required for even mere negligence may suffice. It was felt that the only way to overcome these uncertainties was to come up with a general rule for the mental element.*” Vid. ESER, A.: “Mental Elements-Mistake of Fact...”, *op. cit.*, vol. 1, pág. 894.

<sup>450</sup> Vid. Artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

realización de dicho ataque con conocimiento <sup>451</sup>; el crimen de tortura, por su parte, se configura considerando la tortura como “*todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación*”<sup>452</sup>; y, finalmente, en el crimen de desaparición forzada de personas se requiere un claro elemento intencional, en tanto que: “*se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma (...) seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes*”<sup>453</sup>.

---

<sup>451</sup> Cfr. Artículo 7.1 del Estatuto de la CPI. Esta formulación, como se recogió, supone en definitiva la necesidad de una línea de conducta que implique la comisión sistemática de múltiples de actos como los mencionados contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización. Sobre el particular aquí tratado precisamente se ha afirmado que: “*the connection to a widespread or systematic attack is the essential and central element that raises an “ordinary” crime to one of the most serious crimes known to humanity. To convict a person of this serious international crime, if the person was truly unaware of this essential and central element, would violate the principle actus non facit reum nisi mens sit rea.*” Vid. ROBINSON, D.: “Defining “Crimes against Humanity” at the Rome Conference”, en *AJIL*, vol. 93, núm. 1, 1999, pág. 52. Adviértase que lo anterior no impide que cada ataque individual realizado en este contexto sea calificado como un crimen contra la humanidad. Como sostuvo el TPIYUG: “*30. Crimes against humanity are to be distinguished from war crimes against individuals. In particular, they must be widespread or demonstrate a systematic character. However, as long as there is a link with the widespread or systematic attack against a civilian population, a single act could qualify as a crime against humanity. As such, an individual committing a crime against a single victim or a limited number of victims might be recognized as guilty of a crime against humanity if his acts were part of the specific context identified above.*” Vid. *Caso Prosecutor v. Mile Mskic, Miroslav Radic, and Veselin Sljivancanin, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence*, n°. IT-95-13-R61, 3 de abril de 1996, en <http://www.un.org/icty/transe13/960403it.htm>, pág. 510, párr. 30.

<sup>452</sup> Vid. Artículo 1 de la CCT. Para el artículo 2 de la CICT: “*se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.*”

<sup>453</sup> Vid. Artículo 2 de la CIDFP.

Ahora bien, esta exigencia de un *dolus specificus* no aparece de forma tan clara en los crímenes de guerra considerados globalmente. Existen menciones concretas a la necesidad de “intencionalidad” o los ataques “deliberados” en los Convenios de Ginebra<sup>454</sup>, así como en el Protocolo Adicional I<sup>455</sup>, pero sólo este último instrumento prevé un cierto régimen general para algunas infracciones graves al señalar que:

*“Además de las infracciones graves definidas en el artículo 11, se considerarán infracciones graves del presente Protocolo los actos siguientes, cuando se cometan intencionalmente, en violación de las disposiciones pertinentes del presente Protocolo, y causen la muerte o atenten gravemente a la integridad física o a la salud...”*<sup>456</sup>.

El examen de las disposiciones del Estatuto de la CPI, y muy especialmente de los Elementos de los Crímenes<sup>457</sup>, muestran una situación similar aunque más compleja; y así, mientras que para algunos artículos/crímenes se expresa la necesidad concreta de intencionalidad<sup>458</sup>, para otros se reconoce la posibilidad de comisión de ciertos comportamientos criminales bajo la fórmula de que “*debiera haber sabido*”<sup>459</sup>, existiendo, además, un grupo final de crímenes en los que aparentemente no está claro si la intencionalidad es o no necesaria<sup>460</sup>.

---

<sup>454</sup> Véase el artículo 50 del I Convenio, 51 del II, 130 del III y 147 del IV.

<sup>455</sup> Véase, por ejemplo, el artículo 11. El Protocolo Adicional II, dentro de sus propias limitaciones, tan sólo prevé entre sus prohibiciones algunos requisitos de intencionalidad particulares, como en el artículo 13.2.

<sup>456</sup> Vid. artículo 85.3.

<sup>457</sup> “Elementos de los Crímenes”, adoptados en la V Sesión de la Comisión Preparatoria para el establecimiento de una Corte Penal Internacional, 30 de junio de 2000. Sobre los Elementos desde la perspectiva aquí abordada, consúltese CLARK, R. S.: “The Mental Element in International Criminal Law...”, *op. cit.*, págs. 316-334.

<sup>458</sup> Véase, por ejemplo, los elementos de los crímenes contenidos en los artículos 8.2.a) viii), 8.2.b) i), ii), iii), vii)-1, ix), xi), xiv), xvi), xxv), 8.2.c) iii), o 8.2.e) i), ii), iii), iv), v).

<sup>459</sup> Véase lo establecido para los artículo 8 2) b) vii)-1, 8 2) b) vii)-2, 8 2) b) vii)-4, 8 2) b) xxvi), y 8 2) e) vii).

<sup>460</sup> A modo de ejemplo, en relación con el uso de determinadas armas, se ha advertido que: “*el artículo 8, párrafo 2(b)(xix), estipula que es una violación grave emplear “balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no cubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones.” Pocos soldados rasos son expertos en los efectos lesionadores de los diferentes tipo de munición y pocos podrían probablemente identificar las balas a las que se aplicaría esta prohibición. Actualmente no es claro si para este delito se requiere el elemento de intencionalidad. Vid. GARRAWAY, CH.: “Las órdenes superiores y la...”*, *op. cit.*, pág. 793.

Esta falta de disposición específica parece salvarse con lo previsto en la Introducción a los Elementos de los Crímenes, en la que se dispone que a falta de una mención particular respecto a un elemento de intencionalidad será de aplicación el régimen establecido en el artículo 30 del Estatuto<sup>461</sup>; lo que en opinión de autores como Clark ha de interpretarse como un posicionamiento general en contra de la responsabilización basada en comportamientos negligentes, imprudentes o, incluso, del dolo eventual<sup>462</sup>. Opinión que, no obstante, debe compatibilizarse con las disposiciones específicas en sentido contrario, esto es, con la aparente posibilidad de que, al menos para una limitada categoría de crímenes de guerra, la negligencia grave (*culpa gravis*) pueda ser suficiente<sup>463</sup>; en definitiva, “*article 30 ICCSt. leaves the door open for a consistent understanding of mens rea. Through the ‘unless-otherwise-provided’ clause, the Statute can be interpreted to coincide with the rules on the mental element in the Elements of Crimes and in customary international law. In our view, Article 30 ICCSt. should be interpreted as a default rule that is applied only if there are no specific rules*

---

<sup>461</sup> En concreto: “*Como lo señala el artículo 30, salvo disposición en contrario una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizaron con intención y conocimiento. Cuando no se hace referencia en los elementos de los crímenes a un elemento de intencionalidad para una conducta, consecuencia o circunstancia indicada, se entenderá aplicable el elemento de intencionalidad que corresponda según el artículo 30, esto es, la intención, el conocimiento o ambos. A continuación se indican excepciones a la norma del artículo 30 sobre la base del Estatuto y con inclusión del derecho aplicable en virtud de las disposiciones del Estatuto en la materia.*” Vid. Introducción General a los “Elementos de los Crímenes”, punto 2 (versión electrónica en [http://www.iccnw.org/espanol/org\\_interg/onu/prepcom/elemcrim.pdf](http://www.iccnw.org/espanol/org_interg/onu/prepcom/elemcrim.pdf)). Algunos autores han advertido que incluso la posibilidad de que los Elementos de los Crímenes contengan requisitos intencionales no concurrentes con lo previsto en el artículo 30 del Estatuto resulta ir demasiado lejos. Schabas pone como ejemplo, entre otros, lo previsto en el artículo 6.e), en el que se prevé como uno de los elementos del crimen de Genocidio mediante el traslado por la fuerza de niños: “*Que el autor supiera, o hubiera debido saber, que los trasladados eran menores de 18 años.*” Cfr. SCHABAS, W. S.: *An Introduction to the International...*, op. cit., pág. 109. Véase, igualmente, lo establecido para los artículo 8 2) b) vii)-1, 8 2) b) vii)-2, 8 2) b) vii)-4, 8 2) b) xxvi), y 8 2) e) vii).

<sup>462</sup> Cfr. CLARK, R. S.: “*Rethinking Agression as a Crime and Formulating its Elements...*”, op. cit., pág. 866.

<sup>463</sup> En este sentido, véase CASSESE, A.: *International Criminal Law*, op. cit., pág. 8. Para más datos, véase págs. 159-178.



*on the mental element at all in either the other provisions of the ICC Statute, the Elements of Crimes or customary international law”*<sup>464</sup>.

Resultado de todo lo anterior, será que salvo en los casos en que se dispone un régimen particular<sup>465</sup>, cabría argumentar que en los crímenes de guerra se requerirá tanto intención como conocimiento<sup>466</sup>.

En todo caso, a los efectos de este trabajo, la conclusión a extraer de todo lo anterior ha de ser que en relación con el elemento subjetivo de los crímenes de derecho internacional:

- 1) Como régimen general, se prevé que en todos ellos debe existir un comportamiento doloso del particular.

---

<sup>464</sup> Vid. WERLE, G. y JESSBERGER, F.: “‘Unless Otherwise Provided’: Article 30 of the ICC Statute and the Mental Element of Crimes under International Criminal Law”, en *JICJ*, vol. 3, num. 1, 2005, pág. 55.

<sup>465</sup> Sobre esta cuestión, Clark no obstante sostiene, en base a su experiencia en las negociaciones, que lo dispuesto en el artículo 30 puede ser interpretado de dos formas: “*More might be required as to a material element, for example some kind of specific intent, or less –negligence or strict liability. The “unless otherwise provided” clause of article 30 might be met in different ways. Another result might be compelled by the language of the Statute; or another result might be based on the general law, and in particular applicable treaties, customary law and general principles of law. (...) In deciding whether recourse was open to the general law, especially in the “less” cases, some weight had to be given to the drafting history of the Statute which, at the very least, demonstrated a widespread disposition to avoid responsibility based on either negligence or recklessness. Some participants thought that to be an absolute, that such liability was banished, unless based on clear Statute language. Others, while perhaps conceding that the occasions for recklessness or negligence liability would be spare, were prepared to go down that road if there was some colourable support in the case law for doing so, and even on occasions where that seemed to be a last resort way out of an impasse...*”; siendo su conclusión final que en líneas generales “*the participants groped towards a general agreement that negligence and recklessness were not normally sufficient levels of culpability for “the most serious crimes of concern to the international community”.*” Vid. CLARK, R. S.: “The Mental Element in International Criminal Law...”, *op. cit.*, págs. 321 y 334.

<sup>466</sup> Garraway critica esta conclusión en relación con determinados crímenes de guerra, especialmente aquéllos relativos al uso de municiones prohibidas, pues: “*Si esta disposición requiere un conocimiento particular de la propensión de la bala en cuestión, entonces la norma establecida es de una exigencia particularmente alta y es posible proponer una enmienda a los “Elementos del Crimen” redactados de conformidad con el artículo 9 del Estatuto. Queda por verse a qué podría esto dar lugar, pero parecería que lo esencial de este delito, según se desprende, por supuesto, de la Declaración de La Haya de 1899 relativa al empleo de proyectiles explosivos, reside en la distribución de estas balas y no en las actividades del soldado que actúa de buena fe con la munición que se le ha entregado. Podría reducirse a una cuestión de intencionalidad, pero imponer una prueba estricta de responsabilidad sería, al parecer, un poco severo.*” Vid. GARRAWAY, CH.: “Las órdenes superiores y la...”, *op. cit.*, pág. 793.

- 2) Como régimen especial, determinados crímenes y/o comportamientos requieren un *dolus specificus* para su realización.
- 3) En ciertos casos excepcionales parece poder sostenerse que la responsabilidad internacional del individuo puede activarse tan sólo por una acción u omisión gravemente negligente o culposa.

### *1. d) Responsabilidad penal y responsabilidad civil internacional del individuo.*

Como se señaló en el capítulo introductorio, las consecuencias derivadas de la comisión de un crimen de derecho internacional son, principalmente, de índole penal. Sin embargo, también se ha apuntado la existencia de ciertos desarrollos en la exigencia de una suerte de responsabilidad civil internacional, cuya relevancia e implicaciones justifican que se les dedique un apartado en este trabajo.

Conviene comenzar recordando que es una máxima del derecho penal que todo delito, además de producir lo que se conoce como un daño social, puede ocasionar también un daño privado o la lesión de intereses individuales que, como tales, son susceptibles de reparación<sup>467</sup>. Esta noción teórica se encuentra recogida en los distintos Códigos Penales bajo la prescripción, por escoger el Código español, de que “*la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados*”<sup>468</sup>, o, dicho de

---

<sup>467</sup> Sobre el concepto de la responsabilidad civil como un derivado del delito, véase MIR PUIG, S.: *Derecho Penal...*, *op. cit.*, págs. 11-14.

<sup>468</sup> *Vid.* artículo 109 del Código Penal español, aprobado por Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre de 1995, versión según la última reforma de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de 2004.

otro modo: “*toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios*”<sup>469</sup>.

La naturaleza de los bienes jurídicos individuales<sup>470</sup> violentados en los crímenes de derecho internacional justifica, sin duda, el surgimiento de esta responsabilidad civil, que consecuentemente aparece recogida, con diversa formulación, en varios textos internacionales.

En esta línea, la CCT se dispone que:

*“1. Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.*

***2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales*”**<sup>471</sup>.

A este respecto, es en la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas donde expresamente se prevé que:

*“Además de las sanciones penales aplicables, las desapariciones forzadas deberán comprometer la responsabilidad civil de sus autores y la responsabilidad civil del Estado o de las autoridades del Estado que hayan organizado, consentido o tolerado tales desapariciones, sin perjuicio de la responsabilidad internacional de ese Estado conforme a los principios del derecho internacional”*<sup>472</sup>.

---

<sup>469</sup> Vid. artículo 116 del Código Penal español.

<sup>470</sup> Sobre esta cuestión, véase apartado siguiente.

<sup>471</sup> Vid. artículo 14 de la CCT. La negrita es mía. El artículo 9 de la CICT, por su parte, establece que: “*Los Estados partes se comprometen a incorporar en sus legislaciones nacionales normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura. Nada de lo dispuesto en este artículo afectará el derecho que puedan tener la víctima u otras personas de recibir compensación en virtud de legislación nacional existente.*” Sobre los posibles significados atribuibles a esta obligación estatal resulta interesante la lectura del trabajo de BYRNES, A.: “Civil Remedies for Torture Committed Abroad: An Obligation under the Convention against Torture?”, en SCOTT, C. (ed.): *Torture as Tort*, Hart Publishing, Oregon, 2001.

<sup>472</sup> Vid. artículo 5 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. El reciente Proyecto de la “Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas” es mucho más explícita en lo relativo a la reparación tal y como se prevé en el artículo 24, aunque no menciona expresamente la responsabilidad civil de los culpables. La CIDFP, sin embargo, no contiene una disposiciones análogas; ausencia motivada, a mi entender, por la naturaleza y dificultades dimanantes de este instrumento en su ámbito geográfico de aplicación.

Por su parte, y en relación con los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio, los Estatutos de los Tribunales *ad hoc* no contienen disposición alguna sobre la responsabilidad civil de los autores de estos crímenes, más allá de lo relativo a la restitución de bienes<sup>473</sup>; si bien, en la Regla 106 -de texto común para ambos Tribunales- de las ya referidas Reglas de Procedimiento y Prueba, sí aparecen previsiones en este sentido:

*“Rule 106. Compensation to Victims.*

*(A) The Registrar shall transmit to the competent authorities of the States concerned the judgement finding the accused guilty of a crime which has caused injury to a victim.*

*(B) Pursuant to the relevant national legislation, a victim or persons claiming through the victim may bring an action in a national court or other competent body to obtain compensation.*

*(C) For the purposes of a claim made under paragraph (B) the judgement of the Tribunal shall be final and binding as to the criminal responsibility of the convicted person for such injury.”*

Frente a este régimen de *responsabilización indirecta*, el Estatuto de la CPI presenta un sistema más completo y directo de exigencia de responsabilidad civil; ya que en base a su artículo 75:

---

<sup>473</sup> Según el artículo 24 del Estatuto del TPIYUG: “1. La Cámara de Primera Instancia sólo impone penas de prisión. Para fijar las condiciones del encarcelamiento, la Cámara de Primera Instancia recurre a las normas de penas de prisión aplicada por los tribunales de la ex-Yugoslavia. 2. Al imponer cualquier pena, la Cámara de Primera Instancia tiene en cuenta factores como la gravedad de la infracción y la situación personal del condenado. 3. Además del encarcelamiento del condenado, la Cámara de Primera Instancia puede ordenar la restitución a sus propietarios de todos los bienes y recursos que les hayan sido arrebatados por medios ilícitos, incluyendo la coerción.” De forma análoga, en el artículo 23 del Estatuto del TPIRW se establece: “1. La Sala de Primera Instancia sólo podrá imponer penas de privación de la libertad. Para determinar las condiciones en que se habrán de cumplir, las Salas de Primera Instancia recurrirán a la práctica general de los tribunales de Rwanda relativa a las penas de prisión. 2. Al imponer las penas, las Salas de Primera Instancia deberán tener en cuenta factores tales como la gravedad del delito y las circunstancias personales del condenado. 3. Además de imponer penas de privación de la libertad, las Salas de Primera Instancia podrán ordenar la devolución a los propietarios legítimos de los bienes e ingresos adquiridos por medios delictivos, incluida la coacción.” Sobre este particular debe tenerse en cuenta que, por ejemplo en relación al TPIYUG, en el párrafo 7 de la Resolución 827 del CS se afirmaba que “*The work of the International Tribunal shall be carried out without prejudice to the right of the victims to seek, through appropriate means, compensation for damages incurred as a result of violations of international humanitarian law*”, expresión que, según Scharf, escondía la intención de crear una Comisión que bajo el auspicio de las Naciones Unidas tuviera como objetivo la reparación de la víctimas de los crímenes de derecho internacional bajo la competencia del Tribunal. Sin embargo, las medidas tomadas por el mismo CS en su Resolución 1074 (1995) acabaron por hacer inviable esa posibilidad al descongelarse los activos que pretendían destinarse a ese fin. Cfr. SCHARF, M. P.: *Balkan Justice: The Story Behind the First International War Crimes Tribunal Since Nuremberg*, Carolina Academic Press, Durham, 1997, en especial págs. 61-62.

- “1. La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda.
2. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79<sup>474</sup>.
3. La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre.
4. Al ejercer sus atribuciones de conformidad con el presente artículo, la Corte, una vez que una persona sea declarada culpable de un crimen de su competencia, podrá determinar si, a fin de dar efecto a una decisión que dicte de conformidad con este artículo, es necesario solicitar medidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 93.
5. Los Estados Partes darán efecto a la decisión dictada con arreglo a este artículo como si las disposiciones del artículo 109 se aplicaran al presente artículo.
6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional”<sup>475</sup>.

Pese a las obvias diferencias entre estas previsiones, todas ellas presentan como rasgo común la caracterización de la responsabilidad civil como una consecuencia de la responsabilidad penal internacional. De este modo, cabría concluir que la consecuencia

<sup>474</sup> “Artículo 79. Fondo fiduciario. 1. Por decisión de la Asamblea de los Estados Partes se establecerá un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias. 2. La Corte podrá ordenar que las sumas y los bienes que reciba a título de multa o decomiso sean transferidos al Fondo Fiduciario. 3. El Fondo Fiduciario será administrado según los criterios que fije la Asamblea de los Estados Partes.” Sobre este particular la Regla 98 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte señala que: “Regla 98. Fondo Fiduciario. 1. Las órdenes de reparación individual serán dictadas directamente contra el condenado. 2. La Corte podrá decretar que se deposite en el Fondo Fiduciario el monto de una orden de reparación dictada contra un condenado si, al momento de dictarla, resulta imposible o impracticable hacer pagos individuales directamente a cada víctima. El monto de la reparación depositado en el Fondo Fiduciario estará separado de otros recursos de éste y será entregado a cada víctima tan pronto como sea posible. 3. La Corte podrá decretar que el condenado pague el monto de la reparación por conducto del Fondo Fiduciario cuando el número de las víctimas y el alcance, las formas y las modalidades de la reparación hagan más aconsejable un pago colectivo. 4. La Corte, previa consulta con los Estados interesados y con el Fondo Fiduciario, podrá decretar que el monto de una reparación sea pagado por conducto del Fondo Fiduciario a una organización intergubernamental, internacional o nacional aprobada por éste. 5. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 79, se podrán utilizar otros recursos del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas.”

<sup>475</sup> La Sección III.4 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte están dedicados a desarrollar lo dispuesto en este artículo.

principal de la comisión de un crimen de derecho internacional es la responsabilización penal de sus autores; responsabilidad a la que acompañará, en su caso, la responsabilidad civil ya sea en forma de reparación, restitución, indemnización y/o rehabilitación.

Ahora bien, los textos citados muestran también una clara referencia al derecho estatal en este campo. Tanto respecto a la obligación de adaptar su legislación a las exigencias referidas, como a la hora de determinar la jurisdicción competente para la reparación de las víctimas, el derecho interno juega, sin duda, un papel esencial en esta materia. Desde esta perspectiva, lo anterior puede interpretarse de dos formas distintas. De un lado, cabría señalar que toda sanción por parte de los tribunales internos de cualquiera de los crímenes de derecho internacional objeto de este estudio conllevará la responsabilidad civil de sus autores. Al margen de las obligaciones derivadas de las previsiones internacionales referidas, esta aseveración habría de fundamentarse en las disposiciones del derecho interno, en donde, como se ha dicho, esta consecuencia se presenta como necesaria; siendo que la mera tipificación en el derecho penal estatal de estos crímenes conllevaría el automático reconocimiento de la responsabilidad civil de sus autores. Por ello, desde este enfoque no sería correcto hablar de una verdadera responsabilidad internacional civil.

La otra posibilidad de análisis debería dirigirse a casos en que esa legislación interna tuviera como objeto la exigencia no de la responsabilidad civil como consecuencia de la penal, sino, exclusivamente, de la responsabilidad civil de aquéllos que cometen un crimen de derecho internacional. A este respecto, conviene señalar que en base a lo dispuesto en la Regla 106 (B) común a las Reglas de Procedimiento y Prueba de los dos Tribunales *ad hoc*, algunos autores han entendido que la mención a la

“*relevant national legislation*” ha de ser interpretada no como una simple referencia a la legislación vigente en este sentido, sino como una obligación para los Estados de adoptar en su derecho interno normas que permitan la exigencia de responsabilidad civil a los sujetos condenados por los Tribunales *ad hoc*<sup>476</sup>; en tanto que lo contrario podría suponer la paradoja de que las víctimas de un condenado por cualquier Estado sobre la base de la jurisdicción universal tendrían más posibilidades de obtener una reparación, en sentido amplio, que si ese mismo sujeto fuese juzgado y condenado por el propio TPIYUG.

Aun aceptando esta línea argumental, y en consecuencia el hecho de que los órganos nacionales tan sólo exijan, en su caso, responsabilidad civil, en última instancia se estaría ante un supuesto de responsabilidad civil como consecuencia de la responsabilización internacional penal, con lo que, como ocurre con la primera interpretación referida, esta posibilidad no sería representativa a los efectos expuestos.

Habría, entonces, que considerar otro tipo de disposiciones legales que sobre la base de lo previsto en el derecho internacional establecieran la posibilidad de exigir autónomamente la responsabilidad civil de cualquier persona acusada de crímenes de derecho internacional. En este sentido, son mencionada la conocida como *Alien Tort Claims Act* (ATCA) de 1789, según la cual: “*The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the*

---

<sup>476</sup> En concreto, en base a lo dispuesto para el TPIYUG sostienen Bassiouni y Manikas: “*Rule 106(B) appears to anticipate that states will enact enabling legislation pursuant to their obligations under Chapter VII of the UN Charter and Article 29 of the Statute. Similarly, 106 (C) appears to refer to a state’s obligations under Article 29 to “comply without undue delay with any... order issued by the Trial Chamber”. If states do not comply with their obligations, this Rule remains without effect.*” Vid. BASSIOUNI, M. C. y MANIKAS, P.: *The Law of the International Criminal Tribunal...*, *op. cit.*, pág. 704. Como complemento de estas referencias, ha de recordarse que a tenor del párrafo 4 de la Resolución 827 (1993) el CS: “*Decide que todos los Estados deberán cooperar plenamente con el Tribunal Internacional y sus órganos de conformidad con la presente resolución y el Estatuto del Tribunal Internacional y que, en consecuencia, todos los Estados deberán adoptar las medidas necesarias con arreglo a su derecho interno para aplicar las disposiciones de la presente resolución y el Estatuto, incluida la obligación de los Estados de acceder a las solicitudes de asistencia y cumplir las resoluciones de una Sala de Primera Instancia con arreglo al artículo 29 del Estatuto.*”

*law of nations or a treaty of the United States*”<sup>477</sup>, y la, más restringida, *Torture Victim Protection Act (TVPA)* de 1991, que se define como: “*An Act to carry out obligations of the United States under the United Nations Charter and other international agreements pertaining to the protection of human rights by establishing a civil action for recovery of damages from an individual who engages in torture or extrajudicial killing*”<sup>478</sup>.

Si en la TVPA se regulan, exclusivamente, las acciones civiles contra actos de tortura o ejecuciones extrajudiciales, la ATCA tenía originalmente por objeto permitir que las personas que no eran ciudadanos de los Estados Unidos de Norte América pudiesen recuperar en los tribunales de aquel país los bienes perdidos como consecuencia de la piratería. Desde este objetivo inicial, la decisión de la Corte Federal de Apelaciones del Segundo Circuito, de 30 de junio de 1980, en el caso *Filártiga v.*

---

<sup>477</sup> Adoptada en 1798 como sección 1350 de la *Judiciary Act*.

<sup>478</sup> El texto completo de esta norma prevé que: “*SECTION 1. SHORT TITLE. This Act may be cited as the ‘Torture Victim Protection Act of 1991’.* *SEC. 2. ESTABLISHMENT OF CIVIL ACTION. (a) Liability- An individual who, under actual or apparent authority, or colour of law, of any foreign nation-- (1) subjects an individual to torture shall, in a civil action, be liable for damages to that individual; or (2) subjects an individual to extrajudicial killing shall, in a civil action, be liable for damages to the individual’s legal representative, or to any person who may be a claimant in an action for wrongful death. (b) Exhaustion of Remedies- A court shall decline to hear a claim under this section if the claimant has not exhausted adequate and available remedies in the place in which the conduct giving rise to the claim occurred. (c) Statute of Limitations- No action shall be maintained under this section unless it is commenced within 10 years after the cause of action arose.* *SEC. 3. DEFINITIONS. (a) Extrajudicial Killing- For the purposes of this Act, the term ‘extrajudicial killing’ means a deliberated killing not authorized by a previous judgment pronounced by a regularly constituted court affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples. Such term, however, does not include any such killing that, under international law, is lawfully carried out under the authority of a foreign nation. (b) Torture- For the purposes of this Act-- (1) the term ‘torture’ means any act, directed against an individual in the offender’s custody or physical control, by which severe pain or suffering (other than pain or suffering arising only from or inherent in, or incidental to, lawful sanctions), whether physical or mental, is intentionally inflicted on that individual for such purposes as obtaining from that individual or a third person information or a confession, punishing that individual for an act that individual or a third person has committed or is suspected of having committed, intimidating or coercing that individual or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind; and (2) mental pain or suffering refers to prolonged mental harm caused by or resulting from-- (A) the intentional infliction or threatened infliction of severe physical pain or suffering; (B) the administration or application, or threatened administration or application, of mind altering substances or other procedures calculated to disrupt profoundly the senses or the personality; (C) the threat of imminent death; or (D) the threat that another individual will imminently be subjected to death, severe physical pain or suffering, or the administration or application of mind altering substances or other procedures calculated to disrupt profoundly the senses or personality.” El texto ha sido extraído de <http://www.derechos.org/nizkor/econ/TVPA.html>.*



Peña-Irala<sup>479</sup> amplió su ámbito de aplicación a otras violaciones “of the law of nations”<sup>480</sup>, alcanzando, en lo que aquí interesa, a los casos de tortura. Sobre esta base, la Corte Federal condenó al Inspector General de la Policía de Asunción, Peña Irala, a pagar la cantidad de diez millones trescientos ochenta y cinco mil trescientos sesenta y cuatro dólares en concepto de responsabilidad civil por daños tanto punitivos como compensatorios por las torturas perpetradas contra Joselito Filártiga, hermano de la demandante<sup>481</sup>.

En esta ocasión, concluyó la Corte:

*“In the modern age, humanitarian and practical considerations have combined to lead the nations of the world to recognize that respect for fundamental human rights is in their individual and collective interest. Among the rights universally proclaimed by all nations, as we have noted, is the right to be free of physical torture. Indeed, for purposes of civil liability, the torturer has become like the pirate and slave trader before him hostis humani generis, an enemy of all mankind. Our holding today, giving effect to a jurisdictional provision enacted by our First Congress, is a small but important step in the fulfillment of the ageless dream to free all people from brutal violence”*<sup>482</sup>.

Lo sostenido en esta sentencia jugaría igualmente un papel muy importante en el encendido debate que años después acompañaría a la elaboración, y firma del presidente Bush (padre), de la TVPA<sup>483</sup>; siendo que, a la postre, junto a ampliar el ámbito personal

---

<sup>479</sup> Cfr. *Caso Dolly M. E. Filartiga and Joel Filartiga v. Americo Norberto Pena-Irala*, United States Court of Appeals for the Second Circuit, No. 79-6090, 30 de junio de 1980 (puede consultarse una versión electrónica de la sentencia en <http://homepage.ntlworld.com/jksonc/docs/filartiga-630F2d876.html>).

<sup>480</sup> Sobre este particular, es interesante leer la perspectiva de parte de la doctrina estadounidense como por ejemplo BRADLEY A., C: “The Alien Tort Statute and Article III”, en *Virginia Journal of International Law*, vol. 42, núm. 2, 2002; COLLINS G., M.: “The Diversity Theory of the Alien Tort Statute”, en *Virginia Journal of International Law*, vol. 42, núm. 2, 2002; DODGE, S. W.: “The Constitutionality of the Alien Tort Statute: Some observations on Text and Context”, en *Virginia Journal of International Law*, vol. 42, núm. 2, 2002; YOUNG A., E.: “Sorting Out the Debate Over Customary International Law”, en *Virginia Journal of International Law*, vol. 42, núm. 2, 2002, en especial págs. 378 y ss.

<sup>481</sup> Cfr. *Caso Dolly M. E. Filartiga and Joel Filartiga v. Americo Norberto Pena-Irala*, United States District Court for the Eastern District of New York, No. 79-CV-917, 10 de enero de 1984 (puede consultarse una versión electrónica de la sentencia en <http://homepage.ntlworld.com/jksonc/docs/filartiga-577FSupp860.html>).

<sup>482</sup> *Vid. Caso Dolly M. E. Filartiga and Joel Filartiga v. Americo Norberto Pena-Irala*, United States Court of Appeals for the Second Circuit, No. 79-6090, 30 de junio de 1980, último párrafo (puede consultarse una versión electrónica de la sentencia en <http://homepage.ntlworld.com/jksonc/docs/filartiga-630F2d876.html>).

<sup>483</sup> Las divisiones formales giraron en torno a la consideración de la TVPA como un paso esencial en la implementación de la CCT –de su artículo 14.1- y en la erradicación de la tortura, como sostenía el

de aplicación<sup>484</sup>, esta norma habría de valorarse como un intento de explicitar un régimen aplicable a supuestos, de otro modo, ya incluidos en la más comprehensiva ACTA<sup>485</sup>.

En todo caso, dejando ahora al margen las diferencias entre ambas disposiciones<sup>486</sup>, lo que ha de destacarse es que desde entonces varias causas más han sido presentadas obteniendo, en algunas de ellas, sentencias condenatorias siguiendo el camino abierto por el caso *Filártiga*<sup>487</sup>. Realidad que ha permitido afirmar a autores como Murphy que “*there is no special difficulty in bringing a civil suit against individuals who commit an international crime in the United States*”<sup>488</sup>.

En este orden de ideas, resulta preciso llamar la atención sobre la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norte América en el caso *Sosa v. Álvarez-*

---

Informe del Senado de los Estados Unidos de Norte América, y una posición similar a la que hoy esgrime respecto de la CPI la actual administración Bush hijo por parte de la entonces administración Bush padre. Para más datos, véase STEPHENS, B. y RATNER, M.: *International Human Rights Litigation in U.S. Courts*, Transnational Publishers, Nueva York, 1996, págs. 25-29.

<sup>484</sup> A este respecto, véase CAPELLÀ I ROIG, M.: *La tipificación internacional de los crímenes contra la...*, *op. cit.*, pág. 325.

<sup>485</sup> Véase sobre esta cuestión el completo trabajo de JOSEPH, S.: *Corporation and Transnational Human Rights Litigation*, Hart Publishing, Oxford, 2004, en especial pág. 61.

<sup>486</sup> A grandes rasgos, la diferencia esencial entre ambas normas se refiere a la existencia de limitaciones explícitas (temporales y procesales) en la TVPA que no existen en la ATCA. Cfr. *Ibíd.*, págs. 61-63. Puede también consultarse, aunque en una visión mucho más crítica, HUFBAUER, G. C. y MITROKOSTAS, N. K.: *Awaking Moster: The Alien Tort Statute of 1789*, Insitute for International Economics, Washigton DC, 2003, en especial págs. 55-56, que precisamente aboga por la reforma de la ACTA para incluir esas limitaciones.

<sup>487</sup> Varias de ellas, además, responden a casos derivados de las situaciones que son examinadas en este trabajo en países como Chile, Argentina, Guatemala y El Salvador. Puede consultarse un listado de estas causas, así como la documentación relativa a ellas, en <http://www.cja.org/cases/cases.shtml>. De entre todas ellas, merece especial atención el caso en el que se condenó a dos Generales salvadoreños bajo el principio de la “responsabilidad del superior” por las torturas generalizadas y las ejecuciones extrajudiciales cometidas en contra de civiles por sus tropas durante el periodo comprendido entre 1979 y 1983. Puede consultarse el veredicto en *Caso Juan Romagoza Arce v. Jose Guillermo García and Carlos Eugenio Vides Casanova*, United States District Court Southern District of Florida, No. 99-8364 CIV-HURLEY, 23 de julio de 2002; para ver toda la documentación sobre este caso, consúltese <http://www.cja.org/cases/romagozadocs.shtml>.

<sup>488</sup> Vid. MURPHY, J. F.: “Civil Liability for the Commission of International Crimes as an Alternative to Criminal Prosecution”, en *Harvard Human Rights Journal*, vol. 12, Primavera de 1999, pág. 28. Cuestión distinta es, como señala este mismo autor, la posibilidad de ejecutar ese sentencia; acción especialmente difícil si el condenado no tiene bienes en el territorio de los Estados Unidos de Norte América.

*Machain*<sup>489</sup>, en la que terminó por hacer suyas argumentaciones judiciales anteriores en el sentido de reconocer que los tribunales federales gozan de jurisdicción para conocer en primera instancia de casos derivados de violaciones de “la ley de las naciones” que sean “*specific, universal and obligatory*”<sup>490</sup>. En su argumentación, el mismo Tribunal recorrió el camino de un conjunto de sentencias de instancias menores que habían declarado que la tortura, las ejecuciones sumarias, el genocidio, los crímenes de guerra, la violación, el trabajo forzado, la esclavitud, el desplazamiento forzoso, la desaparición forzada de personas, los tratos crueles inhumanos y degradantes, el exilio forzoso, la detención y arresto arbitrarios, los crímenes contra la humanidad, la discriminación racial, el secuestro de aeronaves, la contaminación masiva, y las violaciones a los derechos de asociación, opinión y libertad de expresión, eran como susceptibles de demanda civil bajo el amparo de las leyes citadas<sup>491</sup>.

Con todo, a los efectos de este trabajo, tras la decisión reseñada los requisitos para afirmar la competencia de los tribunales estadounidenses para entender de reclamaciones civiles podrían resumirse en dos consideraciones: 1) en casos de torturas, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada de personas, detención arbitraria y prolongada, crímenes contra la humanidad y tratos crueles, inhumanos o degradantes<sup>492</sup>,

---

<sup>489</sup> Cfr. *Caso Jose Francisco Sosa v. Humberto Álvarez Machain et. al.*, Supreme Court of the United States, No. 03-339 y *United States v. Humberto Álvarez Machain et. al.*, No. 03-485, 29 de junio de 2004 (puede consultarse una versión electrónica de la sentencia en <http://www.supremecourtus.gov/opinions/03pdf/03-339.pdf>).

<sup>490</sup> Cfr. *Ibíd.*, en especial pág. 38. Sobre esta cuestión, véanse las opiniones encontradas de HUFBAUER, G. C. y MITROKOSTAS, N. K.: *Awaking Moster...*, *op. cit.*, págs. 7-9, así como 55-56, y JOSEPH, S.: *Corporation and Transnational Human...*, *op. cit.*, págs. 22-33. Una posición más neutra, aunque menos actualizada, puede hallarse en STEPHENS, B. y RATNER, M.: *International Human Rights Litigation...*, *op. cit.*, págs. 49-58.

<sup>491</sup> Para más datos véase JOSEPH, S.: *Corporation and Transnational Human...*, *op. cit.*, págs. 26-28; STEPHENS, B. y RATNER, M.: *International Human Rights Litigation...*, *op. cit.*, págs. 63-94.

<sup>492</sup> En estos casos, se exige que los actos pudieran considerarse como inconstitucionales si hubiesen sido cometidos en el territorio de los Estados Unidos de Norte América.

los acusados debieron haber actuado en calidad de órganos del Estados; 2) sin esta exigencia, sólo para crímenes de guerra, genocidio y esclavitud<sup>493</sup>.

Estas actuaciones se basan, a la postre, en una concepción derivada del *common law* que permite ejercer una suerte de jurisdicción universal<sup>494</sup> para exigir tanto responsabilidad extracontractual como daños punitivos y compensatorios por la comisión de determinados crímenes de derecho internacional<sup>495</sup>. Posibilidad que ha sido valorada, por autores como Cassese, y a pesar de la limitaciones propias de su carácter civil, como un medio a través del cual “*the US courts filled the gap existing both at the international level (...) and the domestic level (...). The courts therefore acted on behalf of the international community at large and vindicated rights pertaining to human dignity*”<sup>496</sup>.

En definitiva, si bien todo el devenir del proceso está regido por el derecho interno estadounidense, no cabe duda de que la fuente primera del mismo se encuentra en la violación de obligaciones internacionales, pudiendo considerarse, desde esta perspectiva, como el más representativo supuesto de exigencia de responsabilidad civil internacional en el sentido aquí manejado. Supuesto, además, cuyas implicaciones en

---

<sup>493</sup> Sobre este listado final, véase lo expuesto por el *Center for Justice and Accountability* en <http://www.cja.org/cases/cases.shtml>.

<sup>494</sup> El mismo Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norte America afirmó en el ya mencionado caso *Sosa v. Álvarez-Machín* que “*universal criminal jurisdiction necessarily contemplates a significant degree of civil tort recovery as well*”. Sobre este particular, puede consultarse el trabajo de LEE BOYD, K.: “*Universal Jurisdiction and Structural Reasonableness*”, en *Texas International Law Journal*, vol. 40, núm. 1, 2004.

<sup>495</sup> Como explica Amnistía Internacional: “... *in one regime, which applies primarily in common law states, a national court may exercise civil jurisdiction over an individual who is temporarily in the territory or jurisdiction where the court is located (...). Victims of violations of human rights, international criminal law or international humanitarian law have been able (...) to sue defendants temporarily in a state who tortured them or subjected them to other violations of international law in another country, even if the defendants were not resident in the state where the court is located. As the court stated (...) “Common law courts of general jurisdiction regularly adjudicate transitory tort claims between individuals over whom they exercise personal jurisdiction, wherever the tort occurred.”*” Vid. AMNISTÍA INTERNACIONAL: “*JUSTICE FOR VICTIMS: Ensuring effective enforcement abroad of court decisions concerning reparations*”, índice AI: IOR 53/02/99, de 1 de junio de 1999, pág. 2.

<sup>496</sup> Vid. CASSESE, A.: *International Criminal Law, op. cit.*, pág. 8.

los períodos históricos analizados en este trabajo no debe minusvalorarse, lo que justificará algunas referencias posteriores; y es que, como bien han indicado Ratner y Abrams: “*While civil suits do not lead to the same degree of accountability as a criminal process, they do offer a way of seeking justice and represent one form of authoritative adjudication of legal issues relating to human rights violations. Even if defendants flee the jurisdiction, such suits still bring attention to past atrocities, provide victims with a forum to present their claims, and deprive the defendants of foreign refuge in the countries where the cases are brought. Moreover, obtaining a judgment against the defendant affords the plaintiff an opportunity to pursue any of the defendant’s assets uncovered in jurisdictions willing to enforce the judgment*”<sup>497</sup>.

## *2) Fundamento de la responsabilidad internacional del individuo.*

Siendo el derecho internacional un ordenamiento jurídico que, en esencia, regula el comportamiento de los Estados, como sujetos titulares de todos los derechos y deberes internacionales<sup>498</sup>, la vinculación directa del particular al mismo debe entenderse en clave de excepcionalidad. En los apartados anteriores se analizó el desarrollo histórico que ha permitido trasladar ciertos comportamientos del individuo a la esfera internacional, siendo éste el momento de profundizar en el fundamento último de todo este proceso; en el porqué de esta irrupción.

---

<sup>497</sup> Vid. RATNER, S. R. y ABRAMS, J. S.: *Accountability for Human Rights Atrocities in...*, op. cit., pág. 211.

<sup>498</sup> Cfr. *Reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, opinión consultiva, I.C.J. Reports 1949*, en especial págs. 179-180. Para más datos, véase lo expuesto en el capítulo introductorio.

Inicialmente, es posible responder a esta cuestión afirmando que la responsabilidad internacional del individuo se ve comprometida en aquellos casos en que el derecho internacional así lo establece. Desde una perspectiva meramente convencional lo anterior sería tanto como afirmar que el fundamento de la responsabilidad internacional individual se encuentra en el consenso estatal plasmado en una norma de esta rama del ordenamiento jurídico; lo que, siendo cierto, llevaría en última instancia a una suerte de tautología según la cual las acciones que comprometen la responsabilidad internacional del particular son aquellos comportamientos que una norma jurídica internacional establece como generadores de la misma.

Podría ampliarse este enfoque a través de un listado de aquellos comportamientos de los que se deriva la responsabilidad internacional del individuo, obteniendo de tal modo una respuesta más completa, pero que no pasaría de lo descriptivo, no consiguiendo, por tanto, resolver satisfactoriamente la cuestión planteada.

Si, entonces, se reenfoca la cuestión al verdadero fundamento último de la responsabilidad internacional individual, o lo que es lo mismo, a por qué se ha entendido que determinadas acciones deben comprometer directamente la responsabilidad internacional de sus autores, se podrá observar que la respuesta a este interrogante es muy importante a los efectos de este trabajo

El análisis de los puntuales momentos históricos que se han presentado como catalizadores del proceso evolutivo de la responsabilidad internacional del particular

podría llevar a resolver esta cuestión a través del argumento de necesidad<sup>499</sup>. De este modo, se entendería que lo que ha fundamentado, y fundamenta, la consideración de que ciertos actos del particular han de tener trascendencia internacional a efectos de comprometer su responsabilidad es que la misma se presenta como necesaria para su persecución o sanción. Esta línea argumental puede sustentarse, además, en las abundantes afirmaciones ya recogidas sobre el deseo y la necesidad de acabar con la impunidad<sup>500</sup> de los autores de estos crímenes; serie de enunciados de entre los que cabe rescatar la mención del mismo Preámbulo del Estatuto de la CPI:

*“Afirmando 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,*

*Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes...”*

Ahora bien, en una formulación general, esto es, en relación con lo que anteriormente se ha recogido bajo el epígrafe de crímenes contra el derecho internacional, esta explicación podría ser satisfactoria, pero, a mi entender, no así con relación a los crímenes de derecho internacional. En este punto hay retomar una distinción esencial apuntada en las páginas anteriores, de tal suerte que dentro de los genéricos crímenes contra el derecho internacional cabría distinguir, como hace el Relator Thiam, entre los crímenes que son por naturaleza internacionales crímenes de derecho internacional-, y los delitos que no son internacionales por naturaleza, pero que

---

<sup>499</sup> A este respecto, resultan interesantes las afirmaciones del Relator Especial Thiam para quien: “... el tema que se examina pasó a ocupar un lugar verdaderamente importante en las conciencias a consecuencia de la magnitud de los crímenes cometidos en el curso de la segunda guerra mundial. Se buscó entonces el medio de reprimir y sancionar las atrocidades y las violaciones de los derechos humanos y del derecho de la guerra que el mundo había presenciado. Pero ya en el curso de la primera guerra mundial, las atrocidades perpetradas habían suscitado declaraciones en el sentido de que los crímenes de guerra no quedarían impunes...” Vid. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. I, 1983, pág. 3.

<sup>500</sup> Sobre el concepto de impunidad, véase apartado 1) del capítulo IX.

se convierten en internacionales en virtud de una convención o de las circunstancias en que han sido cometidos<sup>501</sup> -crímenes transfronterizos-<sup>502</sup>.

Es precisamente en estos últimos, esto es, en crímenes que afectan a los intereses de más de un Estado -como por ejemplo el tráfico de drogas, la falsificación de monedas o los crímenes medioambientales- donde se requiere, por su propia naturaleza, de cooperación internacional para su efectiva persecución. Es más, en este tipo de crímenes su carácter internacional se justifica por esta necesidad de colaboración entre distintos Estados para su erradicación, que, consecuentemente, es plasmada en diversas normas internacionales<sup>503</sup>.

Sin embargo, pese a que se ha sostenido que el argumento de necesidad es también aplicable a los crímenes de derecho internacional en el entendimiento de que existe ausencia o insuficiencia de la represión interna debida a la participación o tolerancia del poder político en el hecho<sup>504</sup>, desde mi punto de vista esta afirmación confunde el carácter normativo y el jurisdiccional de la responsabilidad internacional del individuo, ya que no es posible formular, en genérico, que un crimen de derecho internacional genere, aun parcialmente, la responsabilidad internacional de su autor porque el Estado en el que se ha cometido o no quiere o no puede sancionarlo solo. Esto

---

<sup>501</sup> Cfr. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. I, 1983, pág. 5.

<sup>502</sup> Como ya se señaló, pueden encontrarse diversas clasificaciones sobre esta cuestión en la doctrina, si bien, estos dos grandes grupos son prácticamente comunes a todas ellas. Sobre este particular en concreto, es interesante la posición de BOISTER, N.: “Transnational Criminal Law?”, en *EJIL*, vol. 14, n.º. 5, 2003.

<sup>503</sup> En este sentido, sostiene el Relator Thiam que: “... los medios de comunicación modernos permiten a los malhechores desplazarse fácilmente de un punto a otro del globo y se ayudan en el plano internacional a fin de sustraerse a la justicia. Por su parte, los gobiernos se han visto obligados a cooperar entre ellos, sobre la base de convenciones internacionales, para castigar a los culpables. Con este motivo, ciertos delitos han pasado al plano internacional”. Vid. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. I, 1983, pág. 5. Algunos autores no sólo convienen en esto sino que añaden que, como se esbozó, de este tipo de crímenes no debería siquiera derivarse la responsabilidad internacional de sus autores, propiamente dicha. Cfr. GIL GIL, A.: *Derecho Penal Internacional...*, *op. cit.*, pág. 45; PIGRAU SOLÉ, A.: “Elementos de derecho penal...”, *op. cit.*, págs. 138-142.

<sup>504</sup> Cfr. GIL GIL, A.: *Derecho Penal Internacional...*, *op. cit.*, pág. 43, que sostiene que junto a la naturaleza del bien jurídico protegido es precisa tanto esta exigencia como “la participación o tolerancia del poder político en el hecho”; necesidad, esta última, ya criticada anteriormente. Véase el apartado 1) del capítulo introductorio.



sería predicable, en todo caso, respecto a los modos en que se articulen los mecanismos posteriores que hagan efectivo el castigo de los responsables, pero no en cuanto al surgimiento del principio como tal. Dicho de otro modo, el hecho de que se establezca ya una jurisdicción universal, ya un tribunal penal internacional, para la sanción de estos crímenes sería, en todo caso, una consecuencia de la naturaleza internacional de estos crímenes, pero no un fundamento de los mismos<sup>505</sup>.

Es importante, en este punto, no confundir el fundamento y los fines o resultados que el principio de la responsabilidad internacional del individuo busca obtener<sup>506</sup>. Siendo cierto que la consolidación de este principio responde históricamente, como se ha visto, a intentos de que los criminales más atroces -o algunos de ellos- no quedaran impunes cuando la persecución en o por sus propios Estados era imposible o impensable, fundamentar la responsabilidad internacional individual en este objetivo obligaría a reformular todo el principio haciendo depender su virtualidad de que el Estado del foro no persiga los crímenes cometidos en su territorio.

De este modo, habría que añadirle a la previsión arquetípica en este campo, esto es, que *“toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción”*<sup>507</sup>, la condición de “siempre y cuando el estado territorial no haya iniciado acciones judiciales contra las personas responsables”; o dicho de forma más severa, respecto del genocidio, por ejemplo, sería

---

<sup>505</sup> La jurisdicción universal y algunos aspectos concretos de la CPI serán abordados en detalle en el capítulo siguiente, pero valga considerar que, por ejemplo, una cosa es que la CPI sólo sea competente cuando las jurisdicciones nacionales no puedan o no quieran juzgar a los responsables de los crímenes contenidos en su Estatuto, y otra muy distinta que estos crímenes sean crímenes de derecho internacional precisamente porque los tribunales estatales no quieran o puedan hacerlo. En este orden de ideas, autores como Pigrau Solé escogen como argumento fundamental para sustentar la jurisdicción internacional penal el hecho de que como *“la comisión de tales crímenes suele implicar, en una u otra forma, a los órganos de un Estado, resulta totalmente estéril, como lo demuestra la experiencia, confiar la represión de los mismos al propio Estado”*, argumento aplicable, en igual medida, en relación con la jurisdicción universal. Vid. PIGRAU SOLÉ, A.: “Elementos de derecho penal...”, *op. cit.*, pág. 151.

<sup>506</sup> A este respecto, véase MAISON, R.: *La responsabilité individuelle pour crime d’État...*, *op. cit.*, págs. 433-507. Desde una interesante perspectiva teórica, consúltese TALLGREN, I.: “The Sensibility and Sense of International Criminal Law”, en *EJIL*, vol. 13, n.º. 3, 2002.

<sup>507</sup> Vid. Principio I de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg..

preciso reformular la disposición del artículo I del Convenio que proscribiera este crimen, (“*las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho*”), incorporando el requisito de que lo será pero sólo en los casos en que el Estado donde se cometió no quiera o pueda juzgar a sus autores<sup>508</sup>; lo cual, reitero, pudiendo en cierto modo sostenerse para la aplicación jurisdiccional del principio<sup>509</sup> carece de lógica –y de realidad jurídica- en su dimensión normativa conceptual, además de ser, como se verá, difícilmente conciliable con la titularidad del bien jurídico que se busca tutelar.

En realidad, el fundamento que justifica que un crimen de derecho internacional pueda definirse de este modo, y, consecuentemente, que genere la responsabilidad internacional de sus autores, no es otro que el consenso internacional, el pacto social entre Estados por usar una expresión que ha hecho fortuna, acerca de la trascendencia internacional del bien jurídico que se busca proteger<sup>510</sup>. En este orden de ideas, el Relator Thiam ya señaló, en relación con los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que para que un hecho ilícito internacional se convierta en uno de los crímenes incluidos en el Código no basta su suma gravedad, es preciso también que así lo decida y acuerde la Comunidad Internacional<sup>511</sup>.

En esta línea, ya en precursoras definiciones del concepto de delito de autores tan destacados como Jiménez de Asúa es posible identificar este especial carácter

---

<sup>508</sup> Con el agravante de que, precisamente, este Convenio sólo prevé la jurisdicción del Estado territorial (o de un Tribunal Internacional) sobre este crimen. Véase apartado 2. b) del capítulo IV.

<sup>509</sup> Para más datos, consúltese apartado 2.b. 4) del capítulo IV.

<sup>510</sup> Sobre la posibilidad de considerar otros fundamentos de esta cuestión en los principios generales del derecho o las normas generales preexistentes, véase el trabajo de Abellán Honrubia, cuyas conclusiones comparto en este punto. ABELLÁN HONRUBIA, V.: “La responsabilité internationale...”, *op. cit.*, págs. 193-199.

<sup>511</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: “Decimotercer informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad”, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/466, 24 de marzo de 1995, pág. 4. Véase igualmente PIGRAU SOLÉ, A.: “Elementos de derecho penal...”, *op. cit.*, en especial págs. 140-144.

susceptible de translación a la esfera internacional. En una concepción material, el delito era entendido por este autor como una conducta contraria a una norma cultural reconocida por el Estado y lesiva de los bienes jurídicamente protegidos, procedente de un hombre que manifiesta con su agresión peligrosidad social<sup>512</sup>; sustituyendo la referencia al Estado por la de Comunidad Internacional es posible aproximarse a un enunciado en el que, aun en una época como la actual de revisión de la teoría clásica sobre el concepto de bien jurídico, puede identificarse una característica que va a presentarse como común a todos los crímenes de derecho internacional, esto es, que *“tous ces crimes de droit international portent atteinte à des intérêts que la pratique internationale, la jurisprudence et la doctrine scientifique ont considéré comme des intérêts fondamentaux de la communauté internationale qui sont protégés par le droit international”*<sup>513</sup>; o, como sostuvo la CDI, el hecho de que los órganos del Estado, autores de determinados actos, hayan resultado pasibles de un castigo a título personal es sobre todo por otra razón: ese hecho, como tal, demuestra indudablemente la importancia excepcional que la Comunidad Internacional atribuye hoy al respeto de determinadas obligaciones<sup>514</sup>.

Cassese compartiendo esta opinión sostiene que los crímenes de derecho internacional requieren la violación de *“rules intended to protect values considered important by the whole international community and consequently binding all States and individuals”*<sup>515</sup>, enunciado que otro especialista como Bassiouni concreta afirmando que estos crímenes se definen como aquellos *“whose violation is likely to*

---

<sup>512</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de Derecho penal Internacional...*, op. cit., págs. 151-152.

<sup>513</sup> Vid. ABELLÁN HONRUBIA, V.: *“La responsabilité internationale...”*, op. cit., pág. 295. Anótese que entre las características que menciona esta autora se incluye que en los crímenes de derecho internacional es necesaria la participación de estructuras organizativas propias de un Estado. Como ya se explicó, no comparto esta consideración, siendo que si bien, generalmente, esto puede ser cierto o necesario a efectos prácticos, no así en cuanto a su configuración jurídica, con las excepciones ya mencionadas. Para más datos, véase el apartado 1) del capítulo introductorio.

<sup>514</sup> Cfr. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, vol. II, primera parte, pág. 35.

<sup>515</sup> Vid. CASSESE, A.: *International Criminal Law*, op. cit., pág. 23.

*affect the peace and security of humankind or is contrary to fundamental humanitarian values...*<sup>516</sup>, lo que en última instancia es idéntico a lo afirmado por Vargas Carreño, para quien en los crímenes más graves –“crímenes de los crímenes” los denomina- en los que la ofensa, además de las víctimas, se considera que ha sido hecha a la humanidad en su conjunto, la gravedad de la conducta hiere sentimientos universales o podría establecer un precedente en cuanto a la impunidad de esa conducta, que podrían llegar a constituir una amenaza a la paz y a la seguridad de la humanidad<sup>517</sup>.

Esta última caracterización permite observar cómo, en conjunción con lo visto, el argumento de necesidad (evitar que se creé un precedente de impunidad) es tan sólo atendible si el mismo puede entenderse, en última instancia, como una situación que amenace a la paz y la seguridad internacionales. Posición que puede ser apoyada si, junto a las afirmaciones ya recogidas del Preámbulo del Estatuto de la CPI, se recuerda que en el mismo se declara que *“esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad...”*<sup>518</sup>.

En definitiva desde la perspectiva aquí defendida, la relación entre el fundamento de los crímenes de derecho internacional y las posiciones que abogan por la tesis de la necesidad pueden sintetizarse en las siguientes manifestaciones de un órgano de especial importancia para este trabajo como es la Com.IDH:

*“Los crímenes contra el derecho internacional como genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constituyen una gravísima ofensa a la dignidad humana y una negación flagrante de los principios fundamentales consagrados en las Cartas de la Organización de los Estados Americanos y de las Naciones Unidas, por lo que la comisión de éstos no debe quedar impune.*

---

<sup>516</sup> Vid. BASSIOUNI, M. C.: *International Criminal Law Conventions...*, *op. cit.*, pág. 34. En sentido similar, aunque con mayor hincapié en la paz y seguridad de la humanidad, véase PELLA, V.: *La guerre-crime et les criminels de guerre*, Baconnière, Neuchatel, 1964, págs. 15-42.

<sup>517</sup> Cfr. VARGAS CARREÑO, E.: “El Proyecto de Código de Crímenes...”, *op. cit.*, vol. II, pág. 1524.

<sup>518</sup> Véanse, de igual modo, las Resoluciones del CS 808 de 22 de febrero de 1993 y 827 de 25 de mayo de 1993, en relación con el caso de la ex-Yugoslavia, o la Resolución 995 de 8 de noviembre de 1994 para Ruanda.

(...)

*Dada la gravedad de estos crímenes internacionales (...) los Estados deben cooperar a fin de evitar la impunidad de los perpetradores de estos crímenes*<sup>519</sup>.

En todo caso, conviene reiterar que el propio carácter del derecho internacional obliga a convenir que junto a la trascendencia internacional del bien jurídico, en un plano más o menos teórico, resulta imprescindible que la misma haya sido expresamente aceptada por la voluntad estatal; esto es, que exista un consenso internacional sobre ella<sup>520</sup>.

Lo anterior, en todo caso, no impide constatar que cuando se tutela este bien jurídico se está, de igual forma, protegiendo bienes jurídicos individuales (la vida, la integridad física, etc.), pero este hecho no debe llevar a confundir la posición de uno y otro<sup>521</sup>.

---

<sup>519</sup> Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Sobre juzgamiento de crímenes internacionales”, Resolución N° 1/03, 24 de octubre de 2003, en <http://www.cidh.oas.org/reso.1.03.htm>.

<sup>520</sup> A este respecto, es oportuno recordar, por ejemplo, lo mencionado respecto a las ausencias en la crímenes contenidos en el Estatuto de la CPI; omisiones que llevan a autores como Pigrau Solé a considerar que: “*sería incomprensible (...) la inmensa paradoja de que, para impedir el uso de armas que causen sufrimientos innecesarios, el Estatuto de Roma considere como crimen de guerra el uso de (...) armas envenenadas, entre otros medios de combate, y no aluda a las armas biológicas, químicas o nucleares. Dicho de otra manera, el bien jurídico parece no merecer protección en sí mismo y en cualquier circunstancia, sino en la medida en que colisione o no con otros intereses militares, políticos o económicos, percibidos por los Estados como prioritarios.*” Vid. PIGRAU SOLÉ, A.: “Hacia un sistema de justicia internacional penal...”, *op. cit.*, pág. 67. En relación con el Proyecto de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, ha de tenerse presente que, como bien indica Remiro Brotóns: “*para valorar la significación de este proyecto conviene precisar que si en él son todos los que están, puede que no estén todos los que son (...) los artículos propuestos tienen un carácter eminentemente declarativo o cristizador de normas generales, esto es, que responden a un enfoque codificador más que de desarrollo progresivo del Derecho Internacional.*” Vid. REMIRO BROTONS, A.: “La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal”, en QUEL LÓPEZ, F. J. (ed.): *Creación de una jurisdicción...*, *op. cit.*, págs. 197-198.

<sup>521</sup> La crítica más severa a la consideración de la amenaza a la paz y la seguridad de la humanidad como bien jurídico protegido en determinados crímenes de derecho internacional posiblemente es la sostenida por Gil Gil, para quien: “*... lo que legitima la intervención por la fuerza del Derecho es la creación y mantenimiento de un determinado sistema social en beneficio de los individuos que lo integran. De esta manera el individuo se convierte en la referencia central en la definición del concepto de bien jurídico, también en el orden internacional (...). Así, la referencia a la paz y la seguridad de la humanidad en los Proyectos de las Naciones Unidas no hace mención del bien jurídico protegido, sino que se refiere al objeto genérico de la tutela del Derecho penal internacional que estará integrado por los bienes jurídicos concretos protegidos en cada uno de los tipos de los delitos internacionales. Por ello, son bienes jurídicos del orden internacional la propia existencia de determinado tipo de grupos humanos, la paz internacional..., pero también lo son bienes jurídicos individuales cuando son atacados de forma masiva o sistemática por el propio poder político o cuando simplemente ni pueden ser protegidos por el orden estatal. Los bienes jurídicos como la vida humana, la salud individual, la libertad, etc., son bienes*

No obstante lo anterior, pudiera hacerse alguna matización si se atiende, individualmente, a cada uno de los crímenes que se han recogido bajo el rótulo de crímenes de derecho internacional. Nada parece poder objetarse respecto al crimen de genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, en los que, por usar las palabras del TPIYUG sobre estos últimos:

*“Crimes against humanity are serious acts of violence which harm human beings by striking what is most essential to them: their life, liberty, physical welfare, health, and or dignity. They are inhumane acts that by their extent and gravity go beyond the limits tolerable to the international community, which must perforce demand their punishment. But crimes against humanity also transcend the individual because when the individual is assaulted, humanity comes under attack and is negated. It is therefore the concept of humanity as victim which essentially characterizes crimes against humanity.”*<sup>522</sup>

---

*sin los cuales no es posible la existencia de ningún sistema social” (vid. GIL GIL, A.: Derecho Penal Internacional..., op. cit., págs. 34-35). Ya se ha disentido de algunas de estas consideraciones anteriormente, pero en mi opinión el punto más criticable de la argumentación de esta autora reside en la confusión que presenta respecto a algunas características del mismo derecho internacional. Ello le lleva a sostener, por ejemplo que “la búsqueda de una relación entre ataques masivos o sistemáticos contra bienes jurídicos individuales y la puesta en peligro de la paz internacional que justifique la internacionalización de la protección de los primeros se ha visto forzada por las limitaciones que la Carta de las Naciones Unidas impone a la intervención internacional (...). Al no existir una autoridad mundial ni una jurisdicción penal universal y permanente, es necesario, para hacer cumplir el Derecho penal internacional, acudir al uso de la fuerza mediante una intervención internacional” (vid. GIL GIL, A.: Derecho Penal Internacional..., op. cit., pág. 37). Resulta obvio que, cuanto menos, esta afirmación confunde el carácter de las medidas (citadas por la misma autora) tomadas por el CS en relación con la exYugoslavia y Ruanda; a la par de que, dígase así, es totalmente excesiva respecto a las posibilidades existentes para lo que esta autora denomina como “hacer cumplir el Derecho penal internacional”. Con todo, el fondo de la crítica que presenta, puede ser compartida en el sentido de que bienes como la paz o la seguridad de la humanidad son demasiado amplios o abstractos y que su expresa mención puede levantar ciertas sospechas sobre el deseo del CS de poder intervenir en relación con ellos (de todos modos, no parece tampoco sostenible que sólo pueda hacerlo cuando se cumplan las condiciones que ella misma apunta en estos casos); siendo, por tanto, quizás más oportuno hablar de bienes como el “orden internacional”, concepto, de otro lado, igualmente nebuloso. No obstante, al margen de estas reflexiones, resulta de nuevo excesivo afirmar que “la doctrina internacionalista ha mostrado un especial afán en esta labor de relacionar el respeto a los derechos humanos (...) con la paz internacional” (vid. GIL GIL, A.: Derecho Penal Internacional..., op. cit., pág. 30), cuando, al margen de la consideración que merezca la labor realizada por esta parte de la doctrina, es patente que esta relación no se establece en un mero ejercicio académico, sino que está ampliamente afirmada en las normas y la práctica internacionales.*

<sup>522</sup> Vid. *Caso Prosecutor v. Drazen Erdemovic*, sentencia de 29 de noviembre de 1996, nº. IT-96-22-T, en <http://www.un.org/icty/cases/jugemindex-e.htm>, párr. 28. De igual modo, sobre la relación de estas conductas y las normas de derecho internacional imperativo, véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, vol. II, primera parte, pág. 35.

Son estos crímenes, en definitiva, aquéllos en los que, por usar una de las inmortales frases de Hannah Arendt sobre el genocidio, a quien se trata de destruir “*no es el hombre sino los hombres quienes habitan este planeta*”<sup>523</sup>.

Ahora bien, cabe plantearse si la misma aseveración es aplicable a los otros dos crímenes objeto de este estudio, esto es, la tortura y la desaparición forzada de personas, considerados ambos como crímenes autónomos. La posibilidad de conectar estos comportamientos con la noción de amenaza para la paz y la seguridad resulta cuanto menos problemática, pero no así si donde se pone el acento es en su estrecha relación con lo que antes se recogía bajo el epígrafe de los “*valores fundamentales de la humanidad*”<sup>524</sup>, enunciado que aun siendo difícilmente aprehensible pareciera incluir, sin duda alguna, conductas calificadas como “*una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana*”, que “*viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos*”<sup>525</sup>; o, de otro lado,

---

<sup>523</sup> Citada en VALENCIA VILLA: “El genocidio y los crímenes de lesa humanidad...”, *op. cit.*, pág. 110.

<sup>524</sup> Además de lo ya mencionado, resulta especialmente gráfica la formulación realizada por Sinclair en el seno de la CDI; para este autor lo que caracterizaría a estos crímenes es que “*sublevan la conciencia de la humanidad entera*”. *Vid. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. I, 1983, pág. 15.

<sup>525</sup> *Vid.* Preámbulo de la CIDFP. En el ámbito universal, la ya citada Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas establece en su Preámbulo que: “*Considerando que las desapariciones forzadas afectan los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que su práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad, (...) Teniendo en cuenta especialmente los artículos pertinentes de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que garantizan a toda persona el derecho a la vida, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona, el derecho a no ser sometido a torturas y el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica...*”. Véanse, igualmente, aunque en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, la caracterización de este crimen que realiza la Corte IDH en el *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 4., párrs. 155-158; *Caso Godínez Cruz v. Honduras*, sentencia del 20 de enero de 1989, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 5, párrs. 157-167; *Caso Blake v. Guatemala*, sentencia de 24 de enero de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 36, párrs. 62-67.

actuaciones estrictamente prohibidas en instrumentos de la relevancia del artículo 5 de la DUDH o el artículo 7 del PIDCP<sup>526</sup>.

Al mismo tiempo, ha de considerarse la estrecha relación de estos crímenes con las normas de *ius cogens*. A este respecto, por ejemplo, la CDI ha señalado que aunque no se menciona específicamente en el comentario al artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>527</sup>, parece ser aceptado generalmente el carácter imperativo de prohibiciones como la de cometer tortura tal como se define en el artículo 1 de la CCT<sup>528</sup>. El TPIYUG también se ha manifestado en este sentido, y así en el caso *Furundzija* ha afirmado que:

*“... the other major feature of the principle proscribing torture relates to the hierarchy of rules in the international normative order. Because of the importance of the values it protects, this principle has evolved into a peremptory norm or jus cogens, that is, a norm that enjoys a higher rank in the international hierarchy than treaty law and even "ordinary" customary rules (...). Clearly, the jus cogens nature of the prohibition against torture articulates the notion that the prohibition has now become one of the most fundamental standards of the international community. Furthermore, this prohibition is designed to produce a deterrent effect, in that it signals to all members of the international community and the individuals over whom they wield authority that the prohibition of torture is an absolute value from which nobody must deviate”<sup>529</sup>.*

<sup>526</sup> Véase, adicionalmente, el Preámbulo de la CCT. Conviene hacer notar que algunos autores, aun conviniendo en lo aquí sostenido, argumentan que junto al ataque a bienes jurídicos internacionales un crimen de derecho internacional sólo lo es si se comete en un contexto de ejercicio de violencia sistemático o masivo. Cfr. WERLE, G. y OTROS: *Tratado de derecho penal internacional, op. cit.*, págs. 79-81. Afirmación que, por todo lo explicado, entiendo resulta poco acertada.

<sup>527</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada en Viena el 23 de mayo de 1969, en BOE de 13 de junio de 1980.

<sup>528</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario al artículo 40 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, pág. 306. De forma similar, el Com.DH ha sostenido que: *“And some non-derogable rights, which in any event cannot be reserved because of their status as peremptory norms, are also of this character - the prohibition of torture and arbitrary deprivation of life are examples.”* Vid. COMITÉ DE DERECHO HUMANOS: “General Comment No. 24: Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 4 de noviembre de 1994, párr. 10. En la doctrina, véase MARIÑO MENÉNDEZ, F.: “En torno a la prohibición de la tortura”, en VV.AA.: *Pacis Artes. Obra Homenaje al Profesor...*, *op. cit.*

<sup>529</sup> Vid. *Caso Prosecutor v. Furundzija*, sentencia de 10 de diciembre de 1998, nº. IT-95-17/1-T, en <http://www.un.org/icty/furundzija/trialc2/judgement/index.htm>, párrs. 153-154. Sin embargo, en mi opinión, el tribunal va después demasiado lejos, o cuanto menos maneja un concepto de *ius cogens* poco ortodoxo, al sostener que *“at the individual level, that is, that of criminal liability, it would seem that one of the consequences of the jus cogens character bestowed by the international community upon the*



Respecto a la prohibición de la desaparición forzosa de personas, en el seno de la Corte IDH se ha señalado en varias ocasiones su carácter de derecho imperativo. De este modo, por ejemplo, se ha sostenido que:

*“en casos de desaparición (...) figuran, entre los derechos conexos, derechos fundamentales inderogables, lo que, a mi modo de ver, sitúa la prohibición de aquel delito en el dominio del jus cogens, de las normas imperativas del derecho internacional general. En nada sorprende que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994 prohíba (artículo X) la invocación de cualquier justificación de aquel delito, aún en circunstancias excepcionales (v.g., estado o amenaza de guerra, o cualesquiera emergencias públicas)”*<sup>530</sup>.

Y, así, en consecuencia:

*“la prohibición de las prácticas de tortura y trato inhumano, de desaparición forzada de personas (...) es en nuestros días absoluta y universal, pues pertenece al dominio del jus cogens internacional (...) la infracción de dicha prohibición general la responsabilidad internacional agravada del Estado, y la responsabilidad penal internacional de los perpetradores (intelectuales y materiales) de las violaciones”*<sup>531</sup>.

Estas consideraciones, no obstante, se enfrenta a una compleja cuestión como es el carácter de *ius cogens* que se ha atribuido a ciertos crímenes de derecho internacional.

---

*prohibition of torture is that every State is entitled to investigate, prosecute and punish or extradite individuals accused of torture, who are present in a territory under its jurisdiction. Indeed, it would be inconsistent on the one hand to prohibit torture to such an extent as to restrict the normally unfettered treaty-making power of sovereign States, and on the other hand bar States from prosecuting and punishing those torturers who have engaged in this odious practice abroad. This legal basis for States' universal jurisdiction over torture bears out and strengthens the legal foundation for such jurisdiction found by other courts in the inherently universal character of the crime...”* (Vid. *Ibíd.*, párr. 156). No queda claro, en todo caso, si lo que expresa el tribunal es una consecuencia de la lógica que aplica o una realidad jurídica que sostiene, pero a mi entender desde esta segunda perspectiva resulta inadecuado extrapolar, directamente, los efectos de una prohibición interestatal a los mecanismos que se articulen para sancionar esa conducta en plano de la responsabilidad internacional del particular. De igual modo, resulta sorprendente que el tribunal estime como uno de los efectos derivados del carácter imperativo de la tortura que: *“At the inter-state level, it serves to internationally de-legitimise any legislative, administrative or judicial act authorising torture...”* (vid. *Ibíd.*, párr. 155), cuando esto no sería exclusivamente predicable por el carácter de *ius cogens* de la prohibición, sino porque la misma está establecida en una norma de derecho internacional. En relación a esta segunda cuestión, resulta de interés el trabajo de DE WET, E.: *“The Prohibition of Torture as an International Norm of jus cogens and Its Implications for National and Customary Law”*, en *EJIL*, vol. 15, nº. 1, 2004.

<sup>530</sup> Vid., el voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade en el caso *Caso Blake v. Guatemala, Excepciones Preliminares*, sentencia de 2 de julio de 1996, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 27, párr. 11.

<sup>531</sup> Vid., el voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade en el *Caso Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala*, sentencia de 29 de abril de 2004, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 105, párr. 30.

El análisis del concepto y las implicaciones del derecho internacional imperativo requeriría sin duda de un estudio que excede el ámbito de este trabajo<sup>532</sup>, pero resulta oportuno recordar, aun brevemente, que es posible encontrar diversas afirmaciones en la jurisprudencia internacional que subrayan la existencia de derecho imperativo en relación con conductas propias de los crímenes de derecho internacional; así, son mencionados los asuntos *Barcelona Traction*<sup>533</sup>, *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ésta*<sup>534</sup>, *Aplicación del Convenio para la prevención y la sanción del genocidio*<sup>535</sup>, o *Timor oriental*<sup>536</sup>. De este modo, y a pesar de la notable cautela y evidente ambigüedad de la CIJ<sup>537</sup> en sus Opiniones Consultivas sobre la *Licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares*<sup>538</sup> y, en cierto modo,

---

<sup>532</sup> Para una primera aproximación al concepto del *ius cogens*, véanse BASSIOUNI, M. C.: “International Crimes: Jus Cogens and Obligation Erga Omnes”, en *Law & Contemporary Problems*, vol. 59, Nº4, 1996; CASADO RAIGÓN, R.: *Notas sobre el “ius cogens” internacional*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1999; CEBADA ROMERO, A.: “Los conceptos de obligación erga omnes, ius cogens y violación grave...”, *op. cit.*; CORREIRA BAPTISTA, E.: *Ius cogens em Direito Internacional*, Lex, Lisboa, 1997; DRANS DE CLÉMENT, Z.: “Las normas imperativas de Derecho internacional general (*ius cogens*). Dimensión sustancial”, en DRANS DE CLÉMENT, Z. (coordinador): *Estudios de Derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, t. I, Drans Lerner, Córdoba, 2002; GAJA, G.: “*Ius cogens beyond the Vienna Convention*”, en *R. des C.*, núm. 172, 1981-III; GÓMEZ ROBLEDO, A.: “Le *ius cogens* international: Sa genèse, san ature, ses fonctions”, en *R. des C.*, núm. 172, 1981-III, así como *El ius cogens internacional (estudio histórico crítico)*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1982; GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “Sobre las normas imperativas del derecho internacional”, en VV.AA.: *Pacis Artes. Obra Homenaje al Profesor...*, *op. cit.*; HANNIKAINEN, L.: *Peremptory Norms (Jus Cogens) In International Law. Historical Development, Criteria, Present Status*, Finnish Lawyers’ Publishing Company, Helsinki, 1988; KOLB, R.: *Théorie du ius cogens international. Essai de relectura du concept*, Presses Universitaires de France, Paris, 2001; PASTOR RIDRUEJO, J. A.: “La Convención Europea de los Derechos del Hombre y el *ius cogens* internacional”, en VV.AA.: *Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al profesor Miaja de la Muela*, Tecnos, 1979; ROZAKIS, C. L.: *The Concept of ius Cogens in the Law of Treaties*, North-Holland, Amsterdam, 1976.

<sup>533</sup> Cfr. *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Bélgica v. España)*, segunda fase, *I.C.J. Reports 1970*, en especial párrafo 34.

<sup>534</sup> Cfr. *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ésta (Nicaragua v. Estados Unidos de América)*, fondo, *I.C.J. Reports 1986*, en especial párr. 190.

<sup>535</sup> Cfr. *Aplicación del Convenio para la prevención y la sanción del genocidio, excepciones preliminares (Bosnia Herzegovina v. Yugoslavia)*, *I.C.J. Reports 1996*, en concreto párrafos 31 y 32.

<sup>536</sup> Cfr. *Timor oriental (Portugal v. Australia)*, *I.C.J. Reports 1995*, en especial párr. 29.

<sup>537</sup> Resultan interesantes las razones expuestas para comprender esta cautela en GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “Sobre las normas imperativas del derecho...”, *op. cit.*, pág. 286.

<sup>538</sup> La Corte, consciente de las dificultades que plantean las normas de *ius cogens*, hizo gala en esta ocasión de una enorme prudencia –rayando en lo excesivo– declarando que: “*It has been maintained in these proceedings that these principles and rules of humanitarian law are part of jus cogens as defined in Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969. The question whether a norm is part of the jus cogens relates to the legal character of the norm. The request addressed to the Court by the General Assembly raises the question of the applicability of the principles and rules of humanitarian*

sobre las *Consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado*<sup>539</sup>, parece ampliamente admitido que la prohibición de la agresión, del genocidio, de los crímenes contra la humanidad y de las violaciones graves del DIH, así como, aunque de forma más difusa, de algunas violaciones de determinados derechos humanos básicos del ser humano<sup>540</sup> forman parte del derecho internacional imperativo.

---

*law in cases of recourse to nuclear weapons and the consequences of that applicability for the legality of recourse to these weapons. But it does not raise the question of the character of the humanitarian law which would apply to the use of nuclear weapons. There is, therefore, no need for the Court to pronounce on this matter". Vid. Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, opinión consultiva, I.C.J., Reports, 1996, párr. 83.*

<sup>539</sup> En esta Opinión la Corte se muestra extremadamente cauteloso a la hora de abordar la cuestión del *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes*. Así, en la línea de lo establecido en el asunto de *Timor oriental*, el Tribunal inicialmente habla de "derechos *erga omnes*", no de obligaciones (cfr. *Consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado*, opinión consultiva, 4 de julio de 2004, en <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm>, párr. 88) ; junto a ello considera sin mayor profundización que "great many rules of humanitarian law applicable in armed conflict are so fundamental to the respect of the human person and 'elementary considerations of humanity' (...) that these rules incorporate obligations which are essentially of an *erga omnes* character." (Vid. *Ibid.*, párr.157). Finalmente, la Corte omite toda referencia directa al *ius cogens* en sus consideraciones. A este respecto, conviene también atender a la opinión individual de la juez Higgins, en la que, refiriéndose al párrafo antes citado, afirma: "Finally, the invocation (...) of "the *erga omnes*" nature of violations of humanitarian law seems equally irrelevant. These intransgressible principles are generally binding because they are customary international law, no more and no less." Vid. Opinión individual de la juez Higgins, en <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm>, párr. 39.

<sup>540</sup> Sobre este particular, ha de recordarse que ya en la sentencia de la CIJ en el asunto *Barcelona Traction* se recogían entre este tipo de normas "the principles and rules concerning the basic rights of the human person" (vid. asunto *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Bélgica v. España)*, segunda fase, I.C.J. Reports 1970, párr. 34). En esta misma línea, el artículo 19 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, aprobado en primera lectura, preveía entre los posibles ejemplos de normas de *ius cogens* la "violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano"; por su parte, el anterior artículo 18 presentado por el Relator Ago en su Quinto Informe directamente planteaba que: "se considerará "crimen internacional" el incumplimiento grave por un Estado de una obligación internacional establecida por una norma del derecho internacional general aceptada y reconocida como esencial para la comunidad internacional en su totalidad y que tenga por objeto: (...) b) el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión..." (Vid. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. I, 1976, pág. 58); y, finalmente, el artículo 50 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, aprobado en segunda lectura, presenta entre las obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas "las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales". Todo esto ha llevado a autores como Hitters a afirmar que: "los tratados tuitivos de los derechos humanos integran el *ius cogens*, y, por ende, forman parte de los principios básicos del Derecho internacional general que no admite acuerdo en contrario, por lo tanto las convenciones que contradicen estos principios son nulas" (vid. HITTERS, J. C.: *Derecho Internacional de los derechos humanos*, t. I, Ed. Ediar, Argentina, 1991, pág. 190). De forma más concreta, Escobar Hernández ha señalado que: "Desde la perspectiva del Derecho Internacional, el resultado de este proceso ha sido la definición de normas sustantivas que enuncian derechos, algunas de las cuales –como el derecho a la vida o la prohibición de la tortura- han llegado a integrarse en el bloque cualificado de las normas de *ius cogens*" (vid. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: "La protección internacional de los derechos humanos" en DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de...*, op. cit., pág. 632). La matización realizada por esta autora es completamente pertinente, pues sostener que todos los derechos humanos forman parte del derecho imperativo es probablemente demasiado aventurado, resultando más ajustado orientar esta afirmación a lo que algunos especialistas han

De igual modo, y específicamente, la prohibición de la tortura y de la desaparición forzosa de personas como se ha visto presentarían idéntico carácter; esto es, a la postre su prohibición estaría incluida entre los valores que deben tener prioridad sobre cualquier otro interés o exigencia nacional; valores que indican elecciones fundamentales entre sendas diferentes dentro de la Comunidad internacional; valores, en fin, que reflejan exigencias colectivas<sup>541</sup>.

Ahora bien, ha de advertirse que lo anterior se circunscribe al ámbito de las relaciones entre Estados, a obligaciones que de este modo se mueven dentro de la responsabilidad internacional del Estado, con lo que translación directa al campo de la responsabilidad internacional del individuo, como se ha dicho, resulta inadecuada<sup>542</sup>. A

---

denominado como “estandar mínimo de derechos humanos” (cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: “Situaciones jurídicas subjetivas constitucionales en Derecho internacional”, en *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. III, 1999). En este orden de ideas, basta examinar la regulación del derecho por excelencia, el derecho a la vida, para constatar que resulta incluso incorrecto afirmar que el mismo, en general, forma parte del *ius cogens*: La lectura detallada de lo dispuesto en el PIDCP, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, así como en la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, no puede llevar a otra conclusión que afirmar que lo que podría entenderse como derecho incluido dentro del derecho imperativo es el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida, pero no el derecho a la vida en una formulación general. Sólo, pues, determinados derechos humanos, o determinados atentados contra la mismos, pueden calificarse como *ius cogens*; siendo además precisa la mayor cautela en este campo, pues como muy bien indica Meron, “*too liberal an invocation of superior rights such as “fundamental rights” and “basic rights”, as well as jus cogens, may adversely affect the credibility of human rights are a legal discipline.*” (Vid. MERON, T.: “On a Hierarchy of International Human Rights”, en *AJIL*, vol. 80, núm. 1, 1986, pág. 22). Sobre toda esta cuestión resulta interesante la lectura del trabajo de BLANC ALTEMIR, A.: *La violación de los derechos humanos fundamentales...*, op. cit., págs. 100-125; así como SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Definición de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos como crímenes internacionales”, Documento de trabajo presentado por el Sr. Stanislav Chernichenko de conformidad con la decisión 1992/109 de la Subcomisión, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1993/10/Corr.1, 11 de agosto de 1993.

<sup>541</sup> En este sentido, consúltese CASSESE, A.: *Los derechos humanos en el...*, op. cit., pág. 241.

<sup>542</sup> Además de lo ya mencionado respecto al caso *Prosecutor v. Furundzija*, resulta oportuno apuntar que si bien una experta como Gil Gil advierte con acierto este primer peligro acaba, en mi opinión, cayendo en él al considerar como *ius cogens* todo el derecho internacional penal sin una explicación satisfactoria. Parece que hubiera cierta confusión en este punto sobre las normas consuetudinarias y las normas de derecho imperativo, pues si bien es predicable, como se ha visto, el carácter de derecho internacional general del principio de responsabilidad internacional del individuo, no parece sostenible que también lo sea de *ius cogens*. Esta autora mantiene, en todo caso, su argumentación sobre la necesidad imperativa de todo el derecho internacional penal (cfr. GIL GIL, A.: *Derecho Penal Internacional...*, op. cit., págs. 52-60), pero a la vista del desarrollo actual de esta rama del ordenamiento jurídico creo que –lamentablemente– esta afirmación pertenece más a la esfera del “debe ser” que a la realidad. No cabe

este respecto, debe subrayarse que un campo tan sensible como el del *ius cogens* se impone protagónicamente la exigencia de una interpretación lo menos extensible posible, fundamentada en el bien asentado principio de que todas las limitaciones a la soberanía de los Estados deben interpretarse restrictivamente, tal y como subrayó ya la CPJI:

*“The rules of law binding upon States therefor emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims. Restrictions upon the independence of States cannot therefore presumed”*<sup>543</sup>.

Así, que una norma prohíba una determinada conducta estatal no significará, inmediatamente, que la misma se criminalice en el ámbito de la responsabilidad internacional del individuo; y de igual modo, la naturaleza jurídica de aquella norma no podrá ser extendida, directamente, a los particulares aspectos de la materialización de ese principio de responsabilidad individual<sup>544</sup>.

En consecuencia, aun conviniendo en lo expuesto por el juez Cançado Trindade en la Opinión Consultiva sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, esto es, que “*el jus cogens (...) es una categoría abierta, que se expande en la medida en que se despierta la conciencia jurídica universal (fuente material de todo el Derecho) para la necesidad de proteger los derechos inherentes a*

---

duda de que en líneas generales todo derecho penal ha de ser, por definición, directamente obligatorio para todos sus destinatarios; pero, de igual modo, no debe desatenderse el hecho de que el “derecho penal” aquí analizado no es un conjunto de normas que puedan interpretarse en clave de derecho interno, sino que su estudio se enfrenta a una realidad bien distinta como es su pertenencia a un ordenamiento jurídico como el derecho internacional, en el que, como ya sostuve, pese a sensibles modificaciones, e incluso erosiones, el consentimiento sigue siendo la pieza clave para la existencia de cualquier obligación que merezca tal nombre. Por tanto, cualquier argumentación teórica sobre la necesidad de este carácter imperativo colisionará con esta realidad insoslayable.

<sup>543</sup> Vid. *asunto Lotus*, P.C.I.J. Series A, Nº. 10, pág. 18. Véase, igualmente, *asunto de las Zonas francas de la Alta Saboya del País de Gex*, P.C.I.J. Series A/B, Nº. 46, pág. 62.

<sup>544</sup> Véase, en este sentido, MERON, T.: “Is International Law Moving towards Criminalization?”, en *EJIL*, vol. 9, nº. 1, 1998, en especial pág. 23. Consúltese también apartado 2.b. 4) del capítulo IV.

*todo ser humano en toda y cualquier situación*”<sup>545</sup>, mientras no se cuenten con evidencias que sustenten la completa satisfacción de los requisitos del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es aconsejable la mayor de las prudencias en esta cuestión; resultando además que toda afirmación del carácter imperativo de una norma sin ellos será, en la práctica, estéril y hasta contraproducente<sup>546</sup>.

Esta llamada de atención, en todo caso, no impide concluir que en base a todo lo expuesto un crimen de derecho internacional lo es porque se ha entendido y convenido que ataca gravemente<sup>547</sup> ya sea la paz o la seguridad internacionales ya los valores o la conciencia común de la humanidad, bienes jurídicos cuyo titular último es la Comunidad Internacional, lo que justifica tanto su relevancia en el ámbito del derecho propio de la misma, como consecuentemente el surgimiento de la responsabilidad internacional de sus autores<sup>548</sup>. Como muy bien afirma Barboza, en definitiva: “*The*

---

<sup>545</sup> *Vid.*, voto concurrente del juez A. A. Cançado Trindade en la Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, en *Serie A: Fallos y Opiniones*, No. 18, párr. 68.

<sup>546</sup> Sobre este particular vuelve a ser referente el trabajo de MERON, T.: “On a Hierarchy of International...”, *op. cit.*

<sup>547</sup> Tan gravemente, cabe decir, que como ha señalado el TPIYUG al hilo de los crímenes contra la humanidad: “*The Trial Chamber holds the view that, when crimes against humanity are involved, the issue of the existence of any aggravating circumstances does not warrant consideration.*” *Vid. Caso Prosecutor v. Drazen Erdemovic*, sentencia de 29 de noviembre de 1996, n°. IT-96-22-T, en <http://www.un.org/icty/cases/jugemindex-e.htm>, párr. 45.

<sup>548</sup> En este sentido, resulta pertinente recordar que el TPIYUG ya sostuvo: “... *the nature of the offences alleged against Appellant, offences which, if proven, do not affect the interests of one State alone but shock the conscience of mankind. As early as 1950, in the case of General Wagener, the Supreme Military Tribunal of Italy held: “These norms [concerning crimes against laws and customs of war], due to their highly ethical and moral content, have a universal character, not a territorial one. [ . . . ] The solidarity among nations, aimed at alleviating in the best possible way the horrors of war, gave rise to the need to dictate rules which do not recognise borders, punishing criminals wherever they may be. [ . . . ] Crimes against the laws and customs of war cannot be considered political offences, as they do not harm a political interest of a particular State, nor a political right of a particular citizen. They are, instead, crimes of lèse-humanité (reati di lesa umanità) and, as previously demonstrated, the norms prohibiting them have a universal character, not simply a territorial one. Such crimes, therefore, due to their very subject matter and particular nature are precisely of a different and opposite kind from political offences. The latter generally, concern only the States against whom they are committed; the former concern all civilised States, and are to be opposed and punished, in the same way as the crimes of piracy, trade of women and minors, and enslavement are to be opposed and punished, wherever they may have been committed (articles 537 and 604 of the penal code).*” (...) *Twelve years later the Supreme Court of Israel*

*reason why such conduct is thus treated in law is that it goes against, or endangers, some fundamental community interest or values*”<sup>549</sup>.

Esta situación justifica adicionalmente lo que se ha venido a denominar como principio de autonomía de tipificación penal del derecho internacional<sup>550</sup>; es decir, el hecho de que “*el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido*”<sup>551</sup>: La existencia de bienes jurídicos cuyo titular es la Comunidad Internacional amerita que sea el ordenamiento internacional en el que deba protegerlos; siendo además este principio el colorario necesario de la responsabilidad internacional del individuo<sup>552</sup>.

De esta conclusión se extrae una consecuencia importante: si los bienes jurídicos que se desean proteger no se refieren propiamente ni a la víctima individual de esos crímenes, ni al Estado en que los mismos se han cometido, en ninguno caso ninguno de ellos puede disponer de ellos en relación con su sanción. El titular del bien jurídico, el garante del bien dañado como valor material que afecta a la comunidad toda, se sitúa en el ámbito del derecho internacional, en toda la Comunidad Internacional, y es por ello

---

*in the Eichmann case could draw a similar picture...” Vid. Caso Prosecutor v. Tadic, sentencia de 2 de octubre de 1995, n°. IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>, párr. 57. El Relator Ago ya ponía claramente de manifiesto también esta circunstancia como las interrelaciones entre los conceptos mencionados, al señalar que: “Es lógico que la violación de las obligaciones en estas esferas se hayan considerado desde entonces como diferente de la violación de obligaciones menos aborrecibles para la conciencia de la comunidad internacional. Esta convicción se ha traducido de tres maneras, que conviene examinar sucesivamente: por la consagración en derecho internacional, de la existencia de reglas de jus cogens, que no es posible derogar por un acuerdo particular; por el surgimiento del principio de la responsabilidad penal personal del individuo que ha colaborado en determinados hechos en calidad de órganos del Estado; y por último, por el hecho de que la Carta de las Naciones Unidas atribuya consecuencias especiales a la violación de determinadas obligaciones internacionales (...). La obligación del Estado de castigar a los culpables (...) muestra solamente que la comunidad internacional atribuye una importancia excepcional a determinadas obligaciones...” Vid. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol. I, 1976, pág. 60.*

<sup>549</sup> Vid. BARBOZA, J.: “International Criminal...”, *op. cit.*, pág. 25.

<sup>550</sup> Sobre las particularidades de la misma, así como del principio de legalidad, en el ordenamiento jurídico internacional, véase apartado 2. a) del capítulo IV.

<sup>551</sup> Vid. Principio II de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg.

<sup>552</sup> Cfr. PIGRAU SOLÉ, A.: “Elementos de derecho penal...”, *op. cit.*, págs. 161-162.

que sea a través de este ordenamiento jurídico como, mediata o inmediatamente, deba sancionarse. Como afirmara el juez Cavallo en su célebre auto de 6 de marzo de 2001:

*“Conductas como las descritas afectan por igual a toda la humanidad y por lo tanto, su carácter criminal no queda librado a la voluntad de un estado o más estados particulares, sino que es definido en un ámbito en el que las voluntades estatales individuales se integran con otras para afirmar principios y reglas que en ciertos casos regirán para un estado aun contra su voluntad (...). Tampoco el interés por el enjuiciamiento y la aplicación de sanciones penales a los responsables de esos crímenes (responsabilidad de los individuos) queda en cabeza del estado en cuyo territorio ocurrieron los hechos”<sup>553</sup>.*

De este modo, la trascendencia internacional de ciertos crímenes encuentra una justificación clara que aboga, irremediabilmente, porque la responsabilidad de los autores de tales crímenes supere los ámbitos estatales y se sitúe en la esfera internacional. Será, entonces, dentro de la misma donde haya que determinar cuándo y de qué forma esos crímenes deben ser perseguidos y sancionados.

---

<sup>553</sup> Vid. Auto del juez federal G. Cavallo en la *causa Simón, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/sustracción de menores de 10 años*, Nº. 8686/2000, de 6 de marzo de 2001, J) Recapitulación y conclusiones parciales (versión electrónica en <http://www.nuncamas.org/juicios/>).



# CAPÍTULO IV

## LA DIMENSIÓN JURISDICCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

### *1) Consideraciones previas sobre el papel protagónico de los Estados en la aplicación de la responsabilidad internacional del individuo.*

*“Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”, señala el PIDCP en su artículo 15.2 al establecer el especial carácter del principio del *nullum crime sine lege* en la esfera internacional<sup>554</sup>, articulado que completándose con todo lo visto en los capítulos anteriores recuerda lo que puede considerarse como punto de partida para el presente; esto es, que está claramente asentado que el particular será internacionalmente responsable por la comisión de un crimen de derecho internacional –incluso, reitérese, si el mismo sólo puede derivarse de los principios generales del derecho–.*

---

<sup>554</sup> Además de lo ya mencionado, para más datos consúltese el apartado siguiente.

Esta disposición perfila algunos de los problemas que se analizarán en los siguientes apartados en torno al principio de legalidad, pero, de igual modo, sirve de introducción para abordar el aspecto general que subyace en toda esta cuestión. Dicho de un modo más concreto, estas líneas explicitan la propia materialización del principio de la responsabilidad internacional del particular, *el juicio y la condena* de aquéllos que, en lo aquí interesa, cometan crímenes de derecho internacional; lo que desde una formulación más amplia lleva a enfrentar una cuestión capital como es el modo, o los modos, que el derecho internacional prevé para aplicar este principio. Ésta es además la cuestión principal a efectos del presente trabajo: identificar las normas que, bien obligan bien facultan, a los Estados a hacer realidad la responsabilidad internacional del particular.

Hablo de Estados ya que la vinculación del particular al derecho internacional a través de estas disposiciones no debe oscurecer el hecho de que son los Estados, ya sea en solitario o coordinados en instituciones internacionales, los destinatarios de las normas que conforman el régimen jurídico de aplicación de la responsabilidad internacional del individuo. Siendo cierto que el esquema dual de aplicación mencionado (órganos, esencialmente jurisdiccionales, de los Estados y, en su caso, órgano o procedimiento internacional) ha estado presente en todos los procesos mencionados en el capítulo anterior, y sigue siendo hoy plenamente vigente<sup>555</sup>, la mención prioritaria a los Estados encuentra su justificación en una serie de circunstancias que no deben desatenderse.

---

<sup>555</sup> Por ello, el mismo puede considerarse como un aconsejable enfoque para abordar esta temática; de tal suerte que no sorprenderá el hecho de que la mayoría de trabajos dedicados al estudio de esta cuestión escojan este enfoque dual para desarrollar sus explicaciones sobre esta materia. En este sentido, Barboza señala expresamente que: “*A conclusion resulting (...) would be that the study of international criminal law takes into account norms, both on the international and national levels, that Esther describe international criminal conduct constituting criminal offences or make their interpretation and application in particular cases possible.*” Vid. BARBOZA, J.: “International Criminal...”, *op. cit.*, pág. 27. Véase, igualmente, a modo de ejemplo, ABELLÁN HONRUBIA, V.: “La responsabilité internationale...”, *op. cit.*, págs. 360-404; BANTEKAS, I. y NASH, S.: *International Criminal Law*, *op. cit.*; FLORES, M.: “Desarrollo de la responsabilidad...”, *op. cit.*, págs. 630 y ss.

En primer lugar, hay que advertir que la misma concepción de la jurisdicción, del ejercicio del *ius punendi*, como un elemento clave de la soberanía estatal<sup>556</sup> invita a concluir que, al menos en primera instancia, la misma será ejercida prominentemente por los mismos Estados tantas veces recelosos de ceder o compartir una manifestación tan importante de la misma<sup>557</sup>.

Razones fácticas apoyan, de igual modo, este carácter prioritario, en tanto que resulta evidente que cualquier repaso a la práctica internacional deja patente que en los escasos casos en que se ha dado una persecución de individuos responsables de la comisión de crímenes de derecho internacional, la misma se ha realizado preferentemente a través de tribunales estatales.

Esta realidad es, sin duda, predicable respecto a las actuaciones habidas con anterioridad al establecimiento de los distintos tribunales internacionales de la última década; y es que, como se ha puesto de manifiesto, incluso cuando se instituyeron TMIs para sancionar los más graves crímenes de derecho internacional, su actividad se vio acompañada por una enérgica, al menos en términos cuantitativos, persecución por parte de distintos tribunales nacionales. El período comprendido entre estos años y el decenio de 1990 no puede más que presentar similares características, máxime cuando ante la ausencia de tribunales internacionales penales, cualquier materialización del principio de responsabilidad internacional del individuo debía conducirse a través de los tribunales internos de los Estados.

Ahora bien, los cambios operados a partir de 1993 pudieran pensarse que dibujan un escenario distinto, en tanto que a partir de esa fecha distintas iniciativas en el seno de la Comunidad Internacional dieron fruto en forma de tribunales internacionales

---

<sup>556</sup> Sobre estas cuestiones, véanse los apartados siguientes de este capítulo.

<sup>557</sup> En el mismo sentido, véase CASSESE, A.: "On the Current Trends toward Criminal Prosecution...", *op. cit.*, págs. 7-10; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: "El principio de complementariedad", en YÁNEZ-BARNUEVO, J. A. (coordinador): *La Justicia Penal internacional...*, *op. cit.*, págs. 79-81.

encargados de hacer realidad el principio de la responsabilidad internacional del particular; entre los cuales, sin duda, ocupa un lugar destacado la reciente CPI. Es consecuentemente a partir de este momento cuando de forma más clara es posible identificar órganos, en los dos niveles mencionados, encargados de la aplicación de este principio: sin atender a limitaciones temporales o geográficas –dentro de las que se inscribirían los distintos tribunales *ad hoc*- se tendría, de un lado, a la CPI en el ámbito estrictamente internacional, junto a, en el nivel estatal, los órganos jurisdiccionales propios de este ordenamiento.

No obstante lo anterior, y aun aceptando esta posición de partida, la existencia de los Tribunales *ad hoc*, e incluso de la CPI, no debe oscurecer el hecho de que pese a sensibles diferencias aún se mantiene un esquema en el que el derecho internacional se presenta como un ordenamiento descentralizado y esencialmente inorgánico conformado por un conjunto de entidades soberanas que conservan el protagonismo fundamental del mismo<sup>558</sup>; preservando, en este sentido, similares atribuciones a las que ya se identificaran en la conocida como teoría del desdoblamiento funcional<sup>559</sup>.

A este respecto, no será ocioso recordar que en la Resolución 1534/2004 el CS reiteró la importancia esencial de las jurisdicciones internas para el funcionamiento, incluso, de las mismas instancias judiciales internacionales<sup>560</sup>; resultando igualmente reveladoras las posiciones de varios Estados como Japón, China, Indonesia, La India, Israel o la República Popular Democrática de Corea en los debates celebrados la Sexta Comisión de la AG de 1995 sobre el ya comentado proyecto de Estatuto de la CPI

---

<sup>558</sup> Sobre la preeminencia de la soberanía estatal incluso en relación con los tribunales penales internacionales, véase CASSESE, A.: “On the Current Trends toward Criminal Prosecution...”, *op. cit.*, págs. 8-10.

<sup>559</sup> Sigue siendo un referente sobre la misma la pionera obra de SCHELLE, G.: *Manuel de Droit International Public*, Domat-Montchrestien, Paris, 1949.

<sup>560</sup> Cfr. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS: “Resolución 1534 (2004)”, Documento de las Naciones Unidas: S/RES/1534 (2004), 26 de marzo de 2004, párr. 9.

elaborado en el seno del Comité Especial. A modo de resumen de todas ellas, conviene reproducir la opinión de la misma China para la cual: *“El primer principio, el de la complementariedad, debe entrar en juego cuando a los tribunales nacionales les sea imposible enjuiciar, de la manera deseada, a un acusado de un crimen internacional grave. Pero deben ser la jurisdicción penal nacional y el sistema actual de la jurisdicción internacional universal los que deben tener primacía. La corte penal internacional no puede suplantar a los tribunales nacionales ni erigirse en una instancia supranacional, ni tampoco servir de instancia de apelación para los enjuiciamientos nacionales”*<sup>561</sup>.

Las previsiones del Estatuto de la CPI, mantendrán finalmente este estado de cosas; y así, y ya desde su Preámbulo, se recuerda que *“es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales...”*, destacando a continuación que *“la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”*<sup>562</sup>; complementariedad que encuentra su desarrollo en los artículos 1, 17, 18, 19 y 20, considerados, todos ellos, de forma sistemática.

Excede del ámbito de este trabajo analizar en profundidad estas previsiones –así como las implicaciones de las mismas, que, anótese, se extienden sobre todo el Estatuto<sup>563</sup> - , con lo que baste apuntar que, en líneas generales, lo dispuesto en el

---

<sup>561</sup> Vid. Documento de las Naciones Unidas: A/C.6/50/SR.25, pág. 14, recogido en el trabajo de FERRER LLORET, J.: “La aplicación de las normas internacionales sobre...”, *op. cit.*, pág. 30.

<sup>562</sup> De igual modo, el artículo 1 del Estatuto dispone que: *“Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la Corte”). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.”*

<sup>563</sup> Para un estudio detallado de estos aspectos, véase ALCAIDE FERNÁNDEZ, J.: “La complementariedad de la Corte Penal Internacional y los tribunales nacionales: ¿tiempos de “ingeniería jurisdiccional”?”, en CARRILLO SALCEDO, J. A. (coordinador): *La criminalización de la barbarie...*,

artículo 17.1. a) puede ofrecer una idea bastante aproximada del significado de esta complementariedad, en tanto que, prescribe este artículo, un asunto presentado ante la Corte será inadmisibile si el mismo está “*siendo objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo...*”<sup>564</sup>.

Frente al carácter primario o preferente, ya señalado, de la jurisdicción de los Tribunales *ad hoc*, la CPI se configura como complementaria de las jurisdicciones nacionales –salvo, posiblemente, cuando una causa haya sido remitida a la Corte por el CS<sup>565</sup>–, particular que si bien no ha de ser interpretado de forma simplista como

---

*op. cit.*; AMBOS, K.: *La nueva Justicia Penal Internacional...*, *op. cit.*, en especial págs. 79-82; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “El principio de...”, *op. cit.*; HOLMES, J. T.: “Complementarity: national Courts versus the ICC”, en CASSESE, A., GAETA, P. Y JONES, J. R. W. D. (eds.): *The Rome Statute of...*, *op. cit.*, vol. 2; KLEFFNER, J. K.: “The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law”, en *JICJ*, vol. 1, núm. 1, 2003; QUESADA ALCALÁ, C.: *La Corte Penal Internacional y la...*, *op. cit.*, págs. 313-395; SCHABAS, W. S.: *An Introduction to the International...*, *op. cit.*, págs. 85-89; SOLERA, O.: “Jurisdicción complementaria y justicia penal internacional”, en *RICR*, N°. 845, 2002. Resultan especialmente interesante los problemas que este régimen de complementariedad puede plantear con el ejercicio de la jurisdicción universal; sobre este particular, véase LATTANZI, F.: “Competence de la Cour Pénale Internationale et Consentement des États”, en *RGDIP*, vol. 103, n°. 2, 1999 págs. 425-444. En cuanto a esta cuestión y lo previsto en el artículo 53 del Estatuto, consúltese DELMAS-MARTY, M.: “Interactions between National and International Criminal Law in the Preliminary Phase of Trial at the ICC”, en *JICJ*, vol. 4, núm. 1, 2006.

<sup>564</sup> A lo que cabría añadir, en vista a lo dispuesto en el párrafo segundo de este artículo, que incluso cuando ha habido una actuación judicial nacional la CPI podrá “retomar el caso” si estima: a) *Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;* b) *Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;* c) *Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.*”

<sup>565</sup> A tenor del artículo 18 párrafos 1 y 2: “1. Cuando se haya remitido a la Corte una situación en virtud del artículo 13 a) y el Fiscal haya determinado que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación e inicie esa investigación en virtud de los artículos 13 c) y 15, lo notificará a todos los Estados Partes y a aquellos Estados que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate. El Fiscal podrá hacer la notificación a esos Estados con carácter confidencial y, cuando lo considere necesario a fin de proteger personas, impedir la destrucción de pruebas o impedir la fuga de personas, podrá limitar el alcance de la información proporcionada a los Estados. 2. Dentro del mes siguiente a la recepción de dicha notificación, el Estado podrá informar a la Corte de que está llevando o ha llevado a cabo una investigación en relación con sus nacionales u otras personas bajo su jurisdicción respecto de actos criminales que puedan constituir los crímenes a que se refiere el artículo 5 y a los que se refiera la información proporcionada en la notificación a los Estados. A petición de dicho Estado, el Fiscal se

automática primacía de éstas sobre la Corte, ni asumido como una manifestación de subsidiariedad, perfila un escenario en el que al menos formalmente se refuerza el papel de los tribunales internos como instancia prioritaria para la persecución de los distintos crímenes de derecho internacional<sup>566</sup>.

De este modo, incluso con la creación de la CPI podría afirmarse que sigue vigente la caracterización que realizara Bassiouni a principio del decenio de 1980 sobre el modelo de persecución de los crímenes internacionales existente, esto es, que el mismo continua estando configurado bajo un sistema de aplicación indirecta, pues no reposa –ni aun hoy- sobre una estructura de ejecución supranacional<sup>567</sup>. Circunstancia que refuerza la atención principal a las entidades estatales a la hora de analizar los modos de aplicación del principio aquí estudiado.

Adicionalmente, el objeto, material y geográfico, de este trabajo apoyan la anterior conclusión ante las especificidades tanto de la CPI como de los Tribunales *ad hoc*:

Respecto de los segundos, resulta pertinente adelantar que no existen ejemplos de estos órganos creados en el ámbito hispanoamericano. Podría sostenerse que además no cabe esperar que esta inexistencia de hecho, presente y pasada, sufra ninguna alteración en el futuro para los acontecimientos que analiza este estudio; y es que, al

---

*inhibirá de su competencia en favor del Estado en relación con la investigación sobre las personas antes mencionadas, a menos que la Sala de Cuestiones Preliminares decida, a petición del Fiscal autorizar la investigación.*” Sin embargo, esta posibilidad de inhibición no aparece contemplada para los casos en que la actuación de la Corte sea promovida por el CS, tal y como se dispone en el artículo 13 b). Sobre este particular, véase ESCUDERO ESPINOSA, J. F.: *La Corte Penal Internacional y el...*, *op. cit.*, págs. 156-162; FAKHOURI GÓMEZ, Y.: “La Competencia de la Corte Penal Internacional: Competencia...”, *op. cit.*, págs. 113-118, en especial pág. 113; QUESADA ALCALÁ, C.: *La Corte Penal Internacional y la...*, *op. cit.*, págs. 285-297 y en especial 342-343.

<sup>566</sup> A la misma conclusión llegan ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “El principio de...”, *op. cit.*; HOLMES, J. T.: “Complementarity: national Courts versus the ICC”, en CASSESE, A., GAETA, P. Y JONES, J. R. W. D. (eds.): *The Rome Statute of...*, *op. cit.*, vol. 2; Desde una perspectiva más amplia, CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, en especial pág. 40; FERRER LLORET, J.: “La aplicación de las normas internacionales sobre...”, *op. cit.*, págs. 12 y ss; LIROLA DELGADO, I. y MARTÍN MARTÍNEZ, M. M.: *La Corte Penal Internacional...*, *op. cit.*, págs. 8-9.

<sup>567</sup> Cfr. BASSIOUNI, M. C: *Derecho Penal Internacional*, *op. cit.*, pág. 81.

margen de las consideraciones fácticas o de las consecuencias que se pudieran derivar de determinadas interpretaciones del principio de garantía jurisdiccional<sup>568</sup>, argumentos jurídicos apuntan en esta dirección.

Así, es oportuno traer a colación de nuevo las previsiones del Estatuto de la CPI, y muy significativamente lo establecido por su artículo 13, a tenor del cual:

*“La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:*

*(...)*

*b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes...”*

Esta disposición otorga al CS la capacidad de enviar al Fiscal de la CPI un caso que, en atención a los ejemplos existentes, podría de igual modo abordarse a través de la creación de un Tribunal *ad hoc*. Sobre la base de esta posibilidad, así como de la competencia de la Corte para entender de estos casos, no parece descabellado esperar que la misma se convierta en una alternativa al establecimiento de nuevos Tribunales *ad hoc* por el CS, siendo la conclusión inmediata a extraer un casi seguro final de estos Tribunales en favor de la propia CPI<sup>569</sup>. No obstante, conviene matizar esta afirmación atendiendo a la postura conocida de algunos miembros del CS, especialmente China y los Estados Unidos de Norte América, muy reacios a aceptar la competencia de la CPI, lo cual puede reservar algunas sorpresas en esta materia.

---

<sup>568</sup> Es preciso recordar, sobre este particular, que el mismo TPIYUG ha sostenido que la mención a la garantía del “juez establecido por la ley” (por ejemplo del artículo 14.1 del PIDCP) no ha de interpretarse en el orden internacional como la exigencia de un tribunal preestablecido por la ley, sino creado por un órgano competente, de acuerdo con los procedimientos jurídicos fijados y, especialmente, que respete las exigencias derivadas del debido proceso. Cfr. *Caso Prosecutor v. Tadic*, sentencia de 2 de octubre de 1995, n.º. IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>, párrs. 41-48, en especial, párr. 45.

<sup>569</sup> En sentido similar a esta conclusión, véase el trabajo de Ferrer Lloret en el que se termina por sostener que “... cabe afirmar que jurídica y políticamente carecerá de toda justificación que se cree un nuevo tribunal *ad hoc*, una vez entre en funcionamiento el tribunal permanente.” Vid. FERRER LLORET, J.: “La aplicación de las normas internacionales sobre...”, *op. cit.*, pág. 40.



La atención de la Comunidad Internacional sobre los crímenes cometidos en Sudán en los últimos años ha permitido, muy recientemente, corroborar la tesis expuesta; y así, tras una compleja negociación en el seno del CS, la posición inicial de los Estados Unidos de Norte América tendente a establecer un nuevo Tribunal *ad hoc* en África<sup>570</sup> fue en último término derrotada por la propuesta francesa de remitir el caso a la CPI<sup>571</sup>. De este modo, la Resolución 1593 (2005) del CS finalmente decidió remitir la situación en Darfur desde el 1 de julio de 2002 al Fiscal de la CPI<sup>572</sup>; si bien, lo hizo con la abstención de Estados como China<sup>573</sup> y los Estados Unidos de Norte América<sup>574</sup>.

---

<sup>570</sup> Cfr. “ONU decide enviar misión de paz a Sudán”, Agencia France Presse, 25 de marzo de 2005; “Security Council Refers Situation in Dafur, Sudan, to Prosecutor of International Criminal Court”, Prees Release SC/8351, 31 de marzo de 2005.

<sup>571</sup> Quizás la expresión “derrotada” es excesiva en tanto que, en realidad, los Estados Unidos de Norte América cedieron en sus pretensiones a cambio de lograr la muy discutida inmunidad para sus ciudadanos tal y como se consigna en el párrafo 7 de la Resolución.

<sup>572</sup> Cfr. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS: “Resolución 1593 (2005)”, Documento de las Naciones Unidas: S/RES/1593 (2005), 31 de marzo de 2005.

<sup>573</sup> En opinión del representante chino: “*his country would have preferred that the perpetrators stand trial in Sudanese courts, which had recently taken action against people involved in human rights violations in Darfur. China did not favour the referral to the International Criminal Court without the consent of the Sudanese Government. In addition, China, which was not a party to the Rome Statute, had major reservations regarding some of its provisions and had found it difficult to endorse the Council authorization of that referral.*” Vid. “Security Council Refers Situation in Dafur, Sudan, to Prosecutor of International Criminal Court”, Prees Release SC/8351, 31 de marzo de 2005, en <http://www.un.org/News/Press/docs/2005/sc8351.doc.htm>.

<sup>574</sup> Para la representante de los Estados Unidos de Norte América: “*While the United States believed that a better mechanism would have been a hybrid tribunal in Africa, it was important that the international community spoke with one voice in order to help promote effective accountability. The United States continued to fundamentally object to the view that the Court should be able to exercise jurisdiction over the nationals, including government officials, of States not party to the Rome Statute. Because it did not agree to a Council referral of the situation in Darfur to the Court, her country had abstained on the vote. She decided not to oppose the resolution because of the need for the international community to work together in order to end the climate of impunity in the Sudan, and because the resolution provided protection from investigation or prosecution for United States nationals and members of the armed forces of non-State parties. Although her delegation had abstained on the Council referral to the Court, it had not dropped, and indeed continued to maintain, its long-standing and firm objections and concerns regarding the Court, she continued. The Rome Statute was flawed and did not have sufficient protection from the possibility of politicized prosecutions. Non-parties had no obligations in connection with that treaty, unless otherwise decided by the Council, upon which members of the Organization had conferred primary responsibility for the maintenance of international peace and security.*” Vid. *Ibíd.* En la votación también Argelia y Brasil se abstuvieron, si bien por motivos distintos a los referidos. Merece la pena, entre ellos, recoger los del representante argelino por presentar una estrecha relación con la temática de este trabajo: “*...It was, therefore, important that the fight against impunity had the equal goal of re-establishing harmony among the peoples of Darfur while serving the cause of peace. He said that any international démarche towards those ends must be reinforced in a way that guaranteed a fair and transparent trial process; brought justice for the victims by restoring their rights and providing reparations for their moral and material suffering; contributed towards national reconciliation, a political settlement of the crisis and the consolidation of peace and stability throughout the Sudan; and promoted the support of all Sudanese in that process, including, in particular, securing the cooperation of*

En todo caso, la carga política tanto de este de tipo de situaciones como de las decisiones que sobre ellas adopte en el futuro el CS hace aventurado exponer una respuesta tajante sobre este particular; si bien, desde mi punto de vista, el mejor sentido común invita a escoger el camino marcado por el caso sudanés, y poner en consecuencia el acento en la CPI en detrimento de una proliferación futura de nuevos Tribunales *ad hoc* –o en el peor de los casos, esperar una inacción del CS en ambos sentidos- .

Sea como fuere, es preciso subrayar que lo anterior es predicable respecto a la creación de Tribunales *ad hoc* para el enjuiciamiento, en líneas generales, de comportamientos cometidos con posterioridad a la entrada en vigor de la CPI, en tanto que para la sanción de actuaciones anteriores nada impide suponer la viabilidad del establecimiento de algún tribunal internacional, aún de naturaleza híbrida<sup>575</sup>, como demuestra la experiencia consignada en el capítulo II.

En este orden de ideas, es oportuno detenerse en otra característica fundamental de la CPI -carácter que, adicionalmente, alejará notablemente su virtualidad a la hora de enfrentar los períodos de transición que se analizan en este trabajo.

Al regular la competencia temporal de la Corte, el Estatuto establece que:

*“La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto”*<sup>576</sup>.

---

*the Government. Because of those factors, the African Union was best placed to carry out so delicate an undertaking because it could provide peace, while also satisfying the need for justice...”. Vid. Ibíd.*

<sup>575</sup> Subrayo el carácter de tribunal híbrido ya que podría resultar muy problemática la creación de un auténtico tribunal internacional *ad hoc* para el enjuiciamiento de hechos cometidos en un pasado lejano en tanto que, como la experiencia demuestra, el fundamento de éstos se encuentra la existencia de una situación calificada como de amenaza para la paz y seguridad internacionales. Incluso para situaciones más cercanas en el tiempo, conviene hacer notar que, dejando al margen otras consideraciones, la delegación estadounidense alegaba por la creación más de un tribunal híbrido que de un auténtico tribunal internacional en relación con los crímenes contra la humanidad cometidos en el Sudán en los últimos años.

<sup>576</sup> Vid. artículo 11 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Anótese que para aquellos Estados que se adhieran al Estatuto, el artículo 11.2 prevé que *“Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12”*.

Previsión que puede completarse con lo dispuesto en el artículo 24:

*“Artículo 24. Irretroactividad ratione personae  
1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor.”*

De este modo, sobre todos aquellos crímenes cometidos con anterioridad al 11 de abril de 2002, fecha de entrada en vigor del Estatuto, la Corte no es competente; lo que, obviamente, obligará a considerar su accionar tan sólo, a los efectos de este análisis, y de nuevo en términos generales, respecto a crímenes a abordar en períodos de transición posteriores; que es tanto como afirmar que habría que circunscribir su capacidad de influencia respecto al único Estado sobre el que, en la actualidad, sería posible predicar una posible transición en lo aquí interesa<sup>577</sup>: Colombia.

Sin embargo, en este punto hay que recordar la existencia de una limitación más en la competencia temporal de la Corte. En lo que el propio Estatuto denomina como “disposición de transición”, se prevé que:

*“No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 12<sup>578</sup>, un Estado, al hacerse parte en el Estatuto, podrá declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8<sup>579</sup> cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio. La declaración formulada de conformidad con el presente artículo podrá ser retirada en cualquier momento. Lo dispuesto en el presente artículo será reconsiderado en la Conferencia de Revisión que se convoque de conformidad con el párrafo 1 del artículo 123”<sup>580</sup>.*

Esta cláusula, introducida a propuesta de Estados como Francia y Estados Unidos de Norte América, sólo ha sido invocada hasta el momento<sup>581</sup> por dos Estados: uno, la misma Francia, el otro, Colombia<sup>582</sup>.

---

<sup>577</sup> Sobre el concepto de transición, véase el capítulo VII.

<sup>578</sup> “El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5”.

<sup>579</sup> Esto es, los crímenes de guerra.

<sup>580</sup> Vid., artículo 124 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

<sup>581</sup> Al margen de estos dos Estados, tan sólo Burundi ha manifestado su intención de hacerlo, pero sin haberla materializado aún.

La Corte, entonces, podrá gozar de cierto protagonismo, en su caso, en relación con los crímenes contra la humanidad (o el genocidio) cometidos en el territorio de Colombia, o por nacionales colombianos, a partir de la fecha mencionada, si bien, en cuanto a los crímenes de guerra cometidos en Colombia, resulta hartamente complicado predecir si esta limitación temporal será o no significativa, pues ello sería tanto como pronosticar cuando tendrá fin el conflicto armado que padece este Estado; mas, en todo caso, no cabe duda que respecto a estos crímenes, la CPI no podrá desplegar ninguna actividad hasta el año 2009, salvo, aparentemente, si esos crímenes son cometidos por colombianos en el territorio de otro Estado parte en el Estatuto de la Corte, o en su caso, si nacionales de otros Estados partes comenten esos crímenes en territorio colombiano<sup>583</sup>. Supuestos, ambos dos, alejados de la realidad del conflicto que asola este país.

En la formulación de esta serie de argumentos he incluido una salvaguardia sin la cual lo explicado no se ajustaría a la realidad completamente. Siendo cierto todo lo

---

<sup>582</sup> “5. *Availing itself of the option provided in article 124 of the Statute and subject to the conditions established therein, the Government of Colombia declares that it does not accept the jurisdiction of the Court with respect to the category of crimes referred to in article 8 when a crime is alleged to have been committed by Colombian nationals or on Colombian territory*”. Puede encontrarse una colección actualizada de las declaraciones realizadas por los diversos Estados a la hora de ratificar el Estatuto de la CPI en <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/ChapterXVIII/treaty10.asp>

<sup>583</sup> En base al artículo 12: “*Condiciones previas para el ejercicio de la competencia. 1. El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5. 2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3: a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave; b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen. 3. Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX.*” Sobre la aparente contradicción que resulta de estas previsiones, resulta interesante la opinión de ARSANJANI, M. H.: “The Rome Statute of the International Criminal Court: Exceptions to the Jurisdiction”, en POLITI, M. y NESI G. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court...*, *op. cit.* Sobre este particular es también recomendable el breve trabajo de KAUL, H.-P.: “The International Criminal Court: Jurisdiction, Trigger Mechanism and Relationship to National Jurisdictions”, en POLITI, M. y NESI G. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court...*, *op. cit.*

anterior “en términos generales”, existe una particularidad que quizás pueda terminar situando a la CPI en un papel más protagónico de lo que cabría esperar.

Como se enunció, la Corte es competente para entender de las desapariciones forzosas cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, a lo que habrá que añadir la ya referida aceptación indubitada de este crimen como un delito continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima; circunstancia que invita a concluir que la CPI será competente para juzgar muchos de los casos de desaparición forzada que se vivieron en los períodos y países objeto de este estudio, en tanto que, en la gran mayoría de los casos, como se verá, el paradero de las víctimas de los mismos aun permanece desconocido<sup>584</sup>. No obstante, el carácter ya mencionado del Estatuto, y en esencia, la ardua negociación que se debió realizar para su aprobación, convierten esta circunstancia como más propia del “deber ser”, pues si se atiende a los Elementos del Crímenes puede observarse como, al estar configurada la desaparición forzada como una modalidad de los crímenes contra la humanidad, se dispone -en una pequeña nota al pie-, que “*el crimen será de la competencia de la Corte únicamente si el ataque indicado en los elementos 7 y 8 se produjo después de la entrada en vigor del Estatuto*”<sup>585</sup>. Habrá que esperar, entonces, a ver cómo interpreta la Corte esta exigencia

---

<sup>584</sup> Véase capítulo VIII.

<sup>585</sup> *Vid.*, nota a pie 24 de los Elementos de los Crímenes, pág. 126. En el desarrollo de los Elementos de este crimen, de forma completa, se prevé: “**Artículo 7 I) i) Crimen de lesa humanidad de desaparición forzada de personas. Elementos.** 1. *Que el autor: a) Haya aprehendido, detenido, o secuestrado a una o más personas; o b) Se haya negado a reconocer la aprehensión, la detención o el secuestro o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas.* 2. *a) Que tal aprehensión, detención o secuestro haya sido seguido o acompañado de una negativa a reconocer esa privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas; o b) Que tal negativa haya estado precedida o acompañada de esa privación de libertad.* 3. *Que el autor haya sido consciente de que: a) Tal aprehensión, detención o secuestro sería seguido en el curso normal de los acontecimientos de una negativa a reconocer la privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas; o b) Tal negativa estuvo precedida o acompañada de esa privación de libertad.* 4. *Que tal aprehensión, detención o secuestro haya sido realizada por un Estado u organización política o con su autorización, apoyo o aquiescencia.* 5. *Que tal negativa a reconocer la privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas haya sido realizada por un Estado u organización política o con su autorización o apoyo.* 6. *Que el autor haya*

para conciliarla, como sería de esperar, con el carácter continuado del crimen de desaparición forzosa.

Todo lo dicho, en definitiva, presenta un escenario en el que el sistema de aplicación del principio de responsabilidad internacional del individuo se configura como un sistema esencialmente indirecto en el que la soberanía estatal, el monopolio estatal de la sanción penal, se mantiene como el cauce básico por el que discurre la materialización institucional de este principio; resultando, por ello, más adecuado poner el acento en la actuación realizada en y por los tribunales internos para su estudio. Sin embargo, tanto la práctica registrada por los tribunales *ad hoc* –muy importante en determinados procesos de transición-, como la teórica, aunque improbable, posibilidad de algún accionar de los mismos en los procesos que aquí se abordan, así como la relevancia –con las limitaciones y matizaciones hechas- de la CPI ameritan que, en todo caso, se haga referencia a estas instituciones en los capítulos posteriores.

---

*tenido la intención de dejar a esa persona o personas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.7. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 8. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.”* Sobre este particular, algunos autores ha señalado que: “*La Corte Penal Internacional no tiene jurisdicción retroactiva (...). En este punto se plantea la cuestión crucial de los delitos continuados o permanentes, como lo es el de la desaparición forzosa de personas. En este terreno, se ha venido desarrollando –con buenas y malas intenciones- una tesis que consiste en sostener que, no siendo retroactiva la jurisdicción de la Corte, ésta no puede aplicarse a los delitos continuados o permanentes, originados antes de la entrada en vigor del Estatuto. Es decir, los delitos –como la desaparición forzosa de personas- que hubieran comenzado a ejecutarse antes de la entrada en vigor del Estatuto, quedarían fuera de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Y digo que esta tesis tiene defensores con malas intenciones, que son aquellos que quieren preservar en la impunidad a los criminales que todos conocemos. Y tiene otros defensores con buenas intenciones, que son aquellos que quieren evitar que este punto se transforme en un obstáculo para la ratificación del estatuto en ciertos países.”* Vid. ABIN, C.: “Régimen jurídico de la Corte Penal Internacional: La lucha continua”, en *Revista del Sur*, núm. 118, 2001, apartado 2.

## *2) La aplicación del principio de responsabilidad internacional por los tribunales internos.*

### *2. a) La incorporación del derecho internacional penal en los ordenamientos jurídicos internos.*

#### *2.a. 1) El principio de legalidad penal.*

Antes de adentrarse en el campo de la aplicación, propiamente dicho, del principio de la responsabilidad internacional del individuo, las peculiaridades del derecho internacional penal en el que el mismo se inscribe hacen oportuno detenerse en el estudio de una primera obligación general en cuanto a la integración o incorporación de las normas que prevén este tipo de responsabilidad en los distintos ordenamientos internos.

Sobre esta cuestión, hay que indicar de inicio que el desarrollo histórico consignado permite avalar que ciertos comportamientos suponen también un crimen de derecho internacional que como tal ha de ser perseguido. A este respecto, conviene recordar lo señalado en los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg, esto es, que el hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya un crimen de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido<sup>586</sup>.

---

<sup>586</sup> Cfr. Principio II de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg. En sentido similar, aunque restringido al ámbito de este texto, recuérdese que el artículo 1.2 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la

Así, con el ya mencionado el reconocimiento del principio de autonomía de tipificación penal del derecho internacional se reiteraría la irrelevancia de la caracterización, o ausencia de tipificación, de un crimen de derecho internacional en el ordenamiento jurídico interno a los efectos de su caracterización criminal internacional; sin embargo, como se ha analizado en el apartado anterior y como reconoce la propia CDI en los comentarios al Proyecto definitivo de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, los tribunales naciones desempeñan una función esencial en este ámbito<sup>587</sup>, particularidad que obliga a reconsiderar la afirmación anterior, en tanto que desde la perspectiva de la aplicación del principio de la responsabilidad internacional del individuo por los tribunales nacionales será preciso poner una especial atención a los requisitos generales que el derecho interno establezca para que éstos puedan materializarla. En otras palabras, obligará a atender al modo en que la criminalización internacional de ciertos comportamientos ha de integrarse en la ley penal de los Estados con vistas a dotarla de verdadera efectividad judicial.

Una posible primera vía para responder a esta cuestión podría encontrarse en los dos modelos generales de integración de las normas de derecho internacional en los ordenamientos internos<sup>588</sup>; lo que llevaría, de forma simplificada, a concluir que en

---

Humanida, establece que: “*Los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son crímenes de derecho internacional punibles en cuanto a tales, estén o no sancionados en el derecho nacional.*”

<sup>587</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario 13 al artículo 1 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. En sentido idéntico, véase el comentario al artículo 8.

<sup>588</sup> Como es sabido, la cuestión de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno ha sido abordada, desde el plano teórico o doctrinal, por dos teorías en las que, de una forma u otra, se alinean las distintas Constituciones estatales: la teoría dualista y la monista. De forma muy resumida, para la primera, sostenida por autores como Triepel y Anzilotti, el sistema jurídico internacional y los ordenamientos internos estatales son dos órdenes jurídicos distintos y separados; lo que supone, consecuentemente, que una norma internacional no puede ser directamente obligatoria en el orden jurídico interno, siendo necesaria su transformación en una disposición de derecho interno para lograr su aplicabilidad en este orden. Por su parte, los defensores de la teoría monista –Kelsen y Scelle entre otros– parten de un presupuesto diametralmente opuesto: la existencia de unidad en todo el ordenamiento



aquellos Estados con sistemas monistas no se requeriría de una norma interna que, como tal, estableciera que un crimen de derecho internacional también lo es en derecho interno, mientras que en aquéllos con sistemas dualistas sería preciso que el legislador, expresamente, trasladara la consideración criminal de esas conductas a su ley penal.

Esta conclusión, acertada en términos teóricos generales, resulta incorrecta a la hora de afrontar el modo en que las disposiciones del derecho internacional penal que aquí interesan han de integrarse en el derecho interno estatal<sup>589</sup>, y ello porque en este ámbito específico entra en juego un principio que ha sido ampliamente caracterizado como el más crucial y definitivo para el Derecho penal, expresivo de un Estado de Derecho en su profunda y veraz aceptación<sup>590</sup>, el principio de legalidad penal.

Si bien excede del ámbito de este trabajo realizar un análisis exhaustivo del mismo, resulta necesario recordar que este principio se presenta conformado, por atender en su formulación clásica, por tres postulados esenciales como son: a) Toda aplicación de una pena supone una ley previa (*nulla poena sine lege*); b) la aplicación de una pena presupone la realización de la infracción prevista en la figura legal (*nulla*

---

jurídico; de donde se colige que la norma internacional no necesita de ningún acto expreso del Estado para integrarse en su ordenamiento interno. Cfr. GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. A.: *Curso de...*, *op. cit.*, págs. 270-274. Desde esta perspectiva general, puede consultarse el trabajo de Villarroel que se centra específicamente en el ámbito geográfico de este estudio: VILLARROEL VILLARROEL, D.: *El derecho convencional en los sistemas constitucionales de América Latina*, tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2002, en especial págs. 345-574. Desde un punto de vista más específico, puede verse ORTIZ AHLF, L.: “Integración de las normas internacionales de derechos humanos en los ordenamientos estatales de los países de Iberoamérica”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. III, 2003.

<sup>589</sup> Ésta es la vía de análisis que utiliza Francisco Francisco en un trabajo de reciente publicación. La autora se esfuerza en determinar inicialmente si diversos Estados (España, el Reino Unido y los Países Bajos) presentan sistemas monistas o dualistas, caracterización que, finalmente, le obligará a reconocer que, por poner un ejemplo, “*although the Spanish legal system can be described as monistic, there is a very important exception regarding criminal law matters, in which the Spanish legal system is directed by a dualistic approach*” (vid. FRANCISCO FRANCISCO, M. I.: *Aspects of Implementing the Culpability Principle...*, *op. cit.*, pág. 97). La “excepción” se repite para los Países Bajos, siendo que en realidad el problema se encuentra en el enfoque escogido para afrontar esta cuestión.

<sup>590</sup> Cfr. COBO DEL ROSAL, M.: “Constitución y Derecho penal: El principio de legalidad en materia criminal”, en VV.AA.: *Estudios Jurídicos: libro conmemorativo del bicentenario de la Universidad de la Laguna*, Facultad de Derecho de la Universidad de la Laguna, La Laguna, 1993, pág. 157. Sobre la importancia del principio de legalidad en el derecho internacional, véase BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity...*, *op. cit.*, pág. 83 y ss; GIL GIL, A.: *Derecho Penal Internacional...*, *op. cit.*, págs. 72 y ss.; PELLA, V.: *La guerre-crime et les criminels...*, *op. cit.*, págs. 81 y ss.

*poena sine crimine*); y c) la infracción viene determinada por la pena legal (*nullum crimen sine poena legale*)<sup>591</sup>. Definición que sobre la base de un texto eminentemente internacional, como el del Estatuto de la CPI, puede desglosarse en los siguientes requisitos: una persona sólo puede ser castigada por una acción 1) que estuviera prevista al tiempo de su comisión (*lex scripta*); 2) que se hubiera cometido una vez la norma en la que se recoge esté en vigor (*lex praevia*); 3) que estuviera definida con claridad suficiente (*lex certa*); 4) que no fuera ampliable por analogía (*lex stricta*); y 5) cuya pena estuviera establecida en la norma en cuestión (*nulla poena*)<sup>592</sup>.

Como se vio, pese a algunas ambigüedades iniciales el vigor del principio de legalidad ha sido reconocido también en sede internacional tanto a través de instrumentos internacionales como por la jurisprudencia internacional<sup>593</sup>. Significativamente, el mismo Estatuto de la CPI lo recoge entre lo que define como “principios generales del derecho penal”<sup>594</sup>.

En este orden de ideas, el TPIYUG recientemente ha aclarado que:

---

<sup>591</sup> Definición atribuida a Feuerbach, más conocida por el aforismo: “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”. Sobre esta cuestión, véanse, en la doctrina en castellano, entre otros COBO DEL ROSAL, M. y QUINTANA DÍEZ, M.: *Instituciones de Derecho penal...*, *op. cit.*, pág. 44; BACIGALUPO, E.: *Principios de derecho penal. Parte general*, Akal, Madrid, 1997, págs. 75-86; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal...*, *op. cit.*, págs. 75-87; MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal, Parte General...*, *op. cit.*, págs. 85-92, y desde una perspectiva más amplia, QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de Derecho penal Internacional...*, *op. cit.*, págs. 87-107.

<sup>592</sup> Para más datos, véase AMBOS, K.: *La nueva Justicia Penal Internacional...*, *op. cit.*, págs. 125-129. Las peculiaridades del principio de *nulla poena sine lege* en el derecho internacional penal serán abordadas en las páginas siguientes.

<sup>593</sup> Llama la atención, no obstante, que en un proceso tan relevante como el caso Eichmann la Corte Suprema de Israel afirmase que: “*the principle nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, in so far as it negates penal legislation with retroactive effect, has not yet become a rule of customary international law (...) it is true that in many countries the said principle has been embodied in the constitution of the State or in its criminal code (pero) this state of affairs is not universal.*” *Vid. Caso Attorney General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, Supreme Court of Israel (sitting as a Court of Criminal Appeal), 29 de Mayo de 1962, (*International Law Reports*, vol. 36, pp. 3 y ss., p. 281.) Si bien, la Corte, finalmente esgrimió como argumento la aplicación retrospectiva del derecho internacional penal, cuestión que será abordada en las siguientes páginas. Sobre las particularidades en la concepción de este principio por TMI establecidos al final de la Segunda Guerra Mundial véase lo señalado en el apartado 1. c) del capítulo II.

<sup>594</sup> Véase la Parte III del Estatuto, en particular los artículos 22 y 23. Apúntese, en todo caso, que esta inclusión supone, en puridad, que los mismos son considerados principios generales del derecho para y por la Corte.

*“The principle of nullum crimen sine lege “does not prevent a court from interpreting and clarifying the elements of a particular crime”. Nor does it preclude the progressive development of the law by the court. But under no circumstances may the court create new criminal offences after the act charged against an accused either by giving a definition to a crime which had none so far, thereby rendering it prosecutable and punishable, or by criminalizing an act which had not until the present time been regarded as criminal”<sup>595</sup>.*

Brevemente, puede apuntarse que esta afirmación ha sido interpretada por algunos autores de una forma, cuanto menos, interesante, en tanto que han considerado que las actuaciones de los TMI establecidos al final de la Segunda Guerra Mundial deben evaluarse como precedente para la persecución de responsables de crímenes de derecho internacional en aplicación del derecho internacional penal que los mismos crearon aun en violación directa del principio de legalidad<sup>596</sup>; de tal suerte que, pudiera argumentarse, la exigencia de cualquier respeto al principio de legalidad sería esperable, entonces, tan sólo tras los juicios realizados en ese período histórico<sup>597</sup>.

Con todo, y sin volver a abordar las particularidades de los TMIs, en este punto es preciso subrayar que el respeto al principio de legalidad penal, en sentido amplio, no sólo imposibilitaría este tipo de actuaciones así concebidas, sino que el mismo, al margen de cualquier consideración sobre los modelos generales de integración de las normas de derecho internacional, obliga a considerar como punto clave las exigencias que respecto de la ley penal se establezcan en el ordenamiento interno de cada Estado; resultando que por más que la Constitución de un Estado escogiera como sistema de

---

<sup>595</sup> Vid. *Caso Prosecutor v. Vasiljevic*, sentencia de 29 de noviembre de 2002, n.º IT-98-32-T, en <http://www.un.org/icty/vasiljevic/trialc/judgement/index.htm>, párr. 196. Véase, de igual modo, *Caso Prosecutor v. Aleksovski*, sentencia de 24 de marzo de 2000, n.º IT-95-14/1, en <http://www.un.org/icty/aleksovski/appeal/judgement/index.htm>, párrs. 126-127; *Caso Prosecutor v. Kordic and Cerkez, Decision on the Joint Defence Motion to Dismiss the Amended Indictment for Lack of Jurisdiction Based on the Limited Jurisdictional Reach of Articles 2 and 3,2* de marzo de 1999, n.º IT-95-14/2-PT, en <http://www.un.org/icty/cases/jugemindex-e.htm>, párrs. 20-22.

<sup>596</sup> Cfr. KITTICHAISAREE, K.: *International Criminal Law*, op. cit., pág. 16.

<sup>597</sup> Con una argumentación más elaborada, y certera a mi entender, véase FERNÁNDEZ PONS, X.: “El principio de legalidad penal y la incriminación...”, op. cit., pág. 11.

integración el monismo más absoluto, habría que valorar si esta integración automática de normas, en este caso del derecho internacional penal, cumple los requisitos básicos del principio de legalidad penal para poder operar en este ámbito del derecho<sup>598</sup>.

Es desde esta perspectiva que puede plantearse un primer escenario de análisis con relación a la faceta formal de los requisitos derivados del principio de legalidad penal, resultando que de la continuada referencia a la ley penal en la configuración del mismo puede derivarse una realidad sostenida por la doctrina más autorizada, esto es, que las normas convencionales no pueden ser fuente directa de Derecho penal para la creación o agravación de responsabilidad criminal, de modo que si los mismos obligan en ese sentido al Estado, deberán ser objeto de desarrollo por una ley penal<sup>599</sup>.

Esta afirmación permite, además, identificar uno de los elementos que de forma más clara distingue la caracterización del principio de legalidad en el orden interno e internacional; diferencia que, adviértase, no es más que una consecuencia de las particularidades propias de cada uno de estos dos órdenes del derecho<sup>600</sup>. Así, mientras

---

<sup>598</sup> En esta línea, un autor tan destacable como Rodríguez-Villasante ha afirmado que: “*Para cumplir con el principio de predeterminación normativa (garantía penal de nullum crimen sine praevia lege penale) hay que construir legalmente una estructura del tipo penal según las reglas de la técnica codificadora criminal, algo muy distinto que la mera plasmación de las prohibiciones o mandatos contenidos en los Convenios internacionales.*” Vid. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: “Un estudio sobre la Parte General del derecho penal en el Estatuto de Roma...”, *op. cit.*, pág. 129. En sentido similar, aunque no idéntico, véase ABELLÁN HONRUBIA, V.: “La responsabilité internationale...”, *op. cit.*, pág. 363.

<sup>599</sup> Cfr. LUZÓN PEÑA, D. M.: *Curso de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 159. En la misma línea, véase, ejemplificada a través de la práctica española, CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal Español, Parte General, Introducción*, 6ª edición, Tecnos, Madrid, 2004, pág. 196; GIL GIL, A.: *Derecho Penal Internacional...*, *op. cit.*, págs. 93-105. En la jurisprudencia nacional, véanse la causa ante los tribunales franceses V. *Javor et autres c. X.*, *Cour d'Appel, Chambre d'Accusation*, 24 de noviembre de 1994; *Cour de Cassation criminelle*, arrêt, 26 de marzo de 1996. No menos significativo es que la jurisdicción senegalesa se haya declarado incompetente para conocer de la denuncia presentada en enero del 2000 ante el Tribunal Régional de Dakar contra Hissène Habré, antiguo Presidente del Chad, y “X”, estimando que los crímenes imputados (torturas y crímenes contra la humanidad) no habían sido incorporados al Derecho interno del Senegal.

<sup>600</sup> De entre los muchos trabajos que abordan esta cuestión general, recomiendo especialmente el de VIRALLY, M.: “Sobre el presunto “carácter primitivo” del Derecho internacional”, en VIRALLY, M.: *El devenir del Derecho internacional. Ensayos escritos al correr de los años*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997. Desde otra perspectiva, no debe dejar de leerse también PÉREZ PRAT-DURBÁN, L.: “Derecho Internacional, ¿obediencia debida?”, en VV.AA.: *El derecho internacional: Normas, hechos y valores. Liber Amicorum...*, *op. cit.*

en el ordenamiento internacional está ampliamente aceptado que la mención a la “ley” debe entenderse de una forma más laxa, incluyéndose en ella no sólo el derecho convencional sino también el derecho consuetudinario<sup>601</sup> y los principios generales del derecho<sup>602</sup>, en el derecho interno esta laxitud se presenta difícilmente acomodable a los requisitos mencionados, siendo necesaria la existencia de una ley escrita para la creación o agravación de tipos penales, aun cuando ellos no provengan de una norma consuetudinaria sino de un tratado internacional<sup>603</sup>. Por ello, algunos autores consideran más adecuado reservar el término de “principio de legalidad” para los ordenamientos jurídicos internos y utilizar, para el derecho internacional, el concepto más ajustado a sus peculiaridades de “principio de juridicidad”<sup>604</sup>.

---

<sup>601</sup> Sobre esta cuestión, es recomendable la lectura del trabajo de HUESA VINAIXA, R.: “Incrimación universal y tipificación convencional...”, *op. cit.*

<sup>602</sup> Además de lo ya señalado, consúltese COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: “Cuarto informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad”, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/398, 11 de marzo de 1986, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, primera parte, 1986, págs. 74-75. No obstante, es posible encontrar opiniones que mantienen que, aun en el derecho internacional, sólo puede atenderse a las normas convencionales para cumplir las exigencias del principio de legalidad penal. A este respecto, por ejemplo, Bueno Arús, aplicando de forma incorrecta, a mi entender, conceptos propios del derecho interno al derecho internacional, afirma que: “*Procede recordar que el principio de legalidad o de tipicidad en Derecho penal internacional significa que el hecho constitutivo de un crimen o delito internacional ha de estar descrito con precisión y calificado como tal en una norma escrita de Derecho internacional, normalmente (a falta de un legislador penal supranacional) en un tratado o convenio (...). Por ello, ni los principios generales, ni la jurisprudencia, ni menos la costumbre, podrían tener el indicado efecto, y han de limitarse a ser normas aplicables para la interpretación o, todo lo más, la integración de las normas escritas*”. Vid. BUENO ARÚS, F.: “Perspectivas de la teoría general del delito...”, *op. cit.*, págs. 121-122. En sentido similar, Gil Gil rechaza la costumbre internacional como fuente del derecho internacional penal, aunque finalmente trata de reconducir su argumento hacia una muy personal interpretación de la interacción entre las normas convencionales y las consuetudinarias que, en mi opinión, resulta cuando no confusa, inadecuada. Cfr. GIL GIL, A.: *Derecho Penal Internacional...*, *op. cit.*, págs. 88-90.

<sup>603</sup> Véase, a través de la práctica española, CERESO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 196; GIL GIL, A.: *Derecho Penal Internacional...*, *op. cit.*, págs. 93-105.

<sup>604</sup> Aunque no utiliza esta expresión, Remiro Brotóns condensa en un solo párrafo de uno de sus excelentes trabajos sobre esta temática la esencia de este término al afirmar que: “*A diferencia de lo que ocurre con los ordenamientos internos, la tipicidad de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no está determinada en el orden internacional por su incorporación en textos escritos, pues la lex se expresa mediante métodos consuetudinarios (y principios generales del Derecho) que la hacen ambigua e insegura en un momento dado, hasta que la codificación y sus trabajos preparatorios permiten su más precisa representación, sobre la base, a menudo, de tipos relativamente abiertos; sólo en el plano de las reglas particulares inscritas en los tratados por los que se obliga a los Estados (y que son, a su vez, elementos de la práctica y expresión de la opinio iuris que coadyuvan a la creación de normas generales) la tipicidad internacional se aproxima a la interna...*”. Vid. REMIRO BROTONS, A.: “La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales...”, *op. cit.*, págs. 202-203. En la misma línea, recientemente la Audiencia Nacional española ha sostenido que: “*En el análisis del problema de la tipicidad, es de destacar que la formulación clásica del principio de legalidad penal*

En cualquier caso, al margen de estas diferencias, la anterior conclusión general se ve reforzada si junto al principio del *nullum crime sine previa lege* se atiende a otro de los tres requisitos enunciados: el de *nulla poena sine previa lege*, principio que en el primer Proyecto de Código Penal Internacional de Pella y Saldaña se consideraba como la base de la represión internacional<sup>605</sup>, y que para un autor como Beccaria se ha de traducir en el hecho de que sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos y esta autoridad debe residir en el legislador, que representa a toda la sociedad unida por el contrato social<sup>606</sup>.

Las exigencias derivadas de este principio dirigen, a mi entender, irremediamente a la necesidad de tipificación en el ordenamiento interno, y eso porque, como es sabido, ninguna disposición del derecho internacional penal convencional prevé sanción concreta por la comisión de un crimen de derecho internacional<sup>607</sup>; siendo lo máximo a lo que se llega enunciados del tipo: “*todo Estado*

---

(*criminal y penal*) *nullum crimen nulla poena sine lege*, en el Derecho internacional se articula como de *nullum crime sine iure*, lo que permite una interpretación mucho más amplia de las exigencias derivadas de este principio, en cuanto que sería suficiente la consideración como tal en Derecho internacional, aunque no estuviera tipificado en derecho interno. A diferencia de lo que ocurre en los ordenamientos internos, la tipicidad de los crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad no está determinada en el orden internacional por su incorporación en textos escritos. En este ámbito la *lex* se expresa mediante métodos consuetudinarios (y principios generales del Derecho) que la hacen ambigua e insegura hasta que se produce su codificación.” Vid. Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España de 19 de abril de 2005, Sentencia N.º. 16/2005, 4. El problema de la tipicidad, “*lex certa*”, e irretroactividad de la norma penal aplicable.

<sup>605</sup> Véase, QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de Derecho penal Internacional...*, *op. cit.*, pág. 113.

<sup>606</sup> Cfr. BECCARIA, C.: *De los delitos y de las penas*, Alianza Editorial, Madrid, 1982, pág. 29.

<sup>607</sup> Cuestión aparte son las previsiones de los distintos tribunales internacionales penales, en donde, en cierto sentido, sí aparecen penas más o menos concretas para los crímenes bajo su competencia. Sin embargo, como he señalado anteriormente, tan sólo se trata de diversos instrumentos internacionales que definen el modo de actuar de un determinado tribunal para la sanción de unos crímenes concretos. En ningún caso son, pues, previsiones que con carácter general establezcan penas para crímenes de derecho internacional. Aun con esta aclaración, e incluso para la fijación de penas en estos ámbitos restringidos, las dificultades intrínsecas de esta cuestión aparecen con claridad en los propios textos de estos tribunales. De este modo, por ejemplo, el Estatuto del TPIYUG en su artículo 24 tan sólo señala que: “1. La Sala de Primera Instancia sólo podrá imponer penas de privación de la libertad. Para determinar las condiciones en que se habrán de cumplir, las Salas de Primera Instancia recurrirán a la práctica generalizada de los tribunales de la ex Yugoslavia relativas a las de penas de prisión. 2. Al imponer las penas, las Salas de Primera Instancia deberán tener en cuenta factores tales como la gravedad del delito y las circunstancias personales del condenado. 3. Además de imponer penas de privación de libertad, las Salas de Primera Instancia podrán ordenar la devolución a los propietarios legítimos de los bienes o

*Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad*”<sup>608</sup>.

La CDI ha puesto de manifiesto las razones de esta falta de determinación de las penas sobre la base de dos dificultades esenciales: de un lado, la gran diversidad de sistemas jurídicos existentes en la Comunidad Internacional, del otro, los problemas

---

*ingresos adquiridos por medios delictivos, incluida la coacción*”. Para, a continuación, remitir esta cuestión, en última instancia, a los Estados en donde se cumpla efectivamente la condena; en tanto que prevé su artículo 27, “*las penas de encarcelamiento se cumplirán en un Estado designado por el Tribunal Internacional de entre un listado de Estados que hayan indicado al Consejo de Seguridad que están en disposición a aceptar a los condenados. El encarcelamiento se llevará a cabo de conformidad con la legislación aplicable al Estado interesado y estará sujeto a la supervisión del Tribunal Internacional.*” (en este sentido, por ejemplo, la Ley Orgánica española 15/1994, para la Cooperación con el Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de los Presuntos Responsables de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el Territorio de la Ex Yugoslavia, señala en su artículo 8 que “*si España hiciera la declaración prevista en el artículo 27 del Estatuto del Tribunal Internacional especificará en la misma que seguirá el procedimiento de prosecución de la pena que ésta no podrá exceder del máximo previsto para las penas privativas de libertad en España*”). El Estatuto del TPIRW, artículos 23 y 26, por su parte contempla idéntico sistema, que es reiterado en las más detalladas Reglas de Procedimiento y Prueba de ambos Tribunales, cuya regla 101 común establece, tomando el texto del TPIRW, que: “(A) *A person convicted by the Tribunal may be sentenced to imprisonment for a fixed term or the remainder of his life.*(B) *In determining the sentence, the Trial Chamber shall take into account the factors mentioned in Article 23 (2) of the Statute, as well as such factors as: (i) Any aggravating circumstances;(ii)Any mitigating circumstances including the substantial cooperation with the Prosecutor by the convicted person before or after conviction; (iii) The general practice regarding prison sentences in the courts of Rwanda;(iv) the extent to which any penalty imposed by a court of any State on the convicted person for the same act has already been served, as referred to in Article 9 (3) of the Statute.*” Tan sólo el Estatuto de la CPI es el que, en cierto modo, prevé una pena “concreta” para los crímenes bajo su competencia al establecer, en su artículo 77, que “*1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes: a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. 2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer: a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba; b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe*”. Los artículos 78 y 110, por su parte, contienen previsiones relativas a la agravación, atenuación o reducción de la condena, en la misma línea que, con mayor detalle, las reglas 145 y 146 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, pero no concluyendo -desde una perspectiva de derecho interno- una determinación cerrada y completa de las penas a imponer. En el ámbito regional, no obstante, es posible encontrar algunos textos que, de una manera más o menos estricta, tratan de fijar ciertas penas para determinados crímenes, en un intento de armonizar las legislaciones penales internas en esas materias. Son buenos ejemplos de ello, el Consejo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999, así como el Consejo Europeo de 24 y 25 de abril de 2002, donde se aprueban cuatro franjas de penas para delitos como el terrorismo, la trata de seres humanos, el tráfico de drogas, la pornografía infantil o el favorecimiento de la inmigración ilegal.

<sup>608</sup> *Vid.*, artículo 4.2 de la CCT. El artículo 3 de la CIDFP presenta una formulación similar (“*una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad*”), que, igualmente, aunque de forma más restrictiva, es identificable en el artículo 6 de la CICT (“*sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad*”). Por su parte, el artículo V de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio utiliza la expresión “*sanciones eficaces*”, mientras que los artículos 49 del I Convenio, 50 del II Convenio, 129 del III Convenio III y 146 del IV Convenio de Ginebra mencionan las “*adecuadas sanciones penales.*”

derivados de la selección de un método general para su fijación<sup>609</sup>; realidades ambas que obstaculizan notablemente un objetivo básico de las misma CDI, esto es, escoger las penas sobre las que haya mayor acuerdo y cuyo principio sea aceptado en general por la Comunidad Internacional<sup>610</sup>.

A pesar de los recelos iniciales del Relator Thiam<sup>611</sup>, ciertamente la CDI terminó por considerar que esta indeterminación en la normativa internacional no viola el principio general del *nulla poena*<sup>612</sup>, en consonancia con lo manifestado, por ejemplo, por la Sala Especial de Apelaciones holandesa allá por 1949:

*“In so far as the appellant considers punishment unlawful because his acts, although illegal and criminal, lacked a legal sanction precisely outlined and previously prescribed, this objection also fails. The principle that no act is punishable in virtue of a legal penal provision which had preceded it, aims at creating a guarantee of legal security and individual liberty. Such legal interests would be endangered if acts as to which doubts could exist with regard to their deserving punishment, were to be considered punishable after the event. However, there is nothing absolute in that principle. Its operation may be affected by other principles whose recognition concerns equally important interests of justice. These latter interests do not permit that extremely serious violations of generally accepted principles of international law (the criminal character of which was already established beyond doubt at the time they were committed), should not be considered punishable solely on the ground that a previous threat of punishment was absent”*<sup>613</sup>.

---

<sup>609</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: “Noveno informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad”, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/435 y Add. 1, 8 de febrero y 15 de marzo de 1991, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, primera parte, 1991, en especial págs. 40-43.

<sup>610</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: “Octavo informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad” del sr. Doudou Thiam, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/430 y Add. 1, 8 de marzo y 6 de abril de 1990, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, primera parte, 1990, párr. 105.

<sup>611</sup> “En cuanto a la aplicación del código, es esta una cuestión que no ha de tratar forzosamente la Comisión. En el proyecto de 1954, la Comisión guardó silencio sobre esta cuestión y no mencionó las penas. No obstante, un código que se limite a definir delitos sin establecer penas, no es realmente un código penal. Es importante que el principio *nullum crimen sine lege* sea completado por el principio *nulla poena sine lege*. Ciertamente, es posible, bien inspirarse en el precedente de Nuremberg y dejar que el juez se encargue de establecer penas aplicables, bien referirse a una ley nacional. Pero, tanto en un caso como en otro, hay que ser explícito.” Vid. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. I, 1983, pág. 6.

<sup>612</sup> En este sentido, véase el Comentario 7 al artículo 3 del Proyecto de Código sobre Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Algunos autores incluso estiman que el mismo principio no sería aplicable al derecho internacional penal. Véase, por ejemplo, CASSESE, A.: *International Criminal Law*, *op. cit.*, pág. 157.

<sup>613</sup> Texto recogido en *Caso Prosecutor v. Drazen Erdemovic*, sentencia de 29 de noviembre de 1996, n.º. IT-96-22-T, en <http://www.un.org/icty/cases/jugemindex-e.htm>, párr. 38.



Pero, no reiterando las especialidades ya mencionadas, y valorando las afirmaciones de este tribunal en su momento histórico<sup>614</sup>, a mi entender no cabe compartir el razonamiento expuesto, ni la más refinada versión de la CDI, en cuanto a este mismo principio referido a la legislación interna estatal<sup>615</sup>; ni como se ha pretendido, acudir a las penas de delitos comunes “asimilables” para llenar el vacío del tipo penal concreto que se está enjuiciando<sup>616</sup> si no es bajo el imperfecto “mecanismo de la doble incriminación”<sup>617</sup>.

Así, de todo lo anterior habría de extraerse que esta carencia de concreción respecto a la sanción penal correspondiente a los distintos crímenes de derecho internacional transforma a las normas en que se contienen en lo que se ha denominado como disposiciones *non self-executing*<sup>618</sup>, esto es, normas cuyas cláusulas no son lo

---

<sup>614</sup> Véase apartado 1.c) del capítulo II.

<sup>615</sup> Aunque, a mi entender, excesivamente optimista en alguno de sus planteamientos, un reputado experto en esta materia como Gómez Benítez reconoce de igual modo que “*un segundo obstáculo es la general imprevisión de penas correspondientes a los crímenes internacionales en las convenciones internacionales. Ello hace que, incluso si la convención en cuestión se ha incorporado formalmente a la legislación interna, los crímenes no tengan la pena correspondiente. Debe tenerse muy presente que la jurisdicción universal no sirve si no hay pena de referencia para el crimen internacional...*” Vid. GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: “Jurisdicción Universal por Crímenes de Guerra, contra la Humanidad, Genocidio y Tortura”, en VV.AA.: *El principio de Justicia Universal*, Ed. Colex, Madrid, 2000, pág. 70.

<sup>616</sup> En este sentido, resulta obligada la mención a la elaborada argumentación del juez Vandermeersch en el auto dictado por el *Tribunal de première instance* de Bruselas el 6 de noviembre de 1998 en el proceso abierto contra Pinochet por crímenes contra la humanidad. Puede consultarse el texto en *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, febrero, 1999; véanse en especial págs. 286-287.

<sup>617</sup> En virtud de este mecanismo un mismo acto es considerado, a la vez, como infracción del derecho interno e infracción contra el derecho internacional (por ejemplo, asesinato y crimen contra la humanidad), pero el castigo que se impone es solamente por la infracción penal de derecho interno. Sobre este particular, consúltese las siguientes páginas. Como propuesta para solventar algunas situaciones concretas, véase SCHABAS, W. A.: “Justice, democracy, and impunity in post-genocide Rwanda: searching for solutions to imposible problems”, en *CLF*, vol. 7, núm. 3, 1996, pág. 535.

<sup>618</sup> Aunque muy minoritarias, es posible encontrar opiniones contrarias a esta caracterización. Así, por ejemplo, Lattanzi, al hilo de una exposición sobre la implementación de las disposiciones del Estatuto de la CPI en los ordenamientos jurídicos internos, sostiene, aun a mi entender cayendo en una clara contradicción, que: “... *the pretension of these interpreters of domestic law conflicts with the every structure of some provisions of certain international treaties, such as the Rome Statute, which embody rules aimed at describing with legal precision the facts constituting crimes under international law qualified as delicta iuris gentium (except, perhaps, certain crimes against humanity). Provisions of this nature are self-executing, even if they often need to be completed by accurate provisions on penalties for their application by national tribunals. In my view, the direct applicability of these norms is at least certain in legal orders based on the rule of law.*” Vid. LATTANZI, F.: “The International Criminal Court

suficientemente precisas para su aplicación inmediata por el juez u otros operadores jurídicos de derecho interno<sup>619</sup>; normas internacionales, pues, que interactuarían con los ordenamientos estatales bajo lo que a conocerse como complementariedad entre el ordenamiento jurídico interno e internacional<sup>620</sup>.

De este modo, ante el desarrollo actual del derecho internacional penal la exigencia de concreción del genérico principio de *nulla poena sine previa lege*, faceta insoslayable del principio de legalidad, queda, en definitiva, en manos de los distintos ordenamientos internos, que necesitarán desarrollar cualquier norma de esta naturaleza en sus leyes penales internas para dar cumplimiento a este principio. En este sentido, considero que ha de entenderse que autores como Bantekas y Nash afirmen que “*every offence prescribed in treaties or custom must ultimately be implemented into national law through an act of legislation*”<sup>621</sup>.

---

and National Jurisdictions”, en POLITI, M. y NESI G. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court...*, op. cit., pág. 186. Sobre esta cuestión general, resulta interesante el enfoque adoptado por Buergenthal en BUERGENTHAL, T.: “Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law”, en *R. des. C.*, núm. 235, 1992-IV.

<sup>619</sup> Sobre este particular, véase en la práctica española el Dictamen del Consejo de Estado número 984/93, de 9 de septiembre de 1993, sobre incorporación en el derecho español de la Resolución 827 (1993) del CS, en especial el párrafo 3.

<sup>620</sup> Precisamente, el tema aquí tratado es puesto como ejemplo de este esquema de relaciones por autores como González Campos, Sánchez Rodríguez y Sáenz de Santamaría: “*La relación por vía de complemento entre uno y otro sistema son muy frecuentes. Tal es el caso de numerosos convenios o textos internacionales que reclaman necesariamente medidas internas de ejecución, limitándose a establecer la obligación de los Estados partes de elaborar legislación interna para su aplicación. Hallamos frecuentemente esta clase de ejemplos en los convenios internacionales relativos a materias penales, en los cuales se contempla únicamente un tipo penal internacional, encomendándose a los Estados partes que sancionen dicho delito con determinadas penas...*” Vid. GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. A.: *Curso de...*, op. cit., pág. 269. Otros autores han venido a definir el sistema derivado de este estado de cosas como de “desdoblamiento funcional”, en tanto que mientras que el derecho internacional penal define las conductas punibles que generarían la responsabilidad internacional de sus autores, los ordenamientos internos son los que proporcionan la sanción que habría de imponer al individuo responsable de las mismas. Cfr. BOLLO AROCENA, M<sup>a</sup>. D.: “2. La responsabilidad penal internacional del individuo”, en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C. (coordinador): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Dilex, Madrid, 2003, pág. 53.

<sup>621</sup> Vid. BANTEKAS, I. y NASH, S.: *International Criminal Law*, op. cit., pág.6.

Esta perspectiva permite abordar, de igual modo, lo que se ha venido a conocer como “leyes penales en blanco”, esto es, aquellas leyes cuyo supuesto de hecho debe ser completado por otra norma<sup>622</sup>. A este respecto, conviene subrayar, enfocando la conclusión anterior a la realidad iberoamericana, que si se acepta como proposición básica que la posibilidad de recurrir directamente en el ámbito interno a las figuras penales del derecho internacional tal como están descritas, por ejemplo, en las convenciones internacionales se encuentra vedada en los ordenamientos jurídicos iberoamericanos en razón de la vigencia del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*<sup>623</sup>, esta afirmación general no debe oscurecer que en determinados Estados esta premisa no se cumple, justamente en virtud de las leyes penales en blanco. Así por ejemplo, en el caso de Costa Rica a la par que su Constitución consagra el principio de legalidad<sup>624</sup> su Código Penal prevé en su artículo 374:

*“Delitos de carácter internacional: ARTÍCULO 374.- Se impondrá prisión de diez a quince años a quienes dirigieren o formaren parte de organizaciones de carácter internacional dedicadas a traficar con esclavos, mujeres o niños, drogas estupefacientes o realicen actos de terrorismo o infrinjan disposiciones previstas en los tratados suscritos por Costa Rica para proteger los derechos humanos”*<sup>625</sup>.

---

<sup>622</sup> Para una primera aproximación sobre las mismas, véase BACIGALUPO, E.: *Principios de derecho...*, *op. cit.*, págs. 99-108.

<sup>623</sup> Véase, en este sentido, AMBOS K. y MALARINO, E.: “Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina. Conclusiones preliminares”, en AMBOS, K. y MALARINO, E. (eds.): *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional – Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay, 2003, pág. 580.

<sup>624</sup> “Artículo 28.- Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley... Artículo 39.- A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad. No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores, el apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores.” Igualmente, el artículo 1 del Código Penal costarricense reitera que: “Nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley penal no tipifique como punible ni sometido a penas o medidas de seguridad que aquella no haya establecido previamente.”

<sup>625</sup> La negrita es mía.

Al margen de las consideraciones concretas sobre este caso<sup>626</sup>, resulta claro que para Costa Rica con esta disposición se cumple el principio de legalidad sin la necesidad de una tipificación exhaustiva; si bien, parece igualmente predicable que la virtualidad de este tipo de leyes penales en blanco se refiere, exclusivamente, a figuras previstas en normas convencionales, ya que existe plena unanimidad respecto a que la exigencia de ley penal no se cubriría con la mera referencia a las normas consuetudinarias que definen un crimen de derecho internacional como tal<sup>627</sup>.

En cualquier caso, las exigencias derivadas del principio del *nulla poena sine lege* hacen patente que, sea cual sea la técnica legislativa escogida por cada Estado, la existencia de una norma de derecho interno que desarrolle, de un modo u otro, las distintas formulaciones internacionales de los crímenes de derecho internacional se conforme en un requisito necesario.

A modo de conclusión, todo lo expuesto permite entender, ya en este momento y de una forma global, la obligación que mayoritariamente conocida bajo el rótulo de “adoptar medidas”<sup>628</sup> puede sintetizarse en las siguientes palabras de la CPJI:

---

<sup>626</sup> Sobre el mismo, véase HERNÁNDEZ BALMACEDA, P.: “Costa Rica”, en AMBOS, K. y MALARINO, E. (eds.): *Persecución penal nacional...*, *op. cit.*, págs. 259-304.

<sup>627</sup> En este sentido, Mir Puig ha señalado que “*con la exigencia de una ley scripta queda, desde luego, excluida la costumbre como posible fuente de delitos y penas*”. Vid. MIR PUIG, S.: *Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 77. Sobre esta cuestión, véanse, igualmente ABELLÁN HONRUBIA, V.: “La responsabilité internationale...”, *op. cit.*, págs. 363-368; CASSESE, A.: *International Criminal Law*, *op. cit.*, págs. 303-304; HUESA VINAIXA, R.: “Incrimación universal y tipificación convencional...”, *op. cit.*; ROLDÁN BARBERO, J.: *Ensayo sobre el Derecho Internacional Público*, Universidad de Almería, Almería, 1996, pág. 27. En todo caso, ha de tenerse presente que, como indica Fernández Pons, “*Aunque la incriminación internacional del individuo por vía consuetudinaria, como la que en su día se produjo respecto a la piratería, choque con los predicados del principio de legalidad de muchos ordenamientos nacionales (que lo entienden como reserva de ley formal), hay que reconocer que la costumbre internacional exige una práctica generalizada, constante y uniforme por parte de los Estados y su opinio iuris, con lo que se conjuran incriminaciones puramente arbitrarias como las que podrían tener lugar, en cambio, en un determinado parlamento nacional.*” Vid. FERNÁNDEZ PONS, X.: “El principio de legalidad penal y la incriminación...”, *op. cit.*, pág. 8.

<sup>628</sup> La referencia a esta obligación se ajusta a las medidas propias del ámbito de este estudio, pues su contenido general va más allá de lo que estrictamente podría vincularse al derecho internacional penal. Véase, a modo de ejemplo, lo dispuesto en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales en PLAZA VENTURA, P.: *Los Crímenes de Guerra: Recepción del Derecho Internacional Humanitario en Derecho Penal Español*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2000, en especial págs. 37-38.

*“... a State which has contracted valid international obligations is bound to make in its legislation such modifications as may be necessary to ensure the fulfillment of the obligations undertaken”<sup>629</sup>.*

Deber que en el ámbito de este trabajo presenta la siguiente formulación convencional general:

*“Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro e los actos enumerados en el artículo III”<sup>630</sup>.*

La misma obligación es identificable en los artículos 49 del I Convenio, 50 del II Convenio, 129 del III Convenio III y 146 del IV Convenio de Ginebra<sup>631</sup>, en el artículo 4.1 de la CCT<sup>632</sup>, en el artículo 6 de la CICT<sup>633</sup>, así como en el artículo 3 de la CIDFP<sup>634</sup>; y es, sin lugar a dudas, igualmente aplicable a las conductas criminalizadas ya por el derecho internacional consuetudinario ya, en su caso, por los principios

---

<sup>629</sup> Vid. *Intercambio de poblaciones griegas y turcas, opinión consultiva, P.C.I.J. Series B, N.º. 10*, pág. 20.

<sup>630</sup> Vid., artículo III de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio.

<sup>631</sup> En el texto común de los cuatro Convenios se indica que: *“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente...”*. En el Protocolo Adicional I se dispone una previsión general sobre este particular en su artículo 80 que, en el ámbito de este trabajo, debe ser completado con lo establecido en los artículos 11 y 85-88 del mismo.

<sup>632</sup> *“Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura”*. Aunque de forma más difusa, la misma obligación, en clave disuasoria, puede identificarse como contenida en el artículo 2.1, a tenor del cual: *“Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.”*

<sup>633</sup> *“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción. Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad. Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción.”*

<sup>634</sup> *“Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. Los Estados Partes podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona.”* En sentido similar a lo expresado para la CCT, consúltese lo dispuesto en el artículo 1.

generales del derecho. Obligaciones todas ellas que, obvia decirlo, generarán una primera responsabilidad internacional de aquellos Estados que persistan en ignorarlas.

Ahora bien, tanto todo lo anterior, como esta obligación concreta, no han de interpretarse, directamente, como referidas a un escenario de lucha contra la impunidad; y es que, en este sentido, conviene recordar que la persecución de muchos de los comportamientos constitutivos de los crímenes de derecho internacional puede lograrse a través de las figuras del derecho penal común –técnica conocida como “solución cero”<sup>635</sup>-. Sin embargo, esta “solución” plantea varios problemas: Por poner un ejemplo, en el caso de Perú la Defensoría del Pueblo ha señalado que durante sus investigaciones había podido advertir las dificultades existentes en la calificación de las denuncias vinculadas a la comisión de ejecuciones extrajudiciales o agresiones sexuales contra la población civil por parte de agentes estatales o civiles con la aquiescencia de aquellos. Así, si bien los hechos mencionados resultan subsumibles en tipos penales comunes tales como el delito de homicidio calificado (artículo 108° del Código Penal) o la violación de la libertad sexual (artículo 170° del Código Penal), esta tipificación resultaba político criminalmente injusta<sup>636</sup>.

Tal y como se apunta en este documento, aunque este tipo de medidas puedan reportar alguna utilidad ante la falta de otros tipos penales adecuados, acudir a ellas plantea un gran número de problemas; no sólo derivados de la menor sanción penal esperable, sino, esencialmente, del régimen jurídico aplicable. Así, si lo único que se imputa es un delito común, el régimen para su represión será también el previsto con carácter general por la legislación penal interna, quedando desterradas todas las

---

<sup>635</sup> Sobre este particular, véase WERLE, G. y OTROS: *Tratado de derecho penal internacional*, op. cit., pág. 152.

<sup>636</sup> Cfr. DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL PERÚ: “A un año de la Comisión de la Verdad y Reconciliación”, Informe Defensorial N°. 86, Defensoría del Pueblo, Lima, 2004, págs. 32-33.

consecuencias de las características fundamentales de los crímenes de derecho internacional en lo relativo, por poner sólo dos ejemplos, a su prescripción o a la improcedencia de la eximente del seguimiento de órdenes superiores.

De este modo, aunque resulta pertinente la mención a estas posibilidades o iniciativas, máxime en atención al generalizado recurso a ellas ante las limitaciones legislativas existentes en el ámbito geográfico de este trabajo<sup>637</sup>, resulta evidente que su análisis detallado se aleja del estricto campo de estudio de este trabajo.

## *2 a. 2) El momento de incorporación: La aplicación retrospectiva del derecho internacional penal.*

Conviene realizar una reflexión final sobre la complementariedad general existente entre las disposiciones mencionadas y el derecho penal interno. Cualquier análisis sobre la criminalización internacional y la tipificación nacional ha de ser valorado atendiendo a algunas notas características ya señaladas de los crímenes de derecho internacional, como la imprescriptibilidad o, en el caso de la desaparición forzosa de personas, la naturaleza continuada de este crimen. No obstante, existiendo en torno al tema de la prescripción de determinados crímenes cierta polémica aún hoy<sup>638</sup>, algunos autores han sostenido, en lo tocante a este trabajo, que en cualquier caso todo plazo de prescripción sólo habrá de ser atendido una vez desaparecido el régimen (no democrático) en el que cualquier persecución y/o acción penal no hubiera podido ser

---

<sup>637</sup> En este sentido, los resultados de una reciente investigación han demostrado que “*en términos generales, la falta de adecuación de las normativas nacionales a los parámetros internacionales es una constante en la región. En muchos países latinoamericanos la asunción de compromisos internacionales no los ha empujado más que en contadas ocasiones a reformar sus legislaciones.*” Vid. AMBOS, K. y MALARINO, E.: “Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina. Conclusiones...”, *op. cit.*, pág. 587. Esta cuestión volverá a abordarse en el apartado 1) del capítulo VIII.

<sup>638</sup> Véase lo mencionado en el apartado 1. c) del capítulo II.

efectivamente ejercida; esto es, una vez abierto, y en cierto modo consolidado, el proceso de transición en particular<sup>639</sup>. En este sentido, por ejemplo, en el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad se señala que:

*“La prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra esa infracción. La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles. Cuando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación”*<sup>640</sup>.

Argumento que, citando un ejemplo suscitado en relación a las situaciones que aquí ocupan, ha sido igualmente sostenido en sede jurisdiccional en el *caso Alfredo Forti and Debora Benchoam v. Carlos Guillermo Suárez Masón*:

*“Where extraordinary events which are beyond plaintiff's control prevent a plaintiff from bringing his claim, the limitations period is tolled until the barrier caused by these events is removed”*<sup>641</sup>.

Ahora bien, sin reiterar lo ya expuesto sobre esta cuestión, resulta ineludible hacer mención en este momento a lo que la doctrina ha venido a denominar como “aplicación retrospectiva del derecho penal”; particular que, estrechamente relacionado con lo explicitado en el apartado 1. a) del capítulo III, a la postre se mostrará esencial a los efectos de este estudio.

---

<sup>639</sup> En este sentido se manifiesta Sancinetti, si bien lo hace no negando el carácter imprescriptible de los crímenes de derecho internacional (que él califica incluso de norma de *ius cogens*), sino abogando por esta fórmula en aras de una “mayor” seguridad jurídica. Cfr. SANCINETTI, M. A. y FERRANTE, M.: *El derecho penal en la protección de los derechos humanos...*, op. cit., pág. 12. El núcleo de su argumentación se encuentra, sin embargo, en un trabajo anterior, SANCINETTI, M. A.: *Los derechos humanos en la Argentina postdictatorial*, Ed. Hammurabi, Argentina, 1987, págs. 22-23,49-50; en especial véase su nota 20 en la página 23.

<sup>640</sup> Vid. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrero de 2005, principio 23.

<sup>641</sup> Vid. *United States District Court, N.D. California, Alfredo FORTI and Debora Benchoam, Plaintiffs, v. Carlos Guillermo SUAREZ-MASON, Defendant, No. C-87-2058 DLJ*, 6 de octubre de 1987, IV. STATUTE OF LIMITATIONS, párr. 15.



Resulta interesante comenzar este examen recordando que el Com.DH ha afirmado rotundamente que:

*“Las violaciones graves de los derechos civiles y políticos durante el gobierno militar **deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores. El Comité recomienda que se siga desplegando un esfuerzo riguroso a este respecto y que se tomen medidas para cerciorarse de que las personas que participaron en violaciones graves de los derechos humanos no sigan ocupando un empleo en las fuerzas armadas o en la administración pública**”*<sup>642</sup>.

Pese a esta consideración, o acaso tratando de interpretarla correctamente, lo cierto es que enfrentar esta realidad obliga a realizar una distinción de raíz inicial entre la aplicación retrospectiva y la aplicación retroactiva de la ley penal. Mientras que la segunda estaría, en líneas generales, prohibida tanto por el derecho interno como por el derecho internacional<sup>643</sup>, la primera sería aceptada como una consecuencia directa del principio de autonomía de tipificación penal del derecho internacional y del mismo principio de legalidad en el orden internacional. Esta distinción fundamental encuentra una materialización completa, además de en otras disposiciones ya citadas, en el artículo 13 del Proyecto de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, a tenor del cual:

*“1. Nadie será condenado en virtud del presente Código por actos ejecutados antes de que entre en vigor.  
2. Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá el juicio de cualquier individuo por actos que, en el momento de ejecutarse, eran criminales en virtud del derecho internacional o del derecho nacional”*<sup>644</sup>.

---

<sup>642</sup> Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/CO/70/ARG, 3 de noviembre de 2000, párr. 9. La negrita es mía.

<sup>643</sup> Una buena aproximación a esta temática puede encontrarse en FIERRO, G. J.: *La ley penal y el derecho transitorio. Retroactividad e Irretroactividad*, Depalma, Buenos Aires, 1978, en especial págs. 165-210.

<sup>644</sup> Consecuentemente, explica la CDI en sus cometarios 1 y 6 a este artículo: “1) *La finalidad fundamental del derecho penal es prohibir, castigar y prevenir las conductas consideradas suficientemente graves para que se justifique clasificarlas de crimen. Este derecho fija una norma de conducta para guiar el comportamiento subsiguiente de los individuos. Sería evidentemente ilógico determinar la licitud de la conducta de un individuo según una norma inexistente cuando decidió seguir una determinada línea de conducta o abstenerse de realizar una acción. El encausamiento y castigo de un individuo por una acción u omisión no prohibida cuando decidió actuar o dejar de actuar serían manifiestamente injustos. La prohibición de aplicar retroactivamente el derecho penal se refleja en el principio nullum crimen sine lege... 6) El párrafo 2 contempla también la posibilidad de proceder contra*

Desde un enfoque teórico la figura de la aplicación retrospectiva podría resumirse en la consideración de que al existir una serie de crímenes que pueden (o deben) ser perseguidos desde su aparición en el derecho internacional penal, su castigo no quedaría limitado al momento en que los mismos se recojan en el derecho penal estatal, sino que, bien al contrario, esa tipificación interna sólo debería interpretarse como un requisito necesario en clave de derecho estatal para poder aplicar “retrospectivamente” las sanciones penales correspondientes a aquellos crímenes que ya existían como tales en el derecho internacional penal<sup>645</sup>.

A este respecto, frente a posiciones como las de Sancinetti, para quien la obligación de castigar crímenes como la tortura no puede alcanzar a transformar en punible un acto ya cometido, si el hecho no hubiera constituido delito según el derecho interno al momento de su comisión<sup>646</sup>, un experto como Remiro Brotóns ha sostenido que la fecha decisiva para que pueda proceder a la persecución y castigo de un crimen internacional no es la de su incorporación a las normas internas, sino la de su cristalización en las normas de derecho internacional; pues “*no hay razón alguna para hacer a los criminales beneficiarios de la morosidad de los legisladores estatales una*

---

*un individuo por un crimen en virtud del derecho nacional preexistente, si este derecho se ajusta al derecho internacional. Sin embargo, debe entenderse que el término “derecho nacional” se refiere a la aplicación del derecho nacional de conformidad con el derecho internacional.”*

<sup>645</sup> Para una organización de la trayectoria de Amnistía Internacional: “*El principio, internacionalmente reconocido, de nullum crimen sine lege (no hay crimen sin ley), conocido también como principio de legalidad, es una importante norma del derecho penal sustantivo. Ahora bien, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la tortura se consideraban delitos en virtud de principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional antes de ser codificados. Por tanto, los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que los tribunales tienen por ley jurisdicción penal extraterritorial sobre los delitos graves comprendidos en el derecho internacional independientemente de cuándo se hayan cometido. Como dispone claramente el artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la promulgación de tal legislación es totalmente compatible con el principio de nullum crimen sine lege (...). Por tanto, el hecho de que un Estado donde se cometió un crimen comprendido en el derecho internacional no reconociera en ese momento que el acto cometido constituía un crimen en virtud de su derecho interno no impide que ese Estado u otro cualquiera ejerzan la jurisdicción universal en nombre de la comunidad internacional y procesen a la persona acusada de tal crimen.”* Vid. AMNISTÍA INTERNACIONAL: “LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL: Catorce principios fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal”, índice AI: IOR 53/01/99/s, 1 de mayo 1999, principio 3.

<sup>646</sup> Cfr. SANCINETTI, M. A.: *Los derechos humanos en la Argentina...*, op. cit., pág. 129.

vez que los tipos ya establecidos en el orden internacional son recibidos – miméticamente o por equivalencia- por los ordenamientos internos”<sup>647</sup>.

Si ya para algunos autores cuando los TMI aplicaron la figura de los crímenes contra la humanidad no lo hicieron de forma retroactiva sino que, por los antecedentes ya mencionados desde la Cláusula Martens, los Estatutos de ambos tribunales tan sólo estaban codificando y aplicando unos comportamientos que ya eran criminales por violar las “leyes de la humanidad”<sup>648</sup>, la práctica estatal en este sentido es, cualitativamente, notable. Resultando que en los procesos posteriores por crímenes de derecho internacional realizados en distintas instancias judiciales nacionales es posible identificar, sin lugar a dudas, la figura de la aplicación retrospectiva de la ley penal como sustento jurídico básico.

En este orden de ideas, los ejemplos van desde los procesos habidos inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial hasta causas como el caso *Eichmann*<sup>649</sup>, los casos *Barbie*<sup>650</sup>, *Demjanjuk v. Petrovsky*<sup>651</sup>, *Finta*<sup>652</sup>, *Polyukhovic*<sup>653</sup> o

---

<sup>647</sup> Vid. REMIRO BROTÓNS, A.: *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1999, pág. 60.

<sup>648</sup> Cfr. Transcripción de la conferencia pronunciada por el fiscal Castresana en las “Jornadas contra la Tortura” organizadas por Amnistía Internacional (Grupo Valencia) y la Facultad de Derecho de la Universitat de Valencia el 28 noviembre 2002, en “Textos para una Justicia Universal” (puede conseguirse el texto completo a través de a [alsurdelsur@wanadoo.es](mailto:alsurdelsur@wanadoo.es)). En todo caso, como se ha apuntado ya, los argumentos del TMI de Nuremberg, esencialmente relativos a los crímenes contra la paz en tanto que sobre ellos recayeron la mayoría de las alegaciones de los abogados defensores, se basaron en dos ideas esenciales: De un lado, que lo contenido en la Carta de Londres era la plasmación del derecho internacional ya existente; del otro, que la máxima del *nullum crime sine lege* no es una limitación a la soberanía, sino un principio de justicia, resultando intolerable que en base al mismo se cometiera la gran injusticia de dejar impunes las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial. Para más datos, véase CASSESE, A.: *International Criminal Law, op. cit.*, págs. 147-149, así como *Los derechos humanos en el mundo...*, *op. cit.*, págs. 97-98.

<sup>649</sup> En esta causa, de enorme importancia, la cuestión radicaba no sólo en la inexistencia de tipificación penal interna en el momento de comisión de los crímenes que se juzgaban, sino en el hecho que el propio Estado que lo hacía ni siquiera existía en aquel momento. Como sentenciará la Corte Suprema de Israel en un párrafo ya célebre: “*Not only do all the crimes attributed to the appellant bear an international character, but their harmful and murderous effects were so embracing and widespread as to shake the international community to its very foundations. The State of Israel therefore was entitled, pursuant the principle of universal jurisdiction and in the capacity of a guardian of international law and an agent for its enforcement, to try the appellant. That being the case, no importance attaches to the fact that the State of Israel did not exist when the offences were committed*”; y es que afirmó la Corte: “*the deeds for which*

*Bouterse*<sup>654</sup>; pudiendo escogerse como ejemplo más reciente y ajustado al ámbito de este trabajo el caso *Scilingo*<sup>655</sup>, en el que la Audiencia Nacional de España afirmó con rotundidad que:

*“Partimos de la prohibición penalmente sancionada, desde hace décadas, por el derecho internacional, de las conductas a que se refiere el tipo penal recientemente introducido (...). No puede decirse, por tanto, que se traten de conductas que no estaban anteriormente prohibidas (...), difícilmente se vulnera el principio de legalidad penal cuando en el Derecho internacional la figura de los crímenes contra la humanidad está en vigencia (internacional) desde hace ya muchas décadas. Que no existiera un Tribunal o ninguna jurisdicción estatal se hubiera encargado de hacer cumplir o sancionar la infracción de dichas normas internacionales no pone en cuestión la vigencia de las mismas.*  
(...)

*Hemos de tener en cuenta que el principio “nullun crimen sine lege”, es, se trata, de un principio de justicia superior. Expresa ante todo un principio de justicia y no puede haber mayor injusticia que llevar a cabo interpretaciones estrictas conducentes a la impunidad del sujeto. En definitiva hemos de decir*

---

*the appellant was convicted must be regarded as having been prohibited by the law of nations since “time immemorial”, and that from this aspect the enactment of the Law of 1950 was not in any way in conflict with the maxim nulla poena, nor did it violate the principle inherent therein.” Vid. Caso Attorney General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann, Supreme Court of Israel (sitting as a Court of Criminal Appeal), 29 de mayo de 1962, en *International Law Reports*, vol. 36, 1968, pág. 304 y 283.*

<sup>650</sup> En realidad, el fundamento jurídico esencial fue la aceptación del carácter imprescriptible de los crímenes contra la humanidad en base a lo dispuesto en la ley francesa de 26 de diciembre de 1964, aplicando, en todo caso, la normativa fijada tras el Acuerdo de Londres de 1945 a los actos cometidos por Klaus Barbie durante la Segunda Guerra Mundial en un juicio realizado ante los tribunales franceses en 1987. Cfr. CASSESE, A.: *Los derechos humanos en el mundo...*, *op. cit.*, págs. 104-127.

<sup>651</sup> Fundándose en el derecho a ejercer una jurisdicción universal por las violaciones del derecho de gentes y por crímenes contra la humanidad, los Estados Unidos de Norte América, según el fallo dictado por el Tribunal de Apelaciones itinerante de ese país, podían aplicar la extradición a Israel, o a cualquier otro país, de un guardián de un campo de concentración nazi acusado de crímenes cometidos 40 años atrás. Cfr. ROBERGE, M.-C.: “Jurisdicción de los Tribunales *ad hoc* para ex Yugoslavia y Ruanda...”, *op. cit.*

<sup>652</sup> En base a lo dispuesto en la legislación canadiense de 1985, los tribunales de este Estado iniciaron actuaciones penales contra Imre Finta acusándole de diversos crímenes contra la humanidad cometidos en Hungría durante la Segunda Guerra Mundial, procesamiento que fue ratificado por la decisión de la Suprema Corte de Justicia de Canadá de 24 de marzo de 1994. Pueden consultarse todos los documentos del proceso en <http://www.u-j.info/index/113563>.

<sup>653</sup> Sobre la base de la *Australian War Crimes Act* de 1945 –modificada en 1988– se enjuició al acusado por los crímenes de guerra cometidos entre 1942 y 1943 cuando éste servía en el ejército alemán en Ucrania. En 1991, con motivo de las alegaciones de la defensa de Polyukhovic, la Corte Suprema de Australia, apoyándose en lo establecido en el artículo 15.2 del PIDCP, afirmó la validez de la aplicación retrospectiva discutida y desestimó la alegación presentada. Cfr. *Caso Polyukhovich v. Commonwealth of Australia and another*, High Court of Australia, 14 de agosto de 1991.

<sup>654</sup> El Tribunal de Apelaciones de Ámsterdam llegó a la conclusión de que aunque en 1982 aún no se había redactado la CCT, había motivos suficientes para creer que la tortura masiva y sistemática de civiles ya se consideraba en aquel momento un crimen contra la humanidad comprendido en el derecho internacional consuetudinario, pudiendo aplicársele la legislación penal holandesa aun siendo posterior a esos hechos. Cfr. AMNISTÍA INTERNACIONAL: “Acabar con la impunidad. Justicia para las víctimas de tortura,” índice AI: ACT 40/024/2001, 19 de noviembre de 2001, Crímenes de lesa humanidad en Suriname/Surinam y jurisdicción universal en los Países Bajos/Netherlands.

<sup>655</sup> Sobre el mismo puede consultarse GALÁN MARTÍN, J. L.: “El Caso *Scilingo*: breve crónica judicial”, en *Revista La Ley Penal*, nº. 25, año III, 2006.

*aquí que desde una perspectiva internacional, existía en el momento de la producción de los hechos normas internacionales consuetudinarias de aplicabilidad general que prohibían claramente las conductas llevadas a cabo durante la dictadura militar argentina por militares, fuerzas de seguridad del estado y civiles en la llamada lucha contra la subversión, (...) ya existían suficientes elementos en el ámbito internacional para tener una idea cierta de que esas conductas eran constitutivas de un crimen contra la humanidad e iban no solo contra el derecho interno sino también contra el derecho internacional por lo que, al margen de las posibles consecuencias o responsabilidad internacional del Estado argentino, en virtud del principio de responsabilidad individual, también les era exigibles a sus autores y partícipes responsabilidad penal internacional por ese tipo de conductas”<sup>656</sup>.*

Concluyendo, en base a todas estas consideraciones, lo que puede estimarse como resumen de la esencia de la aplicación retrospectiva de la ley penal, esto es que:

*“... no tiene ningún fundamento y carece del menor sentido, (...) que el legislador español, al introducir dicho precepto penal (art. 607 bis CP) se estaba limitando a permitir en el ordenamiento español, pero sólo de cara al futuro y para el ámbito interno español, la persecución de este tipo de crímenes, a modo de dar formal cumplimiento a la exigencia derivada del Principio de complementariedad del Estatuto de la Corte Penal Internacional o de la obligación de cooperar con dicho Tribunal, dejando sin previsión en derecho interno la norma penal internacional que ya desde hace décadas castigaba ese tipo de conductas. Ello significaría negar cualquier clase de internacionalidad a esta clase de delitos lo que representa una absoluta contradicción, además de no ajustarse siquiera a la ubicación sistemática dada a estos delitos”<sup>657</sup>.*

Del otro lado, resulta pertinente destacar que aquellas decisiones judiciales que han omitido en sus razonamientos esta circunstancia han sido abiertamente criticadas por la doctrina especializada. Así, citando otro ejemplo reciente, tras la -censurable en muchos aspectos- sentencia del Tribunal de Casación francés en el *caso Aussaresses*<sup>658</sup>, Lelieur-Fischer ha objetado que: *“The Court of Cassation could have examined whether domestic provisions establishing non-retroactivity of a more severe criminal law, namely Article 8 of the Declaration of the Rights of Man and the Citizen and Article*

---

<sup>656</sup> Vid. Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España de 19 de abril de 2005, Sentencia N.º. 16/2005, 4. El problema de la tipicidad, “lex certa”, e irretroactividad de la norma penal aplicable.

<sup>657</sup> Vid. *Ibíd.*

<sup>658</sup> *Caso Aussaresses*, Sentencia de la Sala Criminal del Tribunal de Casación de Francia, 17 de julio de 2003.

*112-1 of the penal code, might be interpreted in light of Articles 7(2) of the European Convention and 15(2) of the International Covenant. If this were the case, it would then have sufficed to determine whether, at the time the acts were committed, between 1955 and 1957, torture and summary executions were criminal according to the general principles of law recognized by all nations, or at least those considered as civilized. A number of international instruments pointing to such affirmation already existed at the time... ”<sup>659</sup>.*

En resumen, resulta por tanto infundada cualquier alegación que justifique la ausencia de persecución penal de los crímenes cometidos en el pasado por la ausencia de tipificación penal interna en aquel momento. Resultará, por el contrario, la fecha en que en la esfera internacional se haya criminalizado esa conducta el momento para determinar el punto de inicio de la persecución de ese crimen.

## *2. b) El ejercicio de la jurisdicción penal por crímenes de derecho internacional.*

### *2.b. 1) Recapitulación inaugural.*

Cabría colegir de todo lo expuesto que el requisito tanto inicial como esencial para el ejercicio de la jurisdicción penal por crímenes de derecho internacional por parte de los tribunales estatales es la tipificación interna de esta clase de comportamientos, en

---

<sup>659</sup> *Vid.* LELIEUR-FISCHER, J.: “Prosecuting the Crimes against Humanity Committed during the Algerian War: an Impossible Endeavour? The 2003 Decision of the French Court of Cassation in *Aussaresses*”, en *JICJ*, vol. 2, núm. 1, 2004, pág. 235.

tanto que sin figuras penales que recojan, de una forma u otra, en el ordenamiento interno este tipo de crímenes resulta imposible plantearse cualquier ejercicio jurisdiccional de estos tribunales sobre delitos que, en realidad, son inaplicables por el juez nacional<sup>660</sup>. En este sentido, resulta posible sostener que el verdadero reto del derecho internacional penal en su estadio de desarrollo actual es la materialización universal de la obligación de adoptar medidas que se mencionó *supra*.

La ausencia de una recepción completamente satisfactoria de los crímenes de derecho internacional en el derecho interno –especialmente decepcionante, reitérese, en el ámbito de este trabajo–, podría hacer oportuno formularse la misma pregunta que se hacen Lirola y Martín, esto es: “¿qué sucede cuando el sendero primigenio conduce a un callejón sin salida, puesto que no es posible la sanción en el plano interno?”<sup>661</sup>. La respuesta que escogen estas dos autoras se dirige hacia una jurisdicción internacional penal<sup>662</sup> que, sin embargo, no resulta plenamente adecuada a los efectos del presente estudio tal y como se ha explicado; por ello, la única alternativa es enfrentar el modo en que esta incompleta legislación puede o debe aplicarse en el ámbito estatal.

En todo caso, con independencia de las deficiencias legislativas existentes ha de tenerse presente una circunstancia que refuerza la pertinencia del subsiguiente análisis. Tal como se ha apuntado, tanto la imprescriptibilidad de algunos de los crímenes de derecho internacional, como la conocida como “aplicación retrospectiva” del derecho penal, al igual que el carácter de crimen continuado o permanente de la desaparición

---

<sup>660</sup> Sobre la relación entre jurisdicción y tipificación, véanse los apartados 2.b. 2) y 3) del capítulo IV.

<sup>661</sup> Vid. LIROLA DELGADO, I. y MARTÍN MARTÍNEZ, M. M.: *La Corte Penal Internacional...*, op. cit., pág. 2.

<sup>662</sup> En realidad, a mi entender, la segunda senda que escogen, esto es, la CPI se justifica por el mismo ámbito que aborda su trabajo, siendo que como se ha señalado, este tipo de jurisdicciones internacionales no tienen que ser *per se* complementarias de los tribunales nacionales.

forzosa, pueden terminar por modificar la realidad existente; de tal suerte que, pudiera afirmarse, el hecho de que no existan hasta la fecha tipos penales en algunos de estos Estados que habiliten la sanción de los crímenes de derecho internacional no significará, automáticamente, que las atrocidades cometidas en el pasado no puedan ser castigadas por sus tribunales. Bastaría en realidad que esa tipificación, o al menos penalización, se diera para que desde ese momento esos crímenes pasados pudieran ser perseguidos en virtud de alguno de los tres mecanismos señalados.

A pesar de la mayor o menor amplitud de la normativa a la que referir el estudio de la aplicación jurisdiccional de la responsabilidad internacional del individuo en estos Estados, esta triple posibilidad de materialización en los períodos que aquí interesan incrementa, definitivamente, el interés de su análisis; al que, en consecuencia, se dedicarán los siguientes apartados.

### *2.b. 2) Caracterización inicial del concepto de jurisdicción.*

Cualquier aproximación al concepto de jurisdicción, por breve que sea, deberá enfrentar de inicio un problema terminológico sustentando en la falta de unanimidad existente en el uso de este vocablo. Así, para comenzar puede advertirse que según se analice este término desde una u otra rama del Derecho<sup>663</sup> el significado del mismo

---

<sup>663</sup> Algunos autores abogan incluso por desligar este concepto de una visión meramente jurídica, defendiendo en este sentido que “*la jurisdicción se ha demostrado y está demostrando como un objeto de conocimiento todavía más complejo como puede ser concebido y expuesto desde un punto de vista estrictamente jurídico (...), es imprescindible que el concepto se abra para acoger a los fenómenos que se manifiestan en las relaciones internacionales, en la vida económica, en la vida moral, en la vida social, en la vida privada; todos ellos, afectados por la globalización.*” Vid. BERGALI, R.: “Principios de Justicia Universal y Modernidad Jurídico-Penal”, en VV.AA.: *El principio de Justicia...*, op. cit., pág. 197.



variará sensiblemente<sup>664</sup>; e incluso dentro de cada de una de ellas, la jurisdicción aparece configurada como un vocablo polisémico<sup>665</sup>. Cerezo y Montalvo, por ejemplo, enfocando esta cuestión desde el derecho procesal ponen de manifiesto ya en el principio de su trabajo que la palabra Jurisdicción se refiere 1) a la función o facultad de la declaración del derecho aplicable a determinada relación o situación regulada por el ordenamiento jurídico; 2) por extensión, se denomina Jurisdicción al territorio dentro de cuyo ámbito se ejercen determinadas funciones públicas; 3) la Jurisdicción en sentido estricto es una de las potestades tradicionales de la Comunidad política organizada como Estado, consistente básicamente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado<sup>666</sup>.

Ahora bien, en el ámbito del derecho internacional, y dejando de lado el especial uso que se hace en algunos sectores como el Derecho del Mar<sup>667</sup>, este concepto está referido a una realidad propia que puede condensarse en las ya tradicionales palabras de Mann: “*When public international lawyers pose the problem of jurisdiction, they have in mind the State’s right under international law to regulate conducts in matters not exclusively of domestic concern*”<sup>668</sup>. De esta primera definición puede extraerse la coincidencia de este término con la palabra “competencia” o “poderes” utilizadas por la literatura continental<sup>669</sup>, pudiendo concluirse que frente a la elección de estos vocablos

---

<sup>664</sup> Aun dentro del derecho internacional, esta cuestión ha sido abordado tanto desde la perspectiva del derecho internacional público como desde la del derecho internacional privado, al presentar puntos de conexión con ambas disciplinas. Cfr. MAIER, H. G.: “Extraterritorial Jurisdiction at a crossroads: An intersection between public and private international law”, en *AJIL*, vol. 76, núm. 2, 1982.

<sup>665</sup> Para más datos, consúltese CASSESE, A.: “When May Senior State Officials be Tried...”, *op. cit.*, pág. 858.

<sup>666</sup> Cfr. CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J. A.: *Derecho Procesal Penal*, Dykinson, Madrid, 2002, pág. 35.

<sup>667</sup> Como es ampliamente conocido, en este ámbito el vocablo jurisdicción se ha utilizado para caracterizar algunas competencias específicas en determinadas zonas concretas.

<sup>668</sup> Vid. MANN, F. A.: “The Doctrine of Jurisdiction in International Law”, en *R. des. C.*, núm. 111, 1964-I, pág. 9.

<sup>669</sup> Que, no obstante, reserva el concepto de jurisdicción para referirse a otras situaciones. Cfr. SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y...*, *op. cit.*, pág. 23. Sobre esta cuestión, véase también una opinión divergente en HENZELIN, M.: *Le Principe de L’Universalité en Droit Pénal International...*, *op. cit.*, págs. 12-16.

los autores anglosajones prefieren usar “jurisdicción” para hacer referencia a la totalidad de competencias estatales, sin ulterior distinción<sup>670</sup>.

En este orden de ideas, conviene recordar que el ya clásico Proyecto de Convención sobre la Jurisdicción respecto de Crímenes definía como jurisdicción “*the competence of the State (...), the international capacity capacity of Status and consequently (...) is never used to describe the competence of courts or other governmental agencies within States*”<sup>671</sup>; formulación similar a la que realiza Bassiouni al sostener que: “*The term jurisdiction, whether it applies to civil or criminal matters, includes the power to prescribe or make laws, the power to decide legal disputes, and the power to enforce legal decisions or verdicts. It also includes the means by which the exercise of jurisdiction is obtained over a person. These powers have historically been reserved to sovereign states*”<sup>672</sup>.

No obstante, incluso aceptando este punto de partida debe hacerse notar que los mismos tribunales internacionales<sup>673</sup> manejan, por su parte, conceptos no siempre idénticos sobre este particular; y así, mientras que para el juez Koroma:

---

<sup>670</sup> Véase, por ejemplo, BROWNLIE, I.: *Principles of Public International Law*, op. cit., págs. 297-298.

<sup>671</sup> Vid. Comentarios al “*Draft Convention on Jurisdiction with respect crimes*” preparado por la Facultad de Derecho de Harvard, en *AJIL*, vol. 29, núm. 3, 1935, pág. 467.

<sup>672</sup> Vid. BASSIOUNI, M. C.: “The History of Universal Jurisdiction and Its Place in International Law”, en MACEDO, S. (ed.): *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 2004, pág. 40.

<sup>673</sup> Sobre el concepto manejado por los tribunales internos, cabe señalarse que el uso común del mismo se refiere a lo que el Tribunal Supremo español ha definido recientemente, en relación con la causa por el genocidio cometido en Guatemala, como “*la facultad o potestad de juzgar, esto es, de ejercer sobre determinadas personas y en relación con determinados hechos, uno de los poderes del Estado, sometiéndolas, en el caso del derecho penal, al ius puniendi que la ley le atribuye.*” Vid. Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de España de 25 de febrero de 2003, Sentencia N.º. 327/2003, Fundamento de Derecho Primero. Desde una perspectiva más cercana al derecho internacional, resulta interesante la utilización de este término en la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norte América, máxime al estar referida a la situación de los presos en la base de Guantamo regulada por el Tratado de 1904 entre Cuba y los Estados Unidos de Norte América, en el *Caso Rasul et al. v. Bush, President of the United States, et al.*, Supreme Court of the United States, No. 03-334, 28 de junio de 2004; posición similar a la sostenida, por ejemplo, por un tribunal internacional como el TEDH en el caso *Loizidou v. Turkey, Merits and Just Satisfaction*, sentencia de 18 de diciembre de 1996, en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, párr. 52.

*“Although immunity is predicated upon jurisdiction -whether national or international- it must be emphasized that the concepts are not the same. Jurisdiction relates to the power of a State to affect the rights of a person or persons by legislative, executive or judicial means, whereas immunity represents the independence and the exemption from the jurisdiction or competence of the courts and tribunals of a foreign State and is an essential characteristic of a State”*<sup>674</sup>.

El TPIYUG ha sostenido que:

*“... jurisdiction is not merely an ambit or sphere (better described in this case as "competence"); it is basically - as is visible from the Latin origin of the word itself, jurisdictio - a legal power, hence necessarily a legitimate power, "to state the law" (dire le droit) within this ambit, in an authoritative and final manner”*<sup>675</sup>.

Sentido parcialmente similar al que acogiera la CPJI en el *asunto Lotus* al señalar por ejemplo:

*“Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory...”*<sup>676</sup>.

Excede del ámbito de este trabajo profundizar en esta cuestión general con vistas a establecer un concepto estándar de jurisdicción en el derecho internacional, con lo que es suficiente señalar que, pese a dificultades reseñadas, esta doble caracterización no debe obstaculizar la consideración prioritaria del término jurisdicción/competencia como el conjunto de competencias/poderes que el Estado tiene derecho a ejercer en relación con conductas que trascienden lo meramente interno; derecho cuya regulación, por tanto, habrá de venir determinada por el propio derecho internacional<sup>677</sup>.

Aunque se acoja este concepto general, resulta problemático, como se ha visto, encontrar una definición específica, de igual modo lo es la determinación de qué tipos

---

<sup>674</sup> Vid. Opinión Separada del Juez Koroma en el *asunto de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*, I.C.J. Reports 2002, párr. 5.

<sup>675</sup> Vid. *Caso Prosecutor v. Tadic*, sentencia de 2 de octubre de 1995, n°. IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>, párr. 10.

<sup>676</sup> Vid. *asunto Lotus*, P.C.I.J. Series A, N°. 10., pág. 19.

<sup>677</sup> En este sentido, véase GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, A.: *Extradición en derecho internacional. Aspectos y tendencias relevantes*, Universidad Nacional Autónoma de México, México DF, 2000, págs. 73-75; MANN, F. A.: “The Doctrine of Jurisdiction in...”, *op. cit.*, págs. 9-15.

de competencias se incluyen dentro del mismo. Frente a las posiciones que, tal y como dispone una tradición bien asentada, distinguen en este ámbito entre las competencias ejecutivas, legislativas y judiciales, hay autores se decantan por tan sólo distinguir entre competencias o jurisdicciones legislativas y ejecutivas<sup>678</sup>; siendo que, a mi entender, resulta más adecuada la primera distinción, que además a los efectos de este trabajo habría que circunscribir materialmente a las competencias penales.

Si junto a esta primera limitación se deja por el momento de lado la faceta ejecutiva<sup>679</sup>, se tendría que la jurisdicción legislativa haría referencia a la competencia del Estado para aplicar su normativa penal a los crímenes de derecho internacional, y la competencia judicial implicaría la potestad del Estado de atribuir jurisdicción a sus tribunales sobre los crímenes de derecho internacional<sup>680</sup>. No obstante, esta distinción teórica resulta innecesaria en el ámbito que aquí interesa, en tanto que es una máxima del derecho penal la identidad entre *ius* y *forum*, esto es, el hecho de que la única legislación penal aplicable por los tribunales estatales es la ley penal de ese Estado<sup>681</sup>; o

---

<sup>678</sup> Ésta es la posición, por ejemplo, de Mann tanto en su trabajo: “The Doctrine of Jurisdiction in...”, *op. cit.*, como en el más reciente: “The Doctrine of International Jurisdiction after twenty years”, en *R. des. C.*, núm. 186, 1984-III. Sobre estas clasificaciones, véase ABAD CASTELOS, M.: *La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el Derecho internacional*, tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 1997, págs. 224-226.

<sup>679</sup> Para una caracterización de la misma, véase ABAD CASTELOS, M.: *La toma de rehenes como manifestación...*, *op. cit.*, págs. 225-226; SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y...*, *op. cit.*, págs. 22-23. Desde otra perspectiva, véase MANN, F. A.: “The Doctrine of Jurisdiction in...”, *op. cit.*, págs. 127-158; así como, “The Doctrine of International Jurisdiction...”, *op. cit.*, págs. 34-46.

<sup>680</sup> A similar conclusión llega ABAD CASTELOS, M.: *La toma de rehenes como manifestación...*, *op. cit.*, págs. 225.

<sup>681</sup> En este sentido, jurisdicción penal y ley penal aplicable aparecen completamente ligadas en todas las definiciones dadas por la doctrina; de tal suerte que, por decirlo en palabras de autores como Aragonese Martínez, “*la jurisdicción penal abarca el enjuiciamiento de las conductas tipificadas como delito o falta en la Ley Penal sustantiva.*” (Vid. ARAGONESES MARTÍNEZ, S.: “Los Sujetos del Proceso Penal. Los Tribunales Penales. La Jurisdicción Penal”, en DE LA OLIVA SANTOS, A. y OTROS: *Derecho Procesal Penal*, 6ª edición, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004, pág. 99). Abad Castelos ilustra esta circunstancia de una forma especialmente afortunada: “*En el ámbito penal, la jurisdicción legislativa y judicial coinciden esencialmente en la práctica, debido fundamentalmente a que los Estados no aplican el derecho penal extranjero. Por ello, si el Estado aplica su propio derecho, sus propios tribunales serán competentes; la otra cara de la misma moneda será que si son sus tribunales son competentes, el Estado aplicará entonces su propio Derecho.*” (Vid. ABAD CASTELOS, M.: *La toma de rehenes como manifestación...*, *op. cit.*, pág. 225). Sobre este particular, véase igualmente ALCORTA, C. A.: *Principios de derecho...*, *op. cit.*, págs. 162-168. Aun compartiendo esta afirmación general, Sánchez Legido apunta algunas posibles excepciones teóricas a este principio, entre las que cabe destacar lo que el autor califica como la aplicación directa de los crímenes de derecho internacional;

como declarara el célebre Juez Marshall: “*the courts of no country execute the penal laws of another*”.

De este modo, el término jurisdicción podría ir acotándose, en el contexto de este estudio, de tal forma que permitiera distinguirlo de otras acepciones también relevantes para el mismo. Así, habría que comenzar por asimilar el concepto de jurisdicción al de competencia o poderes del Estado, y desde este punto, concretarlo dirigiéndolo específicamente a la competencia del Estado para dotar de jurisdicción a sus tribunales; para finalmente referirlo a la jurisdicción penal de estos tribunales respecto de los crímenes de derecho de internacional<sup>682</sup>.

Desde esta perspectiva, habría que concluir que mientras que no presenta ningún problema aceptar que el Estado, como soberano que es, goza de competencia para dotar a sus tribunales de jurisdicción, ni tampoco parece existir el menor obstáculo para admitir la atribución a éstos del *ius punendi* que le es propio, las dificultades podrían

---

posibilidad sobre la que finalmente concluye señalando que “*al menos en aquellos Estados que adopten posiciones monistas, especialmente en relación con el Derecho consuetudinario, no debería descartarse la posibilidad de una aplicación directa de los tipos penales internacionales. Sin embargo (...), el apego a una concepción principio de tipicidad penal entendido como una exigencia de ley escrita explica que difícilmente puedan encontrarse casos nacionales de aplicación directa, sin intermediación de ley interna alguna, de esos crímenes de Derecho internacional*” (vid. SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y...*, op. cit., págs. 25 y 26). A mi entender, como se ha señalado anteriormente, el fundamento de esta conclusión no son estas consideraciones sino, en última instancia, la ausencia de sanciones penales aplicables en el derecho internacional. Esta circunstancia, sobre cualquier otra, hace necesaria la existencia de la ley penal interna (aun bajo forma de ley penal en blanco) para que los tribunales estatales puedan sancionar crímenes de derecho internacional; aplicando para tal labor, en consecuencia, su propia legislación penal. Para más datos, véase apartado 2. a) del capítulo IV. Pueden consultarse otras opiniones doctrinales que directamente abogan por la separación entre la ley penal y la jurisdicción en VIEIRA, M. A.: *El Delito en el espacio. Derecho penal internacional...*, op. cit., págs. 157-159.

<sup>682</sup> En este orden de ideas, resulta pertinente reproducir alguna de las reflexiones de un trabajo muy completo sobre esta materia de Blakesley. Para este autor, “*jurisdiction is the means of making law functional. Neither international law nor domestic law can have any immediate impact on a criminal, unless legislative, adjudicatory, and enforcement jurisdiction obtain. Moreover, any international definition of crime and any action against it make no practical sense, except in relation to jurisdiction, the only practical means for translating law to reality.*” Vid. BLAKESLEY, C. L.: “Extraterritorial Jurisdiction”, en BASSIOUNI, M. C.: *International Criminal Law*, vol. II, Transnational Publishers, Nueva York, 1999, pág. 36.

plantearse respecto a esta atribución para determinados crímenes dotados de unas características singulares, como son los crímenes de derecho internacional.

Enfrentar esta cuestión permitirá, de un lado, examinar una primera realidad como es que las especiales connotaciones de estos comportamientos podría hacer que lo que es un derecho del Estado se convierta en una obligación, si en ese sentido ha consentido; al mismo tiempo que la propia naturaleza y fundamento de estos crímenes, hará posible el análisis de la existencia ya de una obligación ya de una facultad, en relación con la extensión de esa jurisdicción a situaciones acaecidas más allá de las fronteras estatales.

Adoptando este enfoque general, conviene recordar finalmente que frente a la heterogeneidad de obligaciones existentes en el campo de la responsabilidad internacional del individuo, se erige la existencia indubitada en el derecho internacional general tanto de un criterio básico de atribución de jurisdicción a los tribunales estatales en base a la territorialidad<sup>683</sup>, como de otra serie de fundamentos que justificarán una aplicación extraterritorial de la misma. Desglosando lo anterior, puede afirmarse el reconocimiento unánime de cuatro<sup>684</sup> principios básicos de atribución de competencias jurisdiccionales, como son el principio de territorialidad, el de personalidad activa y el de personalidad pasiva, el de protección y el de jurisdicción universal. De entre todos ellos, este análisis centra su atención en el modo en que los países hispanoamericanos han sancionado los crímenes de derecho internacional cometidos, básicamente, por sus gobiernos autoritarios anteriores a sus procesos de transición, lo cual obliga a considerar como criterio esencial de estudio el ejercicio de la jurisdicción penal por parte de sus

---

<sup>683</sup> A este respecto resulta de interés general, aunque no sea cuestión estrictamente propia de este trabajo, consultar los desarrollos recientes sobre este concepto –previendo la influencia que esta jurisprudencia podrá tener en otros ámbitos geográficos- en ROZAKIS, CH. L.: “How Far Can We Go? Recent Developments of Strasbourg Case-Law on the Concept of Jurisdiction”, en VV.AA.: *El derecho internacional : Normas, hechos y valores. Liber Amicorum...*, op. cit.

<sup>684</sup> Véase apartado 2.b. 4) del capítulo IV.

tribunales en base al principio de territorialidad; lo que no impide reconocer el interés del resto de principios respecto a determinados comportamientos criminales, así como, muy especialmente, en relación con la influencia que en estos procesos ha tenido el ejercicio de la jurisdicción penal por parte de otros Estados basado, fundamentalmente, en el principio de jurisdicción universal. Así, desde primera perspectiva teórica, el punto clave será el modo en que estos últimos interactúan con el principio de territorialidad. Por ello, resulta más clarificador escoger estos principios como guía elemental para abordar las dos cuestiones mencionadas, labor a la que se dedicarán los siguientes apartados.

### *2.b. 3) Ejercicio de la jurisdicción penal basado en el principio de territorialidad.*

En líneas generales puede señalarse que es una consecuencia inherente a la soberanía territorial del Estado el conjunto de poderes que éste ejerce sobre su territorio; poderes que, según la doctrina más autorizada, se vinculan en su expresión más evidente a la facultad de legislar para la totalidad de su territorio, en la competencia jurisdiccional ejercida por sus tribunales de justicia y en el monopolio del poder coactivo dentro de ese ámbito; constituyendo además el contenido más importante y amplio de los poderes cuyo ejercicio reconoce el ordenamiento internacional a todos los Estados<sup>685</sup>.

---

<sup>685</sup> En este sentido, consúltese GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. A.: *Curso de...*, *op. cit.*, págs. 548-549.

En lo que respecta específicamente a la jurisdicción penal de los tribunales internos, el principio de territorialidad, esto es, el principio según el cual el lugar de comisión del crimen determina la jurisdicción de los tribunales estatales, se configura como elemento esencial de atribución<sup>686</sup>, siendo que el mismo se caracteriza como la base de jurisdicción indiscutible, la primera de ellas, la preferente y más recomendable, la conexión más natural de la jurisdicción penal<sup>687</sup>.

El carácter protagónico del mismo se ha fundamentado tanto en referencias a la soberanía estatal<sup>688</sup> como en consideraciones fácticas<sup>689</sup>; si bien, tal y como se ha visto,

---

<sup>686</sup> Para una visión de esta realidad en la legislación iberoamericana, consúltese AMBOS, K.: “Jurisdicción penal para crímenes internacionales en América Latina”, en *Revista Penal*, n.º. 10, julio 2002, págs. 130-138.

<sup>687</sup> A este respecto, consúltese REMIRO BROTONS, A.: *El caso Pinochet...*, op. cit., pág. 47. Otros autores, como Díez Sánchez lo califican como “el criterio de conexión fundamental y básico para la aplicación de las normas penales” (vid. DIEZ SÁNCHEZ, J. J.: *El derecho penal internacional. Ámbito espacial de la ley penal*, Colex, Madrid, 1990, pág. 31); principio entendido, de igual modo, como “absolutamente insoslayable” por expertos como Cobo del Rosal y Quintanar Díez (vid. COBO DEL ROSAL, M. y QUINTANA DÍEZ, M.: *Instituciones de Derecho penal...*, op. cit., pág. 101). Sobre este particular, explica Cerezo Mir, “la leyes penales del país se aplican a todos los que delincan en su territorio, tanto si son nacionales como extranjeros. Este principio de territorialidad, que triunfa en Francia con la Revolución, está admitido en la mayor parte de legislaciones como principio básico para regular la eficacia de la ley penal en el espacio.” Vid. CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal...*, op. cit., pág. 240.

<sup>688</sup> Aunque este fundamento es también mencionado por los autores que abordan esta cuestión desde el derecho interno, su relación más estrecha se encuentra en las consideraciones ya realizadas propias del derecho internacional. Desde esta perspectiva, a modo de ejemplo, Sánchez Legido recuerda que “siendo el territorio –junto a la población y la organización política– uno de los elementos constitutivos del Estado, y presentando la soberanía – su atributo jurídico-político esencial– una dimensión esencialmente territorial, cabe afirmar sin temor a equívocos que la jurisdicción estatal, sus competencias, tienen como regla general una proyección limitada al propio territorio.” Vid. SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y...*, op. cit., pág. 25.

<sup>689</sup> Así, por ejemplo, desde una valoración común que puede resumirse en las siguientes palabras de Bacigalupo “la ley penal importa un ejercicio de la soberanía del Estado, lo mismo que el resto de la legislación estatal. En consecuencia, su validez aparece limitada en el espacio por la extensión dentro de la cual se reconoce en la comunidad internacional el ejercicio de la soberanía” (vid. BACIGALUPO, E.: *Principios de derecho...*, op. cit., pág. 112), se señalan otros fundamentos que van desde el interés del Estado en el mantenimiento del orden público dentro de sus fronteras (cfr. MIR PUIG, S.: *Derecho Penal...*, op. cit., pág. 21), el “desinterés” de los Estados en sancionar conductas cometidas fuera de su territorio (cfr. JIMÉNEZ DE ASUA, L: *Tratado de Derecho Penal*, t. II, Losada, Buenos Aires, 1964, pág. 751), pasando a consideraciones sobre su mayor conveniencia en relación con la prevención general y especial, hasta llegar a razones prácticas como que sólo en el lugar de comisión del crimen es posible recoger las pruebas y juzgar con acierto (cfr. CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal...*, op. cit., pág. 240; MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal, Parte General...*, op. cit., pág. 151), o que la mejor garantía de los derechos individuales es conocer la ley del Estado donde se cometió la infracción y, donde, por ello será juzgado. Incluso, se han alegado motivos económicos como que la realización del juicio en otro Estado, los gastos de traslado de los testigos, las inspecciones oculares, peritajes, etc., serían demasiado elevados, obstaculizando así una buena administración de la justicia (cfr. VIEIRA, M. A.: *El Delito en el espacio. Derecho penal internacional...*, op. cit., pág. 41). Para más datos, véase DIEZ SÁNCHEZ, J. J.: *El derecho penal internacional...*, págs. 34-39.



su virtualidad en el ámbito de este trabajo bien podría encontrarse en lo que anteriormente se caracterizó bajo el rótulo de la obligación de “adoptar medidas”. Desde esta perspectiva, la existencia de jurisdicción territorial sobre los crímenes de derecho internacional podría deducirse de su tipificación en los ordenamientos internos, siendo que si los Estados incorporan en sus legislaciones penales estos crímenes, automáticamente gozarán sus tribunales de jurisdicción sobre los mismos<sup>690</sup>.

Al margen de la atribución de jurisdicción *indirecta*, cabe mencionar, en todo caso, que los mismos instrumentos internacionales disponen la obligación de los Estados de no sólo tipificar esos crímenes, sino de establecer su jurisdicción penal sobre ellos con base en el principio de territorialidad. Así aparece expresamente consignado en el artículo VI de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio, el artículo 5.1 de la CCT y 12. a) de la CICT, así como en el artículo 4. a) de la CIDFP; de igual modo, esta obligación puede extraerse de lo dispuesto en los artículos 49 del I Convenio de Ginebra, 50 del II Convenio, 129 del III Convenio III y 146 del IV Convenio.

Resulta oportuno aclarar, no obstante, que pese a la parquedad de algunas de estas previsiones el principio de territorialidad ha ido evolucionando hasta comprender no sólo a aquellos crímenes perpetrados, de forma completa, en el territorio estatal, sino también aquellos comportamientos criminales iniciados en el territorio de un Estado<sup>691</sup>. Esta distinción responde a lo que en la doctrina se ha venido a denominar como

---

<sup>690</sup> No hay que confundir, en este punto, jurisdicción y competencia de estos tribunales. Mientras que, tal y como se ha expuesto, la existencia de jurisdicción territorial penal puede deducirse de la tipificación de estos crímenes, no así la competencia de uno u otro tribunal interno, particular que requerirá de una posterior medida normativa de distribución de esas competencias.

<sup>691</sup> Sobre este particular, véase ABAD CASTELOS, M.: *La toma de rehenes como manifestación...*, *op. cit.*, págs. 230-241; BLAKESLEY, C. L.: “Extraterritorial Jurisdiction”, *op. cit.*, págs. 47- 54.

territorialidad objetiva y subjetiva, esto es, la diferenciación que justifica la jurisdicción del Estado en cuyo territorio se inició la comisión del delito (territorialidad subjetiva), y la jurisdicción del Estado donde se producen los efectos del delito (territorialidad objetiva); resultando, en definitiva, que ambos criterios son considerados como incluidos bajo el principio de territorialidad<sup>692</sup>.

Esta circunstancia, que resulta especialmente relevante respecto a algunos de los crímenes de desaparición forzosa que se examinarán más adelante<sup>693</sup>, encuentra una clara plasmación en el ya citado Proyecto de Convención sobre Jurisdicción, documento que, pese a su carácter privado y antigüedad, puede ser considerado como uno de lo más completos en esta materia, y cuya influencia en este ámbito no debe ser minusvalorado.

Así, en base a su artículo 3:

*“Territorial Jurisdiction. A State has jurisdiction with respect to any crime committed in whole or in part within its territory.*

*This jurisdiction extends to:*

*a) Any participation outside its territory in a crime committed in whole or in part within its territory; and*

*b) Any attempt outside its territory to commit a crime in whole or in part within its territory”<sup>694</sup>.*

En todo caso, como conclusión hay que subrayar no parece quedar lugar a dudas para afirmar que los Estados tienen la obligación tanto de tipificar los crímenes de derecho internacional en su ley penal como –consecuentemente– de establecer la jurisdicción de sus tribunales sobre esos crímenes cuando hayan sido cometidos en su

---

<sup>692</sup> Esta distinción se justifica, en última instancia, en la posición inicial adoptada por las dos opciones doctrinales mayoritarias: la de la teoría de la actividad y la de la teoría del resultado. Conforme a la primera, el crimen se ha cometido allí donde el autor ha realizado su acción, mientras que para la segunda el lugar donde éste despliega sus efectos ha de estimarse como el lugar de comisión del crimen. Ambas posiciones, finalmente, han sido superadas por la teoría de la ubicuidad, con arreglo a la cual puede considerarse cometido el crimen tanto en el lugar donde se ha llevado a cabo la acción como en aquél en el que se ha producido el resultado. Para más datos, consúltese MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal, Parte General...*, op. cit., págs. 153-154; SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y...*, op. cit., págs. 79-82.

<sup>693</sup> Resulta especialmente ilustrativa, en este sentido, la serie de actuaciones englobadas bajo el conocido como Plan Condor. Para más datos, véase apartado 2. b) del capítulo VIII.

<sup>694</sup> Vid. *“Draft Convention on Jurisdiction with respect crimes”...*, op. cit., pág. 439; consúltense, de igual modo, las págs. 480-508.

territorio; circunstancia que, conviene reiterarlo, es la regla general a atender en los procesos que se abordan en este estudio.

#### *2.b. 4) Ejercicio extraterritorial de la jurisdicción penal: Especial referencia a la jurisdicción universal y la interacción entre principios.*

Ya se ha adelantado la existencia de otros principios de atribución de jurisdicción a los tribunales estatales más allá del principio de territorialidad; principios cuya primera plasmación completa en un texto legal suele identificarse en el Código penal austriaco de 1803<sup>695</sup>. Ahora bien, en el ámbito del derecho internacional resulta obligada la referencia a lo que en 1927 estableciera la CPJI en el *asunto Lotus*, cita cuya importancia justifica su extensión<sup>696</sup>:

*“In this sense jurisdiction is certainly territorial; it cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from convention.*

*It does not, however, follow that international law prohibits a State from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have taken place abroad, and in which it cannot rely on some permissive rule of international law. Such a view would only be tenable if international law contain a general prohibition to States to extend the application of their laws and jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside*

---

<sup>695</sup> Sobre este particular, véase ALCORTA, C. A.: *Principios de derecho...*, *op. cit.*, págs. 99-100.

<sup>696</sup> A pesar de que hubiera sido de esperar que la CIJ abordase la cuestión de la jurisdicción en el *asunto de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000*, finalmente el debate se circunscribió a la inmunidad del Sr. Yedoría Ndombasi aceptándose, aun bajo suposición de trabajo, la jurisdicción de los tribunales belgas para enjuiciar al entonces Ministro de Asuntos Exteriores congoleño. No obstante, algunos autores han querido extraer de algunos pasajes de esta sentencia la convalidación del principio de jurisdicción universal en casos de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad (cfr. FERRER LLORET, J.: “Impunidad versus inmunidad de jurisdicción...”, *op. cit.*, pág. 321), si bien, de lo mencionado expresamente por la CIJ no cabe, en mi opinión, sino considerar al *asunto Lotus* el único caso (hasta, quizás, la fecha en que la CIJ resuelva la demanda presentada por el Congo contra Francia a finales de 2002) en que la Corte se ha enfrentado directamente esta materia. Sobre esta cuestión, véase BOLLO AROCENA, M<sup>a</sup>. D.: “Soberanía, justicia universal e inmunidad de jurisdicción en los asuntos...”, *op. cit.*, págs. 96- 98; CARNERERO CASTILLA, R.: “Un paso atrás en la lucha contra la impunidad...”, *op. cit.*, págs. 92-93; HENZELIN, M.: “La compétence pénale universelle. Une question non résolue par l’arrêt Yedoría”, en *RGDIP*, vol 106, n<sup>o</sup>. 4, 2002.

*their territory, and if, as a exception to this general prohibition, it allowed States to do so in certain specific cases. But this is certainly not the case under international law as it stands at present. Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, it leaves them in this respect a wide measure of discretion which is only limited in certain cases by prohibitive rules; as regards other cases, every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable (...).*

*In these circumstances, all that can be required of a State is that it should not overstep the limits which international law places upon its jurisdiction; within these limits, its title to exercise jurisdiction rests in its sovereignty”<sup>697</sup>.*

Pese a que el Tribunal pareció decantarse por la existencia de una libertad absoluta para extender la jurisdicción de los tribunales estatales extraterritorialmente, con la sola excepción de la existencia de alguna norma prohibitiva en sentido contrario, finalmente acabó basando su argumentación más en la existencia de estas normas permisivas que en el análisis riguroso sobre la existencia de normas prohibitivas<sup>698</sup>. Ahora bien, aunque en lo referente al asunto particular la posición de la Corte no fue acogida ya en el posterior Convenio de Ginebra sobre el Alta Mar de 1958<sup>699</sup>, esta contradicción general, como se ha mencionado, no ha sido posteriormente aclarada por la CIJ, circunstancia que ha hecho que parte de la doctrina se incline por sostener la tesis inicial, esto es, la existencia de una justificación general para que el Estado pueda ejercer en su territorio una jurisdicción extraterritorial<sup>700</sup>, que sólo decaería en caso de probarse la vigencia de una norma que prohibiese tal extensión<sup>701</sup>; mientras que para

---

<sup>697</sup> Vid. asunto *Lotus*, P.C.I.J. Series A, N.º. 10., págs. 18 y 19.

<sup>698</sup> Cfr. *Ibíd.*, págs. 22-23.

<sup>699</sup> Convenio sobre el Alta Mar, hecho en Ginebra el 29 de abril de 1958, en BOE de 24 de diciembre de 1971. Véase especialmente su artículo 11. En relación con este aspecto y algunas cuestiones que aquí se tratan, resulta de interés consultar la sentencia del Tribunal Constitucional de España en relación con el apresamiento del “Archangelos”, Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de España de 10 de febrero de 1997, Sentencia N.º. 21/1997. Puede encontrarse un completo análisis de la misma en SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: *Derecho Internacional y Crisis Internacionales*, Iustel, Madrid, 2005, págs. 356-364.

<sup>700</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, I.: “Crisis del principio de jurisdicción universal en el Derecho penal internacional contemporáneo”, en *La Ley*, vol. 2, 2004, pág. 1637.

<sup>701</sup> De una formulación general, como la de Bantekas y Nahs: “*unless a prohibitory international rule to the contrary exists, a State may assert any form of jurisdiction over an alleged offence*” (vid. BANTEKAS, I. y NASH, S.: *International Criminal Law*, op. cit., pág. 159), Henzelin extrae la conclusión inmediata, esto es que “*tout Etat qui veut se plaindre d’une telle application du principe de*

otros autores la conclusión a extraer a la vista de la práctica y la normativa internacional sería la tesis de la necesidad de una norma permisiva que faculte a los Estados a extender su jurisdicción penal más allá de su territorio<sup>702</sup>; siendo posible, finalmente, encontrar opiniones que comparten en cierto modo ambas posiciones<sup>703</sup>.

En todo caso, suele ser un referente en este ámbito lo sostenido por el TEDH:

*“...from the standpoint of public international law, the jurisdictional competence of a State is primarily territorial. While international law does not exclude a State’s exercise of jurisdiction extra-territorially, the suggested bases of such jurisdiction (including nationality, flag, diplomatic and consular relations, effect, protection, passive personality and universality) are, as a general rule, defined and limited by the sovereign territorial rights of the other relevant Status (...).*

*Accordingly, for example, a State’s competence to exercise jurisdiction over its own nationals abroad is subordinate to that State’s and other States’ territorial competence (...). In addition, a State may not actually exercise jurisdiction on the territory of another without the latter’s consent, invitation or acquiescence, unless the former is an occupying State in which case it can be found to exercise jurisdiction in that territory, at least in certain respects (...). The Court is of the view, therefore, that Article 1 of the Convention must be considered to reflect this ordinary and essentially territorial notion of jurisdiction, other bases of jurisdiction being exceptional and requiring special justification in the particular circumstances of each case...”<sup>704</sup>.*

---

*l’universalité doit ainsi prouver son illégalité au vu du droit international, coutumier ou conventionnel.”* Vid. HENZELIN, M.: *Le Principe de L’Universalité en Droit Pénal International...*, op. cit., pag. 147. En la práctica jurisdiccional reciente ésta es, en relación con lo dispuesto convencionalmente para el crimen de genocidio, la opinión sostenida por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de España de 26 de septiembre de 2005, Sentencia Nº. 237/2005, Fundamento Jurídico Quinto.

<sup>702</sup> Cfr. SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y...*, op. cit., págs. 30-32. En sede jurisdiccional, ésta fue la tesis sostenida, por ejemplo, en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de España de 25 de febrero de 2003, Sentencia Nº. 327/2003, Fundamento de Derecho Séptimo.

<sup>703</sup> En este sentido, en el Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos y la lucha contra la impunidad, elaborado por el Relator Joinet se declara: “Principio 20 - Competencia de los tribunales extranjeros. La competencia de los tribunales extranjeros se ejerce en el marco de una cláusula de competencia universal prevista en los tratados en vigor, o de una disposición de la ley interna estableciendo una regla de competencia extraterritorial para los crímenes graves según el derecho internacional”; para a continuación afirmar: “Principio 22 - Medidas destinadas a establecer la competencia extraterritorial en el derecho interno. En ausencia de una ratificación que permita oponer tal cláusula de competencia universal a un país donde la violación ha sido cometida, los Estados pueden tomar medidas en su legislación interna para establecer su competencia extraterritorial sobre los crímenes graves según el derecho internacional cometidos fuera de sus territorio y que, por razón de su naturaleza, afectan no solamente al derecho penal interno, sino también al orden represivo internacional al que la noción de fronteras es extraña.” Vid. SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS: “La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión”, Documento de las Naciones Unidas: /CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, 2 octubre de 1997, principios 20 y 22.

<sup>704</sup> Vid. Decisión sobre la admisibilidad del asunto *Vlastimir and Borka BANKOVIĆ, Živana STOJANOVIĆ, Mirjana STOIMENOVSKI, Dragana JOKSIMOVIĆ and Dragan SUKOVIĆ against*

Si el carácter de la primera de las dos posiciones mencionadas plantea, quizás, menores problemas de investigación que la segunda, resulta, desde mi punto de vista, más adecuado a efectos expositivos -al menos en primera instancia-, valorar la virtualidad de los principios enunciados *supra* en la búsqueda de normas de derecho internacional que los recojan como criterios de atribución de jurisdicción penal respecto de los crímenes de derecho internacional que aquí interesan. No obstante, ya se ha advertido que no es éste el objeto del presente estudio, con lo que desde este punto de partida tan sólo resulta oportuno realizar algunas consideraciones generales que permitan posteriormente fundamentar algunas reflexiones sobre la interacción entre estos principios.

Desde este enfoque general resulta común encontrar la enunciación de tres principios de atribución de jurisdicción penal extraterritorial como son el de nacionalidad activa y pasiva, protección y jurisdicción universal<sup>705</sup>; siendo que en el ámbito del derecho internacional se ha buscado el fundamento del primero de ellos en la población como un elemento constitutivo del Estado<sup>706</sup>, y del segundo en la

---

*Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom*, 12 de diciembre de 2001, en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, párrs. 59-61.

<sup>705</sup> Otros autores recogen otros principios como el “principio de representación” (cfr. BACIGALUPO, E.: *Principios de derecho...*, *op. cit.*, págs. 119-120), o el “principio de justicia supletoria” (cfr. DIEZ SÁNCHEZ, J. J.: *El derecho penal internacional...*, págs. 203-209), o el “principio de beligerancia” (cfr. SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y...*, *op. cit.*, pág. 37).

<sup>706</sup> Otros especialistas formulan fundamentos distintos como el primado de las nacionalidades, el deber de fidelidad del ciudadano, el derecho de representación o razones de índole pragmático (cfr. DIEZ SÁNCHEZ, J. J.: *El derecho penal internacional...*, págs. 101-105), así como, para el principio de personalidad activa, la obediencia exigida al súbdito de un Estado respecto a la legislación de éste (cfr. BACIGALUPO, E.: *Principios de derecho...*, *op. cit.*, pág. 118), evitar la impunidad de los ciudadanos que se refugian en su país tras delinquir en el extranjero (cfr. LUZÓN PEÑA, D. M.: *Curso de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 206), o el mantenimiento de las buenas relaciones internacionales y la protección de los nacionales frente a la jurisdicción extranjera, y para el principio de la protección pasiva, la protección por el Estado de sus nacionales en el extranjero (cfr. ABAD CASTELOS, M.: *La toma de rehenes como manifestación...*, *op. cit.*, págs. 242-243, 259)

organización política y en sus intereses esenciales<sup>707</sup>, mientras que el tercero es, en principio, considerado como propio y dimanante de la misma naturaleza de los crímenes de derecho internacional<sup>708</sup>.

Manteniendo el esquema expuesto cabría analizar el modo en que estos principios se recogen en las disposiciones relativas a los crímenes de derecho internacional; pudiendo escogerse de inicio la CCT como el instrumento convencional que en el ámbito de este trabajo contiene el catálogo más completo en cuanto a los principios de aplicación extraterritorial de la jurisdicción penal del Estado<sup>709</sup>. Así, prevé su artículo 5:

*“1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos:*

*a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;*

---

<sup>707</sup> De igual modo que en el caso anterior, pueden encontrarse otros fundamentos en la doctrina como la autotutela penal de los bienes e intereses jurídicos del Estado o la desprotección de los mismos en la legislación extranjera, así como en una suerte de legítima defensa del Estado sobre los actos que atentan contra esos bienes e intereses (cfr. DIEZ SÁNCHEZ, J. J.: *El derecho penal internacional...*, págs. 135-137); fundamentos que para otros autores pueden resumirse en la naturaleza del bien jurídico que se protege y en la ausencia de protección por las jurisdicciones de otros Estados (cfr. ABAD CASTELOS, M.: *La toma de rehenes como manifestación...*, *op. cit.*, pág. 248).

<sup>708</sup> Para ver algunos otros fundamentos que se han aportado desde la doctrina, véase BLANCO CORDERO, I.: “Crisis del principio de jurisdicción universal...”, *op. cit.*, págs. 1640-1642; DIEZ SÁNCHEZ, J. J.: *El derecho penal internacional...*, págs. 175-177; VIEIRA, M. A.: *El Delito en el espacio. Derecho penal internacional...*, *op. cit.*, págs. 145-147.

<sup>709</sup> La elección de este texto se justifica en su carácter universal, pues tanto la CICT como la CIDFP presentan regímenes similares, aunque no idénticos. Según el artículo 12 de la CICT: “*Todo Estado parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención en los siguientes casos: a. cuando la tortura haya sido cometida en el ámbito de su jurisdicción; b. cuando el presunto delincuente tenga su nacionalidad; o c. cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado. Todo Estado parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en el ámbito de su jurisdicción y no proceda a extraditarlo de conformidad con el artículo 11. La presente Convención no excluye la jurisdicción penal ejercida de conformidad con el derecho interno.*” Por su parte, la CIDFP contiene una previsión con alguna diferencia importante, ya que tal y como establece en artículo 4: “*Los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán considerados delitos en cualquier Estado Parte. En consecuencia, cada Estado Parte adoptará las medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa en los siguientes casos: a. Cuando la desaparición forzada de personas o cualesquiera de sus hechos constitutivos hayan sido cometidos en el ámbito de su jurisdicción; b. Cuando el imputado sea nacional de ese Estado; c. Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado. Todo Estado Parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo. Esta Convención no faculta a un Estado Parte para emprender en el territorio de otro Estado Parte el ejercicio de la jurisdicción ni el desempeño de las funciones reservadas exclusivamente a las autoridades de la otra Parte por su legislación interna.*”

- b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado;
- c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.
2. Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo.
3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales.”

En realidad, tan sólo el régimen convencional dispuesto para la tortura y la desaparición forzada de personas puede considerarse como asimilable a los efectos aquí tratados, ya que, como se vio, las normas convencionales relativas a los crímenes de guerra y el genocidio contienen previsiones no coincidentes con la expuesta, que van desde la genérica y amplia previsión de los artículos 49 del I Convenio de Ginebra, 50 del II Convenio, 129 del III Convenio III y 146 del IV Convenio, hasta el extraordinariamente limitado enunciado de la Convención contra el genocidio, según el cual: “*las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional...*”<sup>710</sup>.

Resultado de este estado de cosas podría ser la constatación de que, salvo para los crímenes de tortura y de desaparición forzosa de personas -con la matización hecha-, los principios de personalidad activa y -aun con carácter facultativo- pasiva han de ser descartados como criterios generales para los crímenes de derecho internacional, consideración que ha de extenderse a todos ellos respecto al principio de protección, por

---

<sup>710</sup> Vid. artículo VI de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio. Para especialistas tan destacados como Gómez Benítez esta previsión, junto a la omisión de los grupos políticos del ámbito de la Convención, pueden evaluarse como “*la causa fundamental de la constante inaplicación e ineficacia práctica de la Convención de 1948.*” Vid. GÓMEZ-BENÍTEZ, J. M.: “El exterminio de grupos políticos en el derecho penal internacional: entre el genocidio y los crímenes contra la humanidad”, en GÓMEZ-BENÍTEZ, J. M.: *Estudios penales*, Colex, Madrid, 2001, pág. 223. Consúltense, sobre este particular, las alegaciones del prestigioso, aunque ignorado, Informe Withaker: SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS: “Report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocide”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1985/6, 2 de julio de 1985. Sobre los motivos que justificaron esta limitación, véase SCHABAS, W. A.: “National Courts Finally Begin to...”, *op. cit.*, 42-44.



responder a supuestos alejados del que aquí ocupa<sup>711</sup>; sin perder de vista, en todo caso, que el inciso final de las normas recogidas dejan un amplio margen a la legislación nacional en este punto; margen sobre el que, como se verá, es posible fundamentar otros títulos de atribución jurisdiccional.

Ahora bien, dejando de lado, por el momento, las implicaciones de esta última consideración, cabe preguntarse directamente: qué ocurre respecto al principio de jurisdicción universal, criterio de atribución que se esgrime como connatural a los crímenes de derecho internacional y a la responsabilidad internacional del particular; siendo considerado por algunos autores, además, como la técnica más utilizada, comparativamente, para evitar la impunidad de los responsables de estos crímenes<sup>712</sup>.

La caracterización que se realizó sobre el fundamento de la responsabilidad internacional del individuo y, desde este enfoque, de los crímenes de derecho internacional llevaría, como consecuencia lógica y directa, a tener que sostener la

---

<sup>711</sup> No obstante, aunque bajo una suerte de reformulación, el Tribunal Supremo de España ha manejado la pertinencia de este principio en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de España de 25 de febrero de 2003, Sentencia Nº. 327/2003; posteriormente anulada por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de España de 26 de septiembre de 2005, Sentencia Nº. 237/2005, en cuyo Fundamento Jurídico Noveno se sostiene: “*Lo mismo debe concluirse en relación con el criterio del interés nacional (...) lo cierto es que con su inclusión el núm. 4 del art. 23 LOPJ queda prácticamente huérfano de contenido, al ser reconducido a la regla de competencia jurisdiccional contemplada en el número anterior. Como ya ha sido afirmado la cuestión determinante es que el sometimiento de la competencia para enjuiciar crímenes internacionales como el genocidio o el terrorismo a la concurrencia de intereses nacionales, en los términos planteados por la Sentencia, no resulta cabalmente conciliable con el fundamento de la jurisdicción universal. La persecución internacional y transfronteriza que pretende imponer el principio de justicia universal se basa exclusivamente en las particulares características de los delitos sometidos a ella, cuya lesividad (paradigmáticamente en el caso del genocidio) trasciende la de las concretas víctimas y alcanza a la Comunidad Internacional en su conjunto. Consecuentemente su persecución y sanción constituyen, no sólo un compromiso, sino también un interés compartido de todos los Estados (...), cuya legitimidad, en consecuencia, no depende de ulteriores intereses particulares de cada uno de ellos. Del mismo modo la concepción de la jurisdicción universal en el Derecho internacional actualmente vigente no se configura en torno a vínculos de conexión fundados en particulares intereses estatales, tal como muestran el propio art. 23.4 LOPJ, la citada Ley alemana de 2002 o, por abundar en ejemplos, la Resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en Cracovia el 26 de agosto de 2005...*” En la doctrina, es interesante la interpretación que hace de este principio CASSESE, A.: “*When May Senior State Officials be Tried...*, *op. cit.*, pág. 859-862.

<sup>712</sup> A este respecto, afirma Bassiouni: “*Universal jurisdiction has become the preferred technique by those seeking to prevent impunity for international crimes*”. Vid. BASSIOUNI, M. C.: “*Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*”, en *Virginia Journal of International Law*, vol. 42, núm. 1, 2001, pág. 82.

jurisdicción de todos los Estados de la Comunidad Internacional, en tanto que carecería de sentido que el bien jurídico tutelado en los mismos perteneciera a esa Comunidad al tiempo que sólo algunos de los Estados miembros de la misma pudieran, a través de sus tribunales, sancionar los comportamientos que atentaran contra ese bien<sup>713</sup>. De esta realidad resultaría que el principio de jurisdicción universal sea definido, por atender a una de sus formulaciones más completas, como aquél en virtud del cual se asigna competencia a las autoridades de un Estado para la represión de delitos que, independientemente del lugar de su comisión y de la nacionalidad de los autores o víctimas, atentan contra bienes jurídicos internacionales o supranacionales de especial importancia, y que por ello trascienden la esfera de intereses individuales y específicos de uno o varios Estados en particular<sup>714</sup>.

Sin embargo, del soporte convencional reseñado sólo es posible deducir que este principio es aplicable, con reservas, a los crímenes de guerra<sup>715</sup>, a la tortura y a la desaparición forzada de personas en el marco de la obligación de juzgar o extraditar;

---

<sup>713</sup> En este sentido, autoras como Bianchi declaran con rotundidad que: “*The very notion of crimes of international law postulates that they constitute an attack against the international community as a whole and, therefore, any state is entitled to punish them.*”, Vid. BIANCHI, A.: “Immunity Versus Human Rights: The Pinochet Case, en *EJIL*, vol 10. n.º 2, 1999, pág. 250.

<sup>714</sup> Cfr. SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y...*, *op. cit.*, pág. 40.

<sup>715</sup> La poca concreción a este respecto de los Convenios de Ginebra ha llevado a algunos autores a defender que, en realidad, lo que se establece en ellos es un criterio de atribución de jurisdicción bajo el principio de beligerancia (cfr. RÖLING, B. V. A.: “The Law of War and the...”, *op. cit.*, pág. 361). Con anterioridad, otros expertos han sustentado la atribución de jurisdicción extraterritorial en una analogía con la prevista para al piratería (“*basically, war crimes are very similar to piratical acts, except that they take place usually on land rather than at sea*”, llegaba a afirmar Cowles), en el entendimiento de que en ambos casos falta un sistema judicial operativo en el ámbito territorial de su comisión (vid. COWLES, W. B.: “Universality of Jurisdiction over War Crimes”, en *California Law Review*, vol. 33, núm. 2, 1945, pág. 194, en especial pág. 194). Y es que, en definitiva, como afirma Bassiouni, “*there are no provisions in these conventions (de Ginebra y sus Protocolos Adicionales) that specifically refer to universal jurisdiction (...). Customary international law as reflected by the practice of states does not (...) mean that universal jurisdiction has been applied in national prosecutions (...). The recognition of universal jurisdiction for war crimes is essentially driven by academics and experts’ writings*”; si bien, como concluye este autor, “*there is nothing in the Law of Armed Conflict that prohibits national criminal jurisdiction from applying the theory of universality. It can be argued that the general obligations to enforce, which include the specific obligations to prevent and repress “grave breaches” of the 1949 Geneva Conventions and Protocol I, allow states to expand their jurisdiction to include the theory of universality.*” Vid. BASSIOUNI, M. C.: “The History of Universal Jurisdiction and Its Place...”, *op. cit.*, págs. 50-52. Para una posición más extensiva, véase NAQVI, Y.: “Amnesty for war crimes: Defining the limits of international recognition”, en *RICR*, N.º. 851, 2003, en especial págs. 594 y ss.

limitación material que pareciera totalmente incompatible con su fundamento, esto es, no parece compatible, por decirlo en palabras de Abellán Honrubia, con el hecho de que “*en ce qui concerne les crimes de droit international, la logique du système de lier poursuite par les tribunaux internes est autre. L’important, dans ces cas, est la nature du crime qui affecte des intérêts essentiels de la communauté internationale. Et c’est cela qui justifie la compétence de tous les Etats pour connaître des ces crimes*”<sup>716</sup>.

Si, entonces, se enfoca esta cuestión no desde un examen individualizado de cada uno de los distintos crímenes que podrían dar lugar al surgimiento de una jurisdicción universal, sino desde un análisis transversal a todos ellos, de la falta de una disposición común para todos los crímenes de derecho internacional en las normas convencional no debería extraerse que la conclusión a la que se dirigen los argumentos presentados pertenezca, en exclusiva, al mundo de la lógica; en la esfera de lo jurídico es posible encontrar distintas tesis que la fundamentan igualmente.

La vía principal a considerar, a este respecto, sería el derecho internacional consuetudinario, en el entendimiento de que en éste se encontraría un título de atribución de jurisdicción penal universal para todos los crímenes de derecho internacional considerados. Esta posición es sostenida por experto de la talla de Mariño Menéndez en relación con la tortura<sup>717</sup>, resultando especialmente interesante cuando es referida a aquellos crímenes en los que este criterio de atribución jurisdiccional no presenta un claro soporte convencional, tal y como ha sido defendido por la CDI en su Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad<sup>718</sup> y por

---

<sup>716</sup> Vid. ABELLÁN HONRUBIA, V.: “La responsabilité internationale...”, *op. cit.*, pág. 368.

<sup>717</sup> Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: “La Convención contra la Tortura”, en GÓMEZ ISA, F. (director) y PUREZA, J. M.: *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003, págs. 253-254.

<sup>718</sup> Aunque no de una forma absolutamente clara, pues posteriormente se refiere al carácter de los crímenes, la CDI afirma en sus comentarios al artículo 8 que: “*The Commission considered that such an*

varios especialistas<sup>719</sup>; posición que no obstante ha sido cuestionada por otra parte de la doctrina<sup>720</sup>.

En cierto sentido vinculada a esta tesis se encuentra otra que ha adquirido una aceptación cada vez mayor en los últimos tiempos –y muy sensiblemente desde la ya

---

*extension was fully justified in view of the character of the crime of genocide as a crime under international law for which universal jurisdiction existed as a matter of customary law for those States that were not parties to the Convention and therefore not subject to the restriction contained therein.” Vid. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario 8 al artículo 8 del Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la Seguridad de la Humanidad.*

<sup>719</sup> Así, por ejemplo, se manifiesta Meron: “*In the interim period, despite the lack of ongoing practice, the opinio juris and the international consensus on the legitimacy of the Nuremberg principles, the applicability of the principle of universal jurisdiction to crimes under international law, and the need to punish those responsible for egregious violations of international humanitarian law solidified. In addition, many treaties providing for national prosecution of crimes of international concern were adopted. Universal jurisdiction has been thus recognized with regard to such crimes as attacks on the safety of civil aviation and maritime navigation, and also in case of egregious infringement of human rights, as for example, torture under the 1984 United Nations Convention. (...) The Appellate decision of the Hague Tribunal in the Tadic case gave a judicial imprimatur to this broad scope of crimes against humanity, following the direction of Control Council Law No. 10. Even before these developments, however, there was very strong support in the opinio juris for the universality of jurisdiction over crimes against humanity.*” Vid. MERON, T.: “Is International Law Moving...”, *op. cit.*, págs. 21-22. En sentido similar, véanse BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity...*, *op. cit.*, págs. 499-503; CASSESE, A.: *International Criminal Law*, *op. cit.*, págs. 293-295; GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: “Jurisdicción Universal por Crímenes de Guerra, contra la Humanidad...”, *op. cit.*, págs. 64-65; GRADITZKY, T.: “La responsabilidad penal por violación del derecho internacional humanitario...”, *op. cit.*; RUEDA FERNÁNDEZ, C.: *Delitos de Derecho Internacional...*, *op. cit.*, pág. 172; VILLALPANDO, S.: “L’affaire Pinochet: beaucoup de bruit pour rien? L’apport au droit international de la decision de la Chambre des Lores du 24 mars 1999”, en *RGDIP*, vol. 104, nº. 2, 2000, en especial pág. 410; TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J. A.: “Competencia judicial penal de los tribunales españoles para conocer delitos cometidos por extranjeros contra españoles en Iberoamerica”, en *AHLADI*, vol. 13, 1997, págs. 509-512. Este último autor formula una argumentación curiosa sobre este particular, al entender que para poder ejercer la jurisdicción universal sobre el crimen de genocidio sería preciso denunciar el Convenio contra el genocidio pues en él sólo se establece el principio de territorialidad como criterio de atribución de jurisdicción penal. Esta afirmación supone aceptar, al tiempo, que la norma convencional prohíbe el ejercicio de la jurisdicción universal, mientras que, posiblemente, en el derecho internacional consuetudinario existe una previsión facultativa en sentido contrario. En el fondo, esta aseveración ignora la interacción entre las normas convencionales (y su proceso de elaboración) y las consuetudinarias, resultando, cuando menos, un descuido afirmar a la vez que la práctica totalidad de los Estados de la Comunidad Internacional han manifestado su consentimiento sobre un texto que prohíbe el ejercicio de la jurisdicción universal sobre el genocidio, y al mismo tiempo sostener la existencia de una norma consuetudinaria que, justamente, permite lo que aquélla proscribía.

<sup>720</sup> La razón principal se encuentra en la dificultosa caracterización de la práctica estatal en esta materia como general, uniforme y constante (cfr. BASSIOUNI, M. C.: “The History of Universal Jurisdiction and Its Place...”, *op. cit.*, págs. 50 y ss.); circunstancia que, en todo caso, para algunos autores, no ha de ser interpretada directamente como descalificadora de una norma consuetudinaria en este sentido. Así, por ejemplo, argumenta Sánchez Legido que “*El apreciable incremento en el número de supuestos de ejercicio de la jurisdicción universal respecto de este tipo de delitos (...), y, sobre todo, el número cada vez mayor de legislaciones nacionales que prevén tal título de jurisdicción (...) son datos que apuntan claramente hacia una aceptación cada vez mayor del citado principio (...). Todos estos datos, pese a todo, siguen sin mostrar la existencia de un consenso general a favor de la jurisdicción universal respecto de este tipo de crímenes, a menos que se compute a favor de la aceptación del principio – como si de una especie de aquiescencia general se tratara- la ausencia de protestas frente a los mencionados actos legislativos o judiciales (...). Hoy por hoy, sin embargo, es dudoso si ése es realmente el caso...*”. Vid. SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y...*, *op. cit.*, págs. 245-246.

referida sentencia del TPIYUG en el asunto *Furundzija*<sup>721</sup>-. Resulta una síntesis idónea de la misma lo expuesto por Lord Millet en la Decisión de la Cámara de los Lores de 24 de marzo de 1999 sobre el caso Pinochet:

*“In my opinion, crimes prohibited by international law attract universal jurisdiction under customary international law if two criteria are satisfied. First, they must be contrary to a peremptory norm of international law so as to infringe a jus cogens. Secondly, they must be so serious and on such a scale that they can justly be regarded as an attack on the international legal order. Isolated offences, even if committed by public officials, would not satisfy these criteria.*

(...)

*Every state has jurisdiction under customary international law to exercise extra-territorial jurisdiction in respect of international crimes which satisfy the relevant criteria. Whether its courts have extra-territorial jurisdiction under its internal domestic law depends, of course, on its constitutional arrangements and the relationship between customary international law and the jurisdiction of its criminal courts”*<sup>722</sup>.

De este modo, del carácter de derecho imperativo de las normas que prohíben, recuérdese a nivel inter-estatal, la comisión de determinados crímenes de derecho internacional se extraería la facultad de todos los Estados de la Comunidad Internacional para fundamentar una jurisdicción universal en aras a sancionar conductas que, bajo criterio de gravedad y extensión cuantitativa, a todos ellos atacan, violentando los valores que ellos mismos han reconocido como esenciales. Posición que, pese al notable predicamento alcanzado, es abiertamente discutida por otros especialistas<sup>723</sup>.

---

<sup>721</sup> Cfr. *Caso Prosecutor v. Furundzija*, sentencia de 10 de diciembre de 1998, nº. IT-95-17/1-T, en <http://www.un.org/icty/furundzija/trialc2/judgement/index.htm>, párr. 156.

<sup>722</sup> Vid. *Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others (appellants) ex parte Pinochet (respondent); Regina v. Evans and another and the Commissioner of Police for the Metropolis and others (appellants) ex parte Pinochet (respondent), (on appeal from a divisional court of the queen's bench division)*, de 24 de marzo de 1999, en <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199697/ldjudgmt/ldjudgmt.htm>. En la doctrina, véase BASSIOUNI, M. C.: “Universal Jurisdiction for International Crimes...”, *op. cit.*, en especial pág. 152.

<sup>723</sup> El principal argumento de esta crítica ya ha sido puesto de manifiesto con anterioridad en este trabajo, en tanto que como ha señalado una voz mucho más autorizada: “*The norm prohibiting genocide, as a norm of jus cogens, establishes obligations of a State toward the international community as a whole, hence by its very nature it is concern of all States (...). To that effect, and only to that effect, the concrete norm is of universal applicability (...). The position is different, however, when it comes to the implementation or enforcement of the norm of genocide prohibition.*” Vid. Opinión disidente del juez Kreca en el asunto *Aplicación del Convenio para la prevención y la sanción del delito genocidio, excepciones preliminares (Bosnia Herzegovina c. Yugoslavia)*, I.C.J. Reports 1996, párr. 101. En la

Discurriendo por una senda parcialmente similar, es posible identificar una tercera vía para justificar la existencia de jurisdicción universal sobre todos los crímenes de derecho internacional. De entre todos los ejemplos seleccionables, los argumentos expuestos en la sentencia de la Audiencia Nacional española en la causa contra Scilingo pueden ser escogidos como especialmente significativos a los efectos de este trabajo. En este caso, la Audiencia afirmó que:

*“... los grandes crímenes internacionales (crímenes de guerra, crimen de agresión, crimen contra la Humanidad, crímenes de guerra) **generan responsabilidad individual penal (principio de responsabilidad individual penal), que no sólo existe en virtud de la actuación del principio de territorialidad penal, sino que es propiamente internacional. Es decir, de ello debemos extraer una doble consecuencia:***

*Son de general observación y constituyen normas penales universales fuentes de obligaciones penales individuales, sancionable jurídicamente la trasgresión de su prohibición o mandato.*

*Determina una excepción al principio de territorialidad, a favor de la competencia uti universi de los tribunales internos, en determinados supuestos, constituyendo un título válido internacionalmente para ejercer la propia jurisdicción, sin que suponga un acto ultra vires o más allá de las competencias del Estado en concreto.*

*(...)*

*Estimamos, pues, que resulta legítimo en estos casos que un Estado asuma la defensa de los intereses de la comunidad internacional y persiga penalmente a individuos en virtud del principio de responsabilidad individual”<sup>724</sup>.*

---

doctrina, véase BARTRAMS, S. B.: “The Evolving Concept of Universal Jurisdiction”, en *New Englad Law Review*, vol. 35, 2001, en especial pág. 393.

<sup>724</sup> Vid. Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España de 19 de abril de 2005, Sentencia Nº. 16/2005, 3. Consecuencias directas derivadas del principio de responsabilidad individual penal internacional por crímenes contra la humanidad y 5. Sobre la aplicabilidad general los crímenes contra la humanidad. En este mismo sentido, los influyentes *Princeton Principles on Universal Jurisdiction* señalan en su principio número 1: “**Fundamentals of Universal Jurisdiction: 1. For purposes of these Principles, universal jurisdiction is criminal jurisdiction based solely on the nature of the crime, without regard to where the crime was committed, the nationality of the alleged or convicted perpetrator, the nationality of the victim, or any other connection to the state exercising such jurisdiction. 2. Universal jurisdiction may be exercised by a competent and ordinary judicial body of any state in order to try a person duly accused of committing serious crimes under international law as specified in Principle 2(1), provided the person is present before such judicial body.**” Puede encontrarse una reproducción de estos principios, en MACEDO, S. (ed.): *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution...*, *op. cit.*, págs. 18-25; para un comentario sobre los mismos, véanse págs. 26-35. Existe igualmente una versión electrónica completa de la publicación en [http://www.law.uc.edu/morgan/newsdir/unive\\_jur.pdf](http://www.law.uc.edu/morgan/newsdir/unive_jur.pdf). En la doctrina, es interesante la línea argumental que utiliza CASSESE, A.: “When May Senior State Officials be Tried...”, *op. cit.*, pág. 859-862. Desde una posición más clásica, véase WERLE, G. y OTROS: *Tratado de derecho penal internacional, op. cit.*, págs. 125-129, así como la abundante bibliografía que recoge.

Desde esta perspectiva, lo que primaría es el carácter internacional de estos crímenes, así como la naturaleza de la responsabilidad individual que se deriva de ellos; constituyendo títulos en los que fundamentar una atribución jurisdiccional a todos los tribunales de la Comunidad Internacional para su represión. No obstante, de nuevo, éste no es un argumento alejado de toda polémica<sup>725</sup>.

Finalmente, tal y como se apuntó, otros expertos han abogado por la defensa de la cláusula final contenida en varias de las normas convencionales en este ámbito<sup>726</sup> como asidero para fundamentar la atribución de jurisdicción universal sobre los crímenes de derecho internacional; denominando a esta posibilidad ya “jurisdicción universal subsidiaria”<sup>727</sup>, ya “jurisdicción universal implícita”<sup>728</sup>. A este respecto, por ejemplo, el caso de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000, el juez Van Den Wyngaert afirmó que:

*“60. In order to assess the “permissibility” of universal jurisdiction for international crimes, it is important to distinguish between jurisdiction clauses and prosecution (aut dedere aut judicare) clauses in international criminal law conventions.*

*61. The jurisdiction clauses in these Conventions usually oblige States to provide extraterritorial jurisdiction, but do not exclude States from exercising jurisdiction under their national laws. Even where they do not provide universal jurisdiction, they do not exclude it either, nor do they require States to refrain from providing this form of jurisdiction under their domestic law. The standard*

---

<sup>725</sup> Así por ejemplo, Lord Slynn of Hadley afirmó sin matización alguna: “*The fact even that an act is recognised as a crime under international law does not mean that the Courts of all States have jurisdiction to try it (...). There is no universality of jurisdiction for crimes against international law.*” Vid. *Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others (appellants) EX Parte Pinochet (respondent) (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division); Regina v. Evans and another and the Commissioner of Police for the Metropolis and others (appellants) EX Parte Pinochet (respondent) (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division)*, de 25 de noviembre de 1998, en <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd981125/pino03.htm>.

<sup>726</sup> Véase un listado exhaustivo de los mismos en ORIHUELA CALATAYUD, E.: “La cooperación internacional contra la impunidad. Llenando los vacíos de la jurisdicción territorial”, en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria/Gasteiz*, Universidad del País Vasco, Bilbao, en especial pág. 200.

<sup>727</sup> Cfr. JIMÉNEZ GARCÍA, F.: “Justicia universal e inmunidades estatales: justicia o impunidad: ¿una encrucijada dualista para el Derecho Internacional?”, en *ADI*, vol. XVIII, 2002, pág. 63.

<sup>728</sup> Cfr. BOLLO AROCENA, M<sup>a</sup>. D.: “Soberanía, justicia universal e inmunidad de jurisdicción en los asuntos...”, *op. cit.*, pág. 100.

formulation of this idea is that “[t]his Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with national law”. This formula can be found in a host of Conventions, including the 1970 Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft (Art. 4, para. 3) and the 1984 Convention against Torture (Art. 5, para. 3). 62. The prosecution clauses (*aut dedere aut judicare*), however, sometimes link the prosecution obligation to extradition, in the sense that a State’s duty to prosecute a suspect only exists “if it does not extradite him”. Examples are Article 7 of the 1970 Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft and Article 7 of the 1984 Convention against Torture. This, however, does not mean that prosecution is only possible in cases where extradition has been refused”<sup>729</sup>.

Sea como fuere<sup>730</sup>, lo que es indudable es que determinados Estados, ya sea en base a uno u otro argumento (o una conjunción de todos ellos), han considerado que el derecho internacional les facultaba<sup>731</sup> para extender su jurisdicción en base a este criterio de universalidad, y en consecuencia así lo han recogido en sus respectivas legislaciones<sup>732</sup>; realidad que no impide reconocer la enorme complejidad presente en un ámbito que hasta hace apenas medio siglo era, si se me permite la expresión, en la práctica *terra nullius*, y que todavía hoy no ha logrado una aplicación ni mucho menos

---

<sup>729</sup> Vid. Opinión disidente del juez Van Den Wyngaert en el *asunto de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*, I.C.J., Reports 2002, párrs. 60-62.

<sup>730</sup> Utilizo esta expresión porque, como reconoce Sánchez Legido, ésta no es una cuestión resuelta por el derecho internacional en la actualidad, con lo que, como bien apunta este autor, “*son cuestiones que sí dependen (...) de la propia concepción personal que se tenga en torno al propio Derecho internacional y al lugar en el que cada cual sitúe el punto de equilibrio entre las nociones, a menudo contradictorias, de soberanía y comunidad internacional.*” Vid. SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y...*, *op. cit.*, pág. 250. En este mismo sentido, véase STEINER J., H.: “Three Cheers for Universal Jurisdiction – Or Is It Only Two?”, en *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 5, núm. 1, 2004.

<sup>731</sup> Anótese que sobre la base del artículo 8 del Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la Seguridad de la Humanidad, este carácter facultativo podría ser, progresivamente, cuestionado. Sobre este particular, véase, por ejemplo, REMIRO BROTONS, A.: *El caso Pinochet...*, *op. cit.*, págs. 54-59. En sentido contrario, esto es, abogando, en todo caso, por el carácter facultativo, consúltese CASSESE, A.: *International Criminal Law*, *op. cit.*, págs. 301-303.

<sup>732</sup> Para una visión sobre la legislación estatal en esta materia, véanse ABREGÚ, M.: “Actuación de tribunales nacionales y el problema de la territorialidad”, en VV.AA.: *Crímenes contra la Humanidad y Genocidio, XII Seminario “Duque de Ahumada”*, Ministerio del Interior, Madrid, 2001; AMBOS, K.: “Jurisdicción penal para crímenes internacionales en...”, *op. cit.*; CAPORALE, F.: “El principio de Justicia Universal y su regulación en Italia”, en VV.AA.: *El principio de Justicia...*, *op. cit.*; DAVID, E.: “La regulación del principio de jurisdicción universal en la legislación belga”, en VV.AA.: *El principio de Justicia...*, *op. cit.*; FREILER, E.: “El principio de Justicia Universal y su regulación en América Latina”, en VV.AA.: *El principio de Justicia...*, *op. cit.*; KALECK, W.: “El principio de Justicia Universal y su regulación en Alemania”, en VV.AA.: *El principio de Justicia...*, *op. cit.*; REYDAMS, L.: “Universal Criminal Jurisdiction: The Belgians State of Affairs”, en *CLF*, vol. 11, núm. 2, 2000; THONON, S.: “El principio de Justicia Universal y su regulación en Francia”, en VV.AA.: *El principio de Justicia...*, *op. cit.* De igual modo, debe consultarse las que pueden considerarse, hasta lo que conozco, como las mejores bases de datos sobre esta materia en <http://www.icrc.org/ihl-nat> y <http://www.u-j.info/index/>.



general ni uniforme. Y es que, en este sentido, mientras que la diversidad de opiniones doctrinales siempre es enriquecedora para el debate jurídico<sup>733</sup>, la práctica de los Estados resulta ante tal punto contradictoria que incluso dentro de los tribunales de un mismo Estado pueden observarse pronunciamientos más que discordantes<sup>734</sup>.

Este carácter problemático es igualmente predicable respecto a la articulación operativa del principio de jurisdicción universal, el cual, en última instancia, se

---

<sup>733</sup> Además de todos los trabajos y posturas señaladas, puede encontrarse un interesante repaso condensado de algunas de ellas en HAYS BUTLER, A.: “The Doctrine of Universal Jurisdiction: A Review of The Literature”, en *CLF*, vol. 11, núm. 3, 2000.

<sup>734</sup> En el ámbito de este trabajo, basta atender a la lectura de las ya citadas decisiones de la Audiencia Nacional española en la causa contra varios acusados por el genocidio guatemalteco, la sentencia del Tribunal Supremo de España en el recurso de casación por esta causa, las posteriores decisiones de la misma Audiencia Nacional en los casos por crímenes contra la humanidad cometidos en Argentina, y, finalmente, la reciente sentencia del Tribunal Constitucional que justamente anula lo decidido por el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional en el caso contra varios guatemaltecos acusados de genocidio. Recuérdese, en este sentido, que el criterio manejado por Tribunal Supremo español, aun por una ajustada mayoría, presentaba una versión más que restringida sobre este particular que merece ser reproducida: “*En aplicación de lo expuesto, respecto al delito de genocidio, la jurisdicción de los Tribunales españoles, sobre la base del principio de justicia universal, no puede extraerse de las disposiciones del Convenio para la prevención y sanción del genocidio, ni de las de ningún otro convenio o tratado suscrito por España. Por otra parte, no consta que ninguno de los presuntos culpables se encuentre en territorio español ni que España haya denegado su extradición. El ejercicio de la jurisdicción respecto de los hechos denunciados no podría basarse en estos datos. No se aprecia la existencia de una conexión con un interés nacional español en relación directa con este delito, pues siendo posible concretar dicha conexión en la nacionalidad de las víctimas, no se denuncia, ni se aprecia, la comisión de un delito de genocidio sobre españoles. Tampoco se conecta directamente con otros intereses españoles relevantes. Aunque se hayan visto seriamente afectados por hechos susceptibles de ser calificados como delitos distintos, cometidos en su mismo contexto histórico (...). En cuanto a la calificación de los hechos como constitutivos de un delito de torturas (...). La prohibición aparece también en la Constitución Española, artículo 15. Este consenso internacional cristaliza en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984, de la que tanto España como Guatemala son parte, en la que, como más arriba hemos señalado, además de la obligación de enjuiciar al presunto autor cuando se encuentre en territorio del Estado y no se acceda a la extradición, se incorporan otros criterios de atribución jurisdiccional, entre ellos, el de personalidad pasiva, que permite perseguir los hechos cuando la víctima sea de la nacionalidad de ese Estado y éste lo considere apropiado*”, por lo que el Tribunal Supremo falla: “2º. Declarar, con base en el artículo 23.4.g) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en las disposiciones de la Convención Contra la Tortura, la jurisdicción de los Tribunales españoles para la investigación y enjuiciamiento de los hechos cometidos contra ciudadanos españoles en la Embajada Española en Guatemala el día 30 de enero de 1980, y de los hechos cometidos en perjuicio de los ciudadanos españoles Faustino Villanueva, José María Gran Cirera, Juan Alonzo Fernández y Carlos Pérez Alonzo.” Vid. Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de España de 25 de febrero de 2003, Sentencia Nº. 327/2003, párrafos decimoprimer, decimosegundo y fallo. La crítica dóctrinal a esta decisión (en trabajos como BLANCO CORDERO, I.: “Crisis del principio de jurisdicción universal...”, *op. cit.*, págs. 1642-1650; BOLLO AROCENA, Mª. D.: *Derecho internacional penal. Estudio de los crímenes internacionales...*, *op. cit.*, págs. 356-357) ha sido refrendada por el Tribunal Constitucional en la sentencia referida; presentándose justamente una visión sobre la jurisdicción universal totalmente opuesta a la recogida en estos párrafos. Cfr. Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de España de 26 de septiembre de 2005, Sentencia Nº. 237/2005.

configura bajo el criterio coordinador contenido en el apotegma *aut dedere aut punire* - o en su formulación más moderna y neutral *aut dedere aut judicare*<sup>735</sup>; incorporando de tal modo a las dificultades anteriores las propias de esta obligación cuya naturaleza jurídica aún se discute<sup>736</sup>, y que se adentra a la postre en un campo tan complejo, condicionado, y sensible a toda índole de voluntades políticas como es la extradición<sup>737</sup>.

---

<sup>735</sup> Principio que no ha de ser confundido con un criterio de atribución de jurisdicción, sino valorado como una obligación alternativa para el Estado en el que se encuentra el acusado ya de juzgarle ya de extraditarle, no siendo absolutamente necesario que en el primero de los casos base su jurisdicción en el principio de jurisdicción universal. A este respecto, ha recordado el juez Van Den Wyngaert que: "... *Conventions have refined this way of drafting and have laid down distinctive provisions on jurisdiction on the one hand and on prosecution (aut dedere aut judicare) on the other.*" Vid. Opinión disidente del juez Van Den Wyngaert en el asunto de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000 (*República Democrática del Congo c. Bélgica*), I.C.J., Reports 2002, párr. 59. Así, para autores como Bottini "the principle *aut dedere aut judicare* by definition entails the duty of the state concerned to extradite or to prosecute the accused, while universal jurisdiction may refer only the right of the state to prosecute the accused." Vid. BOTTINI, G.: "Universal Jurisdiction after the creation of the International Criminal Court", en *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 36, núm 2, 2004, pág. 516. Sobre esta cuestión, consúltese también BLANCO CORDERO, I.: "Crisis del principio de jurisdicción universal...", *op. cit.*, págs. 1637-1639.

<sup>736</sup> En el trabajo que ha sido un referente común en este campo, Bassiouni y Wise no terminan de decantarse por afirmar ni el carácter consuetudinario, ni de *ius cogens*, de esta obligación como es defendido por parte de la doctrina (cfr. BASSIOUNI, M. C. y WISE, E. M.: *Aut Dedere Aut Judicare. The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995, págs. 43-69); posición similar, aunque quizás más proclive a este reconocimiento, a la mantenida por Sánchez Legido (cfr. SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y...*, *op. cit.*, págs. 262-268). De este modo, mientras algunos expertos reivindican el carácter consuetudinario e imperativo de esta obligación (además de los citados, véase, por ejemplo, OLLÉ SESÉ, M.: "Aspectos relevantes del crimen de genocidio. Cooperación judicial, extradición y justicia universal", en VV.AA.: *El principio de Justicia...*, *op. cit.*, pág. 100) otros autores plantean más que serias dudas sobre la posibilidad de considerar esta obligación vigente más allá de lo establecido en el derecho convencional (junto a los ya referidos, consúltese, por ejemplo RUEDA FERNÁNDEZ, C.: *Delitos de Derecho Internacional...*, *op. cit.*, págs. 173-176); situación que sobre la base de la decisión del TPIYUG el asunto *Blaskic* debería resolverse sosteniendo que: "*The International Tribunal is not intended to replace the courts of any State; under Article 9 of the Statute it has concurrent jurisdiction with national courts. National courts of the States of the former Yugoslavia, like the courts of any State, are under a customary-law obligation to try or extradite persons who have allegedly committed grave breaches of international humanitarian law.*" Vid. *Caso Prosecutor v. Blaskic, Judgment on the Request of The Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997*, n.º. IT-95-14, 29 de octubre 1997, en <http://www.un.org/icty/blaskic/appeal/decision-e/71029JT3.html>, párr. 29.

<sup>737</sup> Como indica Rueda Fernández: "*La posible extradición se ve condicionada por una serie de requisitos: en primer lugar dependerá de la voluntad Estatal; en segundo lugar, se deberán cumplir las disposiciones previstas en la propia legislación; y en tercer lugar, el Estado que lo solicita deberá haber formulado cargos suficientes.*" Vid. RUEDA FERNÁNDEZ, C.: *Delitos de Derecho Internacional...*, *op. cit.*, pág. 176. Sobre esta cuestión, consúltese el completo trabajo de BASSIOUNI, M. C.: *International Extradition and...*, *op. cit.*; o sus más recientes contribuciones en BASSIOUNI, M. C.: *International Criminal Law*, vol. II., Transnational Publishers, 1999, págs. 191 y ss. Resulta igualmente interesante la visión de GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, A.: *Extradición en derecho internacional...*, *op. cit.*, en especial págs. 57 y ss., si bien debe tenerse en cuenta el verdadero sentido último de este trabajo.

La misma condición sería atribuible a la necesidad de la presencia del acusado como elemento de la jurisdicción universal, cuestión que, por escoger dos opiniones, para Díez Sánchez es el único elemento decisivo en el principio de justicia universal<sup>738</sup>, mientras que para Blanco Cordero, el principio de jurisdicción universal es un nexo de jurisdicción autónomo que habilita para el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción penal estatal, siendo que es en atención al principio *aut dedere aut judicare* cuando se requerirá un nexo jurisdiccional previo, en tanto que la obligación de juzgar o extraditar recae sobre el Estado en el que se encuentra el presunto culpable<sup>739</sup>. Extremo, éste también, en el que la práctica estatal no resulta totalmente clarificadora<sup>740</sup>. No obstante, sobre este particular ha de subrayarse que recientemente el Tribunal Constitucional español ha anulado el criterio anterior del Tribunal Supremo en una causa especialmente significativa para este estudio, sosteniendo que:

*“Sin lugar a dudas la presencia del presunto autor en el territorio español es un requisito insoslayable para el enjuiciamiento y eventual condena, dada la inexistencia de los juicios in absentia en nuestra legislación (exceptuando supuestos no relevantes en el caso). Debido a ello, institutos jurídicos como la extradición constituyen piezas fundamentales para una efectiva consecución de la finalidad de la jurisdicción universal: la persecución y sanción de crímenes que, por sus características, afectan a toda la Comunidad Internacional. Pero tal conclusión no puede llevar a erigir esa circunstancia en requisito sine qua non para el ejercicio de la competencia judicial y la apertura del proceso, máxime cuando de así proceder se sometería el acceso a la jurisdicción universal a una restricción de hondo calado no contemplada en la ley; restricción que, por lo demás, resultaría contradictoria con el fundamento y los fines inherentes a la institución”<sup>741</sup>.*

---

<sup>738</sup> Cfr. DIEZ SÁNCHEZ, J. J.: *El derecho penal internacional...*, *op. cit.*, pág. 179.

<sup>739</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, I.: “Crisis del principio de jurisdicción universal...”, *op. cit.*, pág. 1638. Resulta ilustrativa la lectura de una crítica, basada en argumentos básicamente pragmáticos, a esta posición en CASSESE, A.: *International Criminal Law*, *op. cit.*, págs. 289-291.

<sup>740</sup> Cfr. SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y...*, *op. cit.*, págs. 268-293.

<sup>741</sup> *Vid.* Sala Segunda del Tribunal Constitucional de España de 26 de septiembre de 2005, Sentencia N.º 237/2005, Fundamento Jurídico Séptimo. Sobre toda esta cuestión, consúltese OLLÉ SESÉ, M.: “Crímenes contra la humanidad y jurisdicción universal”, en *Revista La Ley Penal*, n.º 25, año III, 2006; SANTOS VARA, J.: “La jurisdicción de los tribunales españoles para enjuiciar los crímenes cometidos en Guatemala”, en *REEI*, N.º 11, 2006.

En todo caso, la exposición de estos caracteres generales (y problemáticos) del principio de jurisdicción universal, junto a lo mencionado para el resto de los criterios de atribución extraterritorial, es suficiente para establecer lo que se anunció como elemento clave en este punto del estudio: Si el objeto de este trabajo obliga a prestar atención, casi exclusiva, a la persecución de los crímenes de derecho internacional sobre la base del principio de territorialidad en los distintos procesos de transición a analizar, ha de llamarse la atención sobre determinadas actuaciones judiciales de otros Estados que han tenido una notable influencia en el devenir de algunos de ellos, precisamente sobre la base de la interacción entre los diversos criterios reseñados. No es éste el momento para abordar estas actuaciones<sup>742</sup>, pero sí para establecer el sustento teórico gracias al cual las mismas han podido desplegar los efectos señalados<sup>743</sup>; siendo por tanto pertinente no examinar esta cuestión desde un enfoque general, sino centrándose en la articulación prevista entre el principio de territorialidad y el resto de criterios enunciados.

Desde esta premisa, conviene comenzar reconociendo que la existencia de distintos principios de atribución de jurisdicción conllevará potenciales conflictos de competencia entre todos aquellos tribunales nacionales que gocen de jurisdicción sobre un determinado crimen<sup>744</sup>. Si bien, para Slepoy Prada, ésta es una cuestión menor en tanto que, afirma con razón, el problema que enfrenta la humanidad no es precisamente el del múltiple intento de juzgar a los responsables de crímenes de derecho

---

<sup>742</sup> Véase capítulo VIII.

<sup>743</sup> No cabe duda que junto a las razones jurídicas existen un notable número de causas políticas o sociales que pueden jugar un papel sustancial, e incluso determinante –en un sentido u otro–, en este particular. No obstante, aunque en la segunda parte de este trabajo se hará alguna referencia a ellas, resulta obvio que su análisis detallado excede del marco de este análisis.

<sup>744</sup> En este sentido, el Tribunal Constitucional español ha señalado que: “...de conformidad con el art. 23.4 f) LOPJ (...) el fundamento último de esta norma atributiva de competencia radica en la universalización de la competencia jurisdiccional de los Estados y sus órganos para el conocimiento de ciertos hechos sobre cuya persecución y enjuiciamiento tienen interés todos los Estados, de forma que su lógica consecuencia es la concurrencia de competencias, o dicho de otro modo, la concurrencia de Estados competentes.” Vid. Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de España de 27 de marzo de 2000, Sentencia N.º. 87/2000, Fundamento Jurídico 4 a).

internacional, sino su contrario, el de la impunidad generalizada<sup>745</sup>; lo cierto es que en orden a resolver estas situaciones se han articulado múltiples propuestas no coincidentes para establecer una suerte de clasificación jerárquica de estos criterios<sup>746</sup>.

Si ha de buscarse una solución desde esta perspectiva<sup>747</sup>, lo que resulta prácticamente unánime es la consideración del principio de territorialidad como criterio prioritario<sup>748</sup>, del que en consecuencia son, de una forma u otra, en un “orden” u otro,

---

<sup>745</sup> Este autor aboga, consecuentemente, por la superación de esta problemática considerando que el principio de jurisdicción universal en realidad debe ser valorado de igual forma que el principio de territorialidad, con la sola diferencia de que, para este tipo de crímenes, el territorio sobre el que los tribunales estatales tendrían jurisdicción sería todo el de la Comunidad Internacional, en tanto que es ella la que se ve violentada y/o amenazada con estos actos. Cfr. SLEPOY PRADA, C.: “El principio de Justicia Universal y su regulación en España: ¿Subsidiariedad o concurrencia?”, en VV.AA.: *El principio de Justicia...*, op. cit., págs. 140-141.

<sup>746</sup> A este respecto, véase ABAD CASTELOS, M.: *La toma de rehenes como manifestación...*, op. cit., págs. 297-314, en especial págs. 307-309. De entre todas ellas, quizás la más ajustada sea la que propone Bassiouni en su Proyecto de Código Penal Internacional: “1.1. La competencia relativa a la persecución y represión de los crímenes y delitos internacionales (...) tendrá lugar en el siguiente orden: a) La Parte Contratante en cuyo territorio se realice el crimen en todo o en parte; b) cualquier Parte Contratante de la que el acusado sea nacional; c) cualquier Parte Contratante de la que la víctima sea nacional; d) cualquier Parte Contratante en cuyo territorio pueda encontrarse el acusado” (vid. BASSIOUNI, M. C.: *Derecho Penal Internacional*, op. cit., pág. 172). En este orden de ideas, los *Princeton Principles on Universal Jurisdiction* recogen en su principio número 8 que: “Where more than one state has or may assert jurisdiction over a person and where the state that has custody of the person has no basis for jurisdiction other than the principle of universality, that state or its judicial organs shall, in deciding whether to prosecute or extradite, base their decision on an aggregate balance of the following criteria: a) multilateral or bilateral treaty obligations; b) the place of commission of the crime; c) the nationality connection of the alleged perpetrator to the requesting state; d) the nationality connection of the victim to the requesting state; e) any other connection between the requesting state and the alleged perpetrator, the crime, or the victim; f) the likelihood, good faith and effectiveness of the prosecution in the requesting state; g) the fairness and impartiality of the proceedings in the requesting state; h) convenience to the parties and witnesses, as well as the availability of the evidence in the requesting state; and i) the interest of justice.”

<sup>747</sup> Así, para el Tribunal Supremo de España: “Si se reconoce la posibilidad de que intervenga más de una jurisdicción nacional, al ser varios los criterios de atribución jurisdiccional, habrá de aceptarse algún criterio de prioridad, orientado a resolver los supuestos de concurrencia efectiva y real de jurisdicciones activas, de manera que ha considerarse natural que la actuación de los Tribunales del lugar de comisión excluya, en principio, la de los Tribunales de otro Estado”. Vid. Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de España de 25 de febrero de 2003, Sentencia Nº. 327/2003, Fundamento de Derecho Sexto. En sentido contrario, véase ABAD CASTELOS, M.: *La toma de rehenes como manifestación...*, op. cit., págs. 310-314.

<sup>748</sup> Sobre esta cuestión, el Tribunal Constitucional español ha manifestado que: “... debemos comenzar por afirmar que resulta indudable que existen razones de peso, tanto procesales como político-criminales, que vienen a avalar la prioridad del locus delicti, y que ello forma parte del acervo clásico del Derecho internacional penal. Partiendo de este dato, y retomando la cuestión que dejamos pendiente, lo cierto es que, desde el plano de su formulación teórica, el principio de subsidiariedad no habría de entenderse como una regla opuesta o divergente con la que introduce el llamado principio de concurrencia, y ello porque, ante la concurrencia de jurisdicciones, y en aras de evitar una eventual duplicidad de procesos y la vulneración de la interdicción del principio ne bis in idem, resulta imprescindible la introducción de alguna regla de prioridad. Siendo compromiso común (al menos en el plano de los principios) de todos los Estados la persecución de tan atroces crímenes por afectar a la Comunidad Internacional, una elemental razonabilidad procesal y político-criminal ha de otorgar

“subsidiarios” todos los demás<sup>749</sup>. Así, y desde un enfoque teórico, en un potencial escenario de conflicto entre un Estado que quiera enjuiciar a los autores de un determinado crimen de derecho internacional en base a cualquier criterio extraterritorial y aquél que lo haga en base al principio de territorialidad, por decirlo en palabras de la AG, los responsables “*serán enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas, por lo general en los países donde se hayan cometido esos crímenes*”<sup>750</sup>.

Esta cautelosa afirmación, además de recoger la falta de un obligación clara en derecho internacional sobre este particular, puede justificarse en consideración a otros problemas; pues si con carácter general se entendiera que la jurisdicción territorial goza, en todo caso, y obligatoriamente, de prioridad jurídica sobre cualquier otro título de atribución, en los supuestos en que el responsable del crimen de derecho internacional se encontrase (detenido) en el territorio de un tercer Estado, éste 1) no podría ejercer su jurisdicción sobre esa persona, y 2) lo que es más desacertado aun, podría argumentarse que, de solicitarse, existiría la obligación de extraditar a ese sujeto al Estado territorial, obligación de extraditar que, obvia decirlo, carece de todo fundamento en el derecho internacional general actual.

---

*prioridad a la jurisdicción del Estado donde el delito fue cometido.” Vid. Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de España de 26 de septiembre de 2005, Sentencia Nº. 237/2005, Fundamento Jurídico 4. Aceptando este punto de partida, Bollo Arocena se pregunta algo que puede resultar fundamental para este trabajo “¿hasta qué punto los tribunales internos de un Estado en el que se han cometido crímenes de gran envergadura, como es el caso de los crímenes contra la humanidad o el crimen de genocidio, están en disposición, o más concretamente, en la mejor disposición para proceder a la depuración de responsabilidades? (...) En tales circunstancias, ¿sigue siendo el principio de territorialidad un principio prevalente sobre cualquier otro?”, respondiendo, como era previsible, que “a nuestro juicio, y desde el punto de vista de la administración de justicia, ése no parece objetivamente el camino más acertado.” Vid. BOLLO AROCENA, M<sup>a</sup>. D.: “Soberanía, justicia universal e inmunidad de jurisdicción en los asuntos...”, *op. cit.*, págs. 108-109. Esta cuestión se retomará en la segunda parte de este estudio.*

<sup>749</sup> En este sentido, véase SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y...*, *op. cit.*, págs. 320-331. Para una visión basada en las previsiones legislativas iberoamericanas, véase AMBOS, K.: “Jurisdicción penal para crímenes internacionales en...”, *op. cit.*, 138-139.

<sup>750</sup> Vid. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad”, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3074 (XXVIII) de 3 de diciembre de 1973, párr. 5. La negrita es mía.

En cualquier caso, el consenso sobre la prioridad, matizada, de la jurisdicción territorial viene reforzado por una práctica estatal sustentada en el ejercicio de la jurisdicción universal sólo en aquellos casos en que se entiende probada la falta de voluntad o de posibilidades de sanción en los tribunales del Estado donde el crimen se cometió<sup>751</sup>; particular no exento de dificultades que ha sido expresamente citado por la Audiencia Nacional española en la causa contra Scilingo:

*“La actuación de la jurisdicción española en actuación del principio de universalidad ha venido determinada por la falta de actuación eficaz de la justicia argentina que ha dado lugar a una situación de impunidad de los responsables penales de los hechos, situación que de forma diferente a lo acontecido en otros países ha devenido, salvo en el caso de que queden definitivamente anuladas las leyes de punto final y obediencia debida, irreversibles”*<sup>752</sup>.

En una decisión anterior en este mismo caso, el Tribunal Supremo de España abordó, en mayor detenimiento, esta circunstancia bajo la siguiente formulación:

*“Por último, respecto a la invocada vulneración del principio "non bis in idem", es asimismo de recordar lo que tiene declarado esta Sala, así en la Sentencia 712/2003, de 20 de mayo, se expresa que ha de admitirse que la necesidad de intervención jurisdiccional conforme al principio de Justicia Universal queda excluida cuando la jurisdicción territorial se encuentra persiguiendo de modo efectivo el delito de carácter universal cometido en su propio país. En este sentido puede hablarse de un principio de necesidad de la intervención jurisdiccional, que se deriva de la propia naturaleza y finalidad de la jurisdicción universal. La aplicación de este principio determina la prioridad competencial de la jurisdicción territorial, cuando existe concurrencia entre ésta y la que se ejercita sobre la base del principio de Justicia Universal. Este criterio no faculta para excluir la aplicación de lo prevenido en el art 23.4º de la LOPJ estableciendo como exigencia para admitir una querrela por*

---

<sup>751</sup> Junto a este aparente requisito procesal conviene tener presente otras exigencias de diverso índole que pueden jugar un papel esencial en este campo. En un trabajo reciente sobre el caso *Eichmann*, Bass recoge algunas de ellas con gran certeza al señalar: “Although the legal duty of universal jurisdiction may seem to weigh equally in all states, in practice, the exercise of universal jurisdiction is politically costly for a state. It means embroiling one’s diplomatic apparatus in an imbroglio and, quite likely, a confrontation with one or more states; it means setting a precedent that undermines one’s own national sovereignty, something which states are not exactly in a hurry to do; it means burdening one’s court system with what will probably be an incredibly complex and problematic case; and it almost certainly means a great deal of domestic turmoil and controversy. Why should a country bother? The *Eichmann* case gives one clear answer: because the country feels itself to have been victimized.” Vid. BASS, G. J.: “The Adolf Eichmann Case: Universal and National Jurisdiction”, en MACEDO, S. (ed.): *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution...*, op. cit., pág. 78.

<sup>752</sup> Vid. Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España de 19 de abril de 2005, Sentencia Nº. 16/2005, 6. La no persecución penal de los hechos en Argentina como elemento justificante de segundo grado de la actuación de la jurisdicción española, párr. 4.

*jurisdicción universal la acreditación plena de la inactividad o ineffectividad de la persecución penal por parte de la jurisdicción territorial. Este requisito vaciaría de contenido efectivo el principio de persecución universal, pues se trata de una acreditación prácticamente imposible, y determinaría la exigencia de una valoración extremadamente delicada en este prematuro momento procesal. Para la admisión de la querrela resulta exigible, en esta materia, lo mismo que se exige en relación con los hechos supuestamente constitutivos del delito universal, la aportación de indicios serios y razonables de que los graves crímenes denunciados no han sido hasta la fecha perseguidos de modo efectivo por la jurisdicción territorial, por las razones que sean, sin que ello implique juicio peyorativo alguno sobre los condicionamientos políticos, sociales o materiales que han determinado dicha impunidad de "facto"”<sup>753</sup>.*

No obstante, en la sentencia citada en esta resolución el Tribunal Supremo español mostró una posición mucha más restrictiva, y estimó que:

*“... determinar cuando procede intervenir de modo subsidiario para el enjuiciamiento de unos concretos hechos basándose en la inactividad, real o aparente, de la jurisdicción del lugar, implica un juicio de los órganos jurisdiccionales de un Estado acerca de la capacidad de administrar justicia que tienen los correspondientes órganos del mismo carácter de otro Estado soberano”<sup>754</sup>.*

Como puede observarse, de este modo se ponía sobre la mesa una interpretación de este pretendido requisito poco conciliable con el ejercicio de cualquier jurisdicción extraterritorial, tal y como, aun de manera indirecta, advirtió posteriormente el mismo Tribunal Constitucional de España<sup>755</sup>.

En realidad, si se tiene presente el fin y el objeto ya expuestos de la normativa vigente en este campo del derecho internacional, a lo único que habrá de atenderse es a si en el Estado donde se cometió el crimen se está llevando una investigación o juicio sobre estos hechos. Siendo la finalidad declarada de todo este sector jurídico el enjuiciamiento de los responsables de la comisión de crímenes de derecho internacional,

---

<sup>753</sup> Vid. Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de España de 15 de noviembre de 2004, Sentencia Nº. 1362/2004, Fundamento de Derecho Sexto.

<sup>754</sup> Vid. Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de España de 25 de febrero de 2003, Sentencia Nº. 327/2003, Fundamento de Derecho Sexto. Sobre este particular, consúltese igualmente lo manifestado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional española en su Auto de 13 de diciembre de 2002.

<sup>755</sup> Cfr. Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de España de 26 de septiembre de 2005, Sentencia Nº. 237/2005, Fundamentos Jurídicos Cuarto y Quinto.



bastará constatar si la misma se está realizando, y además, a mi entender, esta valoración fáctica no habrá de hacerse desde un enfoque meramente potencial<sup>756</sup>, esto es, no habrá que analizar si esa investigación o sanción puede realizarse, sino a si en ese momento se está efectivamente llevando a cabo<sup>757</sup>. Desde esa perspectiva limitada, si la respuesta a este examen es negativa, el Estado que intenta ejercer su jurisdicción basada en un título extraterritorial será plenamente competente para enjuiciar al encausado; posibilidad que acabará en el momento en que similar actuación se dé en el Estado territorial. Si la respuesta es positiva, el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen gozará de una jurisdicción prioritaria, debiendo archivarse cualquier pretensión de los tribunales de terceros Estados.

Esta articulación, que, reitero, es en mi opinión la que mejor se conforma con el objetivo último del derecho internacional penal que aquí ocupa, no ha de entenderse como un menoscabo o una intervención de unos órganos jurisdiccionales sobre los del Estado territorial, en tanto que, como se ha puesto de manifiesto, éstos tienen la obligación jurídica indubitada de realizar tales actuaciones. Muy al contrario, desde este enfoque se reforzaría un sistema que busca acabar con la impunidad<sup>758</sup>, resultando que

---

<sup>756</sup> Entre otras cosas, porque de hacerlo así resultaría seguramente preciso un examen del sistema judicial de un Estado, particular extremadamente complejo y sensible que puede llevar a conclusiones tan desafortunadas como la del Tribunal Supremo español en relación con la administración de justicia guatemalteca. Cfr. Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de España de 25 de febrero de 2003, Sentencia N.º. 327/2003, Fundamento de Derecho Sexto.

<sup>757</sup> Cuestión distinta, y mucho más compleja, sería la valoración de la efectividad de las actuaciones judiciales en el caso de que las mismas se estuvieran realizando o, incluso, si hubiesen concluido con una sentencia firme, en el contexto de este trabajo, absoluta. Ya se han señalado algunas atribuciones de la CPI en este sentido en base a lo dispuesto en su artículo 17.2, solución no extensible, como es obvio, a la jurisdicciones nacionales. Aun excediendo esta cuestión del objeto de este trabajo, en este ámbito conviene señalar que sí resultaría adecuado tener muy presente lo afirmado por el Tribunal Supremo español. A este respecto, consúltese COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Cometario 2 al artículo 12 del Proyecto de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.

<sup>758</sup> Aunque respecto a la adecuación de la jurisdicción universal *in absentia* con el respeto de la soberanía estatal, Bollo Arocena comparte este punto de vista sosteniendo que “*nada habría que objetar, sino todo lo contrario, al comportamiento de ese Estado, pues lo que hace es, por una parte, alertar del incumplimiento de la obligación internacional que está teniendo lugar, y que procede del Estado territorial y, en su caso, del Estado cuya jurisdicción se encuentre el individuo en cuestión, obligación*

si el Estado territorial quiere, como debe, ya juzgar a los responsables de la comisión de un crimen de derecho internacional, ya evitar que sean terceros Estados quienes lo hagan<sup>759</sup>, tan sólo debe hacerlo, simplemente debe cumplir esa obligación; momento en el que, si existieran procesos abiertos en los tribunales de otros Estados, éstos deberían inhibirse a favor de los del Estado territorial<sup>760</sup>.

En conclusión, esta perspectiva permitiría que las actuaciones jurisdiccionales de terceros Estados *estimularan* de forma directa la actuación de los tribunales territoriales, fortaleciéndose todo el sistema de persecución de los acusados de crímenes de derecho internacional.

Con todo, aunque se ha señalado ya que no es sencillo extraer una conclusión única de la práctica estatal existente, no es menos cierto que determinadas actuaciones de los tribunales de terceros Estados han supuesto un claro estímulo para que los órganos de justicia del Estado donde se cometieron los crímenes reactivasen, o abriesen, procedimientos largamente aplazados<sup>761</sup>. Así, por ejemplo, lo que se ha venido a

---

*consistente en el deber de enjuiciar al presunto autor de un crimen internacional; por otra parte, la actuación de ese tercer Estado sirve para conminar a cualquiera de esos Estados para que cesen en su incumplimiento.” Vid. BOLLO AROCENA, M<sup>a</sup>. D.: “Soberanía, justicia universal e inmunidad de jurisdicción en los asuntos...”, *op. cit.*, págs. 106-107.*

<sup>759</sup> Así por ejemplo, en el ya célebre caso Pinochet la alegación principal de las autoridades chilenas no se dirigía, al menos explícitamente, a defender al encausado, sino a evitar que fuera otro distinto de Chile el que, en su caso, lo juzgase. Como manifestaran en el alegato ante el Comité Judicial de la Cámara de los Lores: “*La República (de Chile) interviene para afirmar su propio interés y derecho a que este asunto se ventile en Chile. El propósito de la intervención no es defender las acciones del senador Pinochet mientras fue jefe del Estado. Tampoco es el de impedir que sea investigado o juzgado por cualquier crimen que presuntamente haya cometido mientras ocupó dicho cargo, siempre que investigación y juicio tengan lugar ante los únicos tribunales adecuados, los de Chile (...). La posición del gobierno chileno acerca de la inmunidad del Estado no busca un escudo personal para el senador Pinochet, sino defender la soberanía nacional de Chile, de acuerdo con principios de Derecho internacional generalmente aceptados. Su alegato, por lo tanto, no absuelve al senador Pinochet de responsabilidad en Chile si los actos que le son atribuidos son probados.*” Recogido en REMIRO BROTÓNS, A.: *El caso Pinochet...*, *op. cit.*, págs. 30-31.

<sup>760</sup> Véase en este sentido la Sentencia del Tribunal de Apelación de Ámsterdam en la causa contra Bouterse, 20 de noviembre de 2000, en especial párr. 3 (disponible en [www.icj.org/objectives/opinion.htm](http://www.icj.org/objectives/opinion.htm)).

<sup>761</sup> Sobre este particular, tal y como se ha mencionado, ha de tenerse también en cuenta la interacción que puede derivarse de actuaciones judiciales bajo la consideración de la doble vertiente del principio de territorialidad (objetiva y subjetiva).

conocer como “efecto Pinochet”, esto es, el arresto en Londres y proceso de extradición a España del General Pinochet, ha sido valorado como el hecho, según Garreton, que dio el coraje y reconocimiento necesario a los jueces chilenos para que continuaran –o iniciaran- acciones penales en Chile; que, para el Juez de la Corte de Apelaciones de Santiago, Sergio Muñoz, cambió la percepción sobre las posibilidades de las denuncias en el país; en definitiva, fue el hecho que, como ha afirmado Caucoto, hizo definitivamente posible la apertura de los procedimientos en Chile<sup>762</sup>. Y es que junto a otros factores, tal y como ha concluido una especialista del nivel de Roht-Arriaza: “*The Spanish case and the wide international publicity it generated (...) changed the Chilean polity’s and judiciary’s view of international law*”<sup>763</sup>.

A este respecto, resulta otro buen ejemplo, aun desde una valoración de la potencialidad de determinadas actuaciones judiciales que no comparto, la decisión del Consejo de Ministros español en relación con el pedido de extradición de varios argentinos acusados de crímenes de derecho internacional, en la que se estimó:

*“No continuar los procedimientos de extradición activa propuestos, solicitando a las Autoridades de la República Argentina que pongan en conocimiento de esta Parte la culminación del procedimiento administrativo y judicial en curso, manteniendo hasta entonces la situación de estas personas a disposición efectiva de la Justicia”*<sup>764</sup>.

Como posteriormente explicitó la Audiencia Nacional de España, el ejecutivo español no denegó la petición de extradición, sino que la suspendió en vista a la anulación parlamentaria de las conocidas como “leyes de punto final” y “de obediencia debida”<sup>765</sup> que imposibilitaban toda persecución penal de los encausados; de tal suerte que, si tras estos hechos, continuase sin reactivarse un proceso penal contra los mismos,

---

<sup>762</sup> Cfr. ROHT-ARRIAZA, N.: *The Pinochet Effect. Transnational Justice in the Age of Human Rights*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 2005, págs. 85-86.

<sup>763</sup> *Vid. Ibid.*, pág. 86. Para más datos, véase apartado 2.b. 1) del capítulo VIII.

<sup>764</sup> *Vid.* Decisión del Consejo de Ministros de 29 de agosto de 2003 (puede consultarse el texto en <http://www.nuncamas.org/juicios/espania>).

<sup>765</sup> Véase capítulo VIII.

la Audiencia Nacional volvería a solicitar la extradición<sup>766</sup>. Situación que, sin lugar a dudas, no debería desatenderse a la hora de evaluar la reciente sentencia de la Corte Suprema argentina que declaró inconstitucionales ambas normas; no pudiendo sorprender por tanto que en la misma se declare:

*“Es claro que la jurisdicción es un atributo de la soberanía y que ésta, en nuestro sistema, emana del pueblo. En consecuencia, el principio universal deviene operativo cuando un Estado no ha ejercido su soberanía y, por ello, los restantes estados de la comunidad internacional quedan habilitados para hacerlo. Un Estado que no ejerce la jurisdicción en estos delitos queda en falta frente a toda la comunidad internacional.*

*33) Que el hecho nuevo que hoy se presenta es el funcionamiento real, efectivo y creciente del principio universal. Hay ciudadanos argentinos que están detenidos, procesados y juzgados por otros estados en razón de estos delitos cometidos en el territorio nacional. Hay ciudadanos argentinos cuya extradición es requerida a la República en razón de hechos similares. Es del dominio público que el gobierno de España ha paralizado los pedidos de extradición justamente con motivo de la sanción de la ley 25.779, a la espera de que estos delitos sean efectivamente juzgados en nuestro país. Cualquiera sea la opinión que se tenga sobre el funcionamiento concreto del principio universal, sobre la autoridad moral de los estados que lo invocan, sobre la coherencia o incoherencia de su invocación, lo cierto es que la comunidad internacional lo está aplicando por delitos cometidos en nuestro territorio, en razón de que la República no ha ejercido la jurisdicción, o sea, no ha ejercido su soberanía. El hecho nuevo que aparece a partir de las leyes cuestionadas no es la mera posibilidad de ejercicio de la jurisdicción extranjera sobre hechos cometidos en el territorio, sino el efectivo ejercicio de esas jurisdicciones. Los reclamos de extradición generan la opción jurídica de ejercer la propia jurisdicción o de admitir lisa y llanamente la incapacidad para hacerlo y, por ende, renunciar a un atributo propio de la soberanía nacional, cediendo la jurisdicción sobre hechos cometidos en el territorio de la Nación por ciudadanos argentinos”<sup>767</sup>.*

La misma reflexión sería aplicable a otras causas abiertas contra nacionales de los países objeto de este trabajo<sup>768</sup>, resultando de todo ello que la interacción entre el principio de territorialidad y el resto de criterios de atribución jurisdiccional se ha materializado en diversas vías de influencia en los propios procesos de transición aquí

---

<sup>766</sup> Cfr. Auto del Juzgado Central de Instrucción Número Cinco de la Audiencia Nacional de España ordenando la remisión al juez argentino de la decisión del Consejo de Ministros de no tramitar las extradiciones y solicitando comunique si enjuiciará los hechos, Procedimiento: Sumario 19/97-L, 30 de agosto de 2003.

<sup>767</sup> Vid. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la República de Argentina, S. 1767. XXXVIII, Causa N°. 17.768, 14 de junio de 2005, Voto del Señor Ministro Doctor Don E. Raúl Zaffaroni, párrs. 32-33.

<sup>768</sup> Véase capítulo VIII.

analizados. Desde esta perspectiva entonces, resulta necesario retener todo lo expuesto para el análisis que se realizará más adelante.

# CAPÍTULO V

## CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL Y VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS: SIMILITUDES Y DIFERENCIAS

*1) Los crímenes de derecho internacional como violaciones de los derechos humanos.*

*1. a) Presupuesto inicial.*

Algunas de las argumentaciones que se realizaron en el seno de la Corte IDH al hilo de la sentencia en el *caso Barrios Altos* pueden servir de excelente introducción para lo que se abordará en este capítulo; así, con motivo de la misma, el Juez Cançado Trindade afirmó en su voto razonado que:

*“La responsabilidad internacional del Estado por violaciones de los derechos humanos internacionalmente consagrados, -incluidas las configuradas mediante la expedición y aplicación de leyes de autoamnistía- y la responsabilidad penal individual de agentes perpetradores de violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, son dos caras de la misma medalla, en la lucha contra las atrocidades, la impunidad y la injusticia”<sup>769</sup>.*

Aunque en este párrafo se realiza una distinción esencial entre los dos regímenes de responsabilidad aplicables, por un lado, a las violaciones de los derechos humanos, y por el otro, a los crímenes de derecho internacional, en el mismo se incluye una relación

---

<sup>769</sup> Vid. Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade en el *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros v. Perú)*, sentencia de 14 de marzo de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 75, párr. 13.

ya advertida a la hora de fundamentar la pertinencia del análisis de algunos aspectos relevantes de la responsabilidad internacional del Estado ante violaciones a los derechos humanos; relación que merece ahora ser examinada detenidamente.

Cualquier repaso sobre la literatura dedicada al DIDH permite detectar que la identificación de las graves violaciones a los derechos humanos como comportamientos de los que se deriva la responsabilidad internacional del individuo resulta una afirmación común en los trabajos dedicados a esta temática; posición que presupone, a mi entender, la asimilación de este tipo de violaciones a los crímenes de derecho internacional, y desde esa base la aceptación como consecuencia obvia de la responsabilidad internacional aplicable a éstos como igualmente predicable respecto de aquéllas.

Desde una interpretación menos rigurosa, lo anterior podría entenderse como una toma de posición respecto a los comportamientos individuales que configuran determinados crímenes de derecho internacional; en el entendimiento de que todos ellos merecerían la calificación de violaciones de los derechos humanos si se analizasen aisladamente. En este sentido, yo mismo, en el inicio del capítulo II de este trabajo he señalado que en él se prestaría atención exclusiva a aquellos crímenes contra el derecho internacional que presentan una relación sustancial con las violaciones de los derechos humanos; formulación que, si bien quería expresar el estrecho vínculo existente entre ambos conceptos, trataba igualmente de subrayar que una cosa es una relación sustancial y otra, muy distinta, que crimen de derecho internacional y violación de los derechos humanos sean términos idénticos o intercambiables.

Si se quiere afrontar esta cuestión uniendo las dos posibles interpretaciones reseñadas, quizás pudiera condensarse lo dicho en que desde una aproximación muy

amplia todo crimen de derecho internacional conllevaría necesariamente la violación de algún derecho humano, de tal suerte que con las cautelas necesarias en relación con el DIH<sup>770</sup>, podría constatarse que, por ejemplo, un genocidio está configurado por múltiples atentados contra el derecho a la vida de un grupo determinado cualificados por un elemento intencional específico. Desde esta visión generalista podría concluirse que violaciones de los derechos humanos perpetradas con un grado, cualitativo y cuantitativo, determinado serían valorables como crímenes de derecho internacional; siendo esperable, por tanto, que sobre las mismas recayera un régimen de responsabilidad análogo al dispuesto para éstos.

---

<sup>770</sup> Las relaciones entre el DIH y el DIDH, aun bajo la máxima de su estrecha unidad en función de la convergencia de objetivos, es una cuestión compleja sobre la que no ha existido unanimidad en la doctrina. Excede en mucho abordarla en este trabajo, con lo que valga apuntar que como ha señalado un reputado experto en la materia: “*Es cierto que (...) las normas del Derecho internacional de los derechos humanos que siguen protegiendo a la persona una vez desatada la violencia bélica, hallan su terreno de justificación sobre todo en los conflictos que se devuelven dentro de las fronteras de los Estados*” (vid. PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “Las relaciones entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario”, en CARDONA LLORENS, J. (dir.): *Cursos Euromediterráneos Bancaja...*, op. cit., pág. 343), supuesto que, como se ha señalado, se corresponde completamente con el ámbito de este análisis. Dentro del campo de este trabajo, es ineludible consultar la importante decisión de la Com.IDH en el caso del Cuartel de la Tablada (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N.º 55/97, Juan Carlos Abella, Argentina, caso 11.137”, 18 de noviembre de 1997); resultando también de interés la última sentencia de la Corte IDH sobre este particular (*caso de las Hermanas Serrano Cruz v. El Salvador, Excepciones Preliminares*, sentencia de 23 de noviembre de 2004, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 118*, párrs. 107-121). En el contexto de la CIJ, además de lo dispuesto en la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports, 1996* (en especial su párr. 25), véanse las últimas consideraciones de esta Corte en *Consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado*, opinión consultiva, 4 de julio de 2004, en <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm>, en especial párrs. 102-106. Además de los textos ya citados, para una aproximación sobre esta cuestión, véase CANÇADO TRINDADE, A. A.: “Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: Aproximaciones y Convergencias”, en CANÇADO TRINDADE, A. A., PEYTRIGNET, G., y DE SANTIAGO, J. R.: *Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona humana*, Porrúa, México D.F., 2003, págs. 132-169; DOSWALD-BECK, L. y VITÉ, S.: “Derecho internacional humanitario y derecho de los derechos humanos”, en *RICR*, N.º. 116, 1993; SWINARSKI, C.: “Common Prospects and Challenges for International Humanitarian Law and the Law of Human Rights”, en VV.AA.: *El Sistema Interamericano de...*, op. cit; PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “*Ius in bello, ius ad bellum* y derechos humanos (a propósito de la opinión de la Corte Internacional de Justicia sobre el Muro), en VV.AA.: *Pacis Artes. Obra Homenaje al Profesor...*, op. cit., en especial págs. 490-496. Desde una perspectiva más amplia, véase COSTAS TRASCASAS, M.: *Las situaciones de violencia interna (disturbios y tensiones interiores) en el marco del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos: Problemas de calificación jurídica y de derecho aplicable*, tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2004, en especial págs. 41-99; MANGAS MARTÍN, A.: “Derechos humanos y Derecho humanitario bélico en el marco de los conflictos internos”, en *Cursos de Derecho internacional de Vitoria/Gasteiz*, Universidad del País Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1989, así como, en una aproximación más general, *Conflictos armados internos y derecho internacional...*, op. cit., en especial págs. 139-151; SÁNCHEZ PATRÓN, J. M.: *Las Organizaciones Internacionales ante las Violaciones de los Derechos Humanos*, Septem Editores, Oviedo, 2004, en especial págs. 71-160.



Éste es uno de los sentidos que podría atribuirse a alguna de las disposiciones del excelente informe del Relator Theo van Boven acerca de los principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, si bien, justamente uno de sus puntos más citados permite entrever una posibilidad de análisis distinta. Al desarrollar el derecho a disponer de recursos para obtener una reparación, propone el Relator:

*“El sistema jurídico de todo Estado deberá proporcionar procedimientos disciplinarios, administrativos, civiles y penales, que sean rápidos y efectivos, a fin de asegurar una reparación adecuada y fácilmente accesible, así como protección contra todo acto de intimidación o represalia. Todo Estado tomará las medidas adecuadas para asumir jurisdicción universal **en los casos de violaciones graves de derechos humanos y del derecho humanitario que constituyan crímenes de derecho internacional**”<sup>771</sup>.*

Este párrafo plantea, entonces, la existencia de violaciones a los derechos humanos que, aun siendo graves, no son calificables como crímenes de derecho internacional; posición que puede completarse si se recuerda algo de lo que se puso de manifiesto durante las discusiones sobre el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, esto es, que propuestas como la Hsu de incluir las violaciones a los derechos humanos bajo la consideración de crímenes de derecho internacional, por atractivas que fuesen, estaban fuera del ámbito de un Proyecto de Código como el que se trataba<sup>772</sup>.

Al margen de la misión encomendada a la CDI, o del carácter del Código, lo cierto es que resulta patente que no toda violación, reitero aun grave, a cualquier

---

<sup>771</sup> Vid. SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN A LAS MINORÍAS: “La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: Serie revisada de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, preparada por el Sr. Theo van Boven de conformidad con la decisión 1995/117 de la Subcomisión”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1996/17, 24 de mayo de 1996, párr. 5. La negrita es mía.

<sup>772</sup> Cfr. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. I, 1954, pág. 133.

derecho humano<sup>773</sup> puede valorarse como un crimen de derecho internacional, por lo que tampoco cabe esperar que de cada una de estas violaciones se derive la responsabilidad internacional del individuo. Bien al contrario, como se ha puesto de manifiesto en los capítulos anteriores tan sólo en muy específicos casos los Estados han decidido acordar que la comisión de determinados actos comprometería la responsabilidad internacional de sus autores; consenso estatal que, a mi entender, no ha de extenderse más allá de la voluntad expresada. Como ha sostenido recientemente Sánchez Patrón: “*La violación de los derechos enunciados en los convenios relativos a los derechos humanos comprometen por lo general la responsabilidad internacional del Estado (...) el individuo tan sólo será responsable internacional en la medida en que lo prevea una norma internacional*”<sup>774</sup>.

Ahora bien, incluso restringiendo el análisis a lo que se exponía *supra* como violaciones de los derechos humanos perpetradas con un grado, cualitativo y cuantitativo, determinado, desde mi punto de vista tampoco este concepto podría equiparse, directamente y sin una explicación detallada, al de crímenes de derecho internacional; como, sin duda, resulta más que problemático afirmar que todo crimen de derecho internacional está configurado por alguna violación a los derechos humanos. Y es que sobre este particular ha de tenerse muy presente, de inicio, un punto esencial para todo este análisis: Debe identificarse, con la mayor de las precisiones, quién puede violar los derechos humanos, en tanto que si no existe identidad absoluta entre los sujetos que pueden cometer un crimen de derecho internacional y aquéllos que,

---

<sup>773</sup> Sobre esta cuestión en particular, véase apartado 2) del capítulo V.

<sup>774</sup> Vid. SÁNCHEZ PATRÓN, J. M.: *Las Organizaciones Internacionales ante las Violaciones...*, *op. cit.*, pág. 116. No obstante, ha de hacerse notar que este autor, en la tónica ya señalada, posteriormente termina por asimilar, al menos conceptualmente, las violaciones de los derechos como comportamientos que comprometen la responsabilidad internacional del individuo (véanse, por ejemplo, págs. 130-141).

técnicamente, pueden violar los derechos humanos, no sería en ningún caso previsible que todo crimen de derecho internacional fuera, a la vez, una violación de los derechos humanos.

### *1. b) El sujeto activo en las violaciones de los derechos humanos.*

Lo cierto es que si lo expuesto en el apartado anterior podría ser calificado como una suerte de navegación contra corriente, sí existe prácticamente unanimidad en la afirmación de que las normas internacionales de derechos humanos implican obligaciones para los Estados, no para los particulares. El Estado, al consentir sobre esas normas es responsable de respetar, garantizar y satisfacer los derechos en ellas consagradas; siendo que técnicamente, y en consecuencia, sólo él es quien puede tanto violar esas obligaciones como, a la postre, conculcar esos derechos<sup>775</sup>. El origen, fundamento, desarrollo y finalidad del DIDH justificaría esta diferencia esencial con lo explicitado para el derecho internacional penal; distinción que de igual suerte puede

---

<sup>775</sup> Véase, por ejemplo, lo sostenido por la Corte IDH en el caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 4*, párrs. 169-182. Si bien, hay que advertir, las actuaciones de otros sujetos a los que se les reconoce cierta personalidad jurídica internacional pueden, en cierto modo, considerarse como violaciones de determinadas obligaciones internacionales relacionadas con la que aquí se abordan, aunque más propias del DIH que del DIDH. Pienso, en este punto, en los grupos insurgentes/beligerantes que controlan de manera estable zonas territoriales de un Estado, poseen una estructura jerárquica que hace posible una escala de responsabilidad, y, en definitiva, presentan un embrión de poder público. A este respecto, véase NIKKEN, P: “El concepto de derechos humanos”, en VV.AA: *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, t. I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1994, págs. 27 y 28. Al mismo tiempo, parece identificable cierto desarrollo, sobre todo en el ámbito regional europeo, que tiende hacia el reconocimiento de una suerte de sanción indirecta de conductas de particulares o grupos privados que atentan contra algunos derechos consagrados en el DIDH (cfr. CANÇADO TRINDADE, A. A.: “Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario...”, *op. cit.*, págs. 151-155); si bien, a mi entender esta tendencia requiere, en última instancia, que la actuación estatal ante esos actos sea violatoria de las obligaciones de respetar, asegurar y garantizar los derechos humanos (véase capítulo siguiente).

atenderse desde una posición más voluntarista<sup>776</sup>, sosteniendo, en definitiva, que si son los Estados los únicos sujetos internacionalmente responsables por la violación de los derechos humanos es porque entre ellos mismos no se ha conformado un consenso que apunte hacia otros sujetos pasibles de esa responsabilidad.

Desde una u otra aproximación, lo cierto es que esta postura, a veces tachada de excesivamente clásica, es abiertamente discutida por algunos sectores del activismo en derechos humanos, cuya encomiable labor poco a poco ha ido extendiéndose hacia la exigencia de respeto y, en su caso, de responsabilidades por violaciones a los derechos humanos de los Estado a otros sujetos, bien a través de argumentaciones más ideológicas, bien sobre la base de algunas disposiciones como el artículo 30 de la DUDH<sup>777</sup>, el 5.1 del PIDCP<sup>778</sup> o el 29 a) de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos<sup>779</sup> (CIDH)<sup>780</sup>.

En este sentido, autores como Arboleda y Guerrero al tiempo de reconocer que los Estados son los únicos que en estricto sentido jurídico pueden considerarse como violadores de los derechos humanos, reclaman que en escenarios como el colombiano,

---

<sup>776</sup> Para una visión del DIDH desde esta perspectiva, véase el interesante trabajo de GARCÍA MÉNDEZ, E.: "Derechos Humanos: Origen, sentido y futuro: Reflexiones para una nueva agenda", ponencia realizada en el XII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, celebrado en San José de Costa Rica, 16-27 de agosto de 2004 (las ponencias están disponibles en un CD editado por el propio Instituto).

<sup>777</sup> "Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, **a un grupo o a una persona**, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración." La negrita es mía.

<sup>778</sup> "Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, **grupo o individuo** para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él." La negrita es mía.

<sup>779</sup> Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en SECRETARÍA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos...*, op. cit. A enero de 2006, veintinueve de los treinta y cinco Estados de la Organización de Estados Americanos son partes en esta convención.

<sup>780</sup> "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, **grupo o persona**, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella." La negrita es mía.

donde el Estado se enfrenta a determinado tipo de actores que tienen una pretensión política de acceso al poder, que se han organizado colectivamente con la aspiración de reemplazarlo y tienen un poder tal que poseen la capacidad de afectar la vida colectiva, no se debe renunciar a la posibilidad de emplazar a estos sectores desde la perspectiva del DIDH<sup>781</sup>; en tanto que entienden que esta rama del ordenamiento jurídico internacional debe regular no las relaciones entre el Estado y los particulares sino entre quien quiera que detente el poder político y éstos últimos<sup>782</sup>. En definitiva, abogan porque el desarrollo y la evolución del DIDH deben alcanzar hasta la inclusión de sujetos distintos del Estado<sup>783</sup>.

Por citar otro ejemplo relativo al ámbito geográfico de este trabajo, conviene advertir que en el caso chileno, el Decreto Supremo N°. 35<sup>784</sup> disponía en su artículo primero:

*“Créase una Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación que tendrá como objeto contribuir al esclarecimiento global de la verdad sobre las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas en los últimos años (...) se entenderá por graves violaciones las situaciones de detenidos desaparecidos, ejecutados y torturados con resultado de muerte, en que aparezca comprometida la responsabilidad moral del Estado por actos de sus agentes o de personas a su servicio, como asimismo los secuestros y los atentados contra la vida de personas cometidos por particulares bajo pretextos políticos”*<sup>785</sup>.

De este modo, el Informe final de la Comisión manejó este mismo concepto haciendo notar que, en su opinión, el sentido histórico o técnico, más restringido, de la expresión “derechos humanos” o “violación a los derechos humanos” ha venido siendo

---

<sup>781</sup> Cfr. ARBOLEDA PERDOMO, A. y GUERRERO OROZCO, J.: El Derecho de los Derechos Humanos: Posibilidad de atribuir a otros sujetos distintos del Estado responsabilidad por violaciones de los derechos humanos, Universidad Pontificia Javeriana, Bogotá, 1995, pág. 233.

<sup>782</sup> Cfr. *Ibíd.*, pág. 233.

<sup>783</sup> Cfr. *Ibíd.*, pág. 234.

<sup>784</sup> Decreto Supremo N°. 35 de 25 de abril de 1990.

<sup>785</sup> La negrita es mía.

sobrepasado en la práctica para incluir los ataques a ciertos valores de la humanidad con independencia de quien sea su responsable<sup>786</sup>.

En esta misma línea, también existe cierto desarrollo tendente a calificar determinados actos terroristas como violaciones a los derechos humanos, lo que supondría, no cabe duda, que los individuos que los cometen tienen la capacidad de violar tales normas<sup>787</sup>.

De otro lado, resulta común encontrar diversas alegaciones relativas a sujetos como las empresas (básicamente multinacionales/ transnacionales)<sup>788</sup>. Así por ejemplo, Romina Picolotti y Juan M. Picolotti, investigadores del Centro de Derechos Humanos y Medio Ambiente, han manifestado que la empresa como sujeto responsable de violaciones a los derechos humanos es un tema que comienza a adquirir relevancia a fines del milenio; en lo que a derechos humanos se refiere, la empresa tiene deberes jurídicos. A cada derecho humano reconocido legalmente le corresponde entonces un deber jurídico por parte de la empresa. Consecuentemente, contando con un derecho humano a la igualdad, si la empresa discrimina en contra de las mujeres al momento de

---

<sup>786</sup> Cfr. COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN: *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, Diario La Nación, Santiago de Chile, 1991, Primera Parte, Capítulo II, Apdo. A.4, párr. 8.

<sup>787</sup> Sobre esta cuestión, véase el destacable trabajo de FERNÁNDEZ CASADEVANTE Y ROMANÍ, C. y JIMÉNEZ GARCÍA, F.: *Terrorismo y Derechos Humanos. Una aproximación desde el Derecho Internacional*, Dykinson, Madrid, 2005, en especial págs. 33-40, 48-66, 109-169.

<sup>788</sup> Véase, por ejemplo, AMNISTÍA INTERNACIONAL: “Principios de derechos humanos para empresas”, índice AI: ACT 70/001/1998, 1 de enero de 1998. También algunos partidos políticos han hecho suya esta causa, y así, a modo de ejemplo, en las elecciones generales del 2004 celebradas en España podía encontrarse en el Programa Electoral del partido Izquierda Unida: “*IU promoverá que las empresas españolas adopten una política empresarial relativa a los derechos humanos que los valores y respete en todas sus operaciones. IU impulsará la obligatoriedad de códigos de conducta empresarial especialmente de las empresas españolas con actividades transnacionales. Y denunciará a aquellas empresas españolas que desde sus inversiones y negocios en el Tercer Mundo, exploten laboralmente a sus poblaciones, especialmente a niños y mujeres, o violen de alguna forma los derechos económicos, sociales o culturales de los países pobres, o sus derechos civiles y políticos.*” Puede consultarse el Programa Electoral de este partido en <http://www.izquierda-unida.es/elecciones2004/elecciones2004/programa38.htm>. En el ámbito doctrinal, puede consultarse JOCHNICK, C.: “Confronting the Impunity of Non-State Actors. New Fields for the Promotion of Human Rights”, en *HRQ*, vol. 21, núm. 1, 1999.

contratar estaremos en presencia de una violación a un derecho humano por parte de la empresa<sup>789</sup>.

Estos posicionamientos e iniciativas han alcanzado también al seno de la organización de las Naciones Unidas (ONU), condensándose en las conocidas como “Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos”, aprobadas por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (Subcomisión DH) en su 55° período de sesiones<sup>790</sup>; documento en el que se sostiene la obligación de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, sus directivos y las personas que trabajan en ellas, de respetar un amplio catálogo de normas convencionales relativas tanto al DIDH como al derecho internacional penal<sup>791</sup>; para posteriormente afirmar, aunque de

---

<sup>789</sup> Cfr. PICOLOTTI, R. y PICOLOTTI, J. M.: “Derechos Humanos y Empresas. La responsabilidad legal de las empresas por violaciones a los derechos humanos en Argentina”, en <http://www.cedha.org.ar/docs/doc23s.doc>.

<sup>790</sup> Puede encontrarse una versión de estas Normas junto con los Comentarios a cada artículo en SUBCOMISIÓN DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: “Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Comentario relativo a las normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.1, 4 de agosto de 2003.

<sup>791</sup> A tenor de su Preámbulo: “... las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, sus directivos y las personas que trabajan para ellas tienen también la obligación de respetar los principios y normas generalmente reconocidos que se enuncian en los tratados de las Naciones Unidas y otros instrumentos internacionales, como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre la Esclavitud y la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; los cuatro Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, y sus dos Protocolos Facultativos destinados a proteger a las víctimas de los conflictos armados; la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; el Convenio sobre la Diversidad Biológica; el Convenio sobre responsabilidad civil por los daños de contaminación por hidrocarburos; la Convención sobre Responsabilidad Civil por Daños Resultantes de Actividades Peligrosas para el Medio Ambiente; la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; el Plan de Aplicación de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible; la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas; el Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna, aprobado por la Asamblea Mundial de la Salud; los Criterios éticos para la promoción de medicamentos y la política de Salud para todos en el siglo XXI de la Organización Mundial de la Salud; la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza de la Organización de las Naciones Unidas para

forma tangencial, la posible responsabilidad de estos entes por actos que se valoran como violaciones a los derechos humanos<sup>792</sup>.

No obstante, pese a lo loable y necesario de estos avances, en mi opinión para considerar que sujetos como las empresas pueden violar los derechos humanos habría que partir reconociendo que las mismas gozan de subjetividad internacional, al menos en lo relativo a poder ser responsables por la violación de obligaciones internacionales; cuestión que, hoy por hoy, y pese al desarrollo mencionado, se encuentra lejos de ser una realidad jurídica constatable.

La misma aseveración cabría hacer respecto a los individuos, en tanto que si no es desde posiciones extremas -que les reconozcan igual subjetividad internacional que a los Estados-, no cabría afirmar en la actualidad que un particular viola, técnicamente hablando, ningún derecho humano sea cual sea su accionar; consideración que no niega la existencia de un estimulante desarrollo progresivo en este sentido. De este modo, por

---

*Educación, la Ciencia y la Cultura; los Convenios y las Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo; la Convención y el Protocolo relativos al Estatuto de los Refugiados; la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; la Convención de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos sobre la lucha contra el soborno de funcionarios extranjeros en las transacciones comerciales internacionales; y otros instrumentos.”*

<sup>792</sup> A este respecto, en el artículo 1 se declara que: “1. Los Estados tienen la responsabilidad primordial de promover y proteger los derechos humanos (...). Dentro de sus respectivas esferas de actividad e influencia, las empresas transnacionales y otras empresas comerciales tienen la obligación de promover, asegurar que se disfruten, respetar, hacer respetar y proteger los derechos humanos consagrados en el derecho internacional y en la legislación nacional, así como los derechos e intereses de los pueblos indígenas y otros grupos vulnerables.” A lo que acompaña la previsión del artículo 3, en el que se afirma que: “3. Las empresas transnacionales y otras empresas comerciales no cometerán actos que constituyan crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio, tortura, desapariciones forzadas, trabajo forzoso u obligatorio, toma de rehenes, ejecuciones sumarias o arbitrarias, violaciones del derecho humanitario o delitos internacionales de otra índole contra la persona humana, según se definen en el derecho internacional, en particular en las normas de derechos humanos y en el derecho humanitario, ni se beneficiarán de esos actos”, aunque la lectura de los Comentarios a estos artículos bien podría hacer entender que estos comportamientos, en última instancia, podrían ser atribuidos a un Estado. Cfr. SUBCOMISIÓN DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: “Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Comentario relativo a las normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/2003/38/ Rev.1, 4 de agosto de 2003, Comentarios al artículo 3.



ejemplo, mientras que un individuo que atenta contra la vida de otro cometerá un homicidio o un asesinato, la misma figura se tornará una violación a los derechos humanos cuando se esté ante muertes como consecuencia del uso de la fuerza por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley o personas que actúan en acuerdo directo o indirecto con el Estado, o cuando el comportamiento pueda calificarse como muertes causadas por ataques de fuerzas de seguridad del Estado, por grupos paramilitares, escuadrones de la muerte u otras fuerzas privadas, que cooperan con el Gobierno o son toleradas por éste<sup>793</sup>; en definitiva, cuando ese comportamiento sea atribuible, de una forma u otra, al Estado, único sujeto, reitero, que puede ver comprometida su responsabilidad internacional por la violación de obligaciones derivadas del DIDH.

Si entonces se acepta que sólo los Estados pueden cometer violaciones a los derechos humanos, podrá entenderse mejor lo expuesto en el apartado previo. Así, para aquellos autores que consideren que sólo los sujetos-órganos de un Estado pueden, a la postre, cometer un crimen de derecho internacional, no existirá el menor obstáculo para sostener que todos estos crímenes conllevarán una violación de los derechos humanos;

---

<sup>793</sup> *Vid.* Mandato del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, en [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu2/7/b/execut/exe\\_mand\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu2/7/b/execut/exe_mand_sp.htm). Nótese, en todo caso, que algunas disposiciones de derecho interno que tipifican este tipo de conductas incluyen otro tipo de autores entre aquéllos que pueden cometer una ejecución extrajudicial. A modo de ejemplo, resulta interesante la previsión del Código Penal guatemalteco, a tenor del cual: “**ARTICULO 132-BIS-. Ejecución Extrajudicial. Comete el delito de ejecución extrajudicial, quien por orden, con autorización, apoyo o aquiescencia de autoridades del Estado, privare, en cualquier forma, de la vida a una o más personas, por motivos políticos; en igual forma comete dicho delito el funcionario o empleado público, perteneciente o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o de la aquiescencia para la comisión de tales acciones. Constituye delito de ejecución extrajudicial, la privación de la vida de una o más personas, aún cuando no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o actúen con abuso o exceso de fuerza. Igualmente cometen delito de ejecución extrajudicial, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando como resultado de su accionar resultare la muerte de una o más personas.**” La negrita es mía.

al tiempo que podrán afirmar que determinadas formas calificadas de ataque a algunos de estos derechos podrán ser identificadas como crímenes de derecho internacional.

Sin embargo, como he tratado de demostrar anteriormente, a mi entender la primera de estas dos aseveraciones no es del todo correcta, siendo más adecuado formular, aun en abstracto, que cualquier particular puede cometer un crimen de derecho internacional, comprometiendo de tal modo su responsabilidad internacional; siendo tan sólo preciso, a continuación, constatar si el crimen de derecho internacional en concreto requiere, o no, como exigencia específica la necesidad de atribución de ese comportamiento a un Estado<sup>794</sup>.

Desde este posicionamiento, por ejemplo, podrá sostenerse que en atención a la regulación universal, aquél que comete un crimen de tortura al mismo tiempo está violando la obligación internacional pertinente en el campo del DIDH, pero no será apropiado manifestar que aquél o aquéllos que perpetren un crimen contra la humanidad estén siempre violentando, de igual modo, una serie de derechos humanos individuales, en tanto que es posible que este crimen lo realice una *organización* cuyo comportamiento no sea atribuible a un Estado<sup>795</sup>.

Lo anterior no impide concluir que la relación contraria sí sería valorable positivamente, en tanto que siendo agentes estatales uno de los sujetos que pueden cometer un crimen de derecho internacional, las violaciones a los derechos humanos, específicamente calificadas, imputables a ellos podrán ser consideradas como crímenes de derecho internacional. Si bien, junto al análisis sobre la cualificación requerida será

---

<sup>794</sup> Véase apartado 2. a) del capítulo introductorio.

<sup>795</sup> En este sentido, considero, ha de entenderse lo expuesto por Bollo Arocena, para quien en los crímenes contra la humanidad “*es evidente que el marco o contexto general en que las mismas (las conductas examinadas individualmente) se cometen constituyen una pieza fundamental en su proceso de cualificación jurídica puesto que, en caso contrario, bien podrían ser consideradas, muchas de ellas, como “simples” delitos comunes*”. Vid. BOLLO AROCENA, M<sup>a</sup>. D.: “2. La responsabilidad penal internacional...”, *op. cit.*, pág. 50.

preciso realizar, en este caso, un estudio sobre los derechos humanos concretos violentados.

En resumen, siendo coherente con todo lo expuesto, la conclusión no puede tomar otra forma que la constatación de que sólo en determinados supuestos puede establecerse una relación directa, en un sentido u otro, entre las violaciones a los derechos humanos y los crímenes de derecho internacional. Afirmación que no impide convenir que en la mayoría de los casos, tal y como se argumentó, serán sujetos cuyo comportamiento sea atribuible a un Estado aquéllos que serán responsables de este tipo de crímenes, lo que hará que también lo sean, estrictamente hablando, de las violaciones de derechos humanos existentes.

Esta realidad es especialmente identificable en los procesos objeto de este trabajo<sup>796</sup>, por lo que resulta tanto adecuado como necesario complementar lo ya visto en relación con el derecho internacional penal con el régimen concurrente previsto en el DIDH, con vistas a conformar la estructura jurídica completa que recae sobre los Estados en casos de comisión de crímenes de derecho internacionales definibles, a su vez, como violaciones de los derechos humanos.

A esta labor dedicaré las siguientes páginas de este trabajo.

---

<sup>796</sup> Véanse el aparato 2. b) del capítulo VII, así como el capítulo VIII.

## 2) *Los derechos humanos objeto del presente estudio.*

En el apartado anterior se ha puesto de manifiesto el modo en que debe ser entendida la relación entre las violaciones de los derechos humanos y los crímenes de derecho internacional, llamando la atención, de igual modo, sobre la cuestión que ahora debe ser abordada, esto es, si toda violación a todo derecho humano es relevante a los efectos de este estudio; pues si se atendiera, por ejemplo, a lo dispuesto en la Resolución de la AG 2184 (XXI) de 12 de diciembre de 1966 habría que concluir que determinadas violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales pueden constituirse en auténticos crímenes contra la humanidad<sup>797</sup>.

Al margen de las modalidades concretas previstas en algunos crímenes de derecho internacional que por su naturaleza se construyen bajo la necesaria violación de algunos de estos derechos<sup>798</sup>, lo anterior puede formularse en un interrogante más amplio, siendo la pregunta a responder: ¿las violaciones de qué derechos humanos son relevantes para este análisis? Y es que si se partiera de la afirmación genérica anterior podrían identificarse derechos como el derecho al trabajo<sup>799</sup>, a la seguridad social<sup>800</sup>, o a la participación en la vida cultural<sup>801</sup>, todos ellos universalmente reconocidos, como

---

<sup>797</sup> A tenor de la Resolución 2184 (XXI) de 12 de diciembre de 1966, la AG: “*Condena, como un crimen contra la humanidad, la política del Gobierno de Portugal, que viola los derechos económicos y políticos de la población autóctona...*”. Vid. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “Cuestión de los territorios bajo administración portuguesa”, Resolución 2184 (XXI), 12 de diciembre de 1966, párr. 3. En la doctrina, véase SKOGLY I., S.: “Crimes Against Humanity – Revisited: Is There a Role for Economic and Social Rights?”, en *IJHR*, vol. 5, núm 1, 2001.

<sup>798</sup> Piénsese, por ejemplo, en modalidades del crimen de genocidio o del crimen de exterminio como crimen contra la humanidad relacionadas con la violación sistemática de derechos como el derecho a la alimentación o a la sanidad.

<sup>799</sup> Cfr., artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>800</sup> Cfr., artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>801</sup> Cfr., artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

susceptibles de violación y, en consecuencia, activadores de una obligación estatal de sanción.

Para abordar esta cuestión hay que comenzar señalando que, a mi entender, la clásica división en el campo de los derechos humanos entre derechos de primera, segunda y tercera generación debe ser superada definitivamente, ya que resulta hoy común la afirmación de que derechos humanos de primera, segunda y tercera generación están unidos por vínculos indisolubles que dan forma a un conjunto indivisible e interdependiente<sup>802</sup>. Así, si bien durante la redacción de los Pactos Internacionales de derechos humanos revivieron antiguas discusiones<sup>803</sup> sobre si era posible dividir los derechos humanos en categorías diferentes, incluso jerarquizables<sup>804</sup>,

---

<sup>802</sup> A este respecto, véase REMIRO BROTONS, A., RIQUELME CORTADO, R. M., DÍEZ-HOCHLEITER, J., ORIHUELA CALATAYUD, E., y PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.: *Derecho Internacional*, op. cit., pág. 1023. En este sentido, Cançado Trindade señala que “para la consideración de este tema de tanta actualidad podemos distinguir cuatro etapas: la de la dicotomía entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales; de la superación de dicha dicotomía por el reconocimiento de la indivisibilidad de los derechos humanos; de la búsqueda de solución para una protección más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales; y de las perspectivas de evolución de la materia en los próximos años.” Vid. CANÇADO TRINDADE, A. A.: “La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”, en VV.AA: *Estudios Básicos...*, op. cit., pág. 39. Esta idea es ampliada y actualizada en su reciente trabajo CANÇADO TRINDADE, A. A.: “Nouvelles réflexions sur l’interdépendance ou l’indivisibilité de tous les droits de l’homme, une décennie après la conférence mondiale de Vienne”, en VV.AA.: *El derecho internacional: Normas, hechos y valores. Liber Amicorum...*, op. cit.

<sup>803</sup> Sobre esta cuestión, en perspectiva histórica, puede verse DONNELLY, J.: *Universal Human Rights in theory and practice*, Cornell University Press, Nueva York, 1989, págs. 28-47. Sobre el surgimiento y reconocimiento de los derechos económicos sociales y culturales, puede consultarse MILÁ MORENO, J.: “El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en GÓMEZ ISA, F. (director) y PUREZA, J. M.: *La protección internacional de los...*, op. cit., págs. 185-188; así como DE CASTRO CID, B.: *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Análisis a la luz de la Teoría General de los Derechos Humanos*, Universidad de León, León, 1993, págs. 39-57; STEINER, H. y ALSTON, P.: *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals*, Claredon Press, Oxford, 2000, págs. 242-246. Una visión interesante sobre la aparición histórica de estos derechos puede encontrarse en PECES BARBA, G.: “Reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales”, en VV.AA: *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Actas de las IV Jornadas de Profesores de Filosofía del Derecho, Universidad de Murcia, Murcia, 1981, págs. 51-68. Sobre el propio concepto de derechos económicos, sociales y culturales véase DE CASTRO CID, B.: “Los derechos sociales: análisis sistemático” en VV.AA: *Derechos Económicos, Sociales...*, op. cit., págs. 12-33, así como GARCÍA MORALES, A. F.: *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2003, págs. 28-31.

<sup>804</sup> Consúltense el resumen de los trabajos preparatorios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos preparado por el Secretario General, Documento de las Naciones Unidas A/2929, 1955. Sobre la posibilidad de sostener la existencia de un orden jerárquico en el campo de los derechos humanos, es

llegándose finalmente a la decisión de redactar dos convenios independientes<sup>805</sup>, uno para los derechos civiles y políticos<sup>806</sup> y otro para los derechos económicos, sociales y culturales<sup>807</sup>, hoy parece ya definitivamente establecida la convicción de que, como ya en aquellos días afirmara con amplio apoyo la AG, el disfrute de los derechos civiles y políticos está interconectado y es interdependiente del goze de los económicos, sociales y culturales: cuando éstos últimos desaparecen, el ser humano deja de representar el ideal establecido en la DUDH<sup>808</sup>.

---

interesante, si bien desde la óptica del derecho interno, la lectura del trabajo de QUIROGA LAVIÉ, H.: *Los derechos humanos y su defensa ante la justicia*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1995, págs. 13-20.

<sup>805</sup> Como indica Pinto: *“La decisión de adoptar distintos cuerpos normativos, para los derechos civiles y políticos y para los económicos, sociales y culturales es el fruto de la política internacional aplicada al campo de los derechos humanos. En efecto, la división Este-Oeste, las visiones antitéticas sobre el papel del estado en relación con los derechos de los habitantes, condujeron a una visión occidental que privilegió los derechos civiles y políticos y la economía de mercado en el entendimiento de que el juego armónico de ambos conduciría al estado de bienestar, a la riqueza de las naciones. La visión del bloque del este se orientó a una economía centralmente planificada en la que cada ciudadano cumplía un papel diferenciado y asignado y el estado le garantizaba vivienda, trabajo, educación y salud. La existencia de dos pactos es la traducción de estas posiciones y la distinta técnica legislativa - es decir, las diferencias en punto a la formulación de los derechos en uno y otro pacto - así como las diferencias iniciales en relación con los sistemas de control sólo expresaron los puntos de vista de los distintos bloques.”* Vid. PINTO, M.: “Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto del sistema internacional de derechos humanos”, ponencia realizada en el XII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, celebrado en San José de Costa Rica, 16-27 de agosto de 2004, págs. 4-5 (las ponencias están disponibles en un CD editado por el propio Instituto).

<sup>806</sup> El ya mencionado, PIDCP.

<sup>807</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, en BOE de 30 de abril de 1977. A enero de 2006 ciento cincuenta y dos Estados son parte en este Pacto.

<sup>808</sup> Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “Draft International Covenant on Human Rights and measures of implementation: future work of the Commission on Human Rights”, Documento de las Naciones Unidas: A/421 (V), 4 de diciembre de 1950, párr. E. Esta idea se repite en multitud de Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, siendo una de las citadas la Resolución 32/130 que declara que *“recognizing that, in accordance with the Universal Declaration of Human Rights, the ideal of free human beings enjoying freedom from fear and want can only be achieved if conditions are created whereby everyone may enjoy his economic, social and cultural rights, as well as his civil and political rights”*, añadiendo la firme convicción de que *“all human rights and fundamental freedoms are interrelated and indivisible...”* Vid. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “Alternative approaches and ways and means within the United Nations System for improving the effective enjoyment of Human Rights and Fundamental Freedoms”, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/30/130, 16 de diciembre de 1977, Prámbulo. Pueden consultarse, igualmente, las Resoluciones: “Pattern of conferences. A Report of the Committee on Conferences”, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/41/177, 5 de diciembre de 1986; “Indivisibility and interdependence of economic, social, cultural, civil and political rights, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/43/113, 8 de diciembre de 1988; “International Covenants on Human Rights”, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/43/114, 8 de diciembre de 1988; “Alternative approaches and ways and means within the United Nations system for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms”, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/43/125, 8 de diciembre de 1988. Pueden encontrarse también declaraciones importantes en la Proclamación de Teherán, CONFERENCIA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS en Teherán el 13 de mayo de 1968, en <http://www.unhchr.ch/spanish/html/>

La idea, remarcada en el párrafo tercero del preámbulo de ambos Pactos, de que los derechos políticos carecen de valor sin los derechos económicos, sociales y culturales, pero también que éstos, sin los derechos políticos, no toman en cuenta completamente la dignidad humana<sup>809</sup>, llevaría entonces de nuevo a tener que concluir que dentro de los derechos humanos a considerar se encontrarían tanto derechos civiles y políticos como económicos, sociales y culturales.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que los textos mencionados presentan una diferencia muy notable; que se torna capital en el contexto de este trabajo. Así, mientras que el PIDCP establece la obligación de respetar y garantizar a todos los individuos bajo su jurisdicción y en su territorio los derechos reconocidos en ese Pacto<sup>810</sup>, los Estados firmantes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) sólo se comprometen a emprender acciones para la progresiva consecución de los derechos contenidos en el Pacto. En este sentido, el artículo 2.1 del PIDESC dispone:

*“1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por*

---

[menu3/b/b\\_tehern\\_sp.htm](#), así como en la CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS: “Declaración y Programa de Acción de Viena”, 14 a 25 de junio de 1993, Documento de las Naciones Unidas: A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993, en cuyo párrafo 5 se incluye una formulación que, recogiendo toda la evolución pasada, ha quedado ya establecida como referente en este campo: “5. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí.”

<sup>809</sup> Véase, en este sentido, AMBOS, K.: *Impunidad y derecho penal internacional*, Ed. AD-HOC S.R.L., Argentina, 1999, pág. 45. Puede consultarse, a este respecto, el capítulo segundo (“Interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos”) del libro de ALBANESE, S.: *Promoción y protección internacional de los derechos humanos*, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1992. Véase, asimismo, DONNELLY, J.: *Universal Human Rights in...*, *op. cit.*; desde otro enfoque, CASSESE, A.: *Los derechos humanos en el mundo...*, *op. cit.*, págs. 58-75. Igualmente importante en esta cuestión son los conocidos como “Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, cuyo contenido puede consultarse en <http://www.cajpe.org.pe/guia/mat5.htm>.

<sup>810</sup> Según dispone su artículo 2.1: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a sus jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

*todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”*

Queda de este modo establecida una primera diferenciación esencial entre las previsiones del PIDCP y el PIDESC: el carácter, inmediato o progresivo, de las obligaciones que establecen. Como señaló el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Com.DESC) en su “Observación general 3 sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes (párr. 1 del art. 2 del Pacto)”, son esencialmente sólo las obligaciones de “no discriminación” y de “adopción de medidas” las que tienen un verdadero carácter de “obligaciones con efecto inmediato” para los Estados Partes en el PIDESC<sup>811</sup>, mientras que la previsión que figura en el artículo 2 del PIDCP incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos recogidos en el mismo; una obligación de asegurarlos *uno actu*, susceptible de control jurisdiccional.

Si bien, todo lo anterior no obsta para el Comité, a continuación, matizase que:

*“5. Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables. El Comité observa, por ejemplo, que el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos.*

---

<sup>811</sup> Secundariamente, pueden considerarse como obligaciones con efecto inmediato: la obligación general de buscar constantemente la realización de los derechos recogidos por el PIDESC sin retrocesos, la obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos, la obligación, en caso de incumplimiento de las obligaciones mínimas justificada en la falta de recursos disponibles, de demostrar que se ha realizado todo el esfuerzo posible para utilizar todos los recursos que están a su disposición para satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas, y la obligación, aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, de proteger a los miembros vulnerables de la sociedad a través de programas específicos de bajo coste. Cfr. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES: “Observación General N°. 3 sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes (párr. 1 del art. 2 del Pacto)”, 14 de diciembre de 1990, en <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>, párrs. 10, 11 y 12. En sentido similar, aunque de una forma más directa, autores tan destacados como Garretón sostienen que: “La obligación de “adoptar medidas hasta el máximo de los recursos que se disponga”, es, contrariamente a lo que se suele decir, una obligación de comportamiento y no de resultado. Debe satisfacerse de inmediato y no progresivamente, pues lo progresivo es el resultado: lograr la plena eficacia de estos derechos.” Vid. GARRETÓN, R.: “La Protección Internacional de los Derechos Humanos. El sistema Universal. Los derechos humanos económicos, sociales y culturales”, ponencia realizada en el XII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, celebrado en San José de Costa Rica, 16-27 de agosto de 2004, pág. 16 (las ponencias están disponibles en un CD editado por el propio Instituto).



*De hecho, los Estados Partes que son asimismo Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos están ya obligados (en virtud de los artículos 2 (párrs. 1 y 3), 3 y 26 de este Pacto) a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades (inclusive el derecho a la igualdad y a la no discriminación) reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados, “podrá interponer un recurso efectivo” (apartado a) del párrafo 3 del artículo 2). Además, existen en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales varias otras disposiciones, entre ellas las de los artículos 3, 7 (inciso i) del apartado a)), 8, 10 (párr. 3), 13 (apartado a) del párrafo 2 y párrafos 3 y 4) y 15 (párr. 3), que **cabría considerar de aplicación inmediata por parte de los órganos judiciales y de otra índole en numerosos sistemas legales nacionales...**”<sup>812</sup>.*

Esta distinción entra ambos Pactos, entre los derechos contenidos en los mismos, se plasma igualmente en la formulación general de su articulado. Mientras que las fórmulas básicas en el PIDCP son del tipo “*toda persona tiene derecho a...*”<sup>813</sup> o “*nadie será sometido a...*”<sup>814</sup>, el PIDESC recoge formulaciones como “*los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a...*”<sup>815</sup> o bien “*los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar...*”<sup>816</sup>; compromisos éstos que han de ser leídos al hilo de la declaración inicial del artículo 2 del Pacto, esto es, al hilo del compromiso de adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto<sup>817</sup>.

---

<sup>812</sup> Vid. *Ibíd.*, párr. 5. La negrita es mía.

<sup>813</sup> Véanse artículos 9, 12, 14, 16, 18, 22, 24 y 25 del PIDCP.

<sup>814</sup> Véanse artículos 7, 8, 15, 17 y 19 del PIDCP.

<sup>815</sup> Véanse artículos 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13 y 15 del PIDESC.

<sup>816</sup> Véase artículo 8 del PIDESC.

<sup>817</sup> En este sentido, consúltese ROBERTSON, A.H. y MERRILLS, J.G.: *Human Rights in the world. An introduction to the study of the international protection of human rights*, Manchester University Press, Manchester, 1989, capítulo 7. Véanse, igualmente, “Los Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en los cuales un grupo de expertos en el campo del derecho internacional, convocados por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de la Universidad de Limburg y el Instituto de Derechos Humanos Urban Morgan, afirmaron que “*aunque la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto se logra progresivamente, la aplicación de algunos de estos derechos puede hacerse justificable de inmediato mientras otros derechos pueden hacerse justificables con el paso del tiempo.*” Vid. “Los Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en <http://www.cajpe.org.pe/guia/mat5.htm>, principio. 8. Consúltese, de igual modo, el apartado B: “Principios de carácter interpretativo específicamente relacionados con la Parte II del Pacto”, así como el principio 98 del informe.

Algunos sectores doctrinales sostienen, no obstante, que la distinción entre los “derechos civiles” y “los derechos sociales” es más difusa de lo que cabría considerar a la vista de lo anterior. De este modo, afirman, artículos como el 23.4 y el 24.1 del PIDCP contienen obligaciones de un carácter más progresivo que inmediato, de igual modo que artículos como los señalados por el Com.DESC presentan disposiciones de posible aplicación inmediata<sup>818</sup>. En base a esto, llegan a considerar que la realización de los derechos económicos, sociales y culturales es sólo una cuestión progresiva ligada a la existencia de medios o recursos<sup>819</sup> cuando éstos son efectivamente necesarios, siendo la obligación en sí tan inmediata como las derivadas de los derechos civiles y políticos<sup>820</sup>.

Desde otra perspectiva, algunos autores mantienen la dificultad de establecer diferenciaciones entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales en base a la clásica distinción entre el tipo de obligaciones, positivas o negativas, que supuestamente se derivan de cada uno de ellos. A este respecto, se señala que la defensa de una diferenciación basada en ese criterio llevaría a admitir la existencia de un *continuum* de derechos, en el que el lugar de cada derecho estaría determinado por el peso simbólico del componente de obligaciones positivas o negativas que lo caracterizaran. En tal esquema, se sostiene, habría algunos derechos, dado que sus rasgos más característicos remiten a obligaciones negativas, que podrían enmarcarse como derechos civiles y políticos, mientras que otros, que resultarían definidos fundamentalmente a través de obligaciones positivas, quedarían situados en el catálogo de los derechos económicos, sociales y culturales. En el espacio intermedio, quedaría un conjunto de derechos con una combinación de obligaciones positivas y

---

<sup>818</sup> Cfr. VASAK, K.: *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, vol. I, Serbal/UNESCO, París, 1984, págs. 90-94.

<sup>819</sup> Sobre la naturaleza de estos recursos, resulta interesante la lectura del trabajo de GARRETÓN, R.: “La Protección Internacional de los Derechos Humanos...”, *op. cit.*, págs. 15-16.

<sup>820</sup> Cfr. GARCÍA MORALES, A. F.: *La justiciabilidad...*, *op. cit.*, págs. 33-36.

negativas en proporción diversa. En estos casos, se concluye, tendría que ser una mera decisión convencional, más o menos arbitraria (no basada, por tanto, en verdaderas diferencias), la que identificaría un derecho como perteneciente a un grupo a otro<sup>821</sup>.

De otro lado, hay autores que alegan, ahondando en la idea de la *indivisibilidad* de los derechos humanos, que el propio alcance y naturaleza de muchos derechos civiles y políticos presenta notables implicaciones en lo económico, social y cultural, y viceversa, lo que haría, de un lado, más complicada aun una posible separación entre estas “dos clases” de derechos<sup>822</sup>, y del otro, posibilitaría encontrar, en todo caso, alguna faceta justiciable dentro de los propios derechos económicos, sociales y culturales<sup>823</sup>. Alegación ésta que suele apoyarse en la sentencia del TEDH en el *asunto Airey v. Irlanda*, según la cual:

*“The Court is aware that the further realization of social and economic rights is largely dependent on the situation - notably financial - reigning in the State in question. On the other hand, the Convention must be interpreted in the light of present-day conditions (above-mentioned Marckx judgment, p. 19, para. 41) and it is designed to safeguard the individual in a real and practical way as regards those areas with which it deals (see paragraph 24 above). Whilst the Convention sets forth what are essentially civil and political rights, many of them have implications of a social or economic nature. The Court therefore considers, like the Commission, that the mere fact that an interpretation of the Convention may extend into the sphere of social and economic rights should not be a decisive factor against such an interpretation; there is no water-tight division separating that sphere from the field covered by the Convention”*<sup>824</sup>.

Sin entrar en profundidad en la polémica desde una perspectiva estrictamente teórica, es importante hacer notar que, a pesar de todo, el propio Tribunal reitera al comienzo del párrafo citado el carácter no inmediato de las obligaciones, *in genere*,

---

<sup>821</sup> Cfr. ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C.: *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002, págs. 21-37.

<sup>822</sup> Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, S: “Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 9, 2003, págs. 128-131.

<sup>823</sup> Cfr. ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C.: *Los derechos sociales...*, *op. cit.*, págs. 37-47.

<sup>824</sup> *Vid. Caso Airey v. Ireland, Merits*, sentencia de 9 de octubre de 1979, en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=HUDOC-EN>, párr. 26.

derivadas de los derechos económicos, sociales y culturales; y siendo que si se analizan las disposiciones de los instrumentos del sistema regional americano de derechos humanos se llegará a la misma conclusión.

La CIDH, tras recoger todo un extenso conjunto de derechos civiles y políticos, incluye un solo artículo que hace referencia a los derechos económicos, sociales y culturales en los siguientes términos:

*“26. Desarrollo progresivo: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”*<sup>825</sup>.

Posteriormente, en 1988, se aprobaría el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales

---

<sup>825</sup> En base a esta previsión, es de notar la opinión separada del juez Piza Escalante en la Opinión consultiva OC-4/84 de la Corte IDH, en la que sostiene, y amplía, argumentos similares a los mencionados: “6. Por otra parte, la alusión al artículo 26 de la Convención se deriva de mi convicción de que la distinción entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, obedece meramente a razones históricas y no a diferencias de naturaleza jurídica de unos y otros; de manera que, en realidad, lo que importa es distinguir, con un criterio técnico jurídico, entre derechos subjetivos plenamente exigibles, valga decir, " exigibles directamente por sí mismos ", y derechos de carácter progresivo, que de hecho se comportan más bien como derechos reflejos o intereses legítimos, es decir, 'exigibles indirectamente', a través de exigencias positivas de carácter político o de presión, por un lado, y de acciones jurídicas de impugnación de lo que se les oponga o de lo que los otorgue con discriminación. Los criterios concretos para determinar en cada caso si se trata de unos o de otros derechos, son circunstanciales e históricamente condicionados, pero sí puede afirmarse, en general, que cuando quiera que se concluya en que un determinado derecho fundamental no es directamente exigible por sí mismo, se está en presencia de uno al menos exigible indirectamente y de realización progresiva. Es así como los principios de 'desarrollo progresivo' contenidos en el artículo 26 de la Convención, si bien literalmente referidos a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, deben a mi juicio entenderse aplicables a cualquiera de los derechos 'civiles y políticos' consagrados en la Convención Americana, en la medida y aspectos en que éstos no resulten razonablemente exigibles por sí mismos, y viceversa, que las normas de la propia Convención deben entenderse aplicables extensivamente a los llamados 'derechos económicos, sociales y culturales' en la medida y aspectos en que éstos resulten razonablemente exigibles por sí mismos (como ocurre, por ejemplo, con el derecho de huelga). En mi concepto, esta interpretación flexible y recíproca de las normas de la Convención con otras internacionales sobre la materia, e inclusive con las de la legislación nacional, se conviene con las 'normas de interpretación' del artículo 29 de la misma, aplicadas de conformidad con los criterios principistas y finalistas expuestos atrás.” Vid. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984 sobre la Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, en Serie A: Fallos y Opiniones, No. 4. párr. 6.

y Culturales (Protocolo de San Salvador)<sup>826</sup>, cuyo artículo 1 reproduce, casi de forma idéntica la previsión del artículo 2.1 del PIDESC:

*“Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”.*

Señalar, no obstante, que el artículo 19.6 del Protocolo establece, en la línea de lo expresado por el Com.DESC en su “Observación general 3 sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes (pár. 1 del art.2 del Pacto)”, que:

*“6. En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”*

Así, aunque de modo no tajante, se vuelve a reconocer la exigibilidad inmediata de derechos como la educación o el derecho a formar sindicatos y/o afiliarse a ellos<sup>827</sup>.

Aun no siendo objeto del presente estudio, conviene tener presente que en otros sistemas regionales<sup>828</sup> se sigue el mismo esquema; y, así en el Continente europeo<sup>829</sup> los

---

<sup>826</sup> Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, en SECRETARÍA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos...*, op. cit.

<sup>827</sup> Sobre esta cuestión en general, véase CRAVEN, M.: “The protection of economic, social and cultural rights under the Inter-American System of Human Rights”, en HARRIS, D. y LIVINGSTONE, S. (eds.): *The Inter-American System of Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1998, págs. 289 y ss.

<sup>828</sup> El repaso, tanto en este punto como en el resto de este estudio, se circunscribirá a las normas regionales de derechos humanos más perfeccionados, esto es, al sistema americano, europeo y africano. Advirtiendo, no obstante, de la existencia de otros instrumentos jurídicos pertinentes como la Carta Árabe de Derechos Humanos, adoptada por el Consejo de la Liga de los Estados Árabes mediante la Resolución 5437 de 15 de septiembre de 1994 (el texto ha sido parcialmente modificado posteriormente en 2004), o la Convención de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de la *Commonwealth of Independent States*, adoptada en Minsk el 26 de mayo de 1995. En cuanto a la región de Asia-Pacífico, es de notar la iniciativa de la Asociación de Parlamentarios Asiáticos para la Paz, que desde 2001 está trabajando en la elaboración de una Carta de Derechos Humanos para las Naciones Asiáticas. Sobre esta iniciativa, así como la cuestión de la protección de los derechos humanos en la región de Asia-Pacífico, véase

derechos civiles y políticos se recogen en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>830</sup> (CEDH), según el cual los Estados Parte “reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos”<sup>831</sup> en el mismo; mientras que los derechos económicos, sociales y culturales encuentran cabida en la Carta Social Europea<sup>832</sup>, a tenor de la cual “las partes contratantes reconocen como objetivo de su política que habrá de seguirse por todos los medios adecuados, tanto de carácter nacional como internacional, el establecer aquellas condiciones en que puedan hacerse efectivos los derechos y principios”<sup>833</sup> que contiene. Si bien, con posterioridad, en el seno del CEDH se ha aprobado un Protocolo<sup>834</sup> en el que se recogen con igual grado de protección que el resto de artículos del CEDH<sup>835</sup> algunos derechos con carácter económico y social, como el derecho a la instrucción (educación)<sup>836</sup>, el derecho a la propiedad<sup>837</sup> o, incluso, el derecho a elecciones libres<sup>838</sup>.

---

MUNTARBHORN, V.: “Hacia un sistema de protección de los derechos humanos en Asia y Pacífico”, en GÓMEZ ISA, F. (director) y PUREZA, J. M.: *La protección internacional de los...*, op. cit., págs. 623-635.

<sup>829</sup> Cuestión obviamente aparte sería la regulación de este particular en el seno de las Comunidades Europeas/Unión Europea, donde es referencia obligada la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7 de diciembre de 2000 en el Consejo de Niza. Sobre su contenido y disposiciones, puede consultarse –con la cautela de toda autoreferencia- CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. y SÁNCHEZ BAYÓN, A.: “La Carta al descubierto: Notas críticas científico-sociales sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en BRÚ PURÓN, C.Mª.: *Exégesis conjunta de los Tratados Vigentes y Constitucional Europeos*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, en especial págs. 270-312.

<sup>830</sup> Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950, en BOE de 10 de octubre de 1979 (tras la modificación en virtud del Protocolo 11, en BOE de 6 de mayo de 1999).

<sup>831</sup> Véase artículo 1 del CEDH.

<sup>832</sup> Carta Social Europea, adoptada en Turín el 18 de octubre de 1961, en BOE de 26 de junio de 1980.

<sup>833</sup> Véase párrafo primero de la Parte I de la Carta Social Europea.

<sup>834</sup> Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado en París el 20 de marzo de 1952, en BOE de 12 de enero de 1991.

<sup>835</sup> “Artículo 5. Relaciones con el Convenio: Las Altas Partes Contratantes consideran los artículos 1, 2, 3 y 4 del presente Protocolo como artículos adicionales al Convenio, y todas las disposiciones del Convenio se aplicarán en consecuencia.”

<sup>836</sup> La inclusión del derecho a la educación en el ámbito del CEDH, y no de la Carta Social, apunta su relación estrecha con los derechos civiles y políticos además de con los derechos económicos, sociales y culturales. Para más datos, GARCÍA MORALES, A. F.: *La justiciabilidad...*, op. cit., págs. 23-25.

Por su parte, en el marco de la Carta Social Europea se han adoptado tres Protocolos adicionales, de los cuales, el primero<sup>839</sup>, recoge una formulación inicial de similar carácter a la de la Carta Social<sup>840</sup>.

Sólo la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>841</sup> (Carta ADHP) presenta una particularidad en esta tendencia generalizada, siendo posible en ella encontrar formulaciones similares tanto para los derechos civiles y políticos<sup>842</sup>, como para los económicos, sociales y culturales<sup>843</sup>, e incluso para los conocidos como “derechos de los pueblos”<sup>844</sup>; estableciéndose además un mecanismo de control/aplicación idéntico a través de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y, tras la entrada en vigor del Protocolo de Ouagadougou<sup>845</sup>, de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>846</sup>.

---

<sup>837</sup> La naturaleza de este derecho es discutida. Si bien parece ampliamente reconocido su carácter de derecho económico-social, hay aún posiciones que defienden su valor como derecho civil-político. Véase, PECE BARBA, G: “Reflexiones sobre los derechos económicos...”, *op. cit.*, págs. 64 y ss.

<sup>838</sup> Cfr. artículos 1, 2 y 3 del Protocolo Adicional al CEDH.

<sup>839</sup> Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, adoptado en Estrasburgo el 5 de mayo de 1998, en BOE de 25 de abril de 2000.

<sup>840</sup> “Las Partes reconocen como objetivo de su política, que perseguirán por todos los medios adecuados, tanto nacionales como internacionales, la consecución de las condiciones idóneas para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos y principios siguientes...”.

<sup>841</sup> Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, en <http://www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/treaties.htm>.

<sup>842</sup> Artículos 3 a 14 de la Carta ADHP.

<sup>843</sup> Artículos 15 a 18 de la Carta ADHP. Como única excepción en estos derechos puede situarse el artículo 16.1 de la Carta que establece que: “Every individual shall have the right to enjoy the best attainable state of physical and mental health.” Siendo cierto que el número de derechos económicos, sociales y culturales reconocidos es muy reducido (sorprendiendo la ausencia de mención a derechos tan relevantes como el derecho a la alimentación, el agua, la seguridad social o la vivienda), la posterior actuación de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha ampliado sustancialmente el catálogo de los mismos. Cfr. HEYNS, C.: “La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos”, en GÓMEZ ISA, F. (director) y PUREZA, J. M.: *La protección internacional de los...*, *op. cit.*, págs. 607 y ss.

<sup>844</sup> Ver artículos 19 a 24 de la Carta ADHP.

<sup>845</sup> Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre el establecimiento de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptado en la 34 sesión de la Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno en Burkina Faso, el 8-10 de junio de 1998, en <http://www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/treaties.htm>. Entró en vigor el 25 de enero de 2004, tras convertirse Comoras en el decimoquinto Estado que lo ha ratificado.

<sup>846</sup> Para una primera aproximación a este particular, véase VAN DER MEI, A. P.: “The New African Court on Human and Peoples’ Rights: Towards an Effective Human Rights Protection Mechanism for Africa?”, en *Leiden Journal of International Law*, vol. 18, núm. 1, 2005.

Esta peculiaridad dota a la Carta de un destacable carácter desafiante de la realidad en la que se sitúa y de una especial visión sobre la promoción, avance, consolidación y protección de los derechos económicos, sociales y culturales, si bien, hay que señalar, la propia situación que padece el Continente africano, junto a las limitaciones en las atribuciones en lo que a protección se refiere, condicionan, en grado máximo, la verdadera vigencia de estas previsiones<sup>847</sup>.

Es posible sostener entonces, siguiendo a Steiner y Alston, que “*many treaties declare rights that straddle the two basic covenants in these fields, or that fall clearly within the domains of both of them. Many rights are hard to categorize. Nonetheless, at their core, the conventional distinctions are clear, whatever the relationships and interdependency between the two categories*”<sup>848</sup>.

Las afirmaciones anteriores, junto con este breve repaso, pueden completarse atendiendo al carácter o grado de protección jurisdiccional de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>849</sup>. Y es que, siguiendo a De Castro Cid, hay que sostener que resulta un punto capital en la determinación de la eficacia jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales el análisis de las concretas posibilidades reales de

---

<sup>847</sup> A este respecto, consúltese HEYNS, C.: “La Carta Africana de Derechos...”, *op. cit.*, págs. 618-620. Sobre este tema, en general, véase EVANS, M. y MURRIA, R.: *The African Charter on Human and Peoples Rights. The System in Practice, 1986-2000*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, en especial el capítulo seis “Implementing economic, social and cultural rights under the African Charter on Human and Peoples Rights”, así como el diez “The African Court on Human and Peoples Rights”. En la doctrina española, puede encontrarse una visión descriptiva del sistema en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C. (coordinador): *Derecho Internacional de los...*, *op. cit.*, págs. 243-251. En todo caso, llama la atención, quizás por el carácter de estas previsiones de la Carta y el Protocolo, así como por la reciente entrada en vigor del mismo Protocolo, que sea muy minoritaria entre los trabajos dedicados a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales la referencia a las previsiones del sistema de la Unidad Africana.

<sup>848</sup> *Vid.* STEINER, H. y ALSTON, P.: *International Human Rights...*, *op. cit.*, pág. 136.

<sup>849</sup> En este sentido, resultan ilustrativas del demandas de VILLÁN DURÁN, C.: “Los desafíos del derecho internacional de los derechos humanos en el primer decenio del siglo XXI”, en VV.AA.: *Pacis Artes. Obra Homenaje al Profesor...*, *op. cit.*, págs. 811-816.



ejercicio y protección jurisdiccional con que cuenten dentro del ordenamiento jurídico<sup>850</sup>.

A este respecto, se ha sostenido en líneas generales que la propia naturaleza de estos derechos imposibilitaría un verdadero control jurisdiccional de las obligaciones derivadas de los mismos, pues de lo contrario el órgano judicial se convertiría en agente de la democracia social<sup>851</sup>, teniendo en cuenta además que el control del cumplimiento de estos derechos implicaría valoraciones sobre la política económica-social de los Estados, cuestión ajena, en la mayoría de los casos, a las propias del ámbito judicial<sup>852</sup>. Ahora bien, desde ciertas interpretaciones estos argumentos teóricos son rebatidos a través de, nuevamente, explicaciones teóricas<sup>853</sup>, con lo que el mejor modo de solucionar la controversia es volver a las medidas jurídicas que prevé el derecho internacional a fecha de hoy en este campo.

En concordancia con lo que prevén los ordenamientos internos<sup>854</sup>, a diferencia de lo establecido para los derechos civiles y políticos, el examen de los mecanismos internacionales para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales muestra que pese a la existencia de un gran número de Comités, Grupos de Trabajos, Consejos, Comisiones, etc.<sup>855</sup>, no existe ningún órgano con competencia jurisdiccional,

---

<sup>850</sup> Cfr. DE CASTRO CID, B.: *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Análisis...*, *op. cit.*, pág. 175.

<sup>851</sup> Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, S: "Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos...", *op. cit.*, pág. 133.

<sup>852</sup> Cfr. NIKKEN, P: "El concepto de derechos...", *op. cit.*, págs. 31-33.

<sup>853</sup> Sobre este debate, es muy recomendable el trabajo de DE CASTRO CID, B.: *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Análisis...*, *op. cit.*, págs. 61-103. Véase, asimismo, ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C.: *Los derechos sociales...*, *op. cit.*, págs. 121 y ss; MAPULANGA-HULSTON K., J.: "Examining the Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights", en *IJHR*, vol. 6, núm. 4, 2002; VV.AA.: *Derechos sociales y derechos de las minorías*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2000, en especial los trabajos de Prieto Sanchís ("Los Derechos Sociales en el Constitucionalismo Moderno: por una articulación compleja de las relaciones entre Política y Derecho") y Robert Alexy ("Derechos Sociales Fundamentales").

<sup>854</sup> Cfr. GARCÍA MORALES, A. F.: *La justiciabilidad...*, *op. cit.*, págs. 109-123.

<sup>855</sup> Para un estudio detallado de todos ellos, véase GARCÍA MORALES, A. F.: *La justiciabilidad...*, *op. cit.*, págs. 61-99. Consúltense, igualmente, CANÇADO TRINDADE, A. A.: "La protección internacional de los derechos económicos...", *op. cit.*, págs. 45-61.

*strictu sensu*, en este ámbito<sup>856</sup> (con la salvedad hecha en el caso de la Unidad Africana).

Así, la ausencia de una obligación internacional clara que establezca la justiciabilidad de estos derechos encuentra su plasmación, como no podía ser de otro modo, en los propios mecanismos establecidos por el derecho internacional para su control o protección. Si las razones para esta laguna procesal son imputables a la (falta de) voluntad de los Estados, al devenir histórico, a la estructura socioeconómica, o a la propia naturaleza, progresiva o no inmediata, de estos derechos es, como se ha visto, una cuestión discutida y discutible, pero esta realidad no deja por ello de consagrar una perversa paradoja que al menos debe quedar escrita: mientras se extiende la convicción de que las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales son el mejor caldo de cultivo para los más atroces atropellos a los derechos civiles y políticos<sup>857</sup>, no

---

<sup>856</sup> No obstante, sí es posible identificar la existencia de “modos indirectos” de control jurisdiccional de estos derechos; vías que además se están potenciando notablemente en los últimos tiempos. Sobre esta cuestión en el ámbito americano, véase GARCÍA RAMÍREZ, S: “Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos...”, *op. cit.* págs. 136-157; PINTO, M.: “La experiencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en materia de DESC”, ponencia realizada en el XII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, celebrado en San José de Costa Rica, 16-27 de agosto de 2004; VENTURA ROBLES, M. E.: “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, ponencia realizada en el XII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, celebrado en San José de Costa Rica, 16-27 de agosto de 2004, (las ponencias están disponibles en un CD editado por el propio Instituto). Resulta interesante, de igual modo, consultar la reciente iniciativa contenida en el trabajo de la PLATAFORMA INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DEMOCRACIA Y DESARROLLO: *Para exigir Nuestros Derechos. Manual de Exigibilidad en DESC*, ANTROPOS, Bogotá, 2004. Desde una perspectiva más general, véase Cfr. ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C.: *Los derechos sociales...*, *op. cit.*, págs. 168 y ss. Para una visión también general aunque más centrada en el ámbito europeo, consúltese GARCÍA MORALES, A. F.: *La justiciabilidad...*, *op. cit.*, págs. 99-107.

<sup>857</sup> De entre las muchas referencias posibles, véase, por la elegancia y sutileza de su exposición, el Informe del Secretario General de las Naciones Unidas a la Cumbre del Milenio: “Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el siglo XXI”, en <http://www.un.org/spanish/milenio/sg/report/full.htm>, en especial la Parte III. Para una referencia más directa y plena de severas conclusiones, puede verse la conferencia de Alejandro Teitelbaum en la Universidad de León, España, en Octubre de 2001: “Prevención, represión y criminalización de las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales y del derecho al desarrollo: el problema de su impunidad”, en [http://www.citelan.es/cuenca/magazine/colabora/mgz\\_colaboraciones.html](http://www.citelan.es/cuenca/magazine/colabora/mgz_colaboraciones.html). Una visión más centrada en Iberoamérica puede encontrarse en ABRAMOVICH, V.: “Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en <http://www.iidh.ed.cr/comunidades/herrped/Docs/PedagogicasEspecializado/02.pdf>; INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS y COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: *La igualdad de los modernos. Reflexiones acerca de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en*

existe órgano judicial encargado de velar por su cumplimiento y sancionar sus transgresiones<sup>858</sup>.

De este modo, siguiendo a Cascajo Castro, los derechos económicos, sociales y culturales se encuentran limitados por una serie de condicionamientos como la dependencia respecto de las condiciones sociales y económicas, la falta de una adecuada instrumentalización jurídica de los mecanismos garantes de su efectividad, la prácticamente nula justiciabilidad, y las implicaciones derivadas de la progresiva universalización de su reconocimiento que llevan a la casi imposibilidad de equiparlos con la justiciabilidad que, en cuanto supuestos derechos, les correspondería<sup>859</sup>.

---

*América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Comisión Económica para América Latina y el Caribe, San José, 1997; así como, en relación directa a la impunidad derivada de las violaciones a los derechos económicos y sociales y sus consecuencias, BORÓN, A.: “La impunidad y sus consecuencias a nivel político”, en VV.AA.: *La impunidad y sus consecuencias*, Fedefam, Argentina, 1996, en especial págs. 9-12. En referencia más concreta, véase ALBARRACÍN, W.: “Bolivia: la difícil defensa de los derechos económicos, sociales y culturales”, en VV.AA.: *La protección de los derechos humanos en América Latina. Perspectivas europeas*, SÍNTESIS-AIETI, Madrid, 2003, y los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “Cuarto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala”, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1 de junio de 1993, en especial capítulos I y IV; “Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador”, OEA/Ser. L/V/II.46, Doc. 23, rev-1, 17 de noviembre de 1978. Desde otro enfoque, véase el informe del Comité de Derechos Económicos y Culturales a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, en su informe sobre el séptimo período de sesiones (23 de noviembre-11 de diciembre), Documento de las Naciones Unidas: E/1993/22.

<sup>858</sup> Precisamente, este estado de cosas es el que lleva a Pinto no sólo a sostener sino a extraer de él la necesaria existencia de control jurisdiccional sobre la totalidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Si bien, a mi entender, esta argumentación se fundamenta, en última instancia, más en el “deber ser” que en la realidad jurídica existente, resulta interesante la vía escogida por esta autora para llegar a ella: “*La naturaleza progresiva de las obligaciones asumidas por los Estados en los tratados sobre derechos económicos, sociales y culturales ha conducido a sostener que carecen de justiciabilidad, esto es, que no serían exigibles por la vía judicial. No es ésta, por cierto, la conclusión a la que debe arribarse a partir de la interpretación de las normas “de buena fe conforme al sentido corriente de los términos (del tratado) en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. En efecto, parece irrazonable entender que las normas que protegen tales derechos carecen de fuerza obligatoria por completo o, en su defecto, que difieren el cumplimiento de lo que ellas mandan a un futuro incierto. Considerar rígidamente que todo el conjunto de los derechos económicos, sociales y culturales queda sustraído al conocimiento de los tribunales sería arbitrario e incompatible con los principios de indivisibilidad e interdependencia. Además colocaría a los grupos más vulnerables en una situación de gran desprotección. Ello así, debe asumirse (...) que algún aspecto de cada uno de los derechos resulta en general exigible por la vía judicial.*” Vid. PINTO, M.: “Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto...”, *op. cit.*, págs. 10-11.

<sup>859</sup> Cfr. CASCAJO CASTRO, J. L.: *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, págs. 29 y ss.

Puede concluirse, entonces, y sin olvidar las matizaciones hechas para algunos derechos particulares, suscribiendo la opinión de un autor tan destacado como Nikken, para quien, la principal diferencia de naturaleza entre los deberes del poder público en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, y respecto a los que le incumben en el ámbito de los derechos civiles y políticos, es que estos últimos son derechos inmediatamente exigibles y frente a ellos los Estados están obligados a un resultado como es un orden jurídico-político que los respete y garantice. Los otros, en cambio, son solamente exigibles en la medida en que el Estado disponga de los recursos para satisfacerlos, puesto que las obligaciones contraídas esta vez son de medio o comportamiento, de tal manera que, para establecer que un gobierno ha violado tales derechos no basta con demostrar que no ha sido satisfecho, sino que el comportamiento del poder público en orden a alcanzar ese fin no se ha adecuado a los estándares técnicos o políticos apropiados. De este modo, la violación del derecho a la salud o al empleo no depende de la sola privación de tales bienes sin posterior consideración, como sí ocurre con el derecho a la vida o la integridad<sup>860</sup>. Y de ahí que se pueda colegir que aunque los derechos económicos, sociales y culturales han sido recogidos en diversos instrumentos internacional, su reconocimiento universal como derechos plenos no se alcanzará hasta superar los obstáculos que impiden su adecuada justiciabilidad, entendida como la posibilidad de reclamar a un juez o tribunal de justicia el cumplimiento de las obligaciones que de ellos se derivan<sup>861</sup>.

Por todo ello, retomando ahora la primera relación establecida entre los crímenes de derecho internacional y las violaciones a los derechos humanos, resulta patente que el análisis de este trabajo debe limitarse, con la excepción hecha y explícitamente

---

<sup>860</sup> En este sentido, véase NIKKEN, P: “El concepto de derechos...”, *op. cit.*, págs. 31 y 32.

<sup>861</sup> Con esta opinión, ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C.: *Los derechos sociales...*, *op. cit.*, pág. 37.

prevista, a las violaciones de los derechos civiles y políticos en el sentido del PIDCP, y los acuerdos regionales en esta materia, especialmente de la CIDH. Un enfoque que incluyera, junto a éstos, a las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales sería, cuanto menos, discordante con el ámbito y objeto del presente estudio.

De aquí en adelante, entonces, cuando se utilice el concepto de derechos humanos, o de violaciones a los derechos humanos, se hará referido a los derechos civiles y políticos consagrados en los textos mencionados.

### *3) Las violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos como figura autónoma.*

En esta primera labor de concreción conceptual conviene también prestar atención a un término que comúnmente es utilizado de forma sinónima al de (determinados) crímenes de derecho internacional, como es el de violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos; circunstancia que aconseja realizar algunas reflexiones en este momento para evitar equívocos posteriores.

Debe apuntarse de inicio, tal y como se ha puesto de manifiesto en relación con otros términos, la existencia de cierta divergencia en el uso del que ahora se aborda, siendo posible encontrar usos de la expresión “violación manifiesta” o “violación flagrante” con igual significado que “violación grave” o, en algunas ocasiones, “violación muy grave”<sup>862</sup>; divergencias que, en cualquier caso, no obstan para poder

---

<sup>862</sup> Véase SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, “Informe definitivo presentado por el

constatar que la caracterización mayoritaria de las violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos se asemeja a la que se hiciera respecto de los crímenes de derecho internacional; considerándose, en este sentido, como la más grave amenaza que se cierne sobre la Comunidad Internacional, con lo que toda medida que se adopte debe tener por objeto, ante todo, eliminar y prevenir esa categoría de violaciones<sup>863</sup>.

Esta similitud plantea precisamente la cuestión que debe quedar resuelta en este apartado, esto es, si toda violación grave, sistemática y masiva a los derechos humanos puede ser calificada como un crimen de derecho internacional; o si, por el contrario, aunque puedan identificarse múltiples puntos de conexión entre estos dos conceptos, cada uno de ellos responde a realidades jurídicas distintas<sup>864</sup>.

---

Sr. Theo van Boven, Relator Especial”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1993/8, de 2 de julio de 1993.

<sup>863</sup> Cfr. SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Definición de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos como crímenes internacionales”, Documento de trabajo presentado por el Sr. Stanislav Chernichenko de conformidad con la decisión 1992/109 de la Subcomisión, Documento de Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1993/10/Corr.1, 11 de agosto de 1993, párr. 3.

<sup>864</sup> En este punto me refiero a la posible confusión entre estos dos conceptos jurídicos no desde un plano general sino referido a los crímenes de derecho internacional escogidos a los efectos de este trabajo; resultando obvio, dentro de ellos, que en las consideraciones que se hacen se excluyen el crimen de tortura y el de desaparición forzosa de personas en tanto que, como se ha señalado, ambos se encuentran jurídicamente configurados como crímenes autónomos, como comportamientos criminalizados internacionalmente al margen de consideraciones cuantitativas o cualitativas relativas a su perpetración. De este modo, por ejemplo, si el crimen de tortura se comete de forma generalizada y/o sistemática podrá, en su caso, ser caracterizado como un crimen contra la humanidad, pero, con independencia de esta valoración, todo acto de tortura individual constituirá un crimen de derecho internacional tal y como se ha expuesto. En este orden ideas que, de forma expresa, la CIDFP establezca en su preámbulo que “*la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad*”, al tiempo que en su articulado se criminaliza ese mismo comportamiento considerado individualmente. En relación con el genocidio, la opinión mayoritaria de la doctrina parece inclinarse por sostener que la consumación individual de alguna de las conductas previstas contra uno de los miembros del grupo protegido bastaría para el perfeccionamiento de este crimen; si bien, como señala Gil Gil, sería más adecuado encuadrar esta afirmación dentro de un esquema más amplio que contuviera una pluralidad de acciones dirigidas a destruir a ese grupo, considerándose la actuación individual, desde esta perspectiva, como un comportamiento realizado dentro de ellas con la intención de participar en la destrucción del grupo, en sentido similar (aunque no idéntico) a lo que se ha dispuesto para los crímenes contra la humanidad (véase, por ejemplo, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1989, vol. II, segunda parte, págs. 62-63; *Caso Prosecutor v. Tadic*, sentencia de 7 de mayo de 1997, n.º IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/judgement/index.htm>, párr. 649). Cfr. GIL GIL, A.: *Derecho Penal Internacional...*, op. cit., en especial pág. 180.

En este empeño resulta oportuno comenzar señalando que pese a la profusa utilización, tanto en textos internacionales como en la literatura especializada, del término violación grave, masiva y sistemática de los derechos humanos, autoras como Medina Quiroga advierten sobre la complejidad de encontrar una descripción unívoca de este concepto. Así, sostiene esta autora, lo más que puede extraerse de la confusa práctica existente es la necesidad de la concurrencia de cuatro elementos definitorios referidos 1) a la cantidad de las violaciones, 2) a un período de tiempo prolongado, 3) a la cualidad de esas violaciones –fundada, a su vez, en el tipo de derechos conculcados, el carácter de las violaciones, y el tipo de víctimas de las mismas-, y 4) a la existencia de una planificación<sup>865</sup>.

Ahora bien, aunque estos tres adjetivos -graves, masivas y sistemáticas-, o estos cuatro elementos, suelen solaparse presentándose como definidores de un escenario común, parece posible, aun con notables dificultades, aislar conceptualmente cada uno de ellos. El informe de Stanislav Chernichenko a la antigua Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de las Naciones Unidas (Subcomisión)<sup>866</sup> pone de manifiesto este hecho al sostener que las violaciones de los derechos humanos pueden afectar a las personas o tener un carácter masivo que podría indicar que la situación de derechos humanos en un Estado determinado es deplorable. Además, ambos tipos de violaciones pueden ser relativamente poco importantes, más graves o incluso manifiestas. Por último, puede tratarse de episodios aislados o sistemáticos. Es menester distinguir, pues, entre las violaciones de los derechos

---

<sup>865</sup> Cfr. MEDINA QUIROGA, C.: *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*, Martinus Nijhoff Publishers, Londres, 1988, págs. 11-16.

<sup>866</sup> Como es bien sabido, a partir de la decisión del 27 de julio de 1999 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, la Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías ha pasado a denominarse Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

humanos de la persona, por un lado, y las situaciones en las cuales esas violaciones son la norma, por el otro<sup>867</sup>.

De los tres adjetivos mencionados, podría convenirse en que son los conceptos de violación masiva (*large scale* o *mass scale*) y de violación sistemática (*systematic manner*) los que presentan mayores dificultades a la hora de abordarlos desde un perspectiva teórica, pues si bien no plantea problemas distinguir entre violaciones individuales y masivas de los derechos humanos, no se encuentran criterios claros para determinar cuántos casos individuales, considerados en conjunto, constituyen una violación masiva; y junto a ello, no parece sencillo poder determinar qué grado de organización debe requerirse para identificar un conjunto de violaciones como sistemáticas. A lo que cabría que añadir que resulta posible, teóricamente, redirigir la violación sistemática de los derechos humanos tanto a los derechos de una sola persona o pequeño grupo de personas como a la situación de la población de un Estado o territorio considerado en su totalidad.

La realidad es que para tratar de delimitar estos dos adjetivos resulta común la referencia, justamente, a comportamientos como los crímenes contra la humanidad, resultando de este enfoque la caracterización del calificativo sistemático como ligado a

---

<sup>867</sup> Cfr. SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Definición de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos como crímenes internacionales”, Documento de trabajo presentado por el Sr. Stanislav Chernichenko de conformidad con la decisión 1992/109 de la Subcomisión, Documento de Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1993/10/Corr.1, 11 de agosto de 1993, párr. 6. Anótese que en este documento se maneja, no obstante, un concepto de derechos humanos divergente al escogido en este trabajo. Así, en el mismo párrafo citado se afirma que “*las violaciones de los derechos humanos de la persona y las violaciones masivas de los derechos humanos pueden perpetrarse con distintos grados de complicidad por parte del Estado o de particulares o grupos privados que actúan contrariando los deseos de las autoridades*”; admitiendo, entonces, que los particulares pueden violar los derechos humanos, circunstancia que, como se ha tratado de demostrar, resulta difícilmente sustentable a la vista del desarrollo actual del derecho internacional. Para más datos, véase apartado 1. b) del capítulo V.



circunstancias como la planificación o la premeditación y, en última instancia, a que las violaciones en cuestión sigan la política (en sentido de *policy*) de un Estado; a que estén, de algún modo, ideadas, organizadas y dirigidas por él, formando parte de un plan preconcebido. Se agrega, a manera de complemento explicativo, cierta exigencia de repetición de acciones, de variedad de acciones, de variedad de víctimas, lo que se aproxima al segundo concepto, el de violación masiva, que aun mejor perfilado sigue sin encontrar una definición completa<sup>868</sup>.

Al hablar, entonces, de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos a través de esta analogía, parece adecuado referirse, en primer lugar, a un criterio cuantitativo referido al número de violaciones-víctimas, y en segundo, a una valoración cualitativa en relación al grado de planificación de las propias violaciones. Enfoque que, de cualquier forma, no resuelve en detalle esta cuestión.

Consecuencia de lo anterior será, en todo caso, la posibilidad de identificar tanto violaciones masivas que no sean sistemáticas, como violaciones sistemáticas que no alcancen la escala de masivas; si bien, en la práctica, las violaciones masivas suelen ser sistemáticas y viceversa, lo que hace que en última instancia los requisitos de evaluación de uno u otro adjetivo sean más coincidentes de lo epistemológicamente deseable. De ahí que el TPIYUG, a pesar de reconocer una clara distinción entre ambos conceptos<sup>869</sup>, señale que:

*“... nevertheless, the criteria which allow one or other of the aspects to be established partially overlap. The existence of an acknowledged policy targeting a particular community, the establishment of parallel institutions meant to implement this policy, the involvement of high-level political or military authorities, the employment of considerable financial, military or other resources and the scale or the repeated, unchanging and continuous nature of*

---

<sup>868</sup> En este orden de ideas, véase COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentarios 2 y 3 al artículo 18 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.

<sup>869</sup> Cfr., por ejemplo, *caso Prosecutor v. Tadic*, sentencia de 7 de mayo de 1997, n°. IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/judgement/index.htm>, párrs. 645-656.

*the violence committed against a particular civilian population are among the factors which may demonstrate the widespread or systematic nature of an attack”<sup>870</sup>.*

Esta identificación común se repite, a mi entender, en el Estatuto de la CPI: Aunque el artículo 7 de este Estatuto parece incluir un criterio alternativo que hace suponer como posible la disociación de los requisitos de violación masiva (generalizada) y de violación sistemática<sup>871</sup>, la expresa exigencia del “*conocimiento de dicho ataque*” conduce hacia la exigencia de un comportamiento planificado, organizado, o, dicho con otras palabras, sistemático; mientras que la necesidad de que el ataque se realice “*contra una población civil*” lleva ligado, conceptualmente, el carácter de ataque masivo o generalizado, en tanto que, según el propio artículo 7.2 a):

*“a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la **comisión múltiple de actos** mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política”.*

En cualquier caso, y a pesar de las dificultades para establecer con nitidez conceptual las fronteras de estos dos calificativos, resulta posible sostener que ambos, en un plano teórico, son materialmente diferenciables; siendo que para su delimitación concreta habrá que acudir, en última instancia, a la casuística propia de cada situación a analizar.

En cuanto al calificativo de -violación- grave (*severe*), en líneas generales puede señalarse que la violación de una obligación internacional se entiende como grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado

---

<sup>870</sup> Vid. *Caso Prosecutor v. Jelisic*, sentencia de 14 de diciembre de 1999, n°. IT-95-10-T, en <http://www.un.org/icty/cases/jugemindex-e.htm>, párr.53.

<sup>871</sup> En este sentido, por ejemplo, Rueda Fernández afirma que “*por su parte el Estatuto de la CPI consolida este criterio expansivo al considerar que el ilícito susceptible de ser calificado como crimen contra la humanidad debe ser cometido de forma masiva o sistemática*”, advirtiendo a continuación, solamente, respecto a la problemática que podría surgir de la exigencia de un ataque del cual tenga conocimiento el autor. Vid. RUEDA FERNÁNDEZ, C.: “Los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal internacional: ¿Por fin la esperada definición?”, en CARRILLO SALCEDO, J. A. (coordinador): *La criminalización de la barbarie...*, op. cit., págs. 317-318.

responsable<sup>872</sup>; enunciado que vuelve a poner de manifiesto la íntima relación existente entre los tres adjetivos analizados. En este orden de ideas, la CDI al desglosar esta caracterización inicial explica que la palabra “grave” significa una cierta magnitud de violación; valorándose, en este sentido, la intención de violar la norma, el alcance y el número de violaciones individuales, y la gravedad de sus consecuencias para las víctimas. De este modo, para ser considerada sistemática, una violación debe llevarse a cabo de manera organizada y deliberada, en cambio, el término “flagrante” se refiere a la intensidad de la violación o de sus efectos; así, una violación flagrante equivaldría a un ataque directo y abierto contra los valores que protege la norma. Esos términos, aclara la CDI, no son, por supuesto, mutuamente excluyentes: las violaciones graves serán normalmente sistemáticas y flagrantes<sup>873</sup>.

En atención a estas líneas parece pues posible aislar algunos perfiles propios del concepto de gravedad como la intención de violar la norma, la gravedad de sus consecuencias para las víctimas, la extensión de la violación, y, en cierto sentido, la incidencia que la misma tiene sobre los valores que protege la norma.

Ahora bien, mientras que las palabras de la CDI se enmarcan en un comentario general sobre las violaciones graves por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general, en el campo propio de los derechos humanos, el concepto de gravedad, de grave violación, también en perspectiva general, puede definirse atendiendo a diversos criterios interrelacionados. Así, en la doctrina pueden encontrarse consideraciones éticas o morales que harán que, al margen de la existencia o inexistencia de una norma en ese sentido, se valoren una serie de hechos como violaciones graves; de otro lado, puede identificarse un criterio para definir una

---

<sup>872</sup> Cfr. Artículo 40 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado.

<sup>873</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentarios al artículo 40 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, págs. 307-308.

violación a los derechos humanos como grave atendiendo a su grado de incompatibilidad con los estándares mínimos de comportamiento ampliamente aceptados, ya sea en normas internacionales o en textos de *soft law*; y, finalmente, puede valorarse una violación como grave en atención al grado de dolor y sufrimiento que cause a sus víctimas, al derecho humano violentado, o en relación con la permanencia en el tiempo, con su extensión o carácter de violación continuada<sup>874</sup>.

El complejo cuadro esbozado reitera, como se ha adelantado, la pertinencia de acudir directamente a la práctica internacional para identificar las características propias de este concepto. Sin embargo, aunque sondeando en los textos emitidos por los órganos internacionales que definen la situación de un país o territorio bajo el epígrafe de violación grave, sistemática y masiva de los derechos humanos – o de “*consistent pattern of gross violations of human rights*”- podría esperarse poder aislar las características propias de estos tres adjetivos, este enfoque inductivo plantea dificultades, pues las definiciones que se encuentran generalmente no desglosan qué elementos responden a cada uno de los adjetivos, y en las ocasiones en que lo sí hacen, lo común es la referencia a las consideraciones teóricas genéricas ya recogidas<sup>875</sup>.

---

<sup>874</sup> A este respecto, véase DOMÍNGUEZ, J., RODLEY, N., WOOD, B. y FALK, R.: *Enhancing Global Human Rights*, McGraw-Hill, Nueva York, 1979, págs. 215 y ss.

<sup>875</sup> Se hace materialmente imposible recoger un listado de todas las decisiones de órganos u organismos internacionales en que se contienen definiciones como las mencionadas. Sin presuponer un valor especialmente destacable, valga de ejemplo lo expresado en las Resoluciones de la CDH en relación al caso palestino-israelí; así, se dice: “*Seramente preocupada por las violaciones generalizadas, sistemáticas y graves de los derechos humanos perpetradas por la Potencia ocupante israelí, en particular los asesinatos en masa y los castigos colectivos, como la demolición de viviendas y la clausura de los territorios palestinos, medidas que constituyen crímenes de guerra, violaciones flagrantes del derecho internacional humanitario, y crímenes de lesa humanidad...*” Vid. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Graves y masivas violaciones de los derechos humanos del pueblo palestino por Israel”, Resolución S-5/1 de la quinta sesión extraordinaria de la Comisión de Derechos Humanos, 19 de octubre de 2000. En análisis más detallados y más próximos al ámbito geográfico prioritario de este estudio, puede ser un buen ejemplo lo expresado por la Com.IDH en relación a la situación en la Argentina de finales de los años 70: “1. A la luz de los antecedentes y consideraciones expuestos en el presente informe, la Comisión ha llegado a la conclusión de que, por acción u omisión de las autoridades públicas y sus agentes, en la República Argentina se cometieron durante el período a que se contrae este informe –1975 a 1979– numerosas y graves violaciones de

Lo cierto es que, al margen de la selección de unos u otros criterios o enfoques, tanto la doctrina como los documentos internacionales tienden a finalizar los distintos análisis sobre este concepto a través de un listado de crímenes, generalmente sin carácter exhaustivo, que ejemplifican las tesis que exponen. En este sentido, resulta especialmente ilustrativo el estudio de Theo van Boven, cuyo argumento se despliega de la siguiente forma: No existiendo una definición acordada sobre la expresión “violaciones flagrantes de los derechos humanos”, el experto opta como parámetros de orientación: la labor de la Comisión de Derecho Internacional relativa al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, y los tratados de derechos humanos. Así, sostiene, su estudio tendría indebidamente un alcance limitado si la noción de “violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales” se entendiese en sentido fijo y exhaustivo, prefiriendo una fórmula indicativa o ilustrativa que incluya por lo menos las prácticas siguientes: el genocidio; la esclavitud y prácticas similares; las ejecuciones sumarias o arbitrarias; la tortura y las

---

*fundamentales derechos humanos reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En particular, la Comisión considera que esas violaciones han afectado: a) al derecho a la vida, en razón de que personas pertenecientes o vinculadas a organismos de seguridad del Gobierno han dado muerte a numerosos hombres y mujeres después de su detención; preocupa especialmente a la Comisión la situación de los miles de detenidos desaparecidos, que por las razones expuestas en el Informe se puede presumir fundadamente que han muerto; b) al derecho a la libertad personal, al haberse detenido y puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional a numerosas personas en forma indiscriminada y sin criterio de razonabilidad; y al haberse prolongado sine die el arresto de estas personas, lo que constituye una verdadera pena; esta situación se ha visto agravada al restringirse y limitarse severamente el derecho de opción previsto en el Artículo 23 de la Constitución, desvirtuando la verdadera finalidad de este derecho. Igualmente, la prolongada permanencia de los asilados configura un atentado a su libertad personal, lo que constituye una verdadera pena; c) al derecho a la seguridad e integridad personal, mediante el empleo sistemático de torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, cuya práctica ha revestido características alarmantes; d) al derecho de justicia y proceso regular, en razón de las limitaciones que encuentra el Poder Judicial para el ejercicio de sus funciones; de la falta de debidas garantías en los procesos ante los tribunales militares; y de la ineficacia que, en la práctica y en general, ha demostrado tener en Argentina el recurso de Habeas Corpus, todo lo cual se ve agravado por las serias dificultades que encuentran, para ejercer su ministerio, los abogados defensores de los detenidos por razones de seguridad y orden público, algunos de los cuales han muerto, desaparecido o se encuentran encarcelados por haberse encargado de tales defensas.”Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina”, OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, 11 de abril de 1980, Conclusiones, párr. 1.*

penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; la desaparición forzada; la detención arbitraria y prolongada; la deportación o el traslado forzoso de poblaciones; y la discriminación sistemática, en particular por motivos de raza o sexo<sup>876</sup>.

Esta relación, sustentada esencialmente en el concepto de violación grave, encuentra una plasmación no sólo unidireccional, sino que es igualmente predicable respecto de determinados crímenes de derecho internacional y las violaciones a los derechos humanos. A este respecto, conviene recordar que en las más recientes definiciones que se recogieron de los crímenes contra la humanidad el listado de los ilícitos contemplados finalizada con una cláusula abierta que, por atender a su formulación completa, preveía “*otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física*”<sup>877</sup>.

Para dotar de significado a esta cláusula, que bien podría reputarse como una “*noción vaga por definición*”<sup>878</sup>, desde mi punto de vista es preciso atender al DIDH, pudiendo completar, de este modo, el sentido del término “inhumano” a través de aquellos actos que atentan de forma más directa contra la dignidad del ser humano, esto es, las violaciones de los derechos humanos. Sin embargo, no toda violación a estos derechos será relevante a tal fin, sino, como establece el artículo recogido, sólo aquéllas

---

<sup>876</sup> Cfr. SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, “Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1993/8, de 2 de julio de 1993, págs. 7-9.

<sup>877</sup> Vid., artículo 7.1. k) del Estatuto de la CPI. Por su parte, el artículo 5. i) del Estatuto del TPIYUG y 3. i) del Estatuto del TPIRW tan sólo contienen la mención final a “*otros actos inhumanos*”. Véase también COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario 17 al artículo 18 del Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la Seguridad de la Humanidad.

<sup>878</sup> Vid. RUEDA FERNÁNDEZ, C.: “Los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal internacional...”, *op. cit.*, pág. 314.

que se valoren como especialmente graves, presentándose como criterios en este sentido algunos de los ya reseñados.

En este orden de ideas, Median Quiroga, condensando gran parte de lo referido, presenta una definición propia del concepto aquí examinado sosteniendo que: “*Gross, systematic violations of human rights are those violations, instrumental to the achievement of governmental politicises, perpetrated in such a manner as to create a situation in which the rights to life, to personal integrity or to personal liberty of the population as a whole or of one or more sectors of the population of a country are continuously infringed or threatened*”<sup>879</sup>.

Todo lo expuesto, en definitiva, apunta hacia la existencia de una estrecha relación entre el concepto de violación grave, sistemática y masiva de los derechos humanos y el de crímenes de derecho internacional; relación que, pese a la compleja concreción teórica advertida, no ha de confundirse con identidad. Así, teniendo muy presente lo analizado en los apartados anteriores, podría afirmarse que un genocidio cometido por sujetos-órgano de un Estado comporta la violación grave, masiva y sistemática de los derechos humanos pero no, evidentemente, que toda violación de este tipo sea calificable como un genocidio.

Incluso si se atiende a la figura más próxima a la violación grave, masiva y sistemática de los derechos humanos como es la de los crímenes contra la humanidad, tan sólo podrá afirmarse que, cuando este crimen sea atribuible a un Estado, supondrá igualmente un atentado grave, sistemático y masivo a los derechos humanos; siendo que, desde los parámetros señalados, la violación masiva, grave y sistemática a los derechos humanos podrá ser calificada como un crimen contra la humanidad siempre y

---

<sup>879</sup> Vid. MEDINA QUIROGA, C.: *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic...*, op. cit., pág. 16.

cuando, además, se cumplan específicamente los requisitos previstos en la tipificación internacional de este crimen<sup>880</sup>.

De este modo, el concepto de violación grave, masiva y sistemática debe entenderse como un término autónomo no asimilable, salvo bajo las condiciones expuestas, al de crimen de derecho internacional. En consecuencia, así será utilizado en las páginas que siguen en este estudio.

#### *4) La pertinencia del régimen de responsabilidad aplicable a las violaciones de los derechos humanos.*

Resulta una conclusión evidente de todo lo expuesto que la responsabilidad internacional que se verá activada en casos de violaciones a los derechos humanos será, en su caso, una responsabilidad estatal, no la responsabilidad individual de aquél que directamente cometa tal violación. A este respecto, ya se han recogido numerosos argumentos en los que se explicitaba algo que es consustancial a la propia naturaleza del DIDH, esto es, que por decirlo de nuevo en palabras de la Corte IDH:

*“... actualmente la responsabilidad individual puede ser atribuida solamente por violaciones consideradas como delitos internacionales en instrumentos que tengan ese mismo carácter, tales como los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad o el genocidio que, naturalmente, afectan también derechos humanos específicos.*

*(...)*

*Toda violación de los derechos humanos por agentes o funcionarios de un Estado es (...) responsabilidad de éste”<sup>881</sup>.*

---

<sup>880</sup> Partiendo de una concepción de las violaciones a los derechos humanos como la aquí escogida, ya se ha puesto de manifiesto que en determinados momentos históricos los crímenes contra la humanidad requerían ya de conexión con otros crímenes de derecho internacional, ya de la existencia de un conflicto armado, ya determinado elemento discriminatorio para su configuración. Si, por su parte, se atiende a la más reciente de las definiciones de este tipo de crímenes, la necesidad de que las víctimas pertenezcan a una población civil puede ser relevante como criterio específico no necesario para que una violación grave, masiva y sistemática de los derechos humanos se defina como tal. Para más datos, véase apartado 1. c) y d) del capítulo II.



Desde este punto de partida ha de advertirse, no obstante, que complementar el régimen jurídico previsto para los crímenes de derecho internacional con un análisis general basado en la responsabilidad internacional del Estado por violación a los derechos humanos, como aquí se propone, puede presentar un enfoque no coincidente con el ámbito de este trabajo.

Así, la perspectiva mayoritaria en este ámbito resultaría del estudio de la responsabilidad internacional de aquellos Estados que conculcan de forma grave las normas del DIDH; de los Estados que, por decirlo en corto, violan de forma flagrante los derechos humanos. Estas reflexiones dirigen su atención al ya mencionado antiguo concepto de “crimen internacional”, actual violación grave de obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas de derecho internacional general, enfrentando en esencia la compleja determinación de qué tipo de obligaciones en el DIDH presentan tal carácter<sup>882</sup>.

Junto a la posibilidad inicial de abordar esta temática centrándose en la naturaleza de las normas primarias, resulta inmediato el examen de las normas secundarias que regulan este campo; aspecto que de otro lado puede también tornarse en protagonista en determinados análisis<sup>883</sup>.

Al mismo tiempo, el estudio de la responsabilidad internacional del Estado desde el DIDH pone de manifiesto una serie de particularidades e, incluso, erosiones en la concepción clásica de este sector del ordenamiento jurídico internacional que han

---

<sup>881</sup> Vid. Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994 sobre la *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, en Serie A: Fallos y Opiniones, No. 14, párrs. 53 y 56.

<sup>882</sup> Además de lo mencionado en el apartado 2) del capítulo III, en mi opinión continua siendo una obra de referencia en este sentido el trabajo de BLANC ALTEMIR, A.: *La violación de los derechos humanos fundamentales...*, op. cit.

<sup>883</sup> Además de las referencias ya citadas, véase un ejemplo de este tipo de trabajos en CARDONA LLORENS, J.: “La responsabilidad internacional por violación grave de obligaciones esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la Comunidad Internacional”, en *ADI*, vol. VIII, 1985.

merecido la atención de otra parte de la doctrina. Muchas de ellas se justifican ya en las consideraciones anteriores, ya en el cambio de paradigma que se ha apuntado en el primer capítulo de este trabajo, mientras que otras, en mi opinión, encuentran mejor soporte en algo que por ejemplo ha sostenido Urioste Braga; esto es, que los diferentes contenidos de las obligaciones hacen de la responsabilidad, en el campo de los derechos humanos, una materia más compleja que requiere la búsqueda de soluciones apropiadas para cada caso<sup>884</sup>.

En este sentido, no sin razón se ha caracterizado al conjunto de normas que integran el DIDH como un abanico de instrumentos abigarrado<sup>885</sup>, en el que coexisten un notable y diverso número de instancias internacional de control<sup>886</sup>, que aunque a menudo no coordinadas de forma satisfactoria<sup>887</sup> responden, a la postre, a las peculiaridades de una rama del derecho internacional en el que el concepto de normas conmutativas desaparece<sup>888</sup>, transformado a los Estados, por decirlo en unas afortunadas palabras de Cassese, en una casa de cristal a través de la cual la Comunidad Internacional puede vigilar el cumplimiento de unas obligaciones y el respeto de unos derechos cuyo destinatario último es el individuo, considerado como tal<sup>889</sup>.

---

<sup>884</sup> Cfr. URIOSTE BRAGA, F.: *Responsabilidad internacional de los Estados en los derechos*, op. cit., pág. 10.

<sup>885</sup> Cfr. REMIRO BROTONS, A., RIQUELME CORTADO, R. M., DÍEZ-HOCHLEITER, J., ORIHUELA CALATAYUD, E., y PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.: *Derecho Internacional*, op. cit., pág. 1027 y ss.

<sup>886</sup> Sobre esta cuestión, consúltense los tres trabajos más completos que conozco en la doctrina en castellano: FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C. (coordinador): *Derecho Internacional de los...*, op. cit., págs. 69 y ss.; HITTERS, J. C.: *Derecho Internacional de los derechos humanos*, tomos I y II, Ed. Ediar, Argentina, 1991, págs. 80-118, 253-378 del tomo I y 299-514 del tomo II; VILLÁN DURÁN, C.: *Curso de Derecho...*, op. cit., págs. 379 y ss.

<sup>887</sup> Cfr. GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. A.: *Curso de...*, op. cit., págs. 752-753.

<sup>888</sup> Cfr. *Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada de Sudáfrica en Namibia (Sudoeste africano)*, no obstante la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, opinión consultiva, I.C.J. Reports 1971, párr. 122.

<sup>889</sup> Cfr. CASSESE, A.: *Los derechos humanos en el mundo...*, op. cit., págs. 232-234 y 248-250. Sobre este particular, debe recordarse que aun dentro del derecho internacional público, el DIDH presenta una especificidad que va más allá de su ámbito material, de tal suerte que si bien, en líneas generales, el derecho internacional público rige relaciones planteadas horizontalmente, esencialmente en el plano interestatal, el DIDH se centra en cuestiones que en realidad se sitúan verticalmente, en un plano intraestatal que abarca relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo su jurisdicción;

Conviene advertir no obstante que, a mi entender, este conjunto de realidades no ha de interpretarse como una afirmación del carácter de *lex specialis* del DIDH en sentido absoluto, tal y como se prevé en el artículo 55 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado<sup>890</sup>. Así, hay que subrayar que la presencia de peculiaridades en el campo del DIDH no constituye la configuración de un sector propio y excluyente de la responsabilidad internacional del Estado; y es que, como bien dijera la CDI, para que se aplique el principio de la *lex specialis* no es suficiente la mera existencia de dos disposiciones que traten las mismas cuestiones, debe existir cierta discrepancia entre ellas, o bien la intención discernible de que una disposición excluya a la otra<sup>891</sup>.

En este orden de ideas, varios trabajos recientes han analizado los paralelismos entre el régimen general de la responsabilidad internacional y las disposiciones particulares de los distintos instrumentos del DIDH según han sido interpretadas por sus

---

particularidad de la que se deriva su especial régimen de protección. Véase, CANÇADO TRINDADE, A. A.: “Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano”, en VV.AA.: *El Sistema Interamericano de... op. cit.*, en especial pág. 20. En este sentido, han de recordarse dos afirmaciones fundamentales de la Corte IDH: “*En el ámbito de los derechos humanos (...) los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano...*” (vid. Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982 sobre “*Otros Tratados*” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), en Serie A: Fallos y Opiniones, No. 1, párr. 24); así como: “... los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.” Vid. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982 sobre *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en Serie A: Fallos y Opiniones, No. 2, párr. 28

<sup>890</sup> “Artículo 55. *Lex specialis*. Los presentes artículos no se aplicarán en el caso y en la medida en que las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito, el contenido de la responsabilidad internacional de un Estado o el modo de hacerla efectiva se rijan por normas especiales de derecho internacional.”

<sup>891</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentarios 3 y 4 al artículo 55 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional del Estado.

órganos de control respectivos, concluyendo que pese a algunas desviaciones<sup>892</sup> los principios clásicos de la responsabilidad internacional del Estado son plenamente operativos y efectivos en el ámbito del DIDH<sup>893</sup>.

De este modo, por ejemplo, aun la existencia de una serie de obligaciones específicas derivadas de la comisión de graves violaciones a algunos derechos humanos en el plano interestatal no desplaza el esquema básico de consecuencias derivadas de un hecho ilícito internacional, sino que en este ámbito concreto amplía, o detalla, el régimen general aplicable. Por ello, el mismo Urioste Braga reconoce que los elementos de la responsabilidad internacional por violación de los derechos humanos y las consideraciones recogidas en la CDI, respecto a la responsabilidad por hecho ilícito, pueden ser aplicables a los casos de lesión de los derechos humanos<sup>894</sup>.

En definitiva, todo lo expuesto puede sintetizarse en dos afirmaciones realizadas por el TEDH y la Corte IDH.

Para el primero:

*“The Court must also take into account any relevant rules of international law when examining questions concerning its jurisdiction and, consequently, determine State responsibility in conformity with the governing principles of international law, although it must remain mindful of the Convention’s special character as a human rights treaty”*<sup>895</sup>.

Para la Corte:

---

<sup>892</sup> Consúltese, en una aproximación notablemente crítica, EVANS, M. D.: “State Responsibility and the European Convention on Human Rights: Role and Realm”, en FITZMAURICE, M. y SAROOSHI, D.: *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, Hart, Portland, 2004.

<sup>893</sup> Cfr. MCGOLDRICK, D.: “State Responsibility and the International Covenant on Civil and Political Rights”, en FITZMAURICE, M. y SAROOSHI, D.: *Issues of State Responsibility before...*, *op. cit.*

<sup>894</sup> Cfr. URIOSTE BRAGA, F.: *Responsabilidad internacional de los Estados en los derechos*, *op. cit.*, pág. 9.

<sup>895</sup> Vid. Decisión sobre la admisibilidad del asunto *Vlastimir and Borka BANKOVIĆ, Živana STOJANOVIĆ, Mirjana STOIMENOVSKI, Dragana JOKSIMOVIĆ and Dragan SUKOVIĆ against Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom*, 12 de diciembre de 2001, en <http://cmiskp.echr. coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>, párr. 57.

*“... todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención”<sup>896</sup>.*

En cualquier caso, si bien algunas de estas cuestiones adquirirán mayor importancia en los últimos desarrollos de este trabajo, es evidente que las perspectivas de estudio, o esfuerzos analíticos, reseñados se circunscriben a una serie de comportamientos y problemáticas que en realidad no son el objeto específico de este estudio.

Así, si bien es cierto que los procesos de transición que aquí se analizan fueron precedidos por una serie de graves violaciones del DIDH que serían seguramente encuadrables bajo la figura del actual artículo 40 del Proyecto de la CDI sobre responsabilidad del Estado, no es ésta la cuestión que debe ser analizada en este trabajo, sino, más bien, lo que resulta pertinente es valorar jurídicamente la actuación que tras ellas deben, o debieron, realizar esos Estados. Dicho de otro modo, no se está evaluando la responsabilidad internacional del Estado por la comisión de esas violaciones a los derechos humanos, sino que lo que se constituye en objeto de estudio son las obligaciones del Estado a la hora de sancionar y reparar, en sentido amplio, esas mismas violaciones.

De este modo, aunque el sector del derecho internacional que interesa en este momento es el de la responsabilidad internacional del Estado, lo que resulta relevante para el presente estudio no es estrictamente ésta, sino cuáles son las obligaciones internacionales previstas en el DIDH cuando se está ante violaciones de los derechos humanos tal y como se han definido; obligaciones que, en definitiva, permitirán completar la estructura jurídica a aplicar a la hora de sancionar los crímenes de derecho

---

<sup>896</sup> Vid. *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 4, párr. 164.

internacional, perpetrados con anterioridad a los procesos de transición que aquí ocupan, que además comportan una serie de violaciones de los derechos humanos.

No cabe duda de que identificadas estas obligaciones primarias su incumplimiento comprometería igualmente la responsabilidad internacional del Estado<sup>897</sup>, pero desde lo explicado esta consecuencia tan sólo es pertinente parcialmente -a través de las circunstancias que pueden suponer que la ilicitud de un comportamiento desaparezca-, y no así para determinar de qué modo concreto se desplegaría la misma.

Por lo tanto, y en resumen, delimitado el concepto de violación de los derechos humanos, y explicitadas cuales de éstas son relevantes para el presente trabajo, resulta ahora preciso identificar con la mayor claridad posible las obligaciones que ha de cumplir un Estado para sancionar las violaciones de estos derechos, no sólo respecto a los victimarios sino también para atender a las víctimas. Esta labor ocupará el siguiente capítulo, prestando especial atención, como es natural, al régimen previsto en el sistema interamericano.

---

<sup>897</sup> Para más datos, véase apartado 2. c) del capítulo VI.

# CAPÍTULO VI

## OBLIGACIONES ESTATALES DERIVADAS DE LA COMISIÓN DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS: EL DEBER DE INVESTIGAR, JUZGAR, SANCIONAR Y REPARAR

*1) Primera aproximación: El deber de garantía y el deber de respeto en el ámbito de los derechos humanos.*

En la línea de lo justificado en el anterior capítulo, conviene iniciar el presente subrayando que, pese a la existencia de múltiples definiciones del DIDH, tributarias, esencialmente, del concepto de derecho internacional público que se escoja<sup>898</sup>, es posible identificar en todas ellas un rasgo común: la finalidad de esta rama del ordenamiento jurídico internacional. Si se dejan al margen las consideraciones propias de la conocida como “ciencia de los derechos humanos”<sup>899</sup>, la protección de los derechos esenciales del ser humano, *in genere*, como criterio teleológico armonizador de toda aproximación al DIDH es indiscutible.

---

<sup>898</sup> Sobre el particular, véase VILLÁN DURÁN, C.: *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, págs. 85-91.

<sup>899</sup> Para más datos, consúltese VASAK, K.: *Las dimensiones internacionales de los...*, *op. cit.*, págs. 13-32.

Asumiendo entonces el DIDH como el sector del ordenamiento jurídico internacional que tiene por objeto básico la protección de los derechos humanos<sup>900</sup>, se hace precisa una primera distinción esencial para este trabajo. Tanto inicialmente la doctrina como después todos los textos internacionales han identificado dentro de este principio de protección dos grandes tipos de obligaciones para el Estado: La obligación de respetar y asegurar los derechos humanos, de un lado, y la obligación de garantizar los mismos, del otro; obligaciones conocidas en corto como deber de abstención o respeto y deber de garantía<sup>901</sup>.

Ciertamente, es clásica la diferenciación general entre estas dos facetas en relación a cualquier derecho, pero en el contexto de este análisis la misma adquiere una importancia esencial; siendo además posible encontrar un claro sustento en las prescripciones de los textos que conforman al propio DIDH.

Sin embargo, conviene advertir que pese a las dos facetas que cubren estas obligaciones, y los derechos particulares derivados, ambas han de ser consideradas como las dos caras fundamentales en el cumplimiento de la finalidad expresada de todo el ordenamiento jurídico internacional que configura al DIDH.

La interrelación expuesta encuentra plasmación en el reconocimiento internacional de estas dos obligaciones, siendo que su materialización normativa suele abrir los distintos instrumentos jurídicos, universales y regionales, de este sector. Con la

---

<sup>900</sup> Protección que ha de ser entendida desde una perspectiva amplia que incluya facetas tan importantes en este ámbito como la promoción y la prevención de violaciones a los derechos humanos. Para una primera aproximación sobre esta cuestión, véase el reseñable trabajo de SICILIANOS, L-A.: *The Prevention of Human Rights Violations*, Ant. N. Sakkoulas Publishers y Martinus Nijhoff Publishers, Grecia, 2001.

<sup>901</sup> Sobre esta cuestión, véase NIKKEN, P: “El concepto de derechos...”, *op. cit.*, págs. 29-30; RIPOL CARRULLA, S.: “La respuesta desde el sistema universal de los derechos humanos a las violaciones graves de los derechos y libertades fundamentales” en SOROETA LICERAS, J. (ed.): *Cursos de Derechos Humanos de Donosita-San Sebastián*, vol. III, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2002, págs. 160-161; GARCÍA MORALES, A. F.: *La justiciabilidad...*, *op. cit.*, pág. 37; AGUIAR, A.: “La Responsabilidad Internacional del Estado por violación de derechos humanos”, en VV.AA: *Estudios Básicos...*, *op. cit.*, págs. 131-134.



salvedad de lo dispuesto en el CEDH<sup>902</sup>, esta forma de reconocimiento del deber de respeto y el deber de garantía de los derechos humanos puede identificarse, por ejemplo<sup>903</sup>, en el contenido del artículo 2.1 del PIDCP, según el cual:

*“1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a sus jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*

Por su parte, el artículo 1.1 de la CIDH estipula que:

*“1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica nacimiento o cualquier otra condición social.”*

De este modo, el deber de respetar y asegurar los derechos humanos queda configurado, esencialmente, como una obligación para el Estado de abstención o de no hacer; en virtud del mismo, los Estados se comprometen a no violar, por acción u omisión, los derechos humanos consagrados en los textos mencionados. Sin embargo, adviértase, este deber no se agota en esta dimensión, los Estados también deben asegurar la vigencia, goce y disfrute de los derechos humanos mediante acciones

---

<sup>902</sup> El artículo 1 del CEDH tan sólo contiene una previsión general de la que tan sólo pueden extraerse estas dos obligaciones a través de una interpretación sistemática de todo el Convenio: *“Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título 1 del presente Convenio.”* Por su parte, la Carta ADHP señala en sus dos primeros artículo que: *“Artículo 1. Los Estados miembros de la Organización para la Unidad Africana firmantes de la presente Carta reconocerán los derechos, deberes y libertades contemplados en esta Carta y se comprometerán a adoptar medidas legislativas o de otra índole con el fin de llevarlos a efecto. Artículo 2. Todo individuo tendrá derecho al disfrute de los derechos y libertades reconocidos y garantizados en la presente Carta sin distinción de ningún tipo como raza, grupo étnico, color, sexo, lengua, religión, opinión política o de otra índole, origen social y nacional, fortuna, nacimiento u otro status.”*

<sup>903</sup> Autores como Ambos llegan a encontrar este asidero incluso en la propia Carta de las Naciones Unidas, a pesar de advertir el carácter problemático de esta interpretación: *“El deber de penalización se puede derivar en principio de los arts. 55 c) y 56 de la Carta de las Naciones Unidas (Cf. también los arts. 1º Nº 3, 13 (1) b), 62, 68 y 76 de la Carta ONU, que en todo caso se relacionan con derechos humanos). De acuerdo con éste, los Estados miembros de la ONU se obligan “al respeto universal y a la observancia de los derechos humanos” y a la colaboración para el logro de estos fines. Esto se considera comúnmente como una obligación legal, aun cuando no se pueda derivar de ellos un derecho subjetivo. Siguiendo la interpretación de las disposiciones de “respetar y asegurar” consagradas en los tratados universales en materia de derechos humanos, se puede derivar de allí los respectivos deberes para los Estados parte de la ONU.”* Vid. AMBOS, K.: *Impunidad y derecho penal...*, op. cit., pág. 89.

positivas, a través de un sistema legal, político e institucional adecuado para asegurar ese respeto<sup>904</sup>.

Esta obligación encontraría su mejor adecuación en lo relativo a la responsabilidad internacional por violación de los derechos humanos, tal y como se explicó en el capítulo anterior; y es que, en este sentido, puede entenderse que toda violación a los derechos humanos, considerados individualmente, conlleva ineludiblemente la violación estatal de la obligación de respeto de los mismos. A este respecto, ya la Corte IDH en su primera sentencia afirmó que el artículo 1.1 de la CIDH:

*“... contiene la obligación contraída por los Estados Partes en relación con cada uno de los derechos protegidos, de tal manera que toda pretensión de que se ha lesionado alguno de esos derechos, implica necesariamente la de que se ha infringido también el artículo 1.1 de la Convención”*<sup>905</sup>.

El contenido del deber de garantía, sin embargo, estaría referido a las obligaciones del Estado de prevenir las violaciones a los derechos humanos, investigarlas una vez ocurridas, procesar y sancionar a sus autores, en su caso, y reparar los daños, materiales y morales, causados. Respondería, de tal modo, al conjunto de obligaciones que el Estado ha de cumplir cuando se presume la existencia de una violación de los derechos humanos, no estando circunscrito por tanto al comportamiento inicial que el Estado debe adoptar para respetar esos derechos, sino a una obligación posterior de respuesta ante ellas. Respondería, en definitiva, a las obligaciones estatales

---

<sup>904</sup> En este sentido, véase CANÇADO TRINDADE, A. A.: “Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario...”, *op. cit.*, págs. 145-151.

<sup>905</sup> *Vid. Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 4, párr. 162. No obstante, en la misma sentencia la Corte matiza posteriormente esta afirmación general señalando que: “*Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado. Pero sí es obvio, en cambio, que el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad física y a la vida, aun en el supuesto de que una persona dada no haya sufrido torturas o no haya sido ultimada, o si esos hechos no pueden demostrarse en el caso concreto.*” *Vid. Ibíd.*, párr. 175.

existentes cuando se trate de sancionar, en sentido amplio, las violaciones a los derechos humanos; conformándose por ello en el elemento clave de análisis a los efectos de este trabajo.

La Misión de Observadores de las Naciones Unidas en el Salvador (ONUSAL), en su informe de febrero de 1992, precisamente sostuvo que el deber de garantía se concretaría en el conjunto de obligaciones de garantizar o proteger los derechos humanos, el deber de prevenir las conductas antijurídicas y si éstas se producen, de investigarlas, de juzgar y sancionar a los culpables y de indemnizar a las víctimas<sup>906</sup>; obligación principal junto a la que puede identificarse otra implícita y derivada de la primera: el deber de recoger en el derecho interno de cada Estado las violaciones a los derechos humanos, reconocidos por los textos mencionados, como actos ilícitos, tal y como ocurre respecto de los crímenes de derecho internacional<sup>907</sup>.

En conclusión, como especificara la Com.IDH:

*“(...) los conceptos de deber de respeto y de deber de garantía de los derechos fundamentales a cargo de los Estados. Ambos deberes estatales, de respeto y de garantía, constituyen la piedra angular del sistema de protección internacional, pues ellos remiten al compromiso internacional de los Estados de limitar el ejercicio del poder, y aún de su soberanía, frente a la vigencia de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana. El deber de respeto implica que los Estados deben asegurar la vigencia de todos los derechos contenidos en la Convención mediante un sistema jurídico, político e institucional adecuado para tales fines. Por su parte, el deber de garantía implica que los Estados deben asegurar la vigencia de los derechos fundamentales procurando los medios jurídicos específicos de protección que sean adecuados, sea para prevenir las violaciones, sea para restablecer su vigencia y para indemnizar a las víctimas o a sus familiares frente a casos de abuso o desviación del poder. Estas obligaciones estatales van aparejadas del deber de adoptar disposiciones*

---

<sup>906</sup> Cfr. MISIÓN DE OBSERVADORES DE LAS NACIONES UNIDAS EN EL SALVADOR: “Informe de 19 de febrero de 1992”, Documento de las Naciones Unidas: A/46/876 S/23580, párrafo 28.

<sup>907</sup> A este respecto, consúltese NIKKEN, P: “El concepto de derechos...”, *op. cit.*, pág. 30.

*en el derecho interno que sean necesarias para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención (artículo 2)...”<sup>908</sup>.*

De este modo, una violación a los derechos humanos supondrá, en primer lugar, la responsabilidad internacional del Estado por vulneración de la obligación de respeto de estos derechos, responsabilidad a la que, en su caso, podrá añadirse otra derivada del incumplimiento del deber de garantía; y todo ello con independencia de la propia responsabilidad comprometida por atentar, individualmente, contra los derechos humanos consagrados en el texto de referencia<sup>909</sup>.

Tal como se justificó, de todo este conjunto de responsabilidades internacionales activadas, de obligaciones internacionales a respetarse, en este trabajo resulta preciso poner atención básicamente a las obligaciones dimanantes del deber de garantía y, consecuentemente, a los derechos humanos relacionados con ellas.

## *2) El deber de garantía de los derechos humanos.*

### *2. a) Construcción del concepto de deber de garantía.*

En la configuración de este concepto merece la pena mencionar una primera posibilidad de distinción dentro del propio deber de garantía de los derechos humanos,

---

<sup>908</sup> Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 1/96, caso 10.559, *Chumbivilcas*, Perú”, 1 de marzo de 1996, Parte V, apartado c: “En relación a los deberes de respeto y garantía para asegurar la vigencia de los derechos fundamentales, y sobre el derecho a la efectiva protección judicial.”

<sup>909</sup> Cfr. *Ibíd.*

entendido en sentido amplio. La explicación del Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michael Frühling, resulta la mejor referencia en este sentido. Frente a los derechos humanos de cualquier persona pueden encontrarse deberes de tres tipos o géneros: 1. El deber de respeto. 2. El deber de protección. 3. El deber de garantía:

En cuanto al deber de protección, corresponden al Estado las competencias atinentes a la resolución de conflictos y a la aplicación de sanciones mediante actos decisorios dictados con fuerza de cosa juzgada, y las competencias relacionadas con la creación, el mantenimiento y la actuación de cuerpos armados a cuyo cargo estén la protección del orden público y la defensa nacional. El deber de garantía de los derechos humanos, como el de protección, también recae de manera exclusiva y privativa en el Estado. Sólo él cuenta con la fuerza legítima y con la competencia necesaria para asegurar a los titulares de esos derechos los mecanismos y las vías mediante los cuales sus bienes jurídicos estén a salvo de abusos, desafueros, atropellos y otras conductas reprochables. El Estado ejerce sus deberes de protección y garantía cuando adopta medidas para salvaguardar los derechos fundamentales de los integrantes de su población de ataques provenientes ya de personas que abusan en forma criminal del poder, ya de personas que, de manera individual o asociándose con otras, lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicamente tutelados por la ley. Los deberes que al Estado imponen, en materia de derechos humanos, la Constitución, las leyes y los instrumentos internacionales, abarcan la obligación estatal de prevenir las conductas punibles y sancionar a los responsables de las mismas<sup>910</sup>.

---

<sup>910</sup> Cfr. FRÜHLING, M.: “Los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, el secuestro y los acuerdos especiales”, en el foro: “Panel Internacional sobre Acuerdo Humanitario y los Niños en la Guerra”, 15 de mayo de 2003, en <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/pos0319.pdf>, págs. 1-2.

Esta disociación del deber de garantía, en deber de protección y deber de garantía en sentido restringido, permite observar la pluralidad de obligaciones que se derivan del mismo, admitiendo, en consecuencia, distintos enfoques para abordar su análisis. No obstante, la distinción ampliamente aceptada dentro del campo de los derechos humanos caracteriza al deber de garantía como un conjunto de obligaciones diferenciables, estrictamente, del deber de respeto de los derechos humanos, y consistentes, en atención a su construcción jurisprudencial, en el deber estatal de:

*“... prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. (...) El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”<sup>911</sup>.*

Esta definición de la Corte IDH ha sido ampliamente reiterada en otras decisiones posteriores<sup>912</sup>, pudiendo, de esta forma, identificarse dentro del genérico deber de garantía al menos tres obligaciones esenciales<sup>913</sup> que el Estado debe cumplir ante una violación de los derechos humanos:

- 1) La obligación de investigar.
- 2) La obligación de traducir en justicia y sancionar a los responsables.

---

<sup>911</sup> Vid. *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N° 4, párrs. 166 y 174. Sobre la relación entre el deber de prevención y el deber de garantía, resulta interesante consultar *caso Godínez Cruz v. Honduras*, sentencia del 20 de enero de 1989, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 5, párr. 185.

<sup>912</sup> Véase, entre otros, *caso Godínez Cruz v. Honduras*, sentencia del 20 de enero de 1989, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 5; *caso Caballero Delgado y Santana v. Colombia*, sentencia del 8 de diciembre de 1995, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 22; *caso El Amparo v. Venezuela, Reparaciones (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia del 14 de septiembre de 1996, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 28; *caso Castillo Páez v. Perú*, sentencia de 3 de noviembre de 1997, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 34; *caso Suárez Rosero v. Ecuador*, sentencia de 12 de noviembre de 1997, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 35; *caso Trujillo Oroza v. Bolivia, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 27 de febrero de 2002, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 92.

<sup>913</sup> Sobre el conocido como “derecho a la verdad”, véase apartado 6.3. e).

- 3) La obligación de otorgar una justa y adecuada reparación a las víctimas y sus familiares.

Por su parte, en el ámbito del Consejo de Europa, a partir del decenio de 1990 el TEDH se ha valido de los artículos 2, 3, 5 y 13 del CEDH para reconocer en diversas decisiones que los Estados Parte están obligados a investigar, exhaustiva y efectivamente, castigar y reparar en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, y torturas<sup>914</sup>.

De este modo, el deber de garantía queda definido, a la postre, no como una sola obligación sino como un conjunto de obligaciones que el Estado debe atender en casos de violaciones a los derechos humanos; construcción, de otro lado, que se conforma en referente en este campo, siendo unánimemente reconocida<sup>915</sup>.

No obstante lo anterior, es también común encontrar distintas percepciones o clasificaciones sobre las obligaciones contenidas en el deber de garantía que, si bien no niegan lo expuesto, ponen el acento en uno u otro aspecto. Así por ejemplo, la Defensoría del Pueblo del Perú, en su dictamen sobre las leyes N° 26479 y N° 26492, manifiesta lo siguiente:

*“Cuando nos encontramos frente a graves violaciones a los derechos a la vida y a la integridad personal, que conforman el denominado núcleo duro o irreductible*

---

<sup>914</sup> Cfr., entre otras, *caso Kaya v. Turkey, Merits and Just Satisfaction*, sentencia de 19 de febrero de 1998; *caso Kurt v. Turkey, Merits and Just Satisfaction*, sentencia de 25 de mayo de 1998; *caso Yasa v. Turkey, Merits and Just Satisfaction*, sentencia de 2 de septiembre de 1998; *caso McCann and others v. The United Kingdom, Merits and Just Satisfaction*, sentencia de 27 de septiembre de 1998; *caso Assenov and others, Merits and Just Satisfaction*, sentencia de 28 de octubre de 1998. Todas ellas en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>.

<sup>915</sup> Existen, no obstante, algunas voces que en una defensa del conocido como “derecho a la verdad” olvidan esta circunstancia, afirmando el carácter independiente de la obligación de investigar y la de sancionar. En este sentido, véase PASQUALUCCI, J.: “The Whole Truth and Nothing but the Truth: Truth Commissions, Impunity and the Inter-American Human Rights System”, en *Boston University International Law Journal*, n.º. 12, octubre de 1994, en especial pág. 331.

*de los derechos humanos, la obligación de garantía del Estado esta compuesta de los siguientes aspectos:*

- *La obligación de investigar y hacer públicos los hechos adecuadamente acreditados. Este deber está relacionado con el denominado “derecho a la verdad”.*
- *La obligación de procesar y sancionar a los responsables. Este deber está relacionado con el derecho a la justicia de las víctimas o sus familiares (...).*
- *La obligación de enmendar los daños materiales y morales causados a las víctimas. Este deber está relacionado con el derecho a la compensación o reparación de las víctimas o sus familiares.*
- *La obligación de separar de las instituciones públicas –por ejemplo, de las Fuerzas Armadas- a aquellos que hayan cometido, ordenado o tolerado estos delitos. Este deber está relacionado con el desarrollo de instituciones públicas enmarcadas en un Estado democrático de Derecho...”<sup>916</sup>.*

Es necesario aclarar, en todo caso, que estas obligaciones constituyen en realidad un solo deber para el Estado, por ello deben atenderse todas ellas para cumplir la obligación primaria. A este respecto, el deber de garantía ha de evaluarse como un conjunto de obligaciones de naturaleza complementaria, no alternativa ni sustitutiva, no siendo posible, en ningún caso, que el Estado elija cuál de estas obligaciones habrá de cumplir.

En este sentido, el Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas ha sostenido que sobre la base del DIDH los Estados están obligados a investigar en forma exhaustiva e imparcial toda denuncia de violación del derecho a la vida para identificar, someter a la justicia y castigar a los autores, obtener reparación a las víctimas o sus familiares y adoptar medidas eficaces para evitar que dichas violaciones se repitan en el futuro. Los dos componentes de esta cuádruple obligación son valorados, además, como los elementos disuasorios más eficaces para impedir las violaciones de derechos humanos<sup>917</sup>.

---

<sup>916</sup> Vid. DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL PERÚ: “Amnistía vs. Derechos Humanos. Buscando justicia”, Informe Defensorial N°. 57, mayo del 2001, en <http://www.ombudsman.gob.pe/informes/Informe%2057.pdf>, págs. 33 y 34.

<sup>917</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Informe del Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/1994/7, Add2, 15 de noviembre de 1993, párr. 688.



Posición que, de igual suerte, puede encontrarse en las decisiones de la Com.IDH, para quien:

*“El reconocimiento de responsabilidad realizado por el Gobierno, la investigación parcial de los hechos, y el pago posterior de compensaciones no son, por sí mismas, suficientes para cumplir con las obligaciones previstas en la Convención. Según lo dispuesto en el artículo 1.1 de ésta, el Estado tiene la obligación de investigar las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, a fin de identificar a los responsables, de imponerles sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”<sup>918</sup>.*

Y es que, como ha declarado la Corte IDH, en última instancia incluso:

*“... cuando el particular damnificado perdone al autor de la violación de sus derechos, el Estado está obligado a sancionarlo (...) La obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los culpables no tiende a borrar las consecuencias del acto ilícito en la persona afectada, sino que persigue que cada Estado Parte asegure en su orden jurídico los derechos y libertades consagrados en la Convención”<sup>919</sup>.*

En resumen, el deber de garantía debe ser considerado como un conjunto de obligaciones conformadas como un deber jurídico propio del Estado, y no como una mera respuesta a intereses o voluntades particulares. Una obligación que ha de asumir y materializar por propia iniciativa, sin esperar actuación procesal alguna por parte de las víctimas o de sus familiares<sup>920</sup>. Un deber jurídico al que, por tanto, el Estado no podrá renunciar<sup>921</sup>, viéndose comprometida su responsabilidad internacional en caso de hacerlo.

---

<sup>918</sup> Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 36/96, Chile, caso 10.843”, 15 de octubre de 1996, párrafo 77. Igualmente consúltense “Informe N°. 34/96, Chile, casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282”, 15 de octubre de 1996; e “Informe N°. 25/98, Chile, casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705”, 7 de abril de 1998.

<sup>919</sup> Vid. *Caso Garrido y Baigorria v. Argentina, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 27 de agosto de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 39, párr. 72.

<sup>920</sup> Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 136/99, Ignacio Ellacuría, S. J.; Segundo Montes, S. J.; Armando López, S. J.; Ignacio Martín Baró, S. J.; Joaquín López y López, S. J.; Juan Ramón Moreno, S. J.; Julia Elba Ramos; y Celina Mariceth Ramos, El Salvador, caso 10.488”, 22 de diciembre de 1999, párr. 230.

<sup>921</sup> Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú”, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párrafo 230.

## *2. b) Regulación jurídica internacional: Su vinculación con la figura de los remedios efectivos.*

Desde la caracterización inicial presentada son muchos los textos en los que puede encontrarse ya una mención concreta del deber de garantía ya disposiciones relativas a derechos conexos con el mismo. Aunque esta segunda cuestión será retomada más adelante, ponerla de manifiesto en este momento resulta pertinente con vistas a conformar de forma más completa tanto la regulación jurídica internacional de este complejo deber como para ir construyendo una definición global del mismo.

Así, refiriendo el análisis al derecho convencional, además de en los ya citados CEDH (artículos 1, 6 y 13), Carta ADHP (artículos 1, 2 y 7), PIDCP (artículo 2 y 14) y CIDH (artículo 1.1, 8.1, y 25), ha de advertirse que la CIDFP (artículo 1 y 4), la CICT (artículo 1, 6, 8 y 12), y la CCT (artículo 1.2, 4.2, 5, 6, 7, 12, 13 y 14) contienen previsiones en este sentido.

Junto a ellos, un gran número de textos declarativos reiteran este deber, de entre los que cabe destacar la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos<sup>922</sup>, y los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias<sup>923</sup>. El primero de estos textos declara:

---

<sup>922</sup> ASAMBLEA GENERAL: “Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/53/144, 8 de marzo de 1999.

<sup>923</sup> CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL: “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, en [http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/54\\_sp.htm](http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/54_sp.htm); Resolución adoptada por la AG con posterioridad bajo el rótulo “Los derechos humanos en la administración de justicia”, Documento de Naciones Unidas: A/RES/44/162, 15 de diciembre de 1989.

*“Artículo 9. 1. En el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluidas la promoción y la protección de los derechos humanos a que se refiere la presente Declaración, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a disponer de recursos eficaces y a ser protegida en caso de violación de esos derechos.*

*2. A tales efectos, toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido presuntamente violados tiene el derecho, bien por sí misma o por conducto de un representante legalmente autorizado, a presentar una denuncia ante una autoridad judicial independiente, imparcial y competente o cualquier otra autoridad establecida por la ley y a que esa denuncia sea examinada rápidamente en audiencia pública, y a obtener de esa autoridad una decisión, de conformidad con la ley, que disponga la reparación, incluida la indemnización que corresponda, cuando se hayan violado los derechos o libertades de esa persona, así como a obtener la ejecución de la eventual decisión y sentencia, todo ello sin demora indebida.*

*3. A los mismos efectos, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, entre otras cosas, a:*

*a) Denunciar las políticas y acciones de los funcionarios y órganos gubernamentales en relación con violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales mediante peticiones u otros medios adecuados ante las autoridades judiciales, administrativas o legislativas internas o ante cualquier otra autoridad competente prevista en el sistema jurídico del Estado, las cuales deben emitir su decisión sobre la denuncia sin demora indebida;*  
*b) Asistir a las audiencias, los procedimientos y los juicios públicos para formarse una opinión sobre el cumplimiento de las normas nacionales y de las obligaciones y los compromisos internacionales aplicables;*  
*c) Ofrecer y prestar asistencia letrada profesional u otro asesoramiento y asistencia pertinentes para defender los derechos humanos y las libertades fundamentales.*

*(...)*

*5. El Estado realizará una investigación rápida e imparcial o adoptará las medidas necesarias para que se lleve a cabo una indagación cuando existan motivos razonables para creer que se ha producido una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier territorio sometido a su jurisdicción”<sup>924</sup>.*

En un campo más concreto, y significativamente relacionado con el objeto de este estudio, los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias declaran:

*“9. Se procederá a una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial de todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, incluidos aquéllos en los que las quejas de parientes u otros informes fiables hagan pensar que se produjo una muerte no debida a causas naturales*

---

<sup>924</sup> Vid. ASAMBLEA GENERAL: “Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/53/144, artículo 9 de marzo de 1999 (puede consultarse la versión electrónica en <http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/>).

*en las circunstancias referidas. Los gobiernos mantendrán órganos y procedimientos de investigación para realizar esas indagaciones (...).*

*11. En los casos en los que los procedimientos de investigación establecidos resulten insuficientes debido a la falta de competencia o de imparcialidad, a la importancia del asunto o a los indicios de existencia de una conducta habitual abusiva, así como en aquellos en los que se produzcan quejas de la familia por esas insuficiencias o haya otros motivos sustanciales para ello, los gobiernos llevarán a cabo investigaciones por conducto de una comisión de encuesta independiente o por otro procedimiento análogo.*

*(...)*

*18. Los gobiernos velarán por que sean juzgadas las personas que la investigación haya identificado como participantes en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en cualquier territorio bajo su jurisdicción. Los gobiernos harán comparecer a esas personas ante la justicia o colaborarán para extraditarlas a otros países que se propongan someterlas a juicio. Este principio se aplicará con independencia de quienes sean los perpetradores o las víctimas, del lugar en que se encuentren, de su nacionalidad, y del lugar en el que se cometió el delito.*

*(...)*

*20. Las familias y las personas que estén a cargo de las víctimas de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias tendrán derecho a recibir, dentro de un plazo razonable, una compensación justa y suficiente”<sup>925</sup>.*

De este modo, el deber propio del Estado señalado en el apartado anterior se ve complementado con otro tipo de obligaciones; relación que explícitamente se recoge en otro importante documento como es el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, cuyo principio 19 afirma que:

*“Los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y adoptarán las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente. Aunque la iniciativa del enjuiciamiento es en primer lugar una de las misiones del Estado, deberán adoptarse normas procesales complementarias para que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente, en particular como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados cuyo derecho procesal penal contemple esos procedimientos. Los Estados deberán garantizar la amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona*

---

<sup>925</sup> Vid. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL: “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, versión electrónica en [http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/54\\_sp.htm](http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/54_sp.htm), principios 9, 11, 18 y 20.

*u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso*”<sup>926</sup>.

Resulta evidente por lo expuesto que las obligaciones derivadas del deber de garantía requieren de un enfoque amplio que dote de un significado más detallado a la genérica formulación de las obligaciones de investigar, procesar, sancionar y reparar en casos de violaciones a los derechos humanos. A este respecto, los textos recogidos presentan en primera instancia a este deber como íntimamente ligado a la figura de los “remedios efectivos” (*effective remedy*), afirmación que, aunque discutida por parte de la doctrina<sup>927</sup>, es ampliamente suscrita por la misma Corte IDH<sup>928</sup>.

Ahora bien, esta realidad requiere una reflexión previa. Desde una aproximación meramente teórica podría sostenerse que esta figura, en realidad, encuentra su razón de ser, eminentemente, a través de la figura del *hábeas corpus*, institución que realmente se aleja del ámbito de este trabajo. A este respecto, por ejemplo, la Corte IDH ha mantenido que, si bien regulado en el artículo 7.6 de la CIH, el *hábeas corpus* es reconocible como un aspecto específico dentro de la figura general contenida en el artículo 25, presentado una importancia cardinal en tanto que:

*“... es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para*

---

<sup>926</sup> Vid. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrero de 2005, principio 19.

<sup>927</sup> En este sentido, Nash Rojas ha sostenido que: “*Nos parece más apropiado el razonamiento que vincula la obligación de investigar, sancionar y reparar como una expresión del deber de garantía del derecho violado, en la medida en que esto potencia el derecho en sí y la referencia al art. 25 (de la CIDH) pasa a ser instrumental y no substancial.*” Vid. NASH ROJAS, C.: *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, Chile, 2004, pág. 48.

<sup>928</sup> Así por ejemplo, la Corte en el caso *Castillo Páez* expresamente afirmó que: “*El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes.*” Vid. *Caso Castillo Páez v. Perú*, sentencia de 3 de noviembre de 1997, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 34, párr. 83. Véase igualmente, *caso Bámaca Velásquez v. Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2000, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 70, párr. 201; *caso Durand y Ugarte v. Perú*, sentencia de 16 de agosto de 2000, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 68, párr. 130.

*protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.*

*36. Esta conclusión se fundamenta en la experiencia sufrida por varias poblaciones de nuestro hemisferio en décadas recientes, particularmente por desapariciones, torturas y asesinatos cometidos o tolerados por algunos gobiernos. Esa realidad ha demostrado una y otra vez que el derecho a la vida y a la integridad personal son amenazados cuando el hábeas corpus es parcial o totalmente suspendido”<sup>929</sup>.*

Al mismo tiempo, la caracterización realizada de obligación propia e independiente del Estado que es el deber de garantía conduciría a rebajar la importancia de la institución de los recursos efectivos, en tanto que sería de esperar que tal derecho no sería invocable en este caso ante la obligada actuación de oficio por parte de los órganos estatal. Sin embargo, las mismas consideraciones de la Corte advierten de la generalizada impunidad, de hecho y de derecho, existente en los países objeto de este estudio<sup>930</sup>; realidad que obliga a situar en un lugar preferente a la obligación de brindar un recurso efectivo en caso de violaciones a los derechos humanos dentro del más amplio deber de garantía exigible en tales casos. En este orden de ideas, la propia Corte ha sostenido que:

*“Esta disposición sobre el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”<sup>931</sup>.*

Desde esta premisa, puede apuntarse que aunque el reconocimiento de la figura de los recursos efectivos puede situarse ya en previsiones como la del artículo 8 de la

---

<sup>929</sup> Vid. Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987 sobre *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), en *Serie A: Fallos y Opiniones*, No. 8, párrs. 35 y 36. En sentido similar, el Com.DH ha sostenido que: “*Los Estados Partes deben también tomar medidas concretas y eficaces para evitar la desaparición de individuos, algo que desgraciadamente se ha hecho demasiado frecuente y desemboca demasiadas veces en una privación arbitraria de la vida. Más aún, los Estados deben establecer servicios y procedimientos eficaces para investigar a fondo los casos de personas desaparecidas en circunstancias que puedan implicar una violación del derecho a la vida.*” Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observación general No. 6: Artículo 6 - Derecho a la vida”, en “Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos”, Documento de las Naciones Unidas: HRI/GEN/1/Rev.7, de 12 de mayo de 2004, párr. 4.

<sup>930</sup> Para más datos véase la Parte II de este trabajo.

<sup>931</sup> Vid. *Caso Castillo Páez v. Perú*, sentencia de 3 de noviembre de 1997, en *Serie C: No. 34*, párr. 82.

DUDH<sup>932</sup>, desde un enfoque completo es el artículo 2.3 del PIDCP el que especifica que:

*“3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar que:*

*a) a toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en el ejercicio de sus funciones oficiales;*

*b) la autoridad competente judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso oficial;*

*c) las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que haya estimado procedente el recurso.”*

Ahora bien, el contenido de este derecho a un recurso efectivo se encuentra, igualmente, vinculado con ciertas garantías de la *otra parte procesal* conocidas bajo el rótulo del “debido proceso”; justificando, en este sentido, la referencia a lo establecido en el artículo 14.1 del Pacto, esto es que:

*“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”<sup>933</sup>.*

De este modo, a través de lo dispuesto en estos de dos artículos, puede comprenderse de forma completa la opinión del Com.DH en el caso Nydia Erika Bautista; opinión que además redirige estas previsiones generales al específico objeto de este trabajo. Así, según el Comité:

*“...el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este*

---

<sup>932</sup> *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.”*

<sup>933</sup> Véanse, en este mismo sentido, el artículo 8 CIDH y el 6 del CEDH.

*deber es aplicable a fortiori en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados*”<sup>934</sup>.

Asimismo, el Comité ha abordado este tema en relación a la prohibición de la tortura, afirmando, primeramente, que:

*“... se deriva del art. 7º, leído conjuntamente con el art. 2º del Pacto, que los Estados deben asegurar la protección efectiva a través de algún mecanismo de control. Las quejas por maltrato deben ser investigadas efectivamente por las autoridades competentes. Quienes sean culpables deben ser considerados responsables, y las víctimas deben tener a su disposición los recursos efectivos, incluyendo el derecho a obtener una reparación”*<sup>935</sup>.

En la Observación General N.º. 20, que sustituyó a ésta, sostuvo que:

*“8. El Comité observa que, en relación con la aplicación del artículo 7, no basta con prohibir ese trato o castigo o con declararlo delito. Los Estados Partes deberán informar al Comité sobre las medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole que adopten para prevenir y castigar los actos de tortura, así como los tratos crueles, inhumanos y degradantes, en todo el territorio sometido a su jurisdicción.*

(...)

*El artículo 7 debe interpretarse conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. En sus informes, los Estados Partes deberán indicar cómo sus legislaciones garantizan efectivamente el cese inmediato de todo acto prohibido por el artículo 7, así como la concesión de una reparación adecuada. El derecho a presentar denuncias contra los malos tratos prohibidos por el artículo 7 deberá ser reconocido en derecho interno. Las denuncias deberán ser investigadas con celeridad e imparcialidad por las autoridades competentes a fin de que el recurso sea eficaz. Los informes de los Estados Partes deberán proporcionar información concreta sobre los recursos de que disponen las víctimas de malos tratos y sobre los procedimientos que deban seguir los demandantes, así como datos estadísticos sobre el número de denuncias y el curso que se ha dado a las mismas”*<sup>936</sup>.

En esta misma línea, la figura de los recursos efectivos aparece formulada en el CEDH, cuyo artículo 13 señala que:

---

<sup>934</sup> Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Caso Nydia Erika Bautista, (Colombia)”, Comunicación N.º 563/1993, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/55/D/563/1993, 13 noviembre de 1995, párrafo 8.6.

<sup>935</sup> Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observación General No. 7 sobre el artículo 7”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/21/Rev. 1, 19 de mayo de 1989, párr. 1.

<sup>936</sup> Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observación General No. 20 sobre el artículo 7”, 44º período de sesiones del Comité de Derechos Humanos (1992), en Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/47/40), anexo VI.A, 10 de marzo de 1992, párrs. 8 y 14.



*“Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.”*

En base a este artículo, el TEDH, en el caso *Kudla v. Polonia*, ha declarado que:

*“157. As the Court has held on many occasions, Article 13 of the Convention guarantees the availability at national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they may happen to be secured in the domestic legal order. The effect of Article 13 is thus to require the provision of a domestic remedy to deal with the substance of an “arguable complaint” under the Convention and to grant appropriate relief (...). The scope of the Contracting States’ obligations under Article 13 varies depending on the nature of the applicant’s complaint; however, the remedy required by Article 13 must be “effective” in practice as well as in law (...). The “effectiveness” of a “remedy” within the meaning of Article 13 does not depend on the certainty of a favourable outcome for the applicant. Nor does the “authority” referred to in that provision necessarily have to be a judicial authority; but if it is not, its powers and the guarantees which it affords are relevant in determining whether the remedy before it is effective. Also, even if a single remedy does not by itself entirely satisfy the requirements of Article 13, the aggregate of remedies provided for under domestic law may do so...”<sup>937</sup>.*

Similar previsión a las anteriores se encuentra en el artículo 7 de la Carta ADHP:

*“1. Todo individuo tiene derecho a que sea visto su caso, lo cual implica:*  
*a) derecho de apelación a órganos nacionales competentes contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos y garantizados por los convenios, leyes, ordenanzas y costumbres vigentes;*  
*b) el derecho a ser considerado inocente hasta que un tribunal competente demuestre su inocencia;*  
*c) el derecho a la defensa, incluido el derecho a ser defendido por un abogado de su elección;*  
*d) el derecho a ser juzgado dentro de un plazo de tiempo razonable por un tribunal imparcial.”*

Derechos que, acabando este breve repaso con el texto que es referencia en este trabajo, la CIDH, encuentran asidero en su artículo 25:

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

---

<sup>937</sup> Vid. *Caso Kudla v. Poland, Merits and just satisfaction*, sentencia de 26 de octubre de 2000, en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, párr. 157.

- a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

Estos derechos han llevado a la Corte IDH a declarar que:

*“La Convención Americana garantiza a toda persona el acceso a la justicia para hacer valer sus derechos, recayendo sobre los Estados Partes los deberes de prevenir, investigar identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones a los derechos humanos. (...) El artículo 8.1 de la Convención Americana guarda relación directa con el artículo 25 en relación con el artículo 1.1, ambos de la misma, que asegura a toda persona un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones a los derechos humanos sean juzgados”<sup>938</sup>.*

De manera más completa, son de gran utilidad las palabras de la Corte en su Opinión Consultiva sobre las *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*, ocasión en la que sostuvo que:

*“El artículo 25(1) incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. Como ya la Corte ha señalado, según la Convención **“... los Estados Parte se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8(1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (...) Según este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar”<sup>939</sup>.***

En definitiva, el deber de garantía está claramente regulado en el ordenamiento jurídico internacional, imponiendo a los Estados un conjunto de obligaciones que, fuera de ser entendidas aisladamente, han de ser interpretadas en todo momento desde la perspectiva de las exigencias derivadas del derecho a un recurso efectivo.

---

<sup>938</sup> Vid. *Caso Blake v. Guatemala, Reparaciones*, sentencia de 22 de enero de 1999, en *Serie C: Resoluciones y Sentencia*, No. 36, párrs. 61 y 63.

<sup>939</sup> Vid. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987 sobre *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Serie A: Fallos y Opiniones*, N.º. 9, párrafo 24. La negrita es mía.

## 2. c) *Significación del deber de garantía.*

Es posible colegir de todo lo expuesto la caracterización del deber de garantía como un núcleo jurídico esencial en el ámbito del DIDH del que irradian una serie de obligaciones estatales, y de derechos individuales, a ser atendidos en casos de violación a los derechos humanos. Un núcleo jurídico además que, como he tratado de explicitar, resulta común a toda la normativa del DIDH, no existiendo norma o, incluso, sistema ya universal ya regional en el que el mismo no se recoja, explícita o implícitamente, como piedra angular de toda la estructura.

En este sentido, resultan especialmente ilustrativas las reflexiones del actual Presidente de la Corte IDH, para quien la conducta ilícita genera una lesión jurídica que es preciso reparar con justicia, oportunidad y suficiencia; siendo ésta la “prueba de fuego” para un sistema tutelar de bienes, en tanto que donde hay violación sin sanción o daño sin reparación, el Derecho entra en crisis, no sólo como instrumento para resolver cierto litigio, sino para resolverlos todos, es decir, para asegurar la paz con justicia<sup>940</sup>.

Ahora bien, al mismo tiempo esta posición protagónica puede predicarse, a mi entender, respecto del papel que juega el deber de garantía en el funcionamiento de la protección internacional de los derechos humanos. Y así que si bien es cierto que toda violación de estos derechos conlleva, en líneas generales, la conculcación del deber de respeto de los mismos, ha de subrayarse que para que exista una verdadera responsabilidad internacional del Estado por violación de los derechos humanos debe comparecer la vulneración del deber de garantía.

---

<sup>940</sup> Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, S.: “Las reparaciones en el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos”, en VV.AA.: *El Sistema Interamericano de..., op. cit.*, pág. 129.

A este respecto, debe recordarse que el sistema internacional de protección los derechos humanos descansa sobre la consideración de su carácter subsidiario respecto de las medidas que los Estados deben tomar a través de su derecho interno; siendo esta situación tan sólo la consecuencia de un requisito común a todo el derecho internacional, esto es, que el Estado en que se ha cometido una lesión debe, en primer lugar, tener la oportunidad de remediarla en el marco de su ordenamiento jurídico interno<sup>941</sup>. De este modo, si el Estado investiga, juzga, sanciona y repara la violación de un derecho humano cumpliendo los estándares exigibles a través de su ordenamiento jurídico interno, el caso nunca pasará a la esfera internacional.

Así, para que los órganos del sistema internacional realicen su función de protección de los derechos humanos no se requiere que los mismos, en general, sean violados sino que, en particular, esa violación se vea acompañada del incumplimiento del deber de garantía. En otras palabras, toda declaración de la responsabilidad internacional del Estado estará referida a un incumplimiento del deber de garantía, a una vulneración del deber de respeto y a un atentado contra el derecho particular analizado.

En este sentido, el deber de garantía puede situarse como la obligación tanto básica como última desde la perspectiva del DIDH, valorando, en consecuencia, los incumplimientos de la misma como especialmente censurables. Y es que, junto a esta argumentación jurídica, debe tenerse presente que mientras una violación a los derechos humanos puede ser justificable sobre la base de muy determinados comportamientos de

---

<sup>941</sup> Como afirmara la CIJ: “*The rule that local remedies must be exhausted before international proceedings may be instituted is well-established rule of customary international law (...). Before resort may be had to an international court in such situation, it has been considered necessary that the State where the violation occurred should have an opportunity to redress it by its own means, within the framework of its own domestic legal system.*” *Vid. asunto de la Interhandel (Suiza v. Estados Unidos de Norte América), I.C.J. Reports 1959*, pág. 27. Para más datos, puede consultarse el trabajo de RUILOBA SANTANA, E.: *El agotamiento de los recursos internos como requisito de la protección internacional del individuo*, Universidad de Valencia, Valencia, 1978; ORENCH Y DEL MORAL, M. A.: *El derecho internacional como ordenamiento...*, *op. cit.*, págs. 240-250; y, desde la perspectiva del DIDH, si bien a través de algunas reflexiones sobre la protección diplomática FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C. (coordinador): *Derecho Internacional de los...*, *op. cit.*, págs. 40-47.

un reducido número de agentes estatales, la vulneración del deber de garantía supone, además de la violación de varias obligaciones internacionales, la existencia de todo un aparato de justicia discordante con las exigencias internacionales.

Esta afirmación con seguridad requeriría ser matizada por su carácter generalista, pudiendo enfocar esta discordancia no sólo a un patrón de impunidad enquistada sino también, por ejemplo, a divergencias en la interpretación realizada por los tribunales internos y las instancias internacionales; pero, aun desde esta perspectiva, no cabe duda de que la inmensa mayoría de declaraciones, o condenas, sobre la responsabilidad internacional del Estado por violación de los derechos humanos conllevan una reprobación hacia la labor de los órganos de justicia interna implicados por acción o por omisión. Reprobación que, adelantese, en el ámbito de este trabajo ineludiblemente se conforma en una crítica directa y abierta hacia la insoportable estructura de impunidad en los casos de violación a los derechos humanos imperante en la mayoría de los Estados iberoamericanos<sup>942</sup>.

### *3) Obligaciones específicas contenidas en el deber de garantía.*

#### *3. a) Presupuesto.*

Las reflexiones realizadas en el capítulo anterior han tratado de justificar cuando, además de estar ante actuaciones valorables como crímenes de derecho internacional, esos mismos comportamientos pueden ser calificados como violaciones a

---

<sup>942</sup> Para más datos, véase capítulos VIII y IX, en especial su apartado 1).

los derechos humanos; al tiempo que se ha puesto de manifiesto la existencia de violaciones a esos mismos derechos no tipificadas como crímenes de derecho internacional. Respecto de estos últimos, ya en los primeros capítulos se analizaron y desglosaron las obligaciones estatales a la hora de sancionarlos, resultando en este momento necesario enfrentar la misma labor en relación con las violaciones de los derechos humanos enmarcables como elementos concurrentes en un crimen de derecho internacional.

En ese sentido, si bien ya se afirmó la existencia de una obligación general recogida bajo el rótulo del deber de garantía, advirtiendo el carácter compuesto y complementario de la misma, resulta ahora preciso detallar las obligaciones específicas que, dentro de ella, el Estado deberá materializar cuando se perpetren violaciones a los derechos humanos. Así, tal y como anuncié, se terminaría de cerrar la estructura jurídica aplicable a la segunda parte de este trabajo.

### *3. b) La obligación de investigar.*

El deber de investigar se conforma como la obligación inicial en casos de violación a los derechos humanos, siendo caracterizada, de igual modo, como uno de los principales pilares de la protección efectiva de los derechos humanos<sup>943</sup>. Ahora bien, en la línea de lo expuesto respecto de la figura de los recursos efectivos, esta obligación se torna esencial en relación con las violaciones de los derechos humanos con carácter continuado, esto es, en el contexto de este trabajo, en relación con los casos de

---

<sup>943</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Informe del Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/1994/7, Add2, 15 de noviembre de 1993, párr. 686.

desaparición forzadas de personas<sup>944</sup>. Ello justifica, a mi entender, que en la Declaración y Programa de Acción de Viena se realizara una única y expresa mención a este particular subrayando que:

*“La Conferencia reafirma que es obligación de todos los Estados, en cualquier circunstancia, emprender una investigación siempre que haya motivos para creer que se ha producido una desaparición forzada en un territorio sujeto a su jurisdicción y, si se confirman las denuncias, enjuiciar a los autores del hecho”*<sup>945</sup>.

En todo caso, resulta necesario concretar la obligación general de investigar las violaciones de los derechos humanos, definir de qué modo el Estado debe llevarla a cabo. Sobre esta cuestión, resulta conveniente aclarar de inicio que esta obligación tendrá contenidos específicos dependiendo de los derechos violados; así, por ejemplo, en relación con los casos de desaparición forzosa la Corte IDH ha expresado la necesidad de identificar a los responsables, encontrar los restos de la víctima, entregarlos a los familiares y dar a conocer cuál fue el destino de la misma<sup>946</sup>.

Ahora bien, al margen de las particularidades propias de uno u otro derecho, resulta posible aislar una serie de caracteres aplicables a toda investigación por violaciones a los derechos humanos. A este respecto, existen numerosas declaraciones de las que puede extraerse la exigencia de una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial<sup>947</sup>; formulación que de manera expresa ha sido consignada por la Corte IDH afirmando que:

---

<sup>944</sup> En este sentido, véase COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observación general N° 6: Artículo 6 - Derecho a la vida”, en “Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos”, Documento de las Naciones Unidas: HRI/GEN/1/Rev.7, de 12 de mayo de 2004, en especial párr. 4.

<sup>945</sup> Vid. CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS, “Declaración y Programa de Acción de Viena”, 14 a 25 de junio de 1993, doc A/CONF.157/23, en [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument), párr. 62.

<sup>946</sup> Véase, por ejemplo, *caso Godínez Cruz v. Honduras*, sentencia del 20 de enero de 1989, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 5, párr. 191.

<sup>947</sup> Cfr., a modo de ejemplo, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL: “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, versión electrónica en [http://www.193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/54\\_sp.htm](http://www.193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/54_sp.htm); ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones

*“En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona (...) sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares<sup>948</sup>, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”<sup>949</sup>.*

El deber de investigar resulta, entonces, una obligación que el Estado no puede eludir en ningún caso, aunque no exista reclamación directa por parte de las víctimas, o, incluso, cuando se otorgue una indemnización general a las mismas<sup>950</sup>. No es, por tanto, una obligación que pueda computarse como condicional o alternativa bajo ninguna circunstancia.

No obstante, conviene precisar que la obligación de investigar no ha de interpretarse como un deber de resultado, sino como una obligación de comportamiento; de tal suerte que el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio no puede valorarse como un incumplimiento de la obligación referida;

---

forzadas”, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/47/133 de 18 de diciembre de 1992.

<sup>948</sup> En mi opinión, esta frase ha de interpretarse no como la aceptación de que un particular puede violar las normas del DIDH, sino en el sentido de que esas investigaciones deben realizarse con independencia de que finalmente sea uno u otro el sujeto que se encuentre como responsable. De no hacerlo, aun si finalmente el comportamiento en cuestión no resulta atribuible al Estado, se comprometería la responsabilidad internacional de éste.

<sup>949</sup> Vid. *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N° 4, párr. 177.

<sup>950</sup> Sobre esta cuestión, el Relator Especial Waly Ndiaye ha sostenido que: “*El derecho de las víctimas o de sus familias a recibir una reparación suficiente es a la vez un reconocimiento de la responsabilidad del Estado respecto de los actos cometidos por sus agentes y una expresión del respeto al ser humano. La concesión de una reparación supone el cumplimiento de la obligación de investigar las denuncias de violaciones de los derechos humanos con miras a identificar y procesar a los presuntos autores. No obstante, conceder una reparación económica o de otra índole a las víctimas o a sus familias antes de que se inicien o concluyan tales investigaciones no exime a los gobiernos de esta obligación.*” Vid. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Informe del Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/1997/60, de 24 de diciembre de 1996, párrafo 47.



siempre y cuando, debe reiterarse, la misma cumpla las exigencias de exhaustividad, inmediatez e imparcialidad reseñadas<sup>951</sup>.

Lo anterior, sin embargo, debe ser igualmente matizado pues tampoco será aceptable, en general, que se estime cumplido el deber de investigar por el mero hecho de no poder identificar a los responsables de una violación de los derechos humanos, ya que como ha sostenido en varias ocasiones la Corte IDH:

*“El deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso si en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a los individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance”<sup>952</sup>.*

En definitiva, el deber de investigar se configura como una obligación estatal de comportamiento insoslayable que se materializa en la exigencia de realizar una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial que no tiene porque agotarse con la mera identificación de los responsables de la violación particular analizada.

### *3. c) La obligación de traducir en justicia y sancionar a los responsables.*

Si la obligación anterior presupone la existencia de un sistema de justicia conforme a las exigencias internacionales, la presente enfrenta de manera directa esta cuestión. De este modo, resulta común enlazar este deber con una perspectiva más

---

<sup>951</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N° 4, párr. 177.

<sup>952</sup> Vid. *Caso Godínez Cruz v. Honduras*, sentencia del 20 de enero de 1989, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 5, párr. 191.

amplia recogida bajo el rótulo del derecho a la justicia<sup>953</sup>, identificando en este sentido una triple vertiente dentro de esta obligación:

El deber estatal de organizar el sistema de justicia de tal modo que garantice la existencia de tribunales independientes e imparciales.

- 1) La obligación del Estado de garantizar el derecho a la justicia del individuo.
- 2) El deber estatal de impartir justicia<sup>954</sup>.

A este respecto, conviene recordar que en el importante documento final de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, “La Declaración y Programa de Acción de Viena”, se indica que:

*“Cada Estado debe prever un marco de recursos eficaces para reparar las infracciones o violaciones de los derechos humanos. La administración de justicia, en particular los organismos encargados de hacer cumplir la ley y del enjuiciamiento así como un poder judicial y una abogacía independientes, en plena conformidad con las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, son de importancia decisiva para la cabal realización de los derechos humanos sin discriminación alguna y resultan indispensables en los procesos de democratización y desarrollo sostenible. En este contexto, las instituciones que se ocupan de la administración de justicia deben estar adecuadamente financiadas, y la comunidad internacional debe prever un nivel más elevado de asistencia técnica y financiera. Incumbe a las Naciones Unidas establecer con carácter prioritario programas especiales de servicios de asesoramiento para lograr así una administración de justicia fuerte e independiente”*<sup>955</sup>.

Todas estas facetas se encuentran contenidas en la formulación general ampliamente reiterada por la jurisprudencia de la Corte IDH, esto es, que:

*“El Estado parte de la Convención Americana tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a los autores y a quienes encubran dichas violaciones. Y toda persona que se considere víctima de éstas o*

---

<sup>953</sup> Sobre este particular, véase ABELLÁN HONRUBIA, V.: “Impunidad de violaciones de los derechos humanos fundamentales en...”, *op. cit.*, págs. 202-203; FIX-ZAMUDIO, H.: “Eficacia de los instrumentos protectores de los derechos humanos”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. II, 2002, págs. 20-22.

<sup>954</sup> Cfr. AMNISTÍA INTERNACIONAL: “Memorial en derecho *amicus curiae* presentado por Amnistía Internacional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Consuelo Benavides Cevallos – Ecuador”, 18 de diciembre de 1997, en <http://www.derechos.org/nizkor/ecuador/doc/I.-%20Introducción%20y%20sumario>, párrs. 46-49.

<sup>955</sup> *Vid.* CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS: “Declaración y Programa de Acción de Viena”, 14 a 25 de junio de 1993, Documento de las Naciones Unidas: A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993, párr. 27.

*bien sus familiares tienen derecho de acceder a la justicia para conseguir que se cumpla, en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad, ese deber del Estado”<sup>956</sup>.*

Argumentación que ha de valorarse como sustentada en la siguiente consideración previa:

*“Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. El Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios”<sup>957</sup>.*

De este modo, la existencia de un tribunal independiente e imparcial se configura como un presupuesto sobre el que se construyen el resto de obligaciones; pudiendo identificarse, ya desde esta base, una primera tendencia hacia la exclusión de las jurisdicciones militares tanto en lo relativo al juicio de uniformados por violación a los derechos humanos, como, protagónicamente, respecto al enjuiciamiento de civiles por estos tribunales<sup>958</sup>. En este orden de ideas, se ha sostenido que la independencia del Poder Judicial es una de las condiciones esenciales para garantizar las libertades civiles y políticas y evitar la impunidad, por ello la jurisdicción militar deberá ser competente exclusivamente en las cuestiones referentes a la disciplina militar y en ningún caso intervenir en el juzgamiento de los que comportan violaciones a los derechos humanos<sup>959</sup>; consideración que, ampliada, se encuentra también en la jurisprudencia de la Corte IDH bajo el siguiente argumento:

---

<sup>956</sup> Véase, por ejemplo, *caso Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, sentencia de 7 de junio de 2003, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 99, párr. 184.

<sup>957</sup> *Vid. Caso Castillo Petrucci y otros v. Perú*, sentencia de 30 de mayo de 1999, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias* No. 52, párr. 129.

<sup>958</sup> Sobre esta cuestión, consúltese ANDREU-GUZMÁN, F.: *Fuero militar y derecho internacional. Los tribunales militares y las graves violaciones a los derechos humanos*, Comisión Internacional de Juristas – Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, 2003. En sentido contrario, a través de el sistema previsto en Suiza, puede verse ARNOLD, R.: “Military Criminal Procedures and Judicial Guarantees. The Example of Switzerland”, en *JICJ*, vol. 3, num. 3, 2005.

<sup>959</sup> Cfr. SUBCOMISIÓN DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: “Administración de Justicia”, Exposición presentada por escrito por la Asociación Americana de Juristas, organización no gubernamental reconocida como entidad consultiva especial ante la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Documento de las Naciones Unidas:

*“El traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar (...) supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas. En efecto, la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de este carácter. Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia”<sup>960</sup>.*

De aquí que no pueda sorprender que, por citar otro ejemplo, en relación con las jurisdicciones especiales en el caso colombiano, el Com.DH exhortara a:

*“... que se tomen todas las medidas necesarias para conseguir que los integrantes de las fuerzas armadas y de la policía acusados de violaciones de los derechos humanos sean juzgados por tribunales civiles independientes y sean suspendidos del servicio activo durante el período que dure la investigación. Con este fin el Comité recomienda que la jurisdicción de los tribunales militares con respecto a las violaciones de derechos humanos se transfiera a los tribunales civiles, y que las investigaciones de tales casos las lleve a cabo la Procuraduría General y el Fiscal General”<sup>961</sup>.*

Cumplida esta exigencia, pueden traerse aquí lo explicado respecto de la figura del recurso efectivo, que junto a lo expuesto en relación con las garantías del debido proceso, configurarán los perfiles del proceso judicial que ha de realizar el Estado en casos de violación a los derechos humanos.

---

E/CN.4/Sub.2/2002/NGO/16, 19 de julio de 2002, párrs. 1 y 7. En sentido similar, el Informe del Relator Joinet sostiene que: *“En razón de la insuficiente independencia estatutaria de los tribunales militares, su competencia debe estar limitada a las infracciones específicamente militares cometidas por militares, y deben estar excluidas las violaciones graves de los derechos humanos, que deben ser competencia de los tribunales ordinarios.”* Vid. SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS: *“La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión”,* Documento de las Naciones Unidas: /CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, 2 octubre de 1997, párr. 38. Consúltese, igualmente, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: *“Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”,* Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrero de 2005, principio 29.

<sup>960</sup> Vid. *Caso Castillo Petruzzi y otros v. Perú*, sentencia de 30 de mayo de 1999, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias No. 52*, párr. 128.

<sup>961</sup> Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: *“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos de la Naciones Unidas: Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto: Colombia”,* Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.76, 1 de abril de 1997, párrafo 34.

Ahora bien, a este respecto, en realidad cabe hacer dos reflexiones: De un lado, en relación con el acceso a la justicia de las víctimas la Corte IDH ha explicitado que:

*“... para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial”<sup>962</sup>.*

Del otro lado, respecto a la obligación propia del Estado de juzgar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos con independencia de la actuación particular, resulta oportuno recordar la caracterización que, en sentido contrario, se ha conformado en la jurisprudencia de este órgano:

*“La Corte entiende como impunidad la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”<sup>963</sup>.*

---

<sup>962</sup> Vid. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987 sobre *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie A: Fallos y Opiniones, N.º 9, párrafo 24. Anótese que la exigencia de facilitar un recurso efectivo así considerada no tiene sólo una faceta interna, tal y como se extrae del trabajo de Theo Van Boden: “*Todo Estado asegurará que cualquier persona que considere que sus derechos han sido violados, pueda disponer de recursos jurídicos adecuados o de otro tipo. El derecho a disponer de recursos contra la violación de derechos humanos y de las normas humanitarias, incluye el derecho de poder acceder a procedimientos nacionales e internacionales a fin de proteger tales derechos.*” Vid. SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN A LAS MINORÍAS: “La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: Serie revisada de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, preparada por el Sr. Theo van Boven de conformidad con la decisión 1995/117 de la Subcomisión”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1996/17, 24 de mayo de 1996, párr. 4. La negrita es mía.

<sup>963</sup> Vid. *Caso Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, sentencia de 7 de junio de 2003, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 99, párr. 143.

Concluido, pues, el deber de investigar y una vez identificados los responsables de la violación a los derechos humanos, el Estado se encuentra con la obligación de juzgarlos y, en su caso, condenarlos a una pena adecuada a la gravedad de los hechos.

Al igual que en el caso anterior, este deber inicial ha de valorarse, en principio, como una obligación de comportamiento, siendo sólo exigible que el proceso judicial cumpla con las debidas garantías y que la condena sea proporcional a la gravedad de los hechos<sup>964</sup> para que el Estado no vea comprometida su responsabilidad internacional.

Desde el enfoque aquí adoptado, entonces, resulta posible dirigir la obligación de hacer justicia y sancionar a los responsables a un aspecto más concreto, que puede sintetizarse señalando que esta obligación implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos a través de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que aquél que ha atentado contra sus derechos más básicos sea juzgado, castigado, -y que se obtenga una reparación por la violación sufrida-; teniendo presente, adicionalmente, que como sostiene el Relator Joinet no existe reconciliación justa y durable sin que sea aportada una respuesta efectiva a los deseos de justicia, en tanto que el perdón, acto privado, supone que la víctima conozca al autor de las violaciones

---

<sup>964</sup> A este respecto, el Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias ha advertido que: *“The Special Rapporteur has received many allegations concerning breaches of the obligation to investigate violations of the right to life. On repeated occasions, he has reminded the Governments concerned of this obligation, and he would like to reiterate the appeal to all Governments to implement effectively the norms and principles contained in the pertinent international instruments. As only one particular issue in this context that will be the object of close and constant scrutiny in his future work, the Special Rapporteur would like to mention the problem of the prosecution of members of the security forces in military trials. Special attention will be given to the procedures before such courts, which should not fall short of the internationally recognized standards for a fair trial. Moreover, sanctions imposed as a result of such procedures should not, in practice, amount to disguised impunity.”* Vid. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Question of the violation of human rights and fundamental freedoms in any part of the world, with particular reference to colonial and other dependent countries and territories, extrajudicial, summary or arbitrary executions, report by the Special Rapporteur, Mr. Bacre Waly Ndiaye, submitted pursuant to Commission on Human Rights Resolution 1992/72”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/1993/46, 23 de diciembre de 1992, párr. 686. Consúltese, igualmente, MÉNDEZ, J. E.: “Responsabilización por los abusos...”, *op. cit.*, apto. 4. Véase también lo expuesto en el apartado 2. a) del capítulo IV.

cometidas contra ella y el opresor esté en condiciones de manifestar su arrepentimiento<sup>965</sup>.

Estas reflexiones ponen sobre la mesa algunas de las consideraciones que ocuparán la segunda parte de este trabajo, pero ya en este momento resulta oportuno dejar constancia de la importancia de esta obligación tanto en líneas generales como, muy sensiblemente, en los procesos de transición que se analizarán.

### *3. d) La obligación de otorgar una justa y adecuada reparación a las víctimas y sus familiares.*

Aunque en los contextos que se analizan en este trabajo se ha indicado que las políticas de reparación responden a dos finalidades fundamentales como son 1) el reconocimiento de la dignidad y el estatus de las víctimas como personas y grupos merecedores del pleno respeto y goce de sus derechos, y 2) el establecimiento –en algunos casos por primera vez– de relaciones de confianza cívica y solidaridad con las víctimas<sup>966</sup>, resulta preciso comenzar el análisis de esta obligación profundizando en los contornos jurídicos del deber de reparación; pudiendo escogerse, a tal fin, el Informe del Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas. En este documento se explicita que el reconocimiento del derecho de

---

<sup>965</sup> Cfr. SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS: “La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, 2 octubre de 1997, párr. 26.

<sup>966</sup> Cfr., la ponencia de MAGARELL, L., en el Seminario Internacional “Para una superación definitiva del fenómeno paramilitar en Colombia”, celebrado Bogotá en abril de 2004. La misma se encuentra citada en BERISTAIN, C. M.: “Reconciliación y democratización en América Latina: un análisis regional. Papel de las políticas de Verdad, Justicia y Reparación”, en PACHECO OREAMUNO, G., ACEVEDO NAREA, L. y GALLI, G.: *Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social*, IIDH-IDEA, San José, 2005, pág. 69.

las víctimas o de sus familiares a recibir una reparación adecuada equivale a reconocer la responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos y es expresión de respeto hacia el ser humano. Conceder una reparación presupone el cumplimiento de la obligación de investigar las denuncias de violaciones de derechos humanos para identificar y procesar a los autores. Aclarando especialmente que el pago de una compensación monetaria o de otro tipo a las víctimas o sus familiares antes o al finalizar esas investigaciones no exime a los gobiernos de la obligación de llevarlas a término<sup>967</sup>.

Así considerado, debe entonces subrayarse que toda violación de los derechos humanos hace nacer un derecho a la reparación en favor de la víctima y, de ser oportuno sus familiares<sup>968</sup>, que implica por parte del Estado un deber propio y la facultad, en su caso, de dirigirse contra el autor<sup>969</sup>; deber cuya concreción puede indagarse en el que, a mi entender, puede valorarse como primer documento de referencia en este campo: Los principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación elaborados por Theo van Boven<sup>970</sup>.

---

<sup>967</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Informe del Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/1994/7, Add2, 15 de noviembre de 1993, párr. 711.

<sup>968</sup> En el ámbito geográfico de este estudio, la Corte IDH ha realizado una distinción esencial, considerando que los familiares de las víctimas deben ser reparados respecto de aquellas violaciones de las que son víctimas directas y, en su caso, respecto de aquellas violaciones en las que éstos se constituyen como causahabientes de la propia víctima. Para más datos, véase NASH ROJAS, C.: *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana...*, op. cit., págs. 47-49.

<sup>969</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrero de 2005, principio 31; SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS: “La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión”, Documento de las Naciones Unidas: /CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, 2 octubre de 1997, principio 33.

<sup>970</sup> No obstante, resulta igualmente obligada la referencia a los principios 31-34 del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad; cfr. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrero de 2005.



En este estudio se especifica la obligación del Estado de además de atender a las reclamaciones ya individuales ya, cuando sea apropiado, colectivas, establecer las medidas necesarias que permitan el otorgamiento de una reparación rápida, plenamente eficaz, y proporcional al daño causado tendente a eliminar o reparar las consecuencias del perjuicio padecido, así como evitar que se cometan nuevas violaciones a través de la prevención y la disuasión<sup>971</sup>. Al mismo tiempo, sobre la base del régimen general previsto en la responsabilidad internacional del Estado, se enuncian las formas idóneas en las que esta reparación ha de materializarse en los casos que aquí ocupan; lista de tal importancia que justifica su extensa cita:

*“La reparación podrá consistir en una o varias de las formas que se mencionan a continuación, cuya lista no es exhaustiva:*

*12. La **restitución** estará dirigida a restablecer la situación existente antes de la violación de derechos humanos o del derecho humanitario. Exige, entre otras cosas, restablecer la libertad, la vida familiar, la ciudadanía, el trabajo, la propiedad, y permitir el retorno al país de residencia anterior.*

*13. Se acordará **compensación** por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una violación de derechos humanos o del derecho humanitario, y que fuere evaluable económicamente. Tales como:*

*a) daño físico o mental, incluyendo el dolor, sufrimiento y angustias emocionales;*

*b) pérdida de oportunidades, incluidas las relativas a la educación;*

*c) daños materiales y pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;*

*d) daño a la reputación o a la dignidad;*

*e) los gastos efectuados para poder tener asistencia jurídica o de expertos.*

*14. Se proveerá **rehabilitación**, la que incluirá atención médica y psicológica, así como la prestación de servicios jurídicos y sociales.*

*15. Se proveerá **satisfacción y garantías de no repetición**, las que incluirán cuando fuere necesario: a) cesación de las violaciones existentes; b) verificación de los hechos y difusión pública amplia, de la verdad de lo sucedido; c) una declaración oficial o decisión judicial restableciendo la dignidad, reputación y derechos de la víctima y de las personas que tengan vínculos con ella; d) una disculpa, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades; e) aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; f) conmemoraciones y homenajes a las víctimas; g) inclusión en los manuales de*

---

<sup>971</sup> Cfr. SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN A LAS MINORÍAS: “La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: Serie revisada de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, preparada por el Sr. Theo van Boven de conformidad con la decisión 1995/117 de la Subcomisión”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1996/17, 24 de mayo de 1996, párrs. 6 y 7.

*enseñanza sobre derechos humanos, así como en los manuales de historia, de una versión fiel de las violaciones cometidas contra los derechos humanos y el derecho humanitario; h) prevención de nuevas violaciones, por medios tales como: i) asegurando un control efectivo por parte de la autoridad civil, sobre las fuerzas armadas y de seguridad; ii) limitando la jurisdicción de los tribunales militares exclusivamente a delitos específicamente militares, cometidos por personal militar; iii) fortaleciendo la independencia del sistema judicial; iv) protegiendo a la profesión jurídica, a sus miembros y a los defensores de derechos humanos; v) mejorando prioritariamente la capacitación en derechos humanos de todos los sectores de la sociedad y, en particular, la de las fuerzas armadas y de seguridad y de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”<sup>972</sup>.*

A este exhaustivo catálogo podrían añadirse otras menciones generales como las medidas destinadas a disolver los grupos armados paramilitares, a derogar las disposiciones de excepción, legislativas u otras, que favorezcan las violaciones de los derechos humanos, o las medidas administrativas o de otro tipo encaminadas a destituir a los agentes del Estado implicados en los procesos de violaciones graves de los derechos humanos; así como ciertas exigencias específicas sobre la base, significativamente, del derecho violado<sup>973</sup>, como, en el caso de desapariciones forzadas de personas, el derecho ser informada sobre la suerte corrida por las mismas, o en caso de muerte, el deber de restituir el cuerpo después de su identificación<sup>974</sup>.

---

<sup>972</sup> Vid. *Ibíd.*, párrs. 12-15.

<sup>973</sup> Ya la Corte IDH ha subrayado esta circunstancia al sostener: “*En primer lugar, resulta útil precisar el vocabulario empleado. La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la restitutio in integrum de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etc.*” Vid. *Caso Garrido y Baigorria v. Argentina, Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 27 de agosto de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias No. 39*, párr. 41.

<sup>974</sup> Cfr. SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS: “La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión”, Documento de las Naciones Unidas: /CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, 2 octubre de 1997, principios 37-42. A este respecto, conviene mencionar que en el Proyecto final de la “Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas” se dispone que: “1. A los efectos de la presente Convención, se entiende por víctima la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada. 2. Todas las víctimas tienen el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, los progresos y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Los Estados Partes tomarán las

Por su parte, la reciente versión de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, aprobada por la CDH en abril de 2005, reiterando que estos principios y directrices no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes<sup>975</sup>, mantiene el esquema expuesto incluyendo tan sólo mínimas variaciones, en clave de desarrollo<sup>976</sup>.

Resulta de utilidad, de otro lado, analizar el deber de reparar además de en la obligación estatal contenida en el deber de garantía en la competencia, por referirme a la mecánica del sistema interamericano<sup>977</sup>, otorgada a la Corte IDH en el artículo 63.1 de la CIDH:

---

*medidas adecuadas al respecto. 3. Los Estados Partes adoptarán, todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos. 4. Los Estados Partes velarán por que su legislación garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada por los daños causados. 5. El derecho a la reparación al que se hace referencia en el párrafo 4 comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otros medios de reparación tales como: a) La restitución; b) La readaptación; c) La satisfacción; incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación; d) Las garantías de no repetición. 6. Sin perjuicio de la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida, los Estados Partes adoptarán las disposiciones apropiadas en relación con la situación jurídica de las personas desaparecidas cuya suerte no haya sido aclarada y de sus allegados, en ámbitos tales como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad. 7. Todo Estado Parte garantizará el derecho de las víctimas a formar y participar libremente en organizaciones y asociaciones que tengan por objeto contribuir a establecer las circunstancias de desapariciones forzadas y la suerte corrida por las personas desaparecidas y la asistencia a las víctimas de desapariciones forzadas.” Vid. Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/WG.22/ WP.1/REV.4, 23 de septiembre de 2005, art. 24.*

<sup>975</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: : “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/L.10/Add.11, 19 de abril de 2005, párr. 8 del Preámbulo.

<sup>976</sup> Cfr. *Ibíd.*, párrs. 15-23.

<sup>977</sup> Uno de los estudios más minuciosos sobre esta cuestión, si bien, a mi entender, con algunas deficiencias en el desarrollo de su parte general, puede encontrarse en NASH ROJAS, C.: *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana...*, op. cit. Sobre la efectividad y ejecución de estas

*“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”*<sup>978</sup>.

Sobre la base de lo previsto en esta disposición, la Corte ha aclarado y reiterado qué es lo que en concreto debe repararse. En el caso *Aloeboetoe y otros* manifestó la Corte:

*“La solución que da el Derecho a esta materia consiste en exigir del responsable la reparación de los efectos inmediatos de los actos ilícitos, pero sólo en la medida **jurídicamente** tutelada”*<sup>979</sup>.

Todo lo expuesto, por tanto, debe referirse a reparar las consecuencias inmediatas y jurídicamente tuteladas del acto ilícito; teniendo que destacarse, en este sentido, que si bien en la jurisprudencia de la Corte la indemnización se ha conformado como un modo de reparación recurrente, es posible encontrar otras formas de reparación no material pertinentes de gran relevancia, como la exigencia de adecuación de normativa interna a la CIDH, o de reforma, abolición o derogación de normas incompatibles con la CIDH<sup>980</sup>; la necesidad de anulación de procesos judiciales<sup>981</sup>; la

---

decisiones, véanse también RODRÍGUEZ RESCIA, V. M.: “Eficacia jurídica de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en NIETO NAVIA, R. (ed.): *La Corte y el Sistema Interamericanos de Derechos Humanos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1994; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: “Los sistemas de protección americano y europeo de los derechos humanos: el problema de la ejecución interna de las sentencias de las respectivas Cortes de Justicia”, en NIETO NAVIA, R. (ed.): *La Corte y el Sistema Interamericanos...*, *op. cit.*

<sup>978</sup> Nótese la diferencia existente entre esta disposición y su artículo análogo en el CEDH (artículo 50); distinción que debe entenderse como una apuesta hacia la reparación internacional directa con independencia de la eficacia reparado del derecho estatal. A este respecto ha señalado la Corte IDH: “Ninguna parte de este artículo hace mención ni condiciona las disposiciones de la Corte a la eficacia de los instrumentos de reparación existentes en el derecho interno del Estado Parte responsable de la infracción, de manera que aquella no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo.” *Vid. Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, Indemnización Compensatoria (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 21 de julio de 1989, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 7, párr. 30. Existe también cierta divergencia respecto a los términos empleados para referirse a la indemnización, pero sin influencia en la práctica de ambos tribunales.

<sup>979</sup> *Vid. Caso Aloeboetoe y otros v. República del Surinam, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 10 de septiembre de 1993, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias* No. 15, párr. 49.

<sup>980</sup> Véase *caso Barrios Altos v. Perú, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 30 de noviembre de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 87, párr. 44; *caso Caballero Delgado y Santana v. Colombia, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana*

demarcación de territorios<sup>982</sup>; medidas de devolución de restos mortales<sup>983</sup>; medidas educativas o de capacitación<sup>984</sup>, entre otras<sup>985</sup>.

En todo caso, las distintas alternativas o, incluso, la fijación concreta de la indemnización abren la puerta a un campo sumamente complejo como es determinar cuándo una reparación puede reputarse como “justa y adecuada”. Aunque la pauta general indica que esta valoración debe basarse en el examen de las condiciones

---

*sobre Derechos Humanos*), sentencia de 29 de enero de 1997, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 31, párr. 56; *caso castillo Petruzzi y otros v. Perú*, sentencia de 30 de mayo de 1999, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias* No. 52, párrafo resolutivo 14; *caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros v. Trinidad y Tobago*, sentencia de 21 de junio de 2002, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 94, párr. 212; *caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) v. Chile*, sentencia de 5 de febrero de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias* N° 73, párrafo resolutivo 4; *caso Raxcacó Reyes v. Guatemala*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias* No. 133; párrafos resolutivos 5 y 7. Sobre este particular, resulta especialmente subrayable el *caso Trujillo Oroza*, en el que la Corte ordenó a Bolivia la rápida y completa tipificación del crimen de desaparición forzosa en su legislación interna (véase *caso Trujillo Oroza v. Bolivia, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 27 de febrero de 2002, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 92, párrs. 94-98), modificando su criterio anterior expuesto en el *caso Garrido y Baigorria v. Argentina, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 27 de agosto de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 39, párr. 66.

<sup>981</sup> Cfr., *caso castillo Petruzzi y otros v. Perú*, sentencia de 30 de mayo de 1999, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias* No. 52, párrafo resolutivo 12; *caso Loayza Tamayo v. Perú*, sentencia de 17 de septiembre de 1997, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias* No. 33, muy especialmente las medidas ordenadas de excarcelación de reos en los párrs. 84 y resolutivo 5; *caso Raxcacó Reyes v. Guatemala*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias* No. 133, párrafo resolutivo 8.

<sup>982</sup> Véase *caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awast Tingni v. Nicaragua*, sentencia de 31 de agosto de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 79, párr. 164.

<sup>983</sup> Cfr. *caso Bámaca Velásquez v. Guatemala, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 22 de febrero de 2002, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 91, párrs. 79-83.

<sup>984</sup> Véase *caso Caracazo v. Venezuela, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 29 de agosto de 2002, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 95, párr. 127; *caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) v. Guatemala, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 26 de mayo de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 77, párr. 103.

<sup>985</sup> Un ejemplo interesante de medida de reparación específica puede encontrarse en el *caso Aloeboetoe*, en el que la Corte: “*Ordena al Estado de Suriname igualmente, con carácter de reparación, reabrir la escuela sita en Gujaba y dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente a partir de 1994 y poner en operación en el curso de ese año el dispensario existente en ese lugar.*” *Vid. Caso Aloeboetoe y otros v. República del Surinam, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 10 de septiembre de 1993, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias* No. 15, párrafo resolutivo 5. Junto a todo lo anterior, existen múltiples declaraciones respecto a medidas de satisfacción como las dispuestas, por escoger un ejemplo, en el *caso El Amparo*: “*61. Respecto a la continuación del proceso para la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, esa es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad.* 62. *En cuanto a las otras reparaciones no pecuniarias que solicitó la Comisión, la Corte estima que el reconocimiento de responsabilidad que ha hecho Venezuela, la sentencia sobre el fondo de este caso de 18 de enero de 1995 (cfr. Caso El Amparo, supra 5) y la presente sentencia dictada por esta misma Corte, constituyen, per se, una adecuada reparación.*” *Vid. Caso El Amparo v. Venezuela, Reparaciones (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia del 14 de septiembre de 1996, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 28, párrs. 61 y 62.

concretas de cada caso<sup>986</sup>, el problema se complica notablemente si ésta ha de referirse a un gran número de violaciones, tal y como ocurre en los casos objeto de este estudio; situación en el que el mismo término de reparación adquiere, como se apuntó, significados diversos<sup>987</sup>.

No obstante, si se enfoca la cuestión desde una perspectiva estrictamente jurídica, han de considerarse como elemento clave las pautas generales establecidas ya por la CPJI en el *asunto de la Fábrica de Chorzów*:

*“The essential principle contained in the actual notion of an illegal act – a principle which seems to be established by international practice and in particular by decisions of arbitral tribunals- is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed. Restitution in kind, or, if this is not possible, payment of a sum corresponding to the value which a restitution in kind would bear; the award, if need be, of damages for loss sustained which would not be covered by restitution in kind or payment in place of it – such are the principles which should serve to determine the amount of compensation due for an act contrary to international law”<sup>988</sup>.*

Atendiendo a esta finalidad esencial y esquema básico, y sin desatender las peculiaridades del DIDH<sup>989</sup>, y el papel que la figura de la víctima juega en virtud de las

---

<sup>986</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: : “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/L.10/Add.11, 19 de abril de 2005, párr. 18.

<sup>987</sup> Sobre este particular, véase CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL: “Informe conjunto del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH): Parámetros para el Diseño de un Programa de Reparación en el Perú”, septiembre, 2002, en especial págs. 4-6.

<sup>988</sup> Vid. *Fábrica de Chorzów*, fondo, P.C.I.J., Series A, N.º. 17, pág. 47.

<sup>989</sup> En el ámbito iberoamericano, véase *caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, *Indemnización Compensatoria* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 21 de julio de 1989, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 7, párrs. 24 y ss.; así como *caso Bámaca Velásquez v. Guatemala*, *Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 22 de febrero de 2002, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 91, párrs. 37 y ss.; *caso Barrios Altos v. Perú*, *Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 30 de noviembre de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 87, párrs. 19 y ss.; *caso Cantoral Benavides v. Perú*, *Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 3 de diciembre de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 88, párrs. 39 y ss.; *caso Castillo Páez v. Perú*, *Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 27 de noviembre de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 43, párrs. 46 y ss.; *caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) v. Guatemala*, *Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 25 de mayo de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 76, párrs. 72 y ss.; *caso Durand Ugarte v. Perú*, *Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre

mismas<sup>990</sup>, habrá de valorarse entonces la adecuación de la reparación debida por el Estado a los estándares establecidos en el derecho internacional<sup>991</sup>; deberá, en definitiva, evaluarse particularmente si la reparación otorgada es “justa y adecuada”.

Ya se ha advertido que cuando se está ante violaciones masivas, y programas de reparación de igual índole, este examen se transforma en un análisis sumamente complejo, pues la misma noción de las violaciones a los derechos humanos, y de las reparaciones debidas por ellas, está construido bajo la presunción de que éstas suponen comportamientos más o menos excepcionales, no la pauta general. Mas, si bien me

---

*Derechos Humanos*), sentencia de 3 de diciembre de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 89, párrs. 28 y ss.; *caso Trujillo Oroza v. Bolivia, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 27 de febrero de 2002, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 92, párrs. 58 y ss. Sobre reparaciones, por daño inmaterial, a colectivos véase *caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awast Tzuc v. Nicaragua*, sentencia de 31 de agosto de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 79, párr. 167; respecto al interesante concepto del “proyecto de vida”, consúltese *caso Loayza Tamayo v. Perú, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 27 de noviembre de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 42, párrs. 107 y ss, en especial párrs. 144-154.

<sup>990</sup> En este sentido, conviene tener presente la opinión de los jueces Cançado Trindade y Abreu plasmada en la misma jurisprudencia de la CIDH: “*Hay que reorientar y enriquecer la jurisprudencia internacional en materia de reparaciones con el enfoque y el aporte propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De ahí la importancia que atribuimos al reconocimiento, en la presente sentencia de la Corte Interamericana, del daño al proyecto de vida de la víctima, como un primer paso en esa dirección y propósito. (...) 15. Entendemos que el proyecto de vida se encuentra indisolublemente vinculado a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su propio destino. Así lo ha conceptualizado correctamente la Corte en la presente Sentencia, al advertir que "difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte". 16. El proyecto de vida envuelve plenamente el ideal de la Declaración Americana de 1948 de exaltar el espíritu como finalidad suprema y categoría máxima de la existencia humana. El daño al proyecto de vida amenaza, en última instancia, el propio sentido que cada persona humana atribuye a su existencia. Cuando esto ocurre, un perjuicio es causado a lo más íntimo del ser humano: tratase de un daño dotado de autonomía propia, que afecta el sentido espiritual de la vida. 17. Todo el capítulo de las reparaciones de violaciones de derechos humanos debe, a nuestro juicio, ser repensado desde la perspectiva de la integralidad de la personalidad de la víctima y teniendo presente su realización como ser humano y la restauración de su dignidad. La presente Sentencia de reparaciones en el caso Loayza Tamayo, al reconocer la existencia del daño al proyecto de vida vinculado a la satisfacción, entre otras medidas de reparación, da un paso acertado y alentador.*” Vid. Voto Conjunto de los Jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli, en el *caso Loayza Tamayo v. Perú, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 27 de noviembre de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 42, párrs. 12, 15-17; consúltese igualmente el contenido de esta sentencia.

<sup>991</sup> Cfr., por ejemplo, *caso Blake v. Guatemala, Reparaciones*, sentencia de 22 de enero de 1999, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias* No.36, párr. 32.

referiré brevemente a este particular más adelante<sup>992</sup> ya que este tipo de problemas o retos se encuentran presentes en la mayoría de situaciones estudiadas en este trabajo, el enfoque o las herramientas necesarias para enfrentarlos no son objeto del mismo<sup>993</sup>; con lo que, valorando el deber de reparar las violaciones a los derechos humanos individualmente consideradas, no puede más que convenirse que tanto las formas como, muy especialmente, la finalidad de la reparación que el Estado debe adoptar como obligación específica dentro del genérico deber de garantía han de responder, a la postre, a las exigencias expuestas. Así, será el grado de cumplimiento de esta finalidad la que permitirá analizar el propio cumplimiento de la obligación de otorgar una justa y adecuada reparación a las víctimas y, en su caso, a sus familiares.

Teniendo esto presente, debe concluirse reiterando que si bien es posible identificar algunas medidas de reparación generales y previas a la investigación, juicio y sanción de los responsables de violaciones a los derechos humanos<sup>994</sup>, éstas nunca podrán ser valoradas como un sustituto de aquellas obligaciones, siendo, en consecuencia, tanto el cauce natural a esperar como el jurídicamente exigible, que la reparación se constituya como la última etapa del proceso de sanción, en sentido amplio, de una violación a los derechos humanos.

---

<sup>992</sup> Véase apartado 3) del capítulo IX.

<sup>993</sup> Aunque en el capítulo VIII se expondrán algunos ejemplos de las mismas, para una aproximación teórica a esta problemática, véase CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL: “Informe conjunto del Centro Internacional para la Justicia Transicional...”, *op. cit.*; “Reparations Efforts in International perspectiva; What Compensation Contributes to the achievement of Imperfect Justice”, informe elaborado por Pablo de Greiff, *Director of Research of the International Center for Transitional Justice*.

<sup>994</sup> Véase capítulo VIII.



### 3. e) *El conocido como “derecho a la verdad”.*

En los últimos años ha ido tomando cada vez más fuerza la invocación de un derecho específico en este ámbito conocido como derecho a saber o derecho a la verdad, situándose su vigencia, en líneas generales, en las consideraciones que se realizaron tanto en torno al deber de garantía, especialmente, como en cierto modo al deber de respeto de los derechos humanos. Adicionalmente, este pretendido derecho, o mejor dicho los valores que el mismo representa, se han erigido dentro de un esquema más amplio de justicia reparatoria, restaurativa o restitutiva<sup>995</sup> en protagonistas de las transiciones que se analizan en este trabajo, llegándose a valorar el conocimiento de “la verdad” de lo ocurrido en el pasado como un requisito insoslayable para cualquier medida que se tome en estos procesos<sup>996</sup>.

Todas estas circunstancias, por tanto, aconsejan realizar algunas reflexiones sobre el mismo desde la perspectiva aquí escogida.

Tal y como se ha explicado, en virtud de la obligación de investigar incluida en el deber de garantía de los derechos humanos resulta evidente que las víctimas o sus familiares tienen el derecho -y el Estado el deber- de ver esclarecidos los hechos en casos de violación de los derechos humanos; determinación que quedará

---

<sup>995</sup> Para más datos, véase apartado 1. a) del capítulo VII.

<sup>996</sup> Cfr., por ejemplo, IMBLEAU, M.: “Initial truth establishment by transitional bodies and the fight against denial”, en *CLF*, vol. 15, núms. 1-2, 2004; ZALAUQUETT, J.: “Derechos Humanos y limitaciones políticas en las transiciones democráticas del Cono Sur”, en *Revista IIDH*, núm. 14, 1991, págs. 98-101. Algunos observadores internacionales van mucho más lejos, sosteniendo, en una desenfoque competencia entre verdad y justicia penal, que el conocimiento de la verdad ha de superponerse a cualquier acción judicial contra los responsables de los crímenes que se documenten; de tal suerte que, cuando se establezca una Comisión de la Verdad se debe dar por finalizada toda iniciativa de enjuiciamiento criminal. En relación con la situación de Bosnia, véase en este sentido, FORSYTH, D.: “The UN and Human Rights at Fifty: An Incremental but Incomplete Revolution”, en *Global Governance*, núm. 1, 1995.

definitivamente fijada mediante el proceso judicial que, en su caso, el Estado está igualmente obligado a realizar. Al mismo tiempo, se ha apuntado que determinadas violaciones de estos derechos conllevan unas exigencias concretas que han de ser satisfechas; requiriéndose, en tal sentido, una investigación especialmente dirigida a aspectos específicos. A este respecto, conviene recordar el contenido, por ejemplo, del artículo 32 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra:

*“Sección III -- Personas desaparecidas y fallecidas. Artículo 32: Principio general. En la aplicación de la presente Sección, las actividades de las Altas Partes contratantes, de las Partes en conflicto y de las organizaciones humanitarias internacionales mencionadas en los Convenios y en el presente Protocolo deberán estar motivadas ante todo por el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros.”*

Ahora bien, si todas estas consideraciones se circunscriben a un deber del Estado referido a las violaciones de los derechos humanos individualizadas, la alegación respecto a la existencia de un derecho a la verdad presenta un cariz diferente. En este sentido, por ejemplo, el Informe del Relator Joinet declara:

*“No se trata solamente del derecho individual que toda víctima, o sus parientes o amigos, tiene a saber qué pasó en tanto que derecho a la verdad. El derecho de saber es también un derecho colectivo que tiene su origen en la historia para evitar que en el futuro las violaciones se reproduzcan. Por contrapartida tiene, a cargo del Estado, el "deber de la memoria" a fin de prevenir contra las deformaciones de la historia que tienen por nombre el revisionismo y el negacionismo; en efecto, el conocimiento, para un pueblo, de la historia de su opresión pertenece a su patrimonio y como tal debe ser preservado. Tales son las finalidades principales del derecho de saber en tanto que derecho colectivo”<sup>997</sup>.*

Los supuestos de hecho, por tanto, deberían buscarse en lo anteriormente definido como violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos, presentando desde esta base dos características propias esenciales. En primer lugar, el

---

<sup>997</sup> Vid. SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS: “La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión”, Documento de las Naciones Unidas: /CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, 2 octubre de 1997, párr. 17.

sujeto titular de este derecho no habría de situarse en las víctimas valoradas como tales sino en la sociedad del Estado en las que se cometieron. Junto a ello, el objeto del mismo ha de reputarse como distinto al del deber de garantía –entendido como un todo o valorando cada uno de los derechos incluidos en él–; y así que se hayan identificado dos dimensiones de la verdad de las violaciones a los derechos humanos perpetradas en el pasado: una, la verdad global, tendente a determinar por quién y cómo fueron planeadas y ejecutadas las prácticas represivas en cuestión, así como cuáles fueron sus efectos y víctimas; la otra, la verdad acerca de cada caso, para la cual el camino preferente es el de un proceso judicial<sup>998</sup>. Al mismo tiempo, Hayner ha advertido sobre la diferencia entre el alcance y la naturaleza de cada una de estas dimensiones en relación a las mismas víctimas. Si en un proceso judicial, argumenta la autora, tan solo un número reducido de víctimas son llamadas a testificar cuando resulta necesario apoyar las denuncias específicas, siendo sus testimonios la mayoría de las veces abiertamente puestos en duda por la defensa, los procesos de búsqueda de la verdad global son diseñados para centrarse principalmente en las propias víctimas, dándoles una voz pública y llevando su sufrimiento ante el más amplio conocimiento general<sup>999</sup>.

En la última versión del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, la experta Orentlicher también ha recogido algunas menciones sobre este particular, estableciendo en los principios dos a cuatro lo siguiente:

---

<sup>998</sup> Cfr. ZALAQUETT, J.: “Derechos Humanos y limitaciones políticas en...”, *op. cit.*, págs. 98-101, en especial pág. 99.

<sup>999</sup> Cfr. HAYNER, P. B.: *Unspeakable Truths. Confronting Terror and Atrocity*, Routledge, Nueva York, 2001, pág. 28. No obstante, la autora igualmente advierte sobre algunos casos en que ambos extremos se han mezclado, conformándose procesos judiciales que más bien parecían responder a los procedimientos necesarios para el establecimiento de una verdad global, como ocurriera en las investigaciones dirigidas por la Oficina del Fiscal de Etiopía en relación con los crímenes cometidos bajo el régimen de Mengistu Haile Mariam. Cfr. *Ibid.*, pág. 20. Sobre ésta última cuestión resulta oportuno consultar KIDANE, W. L.: “The Ethiopian “Red Terror” Trials”, en BASSIOUNI, M. C.: *Post-Conflict...*, *op. cit.*

**“PRINCIPIO 2. EL DERECHO INALIENABLE A LA VERDAD**

*Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones.*

**PRINCIPIO 3. EL DEBER DE RECORDAR**

*El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas.*

**PRINCIPIO 4. EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A SABER**

*Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima”<sup>1000</sup>.*

La Com.IDH ha abordado en varias ocasiones este derecho sosteniendo, en síntesis, que:

*“Independientemente del problema de las eventuales responsabilidades -las que, en todo caso, deberán ser siempre individuales y establecidas después de un debido proceso por un tribunal preexistente que utilice para la sanción la ley existente al momento de la comisión del delito- toda la sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. A la vez, nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos (...) Tal acceso a la verdad, supone no coartar la libertad de expresión...”<sup>1001</sup>.*

Respecto al asidero jurídico de este derecho, la Comisión ha afirmado que:

*“El derecho a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a las graves violaciones de los derechos humanos que ocurrieron en El Salvador, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos, constituye una obligación que el Estado debe satisfacer respecto a los familiares de las víctimas y la sociedad en general. Tales obligaciones surgen*

---

<sup>1000</sup> Vid. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrero de 2005, principios 2-4.

<sup>1001</sup> Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe Anual 1985-1986”, OEA/Ser.L/V/II.68 Doc. 8 rev. 1, 26 de septiembre de 1986, pág. 205.

*fundamentalmente de lo dispuesto en los artículos 1(1), 8(1), 25 y 13 de la Convención Americana*”<sup>1002</sup>.

Para la Comisión, no obstante, este derecho no sólo se relaciona con los citados artículos, sino que también lo ha relacionado con las reparaciones exigibles en casos como los mencionados; y así ha argumentado que:

*“Forma parte del derecho a reparación por violaciones de los derechos humanos, en su modalidad de satisfacción y garantías de no repetición el derecho que tienen toda persona y la sociedad a conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quiénes participaron en ellos. El derecho de una sociedad a conocer íntegramente su pasado no sólo se erige como un modo de reparación y esclarecimiento de los hechos ocurridos, sino que tiene el objeto de prevenir futuras violaciones”*<sup>1003</sup>.

De otro lado, el reconocimiento de un derecho a la verdad ha sido igualmente sustentado por parte de la doctrina ya desde el contenido del artículo 19 de la DUDH<sup>1004</sup>, si bien algunos otros especialistas han estimado más adecuado calificarlo como una suerte de principio emergente<sup>1005</sup>, valorándose, en todo caso y esencialmente, las llamadas Comisiones de la Verdad como el instrumento idóneo para materializarlo<sup>1006</sup>; práctica, adviértase, notablemente extendida en los países objeto de este estudio<sup>1007</sup>.

---

<sup>1002</sup> Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 136/99, Ignacio Ellacuría, S. J.; Segundo Montes, S. J.; Armando López, S. J.; Ignacio Martín Baró, S. J.; Joaquín López y López, S. J.; Juan Ramón Moreno, S. J.; Julia Elba Ramos; y Celina Mariceth Ramos, El Salvador, caso 10.488”, 22 de diciembre de 1999, párr. 221.

<sup>1003</sup> Vid. *Ibid.*, párr. 228.

<sup>1004</sup> Véase por ejemplo, CHIPOCO, C.: “El derecho a la verdad”, en *Paz*, núm. 28, 1994; LA RUE, F.: “The Right to Truth in Central America”, en SIEDER, R. (ed.): *Impunity in Latin America*, Institute of Latin American Studies, Londres, 1995.

<sup>1005</sup> Cfr. MÉNDEZ, J. E.: “Responsabilización por los abusos del pasado”, en *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 7/8, 1998, apartado 4. El artículo es una versión revisada y ampliada de su célebre trabajo publicado en *HRQ*, vol. 19, núm. 2, 1997. En todo caso, ha de hacerse notar que, aún en el momento de publicación de este trabajo, curiosamente este autor parece incluir como principios emergentes muchas de las obligaciones referidas en los capítulos anteriores respecto a los crímenes contra la humanidad o la tortura. La misma tendencia es identificable en otro de sus trabajos sobre esta cuestión, en el que, no obstante, más parece terminar por abogar por el carácter obligatorio de lo que él mismo define como “principio emergente”. Cfr. MÉNDEZ, J.: “Derecho a la Verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos”, en ABREGÚ, M y OTROS (eds.): *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por tribunales locales*, CELS, Buenos Aires, 1997.

<sup>1006</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha

En este orden de ideas, conviene ampliar lo ya reseñado recogiendo que para muchos autores cualquier medida tendente a enfrentar las violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos cometidas en el pasado debe adoptarse previo establecimiento y difusión pública de la verdad, pudiéndose transformar en caso contrario las medidas de severidad en arbitrariedad o venganza, y las de clemencia simplemente en impunidad a los ojos de la sociedad. De este modo, se sostiene el carácter imperativo de la materialización de este derecho tanto sobre la base del valor preventivo de futuras violaciones a los derechos humanos que tiene el conocimiento de las pasadas, como, muy significativamente, sobre el convencimiento de su necesidad para lograr la reconciliación y unidad nacional tras períodos como los que aquí ocupan<sup>1008</sup>.

Yendo quizás un poco más lejos, otros autores han abogado incluso por la realización de este derecho a través de alguno de los mecanismos al uso para prevenir la celebración de largos juicios contra cientos o miles de acusados<sup>1009</sup>; mientras que especialistas como Popkin y Roht-Arriaza han argumentado que en situaciones como las

---

contra la impunidad”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrero de 2005, principios 6-13; SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS: “La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión”, Documento de las Naciones Unidas: /CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, 2 octubre de 1997, principios 1-17. Debe llamarse la atención sobre la diferencia entre este tipo de Comisiones y otras iniciativas tendentes a fijar la “verdad” sobre abusos pasados a los derechos humanos. Sobre esta cuestión resulta oportuno remitirse al destacable trabajo de Hayner para evitar toda confusión entre éstas y las investigaciones realizadas por las denominadas como “comisiones de la verdad histórica” (por ejemplo la realizada hacia 1997 por la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades de Australia), las realizadas, por ejemplo, por el Comisionado Nacional de Honduras en relación con ciento setenta y nueve desapariciones causadas en los años ochenta por las fuerzas armadas, las Comisiones Parlamentarias o las Comisiones cimentadas en proyectos de organizaciones no gubernamentales (entre ellas cabe destacar la llevada a cabo por el Arzobispado de Sao Paulo y el Consejo Mundial de Iglesias, en Brasil, por el Servicio de Par y Justicia en Uruguay, o por la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala). Véase HAYNER, P. B.: *Unspeakable Truths. Confronting Terror...*, op. cit., págs. 17-22.

<sup>1007</sup> Véase capítulo VIII.

<sup>1008</sup> Cfr. ZALAQUETT, J.: “Derechos Humanos y limitaciones políticas en...”, op. cit., págs. 97-101.

<sup>1009</sup> Cfr. CASSESE, A.: *International Criminal Law*, op. cit., pág. 10.

que aquí interesan, la mayoría de la policía y de los miembros del Poder Judicial han sido, cuanto menos, cómplices silenciosos de los crímenes cometidos, con lo que no cabe esperar en el corto plazo la obtención de la verdad sobre lo ocurrido sino a través de mecanismos alternativos de investigación<sup>1010</sup>.

Ahora bien, en realidad no es éste el lugar para desplegar un análisis en detalle la utilidad, necesidad o pertinencia de estas medidas<sup>1011</sup>, con lo que enfrentado esta cuestión desde una perspectiva estrictamente jurídica no resulta sencillo suscribir lo expuesto por la Com.IDH y por alguno de los autores referidos. Al margen de lo que pueda establecerse como una medida reparatoria o restitutoria para las víctimas, la alegación sobre la titularidad de este pretendido derecho, así como la afirmación del derecho a la verdad o el derecho a saber como dimanante de una obligación internacional exigible autónomamente al Estado, por no hablar de la posibilidad de evitar o reducir el número de procesos por violaciones a los derechos humanos, plantean varios problemas:

Desarrollando una línea argumental, podría afirmarse que en casos de violación grave, sistemática y masiva de los derechos humanos cada una de las víctimas individuales sería acreedora de la obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las mismas; de tal suerte que si se sumasen todas estas obligaciones, todas estas investigaciones y juicios, podría conformarse una suerte de deber de garantía colectivo tendente a establecer la “verdad” de los hechos cometidos en todos estos casos. Ahora bien, esta posibilidad sería en todo caso sólo referible a las víctimas y sus familiares, siendo ellas las que podrían exigir su cumplimiento y, en consecuencia, quedando comprometida la responsabilidad internacional del Estado por

---

<sup>1010</sup> Cfr. POPKIN, M. y ROHT-ARRIAZA, N.: “Truth as Justice: Investigatory Commissions in Latin America”, en *Law and Social Inquiry*, vol. 20, núm. 1, 1995, pág. 82.

<sup>1011</sup> Véase la advertencia del apartado 1) del capítulo VII.

la inactividad en este sentido. Sostener, por el contrario, la existencia de un derecho a la verdad cuyo titular es la sociedad en su conjunto obligaría a tener que valorar cuál debería ser el modo en que el Estado materializase este derecho, en tanto que, resulta obvio, no podría ser a través de procesos criminales, y de igual modo habría que plantearse cuál debería ser el grado de violaciones a los derechos humanos necesario para que se activase.

Respecto a la segunda cuestión, ya se han apuntado las notables dificultades existentes para elaborar un concepto claro en este sentido, y en relación con la primera conviene tener presente que el establecimiento de las conocidas como Comisiones de la Verdad ha estado siempre sujeto a la voluntad política del Estado, y que su funcionamiento, mandato, composición e incluso finalidad declarada han sido notablemente diferentes en cada caso<sup>1012</sup>; debiendo subrayarse, igualmente, que de la ausencia de un carácter jurisdiccional (así como de las garantías inherentes al mismo) por parte de estas instituciones pueden derivarse importantes recelos respecto a su accionar, máxime si éste se evalúa como fiscalizable por los propios órganos de supervisión de derechos humanos<sup>1013</sup>.

---

<sup>1012</sup> Sin perjuicio de lo que se explicará más adelante, sobre esta cuestión consúltese HAYNER, P. B.: *Unspeakable Truths. Confronting Terror...*, op. cit., págs. 24-85.

<sup>1013</sup> Valga apuntar, como ejemplo elocuente, la referencia a las argumentaciones que realiza Méndez respecto a la pertinencia de que las Comisiones de la Verdad contengan o no el nombre de los perpetradores de las violaciones a los derechos humanos. En una línea de análisis más amplia, señala este autor en lo que aquí interesa que “*la legitimidad de la decisión sea la mención u ocultamiento de nombres depende de que posteriormente a la publicación del reporte de la Comisión, haya oportunidad de procesar y juzgar (y, por lo tanto, de explorar más exhaustivamente la verdad). Si la posibilidad está abierta tal vez es buena idea permitir que las cortes se encarguen de la responsabilidad criminal individual, después de que haya tenido lugar un juicio justo. Si, por otro lado, el reporte va a ser, probablemente, la última oportunidad para que estos asuntos salgan a la luz, un compromiso honesto con la verdad sugeriría la necesidad de una información confiable y no ocultar el comportamiento de ciertos individuos sólo porque éstos puedan esconderse detrás de la impunidad concedida por amnistías o perdones. Incluso en ese caso, sin embargo, algunas medidas para preservar el debido proceso resultan necesarias, y la Comisión de Verdad debería darles “como mínimo” una oportunidad para rebatir la información incriminatoria (...).*” Vid. MÉNDEZ, J. E.: “Responsabilización por los abusos...”, op. cit., apartado 4. Menciónese también que en un reciente informe presentando ante la Comisión de Derechos Humanos de las UN aunque se reconoce la valía de las Comisiones de la Verdad en este ámbito, se subraya que “*Judicial criminal proceedings, with a broad legal standing in the judicial process for any wronged party and to any person or non-governmental organization having a legitimate interest therein, are essential to ensuring the right to the truth.*” Vid. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS



Junto a ello, habría de enfrentar un problema respecto a la posibilidad de exigir el cumplimiento de esta obligación, en tanto que si se admite que el titular de este derecho es toda la sociedad, quizás debiera articularse una suerte de *actio popularis* para reclamar su materialización.

Respecto al asidero jurídico sobre el que fundamentar este derecho, fue la misma Corte IDH la que revisó las opiniones de la Comisión advirtiendo, a mi entender acertadamente, que:

*“... el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”*<sup>1014</sup>.

---

NACIONES UNIDAS: “PROMOTION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS. Study on the right to the truth. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2006/91, 8 de febrero de 2006, párr. 61.

<sup>1014</sup> Vid. *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros v. Perú)*, sentencia de 14 de marzo de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 75, párr. 48. Ampliando lo expuesto, ya el juez Cançado Trindade había sostenido que: “En efecto, la prevalencia del derecho a la verdad configúrase como una *conditio sine qua non* para hacer efectivos el derecho a las garantías judiciales (artículo 8 de la Convención Americana) y el derecho a la protección judicial (artículo 25 de la Convención), reforzándose todos mutuamente, en beneficio de los familiares inmediatos de la persona desaparecida. El derecho a la verdad se reviste, así, de dimensiones tanto individual como colectiva (...). El derecho a la verdad requiere, sí, la investigación por el Estado de los hechos lesivos, y su prevalencia constituye, además (...) el presupuesto para el propio acceso efectivo a la justicia - a niveles nacional e internacional - por parte de los familiares de la persona desaparecida (las garantías y protección judiciales bajo los artículos 8 y 25 de la Convención Americana). Dado que el Estado tiene el deber de hacer cesar las violaciones de los derechos humanos, la prevalencia del derecho a la verdad es esencial para el combate a la impunidad, y se encuentra ineluctablemente ligada a la propia realización de la justicia, y a la garantía de no-repetición de aquellas violaciones.” Vid. Voto Razonado Concurrente del juez Cançado en el caso *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2000, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 70, párrs. 30-32. Sobre la posibilidad de relacionar el derecho a la verdad con el contenido del artículo 13 del CIDH el juez García Ramírez explica que: “La Comisión Interamericana señaló la posible violación del artículo 13 en el presente caso, porque al sustraerse el asunto de la competencia de las autoridades peruanas (en lo relativo a investigación, persecución, enjuiciamiento y sanción) se impidió el conocimiento de la verdad. La Corte no ha rechazado la posibilidad de que se invoque el derecho a la verdad al amparo del artículo 13 (...), sino ha considerado que en las circunstancias del caso justiciable --similares a otros planteados anteriormente al Tribunal-- el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho que tienen la víctima y/o sus familiares de obtener, por parte de los órganos competentes del Estado, el esclarecimiento de los hechos violatorios y la declaración de las responsabilidades correspondientes, conforme a los artículos 8 y 25 de la propia Convención.” Vid. Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez en el caso *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros v. Perú)*, sentencia de 14 de marzo de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 75, párr. 8.

Éste es el mismo criterio adoptado por uno de los más recientes estudios sobre la materia, el informe “Study on the right to the truth” de febrero de 2006<sup>1015</sup>; en el que, sin embargo, se valora igualmente al derecho a la verdad como un derecho autónomo con un sustento jurídico propio<sup>1016</sup>. Al mismo tiempo, expresamente se reconoce que “*international human rights instruments give indications as to who is entitled to the right to the truth. All of these texts confer the right to the truth on victims and their relatives or their representatives. This is supported both by the jurisprudence of international human rights courts and treaty monitoring bodies as well as domestic courts*”<sup>1017</sup>, para a continuación apuntar también la existencia de una dimensión social de este derecho<sup>1018</sup>.

El estado de casos derivado de este documento demuestra un creciente desarrollo del derecho a la verdad que, probablemente, acabará por desbordar los límites sostenidos en este apartado. Sin embargo, aunque en este proceso han sido claves las propias experiencias que aquí se analizan, a mi entender aún es demasiado pronto para aseverar que tal desarrollo se ha consolidado en una norma de derecho internacional; resultando, a este respecto, muy ilustrativo lo referido por la Corte IDH en el *caso Myrna Mack*. En esta sentencia, la Corte comenzó por afirmar que toda persona, incluyendo a los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tiene el derecho a la verdad; concluyendo que los familiares de las víctimas y la sociedad como un todo deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas

---

<sup>1015</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “PROMOTION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS. Study on the right to the truth. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2006/91, 8 de febrero de 2006, párrs. 41-46.

<sup>1016</sup> Cfr. *Ibid.*, párrs. 42, 55.

<sup>1017</sup> *Vid. Ibid.*, párr. 35.

<sup>1018</sup> Cfr. *Ibid.*, párrs. 36-37, 58.

violaciones<sup>1019</sup>. Mas, a lo hora de establecer el modo en que este derecho debe ser materializado se ordenó:

*“A la luz de lo anterior, para reparar totalmente este aspecto de las violaciones cometidas, el Estado debe investigar efectivamente los hechos del presente caso, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales, y demás responsables de la ejecución extrajudicial de Myrna Mack Chang, y del encubrimiento de la ejecución extrajudicial y de los otros hechos del presente caso, independientemente de la persona que ya se encuentra sancionada por estos hechos. El resultado del proceso deberá ser públicamente divulgado, para que la sociedad guatemalteca conozca la verdad”<sup>1020</sup>.*

De este modo, lo más que podría predicarse sería el derecho de todas y cada una de las víctimas y sus familiares a que se esclarezca y haga pública la verdad de lo ocurrido en sus casos sobre la base, esencialmente, de la obligación de investigar y juzgar; lo que ante determinados grados de violaciones de los derechos humanos podría llevar a una acumulación de investigaciones que, en cierto modo, presentaran un relato o una relación de los hechos perpetrados en un período histórico determinado. Si bien, ha de reiterarse que en realidad no es éste el objetivo de este tipo de procesos judiciales, al tiempo que la experiencia demuestra que a través de este mecanismo la verdad en el mejor de los casos tan sólo emerge, como señala Zalaquett, de un modo penosamente lento e inevitablemente fragmentario<sup>1021</sup>.

En definitiva, siendo indudable que el Estado tiene la obligación de investigar, juzgar, sancionar y reparar todos los casos de violación a los derechos humanos, este deber estatal no se extiende en mi opinión hasta conformarse en una obligación estatal referida al esclarecimiento de los hechos, o de la verdad global, cuyo titular fuera toda la sociedad en su conjunto. Sin perjuicio de que este tipo de medidas puedan ser

---

<sup>1019</sup> Cfr. *Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2003, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 101, párr. 274.

<sup>1020</sup> *Ibid.*, párr. 275.

<sup>1021</sup> Cfr. ZALAUQUETT, J.: “Derechos Humanos y limitaciones políticas en...”, *op. cit.*, pág. 99.

especialmente recomendables, necesarias y pertinentes en los procesos de transición precedidos de graves, masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, la decisión de establecer mecanismos tendentes a alcanzar tal fin ha de entenderse pues como discrecional para el Estado. Advirtiendo, y subrayando, en todo caso, que de ningún modo podrán estimarse estas medidas como un sustituto de las obligaciones internacionales identificadas.

# **PARTE II**

**La sanción de los responsables  
de crímenes de derecho  
internacional y violaciones a los  
derechos humanos en los  
procesos de transición**

# CAPÍTULO VII

## PROCESOS DE TRANSICIÓN Y DERECHO INTERNACIONAL

### *1) Los procesos de transición.*

#### *1. a) Delimitación del marco de análisis: Consideraciones iniciales sobre la Justicia Transicional y los procesos de transición.*

Afrontar el examen de los procesos de transición, en términos generales, supone enfrentar el análisis de una materia ampliamente analizada y, sin embargo, enormemente problemática. No sin razón se ha dicho que ya todos los grandes clásicos de la cultura política europea – de Maquiavelo a Locke, de Hobbes a Montesquieu, de Rousseau a Marx- han situado a las teorías de la transición como piezas fundamentales de sus *corpus* doctrinales, en tanto que, desde estas interpretaciones, se ha entendido que las transiciones objetivan los procesos dialécticos más profundos de todas las sociedades<sup>1022</sup>. Circunstancia ésta que no impide subrayar que, pese a ello y en mi opinión, aún hoy la específicamente denominada como transicionología o transitología carece de una formulación teórica completamente satisfactoria<sup>1023</sup>.

---

<sup>1022</sup> En este sentido, véase MORODO, R.: *La Transición Política*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 28.

<sup>1023</sup> Algunas reflexiones muy interesantes e ilustrativas sobre esta disciplina pueden encontrarse en SCHMITTER, P. C.: “La Transitología: ¿ciencia o arte...”, *op. cit.*

Esta ausencia debe evaluarse teniendo presente que los procesos de transición son un fenómeno de una complejidad tal que en los mismos ha de prestarse atención a una muy amplia multiplicidad de actores y factores que, en un grado u otro, los determinan; dificultando, de forma muy notable, cualquier elaboración normativa sobre los mismos.

Si bien, como se dijo, los procesos de transición (exitosos)<sup>1024</sup> presentan varias modalidades que, en lo aquí tocante, pueden resumirse en: a) transiciones simples, de régimen no democrático a régimen democrático<sup>1025</sup>, o de una situación de conflicto armado a la paz, y b) transiciones dobles, cuando se dan ambos procesos simultáneamente<sup>1026</sup>; lo cierto es que son las transiciones simples que implican un cambio de régimen político tanto las más estudiadas como las más importantes a los efectos de este trabajo, concentrándose sobre ellas, además, la mayoría de las dificultades apuntadas. Por ello, y aunque se han hecho y harán referencias a otras experiencias, el modelo de transición (simple) que se escogerá, y analizará, en este estudio será el que suponga un cambio de régimen hacia un gobierno democrático, considerándose, adicionalmente, los casos de transición doble en los que acompaña a este proceso un paso de la guerra a la paz; resultando que este último devenir no será objeto de este trabajo de forma aislada por las razones ya expuestas.

Desde esta premisa, entonces, conviene recordar que al margen de otros antecedentes, en un comienzo el examen de estos procesos se sustanció en las teorías

---

<sup>1024</sup> Sobre este particular, consúltese apartado siguiente.

<sup>1025</sup> Sobre el concepto de régimen democrático, véanse apartados siguientes.

<sup>1026</sup> Para Ní Aoláin y Campbell todas estas modalidades constituirían lo que ellos denominan “*the paradigmatic transition*”, siendo que, para estos autores, en realidad toda transición incluiría un proceso de cambio político y de paso hacia una paz concebida como algo más que la ausencia de un conflicto armado. En conexión con ello, estos autores advierten de la existencia de otros procesos de transición en el seno de lo que ellos nombran como “*conflicted democracies*” –ofreciendo como ejemplo el caso de Irlanda del Norte-, cuya estudio, denuncian, ha sido desatendido. Cfr. NÍ AOLÁIN, F. y CAMPBELL, C.: “The Paradox of Transition in Conflicted...”, *op. cit.*, págs. 172-185; puede consultarse un interesante cuadro comparativo en la pág. 194.

estructurales de las décadas de 1950-1960, que fundamentaban su estudio básicamente en las estructuras socio-económicas y culturales<sup>1027</sup>. Esta situación varió a partir del decenio de 1970, momento en que esta orientación fue valorada, por decirlo en palabras de Przeworski, como un análisis en el que el resultado está determinado únicamente por las condiciones, y la historia va adelante sin que nadie haga nunca nada<sup>1028</sup>; siendo, por tanto, progresivamente desplazada por las más recientes tendencias del enfoque estratégico del cambio político, perspectiva que ha ido adquiriendo un predicamento cada vez mayor en este ámbito, aun bajo la premisa de que los factores objetivos limitan, en grado variable, lo que es posible lograr en una situación histórica concreta<sup>1029</sup>.

Prestando, en consecuencia, una mayor atención a los procesos subjetivos frente a los contextos objetivos, autores tan destacables como Lowenthal han sostenido que cualquier estudio sobre los períodos de transición debe atender a condicionantes como las circunstancias históricas, la coyuntura internacional, la manera en que fue desbaratado el régimen democrático anterior –de haber existido–, los medios a que apeló el régimen autoritario para ganar legitimidad y maniobrar frente a las amenazas que pusieron en peligro su poder, la capacidad de iniciativa y la oportunidad con que se emprenden los movimientos tentativos hacia la apertura, el grado de seguridad y de autoconfianza que revelan las elites del régimen, así como la confianza de aptitudes de quienes pretenden abrir el proceso político, el papel jugado por el liderazgo y

---

<sup>1027</sup> En este sentido, suele considerarse el ejemplo extremo el trabajo de MOORE: *Social Origins of Dictatorship and Democracy* de 1965; existe una versión traducida al castellano: MOORE, B.: *Los orígenes sociales de la dictadura y de la democracia : El señor y el campesino en la formación del mundo moderno*, Península, Barcelona, 1991. Véanse, igualmente, los trabajos de LIPSET, S.: *El hombre político*, Madrid, Tecnos, 1987; HUNTINGTON, S. P.: *El orden político en sociedades en cambio*, Paidós, Buenos Aires, 1980; ALMOND, G. y SYDNEY, V. (eds.): *The Civic Culture Revisited*, Sage, Londres, 1989.

<sup>1028</sup> Cfr. PRZEWORSKI, A.: *La democracia y el Mercado*, Cambridge University Press, 1991, pág. 96.

<sup>1029</sup> Consúltese, sobre este particular, PRZEWORSKI, A.: “Algunas problemas en el estudio de la transición hacia la democracia”, en O’DONNELL, G., SCHMITTER, P. C., y WHITEHEAD, L.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. Perspectivas comparadas – 3*, Paidós, Buenos Aires, 1988.



discernimiento político de determinados sujetos en el proceso, la existencia o inexistencia de recursos financieros, el asesoramiento recibido de extranjeros, y las “modas” prevalecientes en el campo internacional, que otorgan legitimidad a ciertas formas de transición y no a otras<sup>1030</sup>.

En conexión con lo anterior, debe tenerse en cuenta que definitivamente a partir de los años 90 del pasado siglo, el estudio de factores subjetivos como la intención de los actores, la confianza, sospechas, y valores de los mismos, o la propensión al compromiso se han ido erigiendo como auténticos protagonistas de estos análisis; siendo posible, ya desde trabajos como el citado de Przewroski, encontrar una tendencia académica que utiliza técnicas procedentes de la microeconomía para abordar este temática. Esta perspectiva, partiendo de la aceptación de los resultados colectivos como derivados de la elección de estrategias por actores auto-interesados que interactúan entre ellos, se sirve de la teoría de juegos como plataforma analítica para estudiar los procesos de cambio político o transición<sup>1031</sup>; añadiendo por tanto nuevas aristas a afrontar en esta cuestión.

---

<sup>1030</sup> Cfr. O'DONNELL, G., SCHMITTER, P. C., y WHITEHEAD, L.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. América Latina – 2*, Paidós, Buenos Aires, 1988, pág. 11. Otros autores han afirmado, no obstante y justamente en relación a los casos hispanoamericanos, que los factores externos presentan una influencia notablemente mayor que los internos; y así han propuesto como elementos específicos de análisis, junto con la tradición política del país, 1) la relación de éste con las democracias industrializadas, especialmente los Estados Unidos de Norte América, los países de Europa Occidental – y dentro de ellos muy particularmente Francia, Inglaterra, Alemania e Italia- y Japón; 2) la relación del país en transición con corporaciones transnacionales; 3) la conexión del país con actores transnacionales en campos tales como el religioso, el sindical, el cultural y el de derechos humanos; 4) la orientación política exterior; 5) la calidad del liderazgo interno que asume la dirección del proceso de transición y 6) la conciencia de dicho liderazgo sobre la naturaleza de la interacción entre los factores externos y los factores internos. Cfr. LAGOS, G. Y ARMANET, P.: “Transnacionalismo, transición a la democracia e interacción entre factores externos e internos en la política latinoamericana”, en ORREGO VICUÑA, F. (compilador): *Transiciones a la democracia en América Latina*, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1985, págs. 98-101.

<sup>1031</sup> Sobre esta cuestión, véase BRAMS, S. J.: *Negotiation Games: Applying Game Theory to Bargaining and Arbitration*, Routledge, Nueva York, 1994; COLOMER, J. M.: *Transiciones estratégicas: Democratización y teoría de juegos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001; MORROW, J.: *Game Theory for Political Scientist*, Princeton University Press, Princeton, 1994; así como los más específicos COLOMER, J. M.: *Game Theory and the Transition to Democracy: The Spanish Model*, Edward Elgar, Aldershot, 1995; GEDDES, B.: “A Game Theory Model of Reform in

A la pluralidad y heterogeneidad de factores señalada habría que agregar que, aun si fuera posible aislar y cuantificar todos estos elementos con vistas a establecer una formulación teórica tanto para prever el desarrollo de los procesos de transición como para determinar las condiciones que serían necesarias para activarlos, todo este esquema puede verse sustancialmente modificado por lo que ha venido a conocerse como un “acontecimiento crítico” –una derrota militar, la muerte de un dictador, el debilitamiento del apoyo extranjero, el cambio de sensibilidad internacional, etc.-, hecho que, igualmente evaluado en relación con las condiciones concretas del caso en cuestión, puede considerarse ya como un catalizador del proceso ya como una circunstancia que marcará todo su desarrollo<sup>1032</sup>. De este modo, algunos autores advierten que resulta imposible trazar una progresión lineal que, tras un golpe de Estado, vaya de la represión a la institucionalización y después a la liberalización y la transición, pues un sin fin de crisis diversas –desde crisis dentro del régimen hasta crisis del régimen o “crisis terminales”- pueden bien interrumpir o apartar a cualquier régimen de una progresión tal, o modificar sustancialmente cualquiera de estas supuestas etapas lógicas<sup>1033</sup>.

Desde una aproximación más rotunda, bien podría sostenerse incluso que de la multiplicidad de elementos implicados en un proceso de transición puede extraerse que

---

Latin America Democracies”, en *American Political Science Review*, vol. 85, núm. 2, 1991; ZIELINSKI, J.: “The Polish Transition to Democracy: A Game-Theoretic Approach”, en *Archives Européennes de Sociologie*, Nº. 36, 1995.

<sup>1032</sup> En ese sentido, véase COLOMER, J. M.: *Transiciones estratégicas: Democratización...*, *op. cit.*, págs. 19-25.

<sup>1033</sup> A este respecto, consúltese GARRETÓN, M. A.: “La evolución política del régimen militar chileno y los problemas en la transición a la democracia”, en O’DONNELL, G., SCHMITTER, P. C., y WHITEHEAD, L.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. América Latina – 2*, *op. cit.*, pág. 169-170.

cada una de ellas es “irrepetible”, resultado aventurado tratar de construir modelos sobre la base de las experiencias previas<sup>1034</sup>.

En este orden de ideas, conviene advertir que las experiencias de transición más recientes han puesto sobre la mesa una cuestión, cuanto menos, inquietante. Frente a los postulados clásicos de las Ciencias Políticas, la denominada como “transicionología” contemporánea ha demostrado que lo que siempre se consideraron como precondiciones o requisitos clave para hacer posible el cambio de régimen, no tienen por que cumplirse. Así, se han realizado procesos de transición sin eliminar a los protagonistas del régimen anterior, sin grandes movilizaciones populares que determinen el ritmo de la transición, sin alcanzar un alto nivel de desarrollo económico, sin una redistribución del ingreso, sin una burguesía nacional capitalistas, sin una cultura cívica realmente implantada, e incluso sin que existan muchos demócratas<sup>1035</sup>.

Todo lo señalado, en definitiva, pone de manifiesto que la enorme complejidad analítica de los procesos de transición tan sólo puede ser atendida –aceptado que ello sea realmente posible– desde un enfoque multidisciplinar en el que se integren disciplinas como la Historia –o historiografía–, las Ciencias Políticas, la Sociología, la Antropología, las Relaciones Internacionales, el Derecho o la Economía; circunstancia que es igualmente predicable incluso si se limita el estudio al modo en que las autoridades salidas de un proceso de transición han enfrentado los crímenes de derecho internacional cometidos por el régimen anterior. Así, algunos autores han apuntado que en la confrontación con el pasado dictatorial tienen cabida al menos cuatro

---

<sup>1034</sup> Esta es la opinión, por ejemplo, de SCHMITTER, P. C.: “La Transitología: ¿ciencia o arte...”, *op. cit.*, en especial págs. 36-40.

<sup>1035</sup> Cfr. *Ibid.*, págs. 50-52.

orientaciones<sup>1036</sup>: la histórico-científico-política, la histórico-jurídica, la jurídica actual, y la confrontación mediática relacionada con la opinión pública<sup>1037</sup>; advertencia que queda reforzada si se recuerda que para resolver un interrogante tan complejo como el que abre el ya clásico trabajo de Teitel sobre la Justicia Transicional, esto es “*how should societies deal with their evil pasts?*”<sup>1038</sup>, la autora se sirve de consideraciones y patrones de evaluación que, con buen criterio, sobrepasan lo estrictamente jurídico.

Aceptando, entonces, la pertinencia y necesidad de un enfoque de esta naturaleza, resulta preciso señalar que aunque no cabe duda de que todo proceso de transición no es, por utilizar una expresión afortunada, asimilable a una súbita precipitación de un producto químico de laboratorio, un examen detallado de los antecedentes históricos, políticos o culturales de los mismos, así como la actuación, intereses y valores, en sentido amplio, de los diversos actores que en ellos intervienen

---

<sup>1036</sup> Todas ellas centran sus esfuerzos en los crímenes que son objeto de este trabajo, si bien cabe apuntar que algunos autores han considerado que este enfoque resulta “miope”, en tanto que: “*las propuestas de procesos de justicia transicional se fundamentan más en filosofía y jurisprudencia política que en la búsqueda empírica de las vivencias que los ciudadanos tuvieron de la violencia y su idea de justicia. Es tal vez por ello que uno de los aspectos importantes que los modelos de justicia transicional a menudo dejan de tener en cuenta es la visibilidad del crimen en la experiencia diaria del ciudadano común. Cuando los defensores de los derechos humanos y de la justicia ignoran esta violación cotidiana de los derechos más básicos de los ciudadanos, cedemos terreno político importante a quienes proponen la política de mano dura y aceptamos la lógica implícita de que hay un abismo entre la política para lograr justicia y el proceso técnico para alcanzar seguridad. A menudo esto produce un resultado perverso, consistente en dar poder a las fuerzas vinculadas con la violencia del pasado, las cuales alegan que su historial de represión las hace aptas para lidiar con una criminalidad generalizada. Al mismo tiempo, si pretender lograr la justicia desde arriba ignorando la seguridad de las calles es miope, también lo es intentar detener la criminalidad sin enfrentar los contextos sociales en los que se desarrolla. Esta no es la visión de un académico. Se trata, más bien, de la expresión de quienes han sido excluidos del sistema legal durante siglos y quienes perciben sus leyes no como una promesa de seguridad, sino como su misma antítesis. Hasta tanto enfrentemos estos espacios de exclusión y las crecientes brechas que caracterizan nuestras sociedades, los castigos violentos de la justicia penal no lograrán detener la ola criminal ni aplacar la sed de justicia manifiesta de formas cada vez más violentas, llenas de ira y temibles a lo largo del continente americano*” (vid. SNODGRASS GODOY, A.: “Una perspectiva “invertida” de la justicia transicional: lecciones de Guatemala”, en RETTBERG, A. (ed.): *Entre el Perdón y el Paredón: Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Uniandes, Bogotá, 2005, Conclusión, párrs. 1-3). Pese a lo oportuno de estas reflexiones, su análisis se enmarca en un ámbito distinto al de este trabajo, con lo que baste esta referencia como una muestra más de la múltiples interconexiones y complejidades del fenómeno de las transiciones.

<sup>1037</sup> Véase la aportación inicial de Jörg Arnold: “Cambio de sistema político y criminalidad de Estado desde una visión del derecho penal”, en SANCINETTI, M. A. y FERRANTE, M.: *El derecho penal en la protección de los derechos humanos...*, op. cit., pág. 28.

<sup>1038</sup> Vid. TEITEL, R. G.: *Transitional Justice*, op. cit., pág. 3.

son cuestiones que exceden del marco de este análisis. Resulta evidente, no obstante, que alguna referencia a estas circunstancias es insoslayable, pero ha de subrayarse que el objeto de este trabajo obliga a circunscribir al ámbito del derecho internacional la aproximación a los procesos de transición que se analizan, examinando, de este modo y en concreto, las actuaciones realizadas para sancionar los crímenes de derecho internacional y, en su caso, las violaciones a los derechos humanos pasadas, con vistas, en primer lugar, a determinar su adecuación con las obligaciones internacionales vigentes ya identificadas, y, a la postre, con el objetivo final de establecer y valorar las posibilidades que pueden encontrarse dentro del derecho internacional a tal fin.

Desde esta perspectiva, resulto oportuno advertir que incluso en aquéllos que han enfrentado las transiciones desde el derecho internacional, básicamente de los derechos humanos, se ha producido también un cambio notable. Si la tendencia general anterior, aun con excepciones como el interés en los procesos judiciales habidos a partir de mediados de 1974 en Grecia<sup>1039</sup> y de 1979 en Nicaragua<sup>1040</sup>, consistía en centrar los

---

<sup>1039</sup> En rigor, no fue hasta el nueve de septiembre de 1974 cuando se presentó la primera causa contra uno de los líderes del golpe de Estado de 1967, siendo esencial, en esta cuestión, la propia iniciativa de sujetos privados como Alexandros Lykourezos. En todo caso, pudiera sostenerse que realmente fueron los casos que darían lugar a los conocidos como “torture trials” aquéllos que levantaron un mayor interés tanto entre las organizaciones de derechos humanos como de las autoridades y opinión pública. Para más datos, véase el interesante trabajo de ALIVIZATOS, N. C. y NIKIFOROS DIAMANDOUROS, P.: “Politics and the Judiciary in the Greek Transition to Democracy”, en MCADAMS, A. J. (ed.): *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, University of Notre Dame, Notre Dame, 1997.

<sup>1040</sup> Con la excepción del enjuiciamiento y condena del Mayor Oscar Sotomayor, el patrón de impunidad generalizada que caracterizó al régimen de Somoza variaría -aun parcialmente- tras la victoria del Frente Sandinista de Liberación Nacional en 1979. Aunque se anunció que no se realizarían juicios contra los miembros de la vencida Guardia Nacional, con la llegada de las nuevas autoridades nicaragüenses se impulsarían una serie de procesos contra éstos, a través de los recién creados tribunales del pueblo (tribunales especiales integrados por tres miembros, de los cuales sólo uno debía ser abogado o estudiante de Derecho de los dos últimos años), así como contra miembros de la Oficina de Seguridad Nacional, y un reducido número de altos cargos militares acusados de la comisión de diversas violaciones a los derechos humanos; siendo que los máximos responsables de los crímenes perpetrados, el mismo Somoza al frente, habían logrado huir del país con anterioridad. En esencia, las propias aspiraciones y características del nuevo régimen nicaragüense fueron elementos clave para comprender este interés, si bien, la importancia –simbólica o real- de los procesos junto con las dudas que fueron surgiendo en cuanto al respeto de las garantías del debido proceso en el diseño y desarrollo de los mecanismos previstos para llevarlos a la práctica fueron, igualmente, factores que impulsaron una atención creciente sobre estos procedimientos. Para más datos, véase COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS

esfuerzos en la documentación y denuncia de las atrocidades cometidas por los gobiernos no democráticos, así como, posteriormente, en la proposición de medidas para prevenir actos similares y fortalecer los mecanismos de protección de los derechos humanos en el nuevo régimen, a partir de la década de los 80, en general, y, a mi entender, de la transición argentina en particular, las distintas organizaciones de derechos humanos, los especialistas, investigadores, académicos, etc., comenzaron a dirigir su interés a los propios procesos de transición y, dentro de ellos, a la sanción de los crímenes cometidos por las autoridades anteriores. De este modo, a partir de entonces ya no se reputaría como suficiente el fin del régimen dictatorial y/o del conflicto armado, sino que la cuestión del castigo de los responsables de los crímenes cometidos durante esos períodos pasaría a ser un punto clave en los esfuerzos para afrontar estos procesos.

Los motivos de este nuevo interés y énfasis son muy diversos, si bien puede ser de utilidad referirse a un trabajo de una persona directamente implicada en ellos para, al menos, presentar una breve síntesis de los mismos; síntesis que, además, será relevante para una mejor comprensión del desarrollo posterior de este trabajo. Así, para Zalaquett son cuatro las realidades que justifican la variación mencionada:

- 1) A pesar de la clara tendencia hacia el resurgimiento de la democracia a partir de los decenios de 1970-1980, resultaba patente que los avances logrados eran a menudo muy frágiles. En este contexto, se va abriendo paso la convicción de que las nuevas autoridades no sólo deberían prevenir futuras violaciones a los derechos humanos, sino castigar a los responsables de las pasadas para atender las legítimas demandas de las víctimas y conseguir, a la postre, tanto completar

---

HUMANOS: “Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Nicaragua”, OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 25, 30 de junio de 1981, en especial capítulo IV; NÚÑEZ DE ESCORCIA, V.: “La impunidad en Nicaragua”, en Seminario Internacional Impunidad y sus Efectos en los Procesos Democráticos, Chile, 13-16 de diciembre 1996, en <http://www.derechos.org/koaga/xi/2/>.

una transición exitosa como consolidar los débiles regímenes democráticos nacientes. Sin embargo, se observó que la materialización de este segundo propósito puede depender en la práctica de las propias circunstancias políticas –y muy especialmente de la oposición de poderes sectores<sup>1041</sup>–, lo que obligó a prestar atención a las mismas y a adentrarse en los propios procesos de transición y en sus ambigüedades.

2) Los derechos humanos fueron enarbolados como bandera de lucha en varios de los países en los que se dio un cambio de régimen, existiendo una clara vinculación entre muchas de las autoridades de los nuevos gobiernos y las organizaciones no gubernamentales (ONGs) de derechos humanos. Este hecho colocó a éstas en un papel esencial como agentes y definidores de la agenda política, tanto en el proceso de transición previo como en el posterior desarrollo del gobierno democrático.

3) En muchos de los Estados que han venido atravesando un proceso de transición, tanto algunos organismos nacionales de derechos humanos como la mayoría de ONGs dedicadas a estas cuestiones nacieron durante el gobierno no democrático anterior. Estas entidades desarrollaron fuertes vínculos con sus contrapartes internacionales, influyendo en sus perspectivas y preocupaciones e involucrándolas en los mismos procesos de transición nacionales<sup>1042</sup>.

---

<sup>1041</sup> Esta cuestión será ampliamente analizada en los siguientes apartados.

<sup>1042</sup> Resulta oportuno completar lo expuesto en estos párrafos con algunas afirmaciones de Tomasevski; para esta autora el trabajo de las ONGs en Iberoamérica a lo largo de las décadas de 1970 y 1980 activó tanto la presencia como la influencia de las ONGs a nivel universal como una alternativa a la respuesta institucionalizada de organizaciones como la ONU. A través de lo la autora cita como el “*boomerang pattern*” la decidida actuación de las ONGs locales retroalimentó un proceso en que organización internacionales mayores se sirvieron de la información obtenida por ellas para apremiar a los gobiernos y movilizar a la opinión pública, esencialmente, de los países del Norte, así como para exigir actuaciones ante los diversos organismos internacionales de derechos humanos; al mismo tiempo, las organizaciones nacionales lograron presionar a las propias autoridades locales por medio de estas organizaciones internacionales. Así, resume esta autora “*two factors were decisive in making South America (aunque utiliza esta palabra en realidad se refiere, entiendo, igualmente a Centroamérica) prominent in international human rights in the late 1970s: denials and violations of individuals rights were institutionalised through military rule in most developed countries of the region, eliciting a great deal of*

4) Algunos de los regímenes depuestos habían practicado, sistemáticamente, las desapariciones forzadas de personas, lo que implicó que las demandas de las organizaciones de derechos humanos se dirigieran no al gobierno culpable, sino al que le sucedió. De este modo, los aspectos políticos de la transición quedaron entrelazados en la temática de los derechos humanos de tal forma que apenas era posible atender a éstos sin tener en cuenta los primeros. Por ello, organismos de derechos humanos tanto nacionales como internacionales participaron, en un grado hasta entonces sin precedentes, en el mismo proceso de transición<sup>1043</sup>.

Todos estos cambios y circunstancias expuestas, a las que, en un fase posterior, cabría agregar el mismo fin de la Guerra Fría, activaron un prolijo debate en el que en torno a una pregunta fundamental, ¿qué hacer con los responsables de los crímenes pasados?, se enfrentaron –y enfrentan-, a grandes rasgos, dos posiciones: aquéllos que abogan por la prioritaria necesidad de implementar las medidas necesarias para ya a acabar con la guerra ya con el gobierno no democrático, frente a aquéllos que defienden la exigencia del castigo de los responsables de los crímenes pasados como paso insoslayable en todo este proceso. Entre ambas posiciones, enmarcadas bajo los rótulos generales de realistas frente a idealistas<sup>1044</sup> o de “*peace makers*” versus “*human rigthers*”<sup>1045</sup>, surgieron igualmente otras proposiciones híbridas como las englobables

---

*passive and active resistance in the urbanised and industrialised communities in Argentina, Chile and Uruguay, including exile or refuge in the West through which Western attention was forced on abuses at home; institutionalised abuses of power and their human toll were rapidly and extensively documented. The human toll, 30,000 in Argentina, for example, consisted of those selectively targeted by the military government to stifle and then prevent opposition and repression and was bund to generate publicity. Pressure upon governments –especially Werstern- followed, and they had to react both individually and collectively.”* Vid. TOMASEVSKI, K.: *Responding to Human Rights Violations: 1946-1999*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 2000, págs. 121-122.

<sup>1043</sup> Sobre todo lo señalado en estos apartados, véase ZALAUQUETT, J.: “Derechos Humanos y limitaciones políticas en...”, *op. cit.*, págs. 93-94.

<sup>1044</sup> Cfr. TEITEL, R. G.: *Transitional Justice*, *op. cit.*, págs. 3-9, y en especial págs. 3-5.

<sup>1045</sup> Cfr. Ponencia del señor Michael Frühling, Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el Seminario Internacional “Experiencias de



en formulaciones como “paz ahora y justicia en el futuro”<sup>1046</sup>, o “enfrentar el pasado, sí, pero todavía no”<sup>1047</sup>.

Al calor de esta polémica fueron revisados conceptos como el de derechos humanos o democracia, sosteniéndose, por ejemplo, que no hay mejora de los derechos humanos más significativa que acabar con un conflicto armado o una dictadura atroz, aunque ello suponga renunciar al castigo de los responsables de los crímenes cometidos en el transcurso de las mismas<sup>1048</sup>; enunciado que ha presentado versiones más matizadas, esto es, “*empirical evidence suggest that a concern of Justice must be tempered by the realities of negotiation and by parties’ interests in reacting a political settlement*”<sup>1049</sup>, y más severas, como aquéllas recogidas en el análisis de Willians y Scharf: las personas que consideran el castigo de los criminales de guerra como una cuestión irrenunciable para dar paso a una transición, son aquellas personas que ni están viviendo la guerra en primera persona ni se preocupan por salvar las vidas que están pereciendo a cada instante<sup>1050</sup>.

---

alternatividad penal en procesos de paz”, organizado por la *Escola de Cultura de Pau* de la Universidad Autónoma de Barcelona, 27-28 de febrero de 2004.

<sup>1046</sup> Para más datos, en visión crítica, sobre este tipo de proposiciones véase HUYSE, L.: “Justice After Transition: On the Choices Successor Elites Make in Dealing with the Past”, en *Law and Social Inquiry*, vol. 20, núm. 1, 1995. En sentido contrario, esto es, abogando con la implementación de medidas mixtas que se acomoden a las necesidades tanto políticas presentes como de castigo de los responsables de los crímenes de derecho internacional pasados, véase WILLIAMS, P. R. y SCHARF, M. P.: *Peace with Justice? War Crimes and Accountability in the Former Yugoslavia*, Rowam & Littlefield Publishers, INC, Boston, 2002, págs. 3-35, y en especial págs. 33-35.

<sup>1047</sup> Cfr. GARTON ASH, T.: “Juicios, Purgas y Lecciones de Historia”, en VV.AA.: *Ensayos sobre la justicia transicional*, Centro Internacional para la Justicia Transicional, Nueva York, 2003, págs. 46- 47. Puede consultarse el trabajo completo en GARTON ASH, T.: *Historia del presente: Ensayos, retratos y crónica de la Europa de los 90*, Tusquets, Barcelona, 2000.

<sup>1048</sup> Cfr. Ponencia del señor Michael Frühling, Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el Seminario Internacional “Experiencias de alternatividad penal en procesos de paz”, organizado por la *Escola de Cultura de Pau* de la Universidad Autónoma de Barcelona, 27-28 de febrero de 2004.

<sup>1049</sup> Vid. HAMPSON, F. O.: “Can Peace-building work?”, en *Cornell International Law Journal*, núm. 10. 1997, pág. 712.

<sup>1050</sup> Véanse las referencias recogidas en este sentido en el trabajo de WILLIAMS, P. R. y SCHARF, M. P.: *Peace with Justice? War Crimes and Accountability...*, *op. cit.*, págs. 29-35, y en especial págs. 31-32.

A la postre, posiciones todas estas que podrían enmarcarse en la ya famosa sentencia de Mazowiecki: Tracemos una línea gruesa sobre el pasado y miremos al futuro<sup>1051</sup>.

Del otro lado, este tipo de alegaciones serían respondida sosteniendo que aunque la democracia es obviamente más deseable que la dictadura y la paz que la violencia, el logro de la paz no puede conseguirse excluyendo la justicia<sup>1052</sup>; lo que, en una formulación más extensiva podría ampliarse advirtiendo que resulta necesario enfrentar el pasado para poder dar paso al futuro, pues 1) aunque se esté demasiado cerca, temporal y emocionalmente, de lo ocurrido, con el pasar del tiempo algunos testigos mueren, otros olvidan o, al menos, alteran sus recuerdos, y, frecuentemente, los peores crímenes son los menos documentados en los archivos; 2) las víctimas y sus familiares tiene el derecho a saber a manos de quién, cómo y porqué sufrieron ellos o sus seres queridos; y 3) el retraso y la supresión tiene su precio psicológico y político: El hecho de que los represores queden sin castigo, e incluso sigan ocupando altos cargos, compromete al nuevo régimen a ojos de los que deberían ser sus más firmes partidarios<sup>1053</sup>. Conjunto de argumentos que desde una percepción más ajustada al ámbito de este trabajo, pudiera condensarse señalando que si bien los juicios pueden poner en peligro las perspectivas a corto plazo de las democracias en Iberoamérica, son

---

<sup>1051</sup> En realidad, el propio primer Jefe de Estado polaco no comunista en más de cincuenta años, Tadeusz Mazowiecki, ha insistido posteriormente en que con esta manifestación quería referirse a que su gobierno sólo sería responsable de lo que, desde su llegada al poder, ocurriera; pero el transcurrir de su mandato dio la razón aquéllos que le interpretaron como se ha hecho en este trabajo. La actitud mostrada por el Presidente Mazowiecki y sus colaboradores hacia las cuestiones que aquí ocupan ha sido, sin duda, mirar hacia el futuro y tratar de olvidar, u ocultar, el pasado.

<sup>1052</sup> Véase, por ejemplo, BASSIOUNI, M. C.: “The Need for International Accountability”, en BASSIOUNI, M. C.: *International Criminal Law*, vol. III, Transnational Publishers, Nueva York, 1999, pág. 6 y ss.

<sup>1053</sup> Cfr. GARTON ASH, T.: “Juicios, Purgas y Lecciones...”, *op. cit.*, pág. 47. No obstante, en lo concerniente a la persecución penal, este autor matiza posteriormente algunas de sus posiciones al señalar, en relación con el efecto disuasorio de la condena penal, que “*si esa disuasión todavía fuera importante (como en Rusia), no se habrían llevado a cabo los juicios, y donde ha habido juicios (como en Alemania), la disuasión no era necesaria.*” *Vid. Ibíd.*, pág. 51.

cruciales para su salud a largo plazo. Siendo que el ciclo de represión e impunidad ha continuado durante siglos porque una clase de personas poderosas se mantiene por encima de la ley, hacer que los militares respondan por sus abusos ante un tribunal, estableciendo así control civil sobre los militares y la primacía de la ley sobre la fuerza, es la única forma de romper ese ciclo. De este modo, se concluye que tanto para las víctimas de las dictaduras iberoamericanas como para su obligación con la democracia, los juicios son la respuesta correcta<sup>1054</sup>.

En definitiva, en todos estos postulados podría decirse que es la famosa sentencia de Santayana la que impera: Los que olvidan los errores del pasado, están condenados a repetirlos.

El proceso mencionado se vio también acompañado de un profundo escrutinio del concepto de Justicia (o del binomio justicia-venganza), alcanzado gran predicamento, como ya se apuntó, los estudios e iniciativas que frente –o junto- a la justicia retributiva han profundizado en lo que se conoce como justicia restitutiva, restaurativa o reparatoria (“*restorative justice*”); justificando tal enfoque en la intención de atender de forma más global las necesidades y retos de las sociedades en transición precedida de los más atroces crímenes de derecho internacional. Esta perspectiva, en esencia, maneja una concepción de justicia en la que los sujetos más directamente implicados en los crímenes son los que debe responder al sufrimiento causado por el crimen, buscando, fundamentalmente, reparar el daño realizado más que el castigo por la comisión del crimen<sup>1055</sup>.

---

<sup>1054</sup> Cfr. ROSENBERG, T.: “Tierras embrujadas”, en VV.AA.: *Ensayos sobre la justicia transicional...*, *op. cit.*, pág. 17.

<sup>1055</sup> Para una aproximación a este tema véanse: BAZEMORE, G. Y SCHIFF, M. (eds.): *Restorative Community Justice. Repairing Harm and Transforming Communities*, Anderson Publishing, Cincinnati, 2001; BRAITHWAITE, J.: *Restorative Justice & Responsive Regulation*, Oxford University Press, Nueva York, 2002; CLAES, E., FOQUÉ, R. y PETERS, T. (eds.): *Punishment, Restorative Justice and the*

Todo lo expuesto dio nuevos vigos a un ámbito de análisis y discusión que aunque tan viejo como la misma democracia<sup>1056</sup>, tomó un gran protagonismo en este período<sup>1057</sup>, quedando definitivamente formalizado bajo el epígrafe de origen inglés “Justicia Transicional”<sup>1058</sup>, o por atender a la formulación latina de Walzer, *jus post*

---

*Morality of Law*, Intersentia, Oxford, 2005; JOHNSTONE, G.: *Restorative Justice. Ideas, Values, Debates*, Willan Publishing, Oregón, 2002; KAPTEIN, H. y MALSCH, M. (eds.): *Crime, Victims and Justice*, Ashgate, Hampshire, 2004; MOORE, K. D.: *Pardons. Justice, Mercy and Public Interest*, Oxford University Press, Nueva York, 1989. PERRY, J. (ed.): *Restorative Justice. Repairing Communities Through Restorative Justice*, American Correctional Association, Maryland, 2002; ROCHE, D.: *Accountability in Restorative Justice*, Oxford University Press, Nueva York, 2003; STRANG, H.: *Repair or Revenge*, Clarendon Press, Oxford, 2002; STRICKLAND, R. A.: *Restorative Justice*, Peter Lang, Nueva York, 2004; SULLIVAN, D. y TIFFT, L.: *Restorative Justice: Healing the Foundations of our everyday lives*, Willow Tree Press, Nueva York, 2001; VV.AA.: *Facing Violence: A Path of Restorative Justice and Dialogue*, Criminal Justice Press, Nueva York, 2003; WALGRAVE, L. (ed.): *Repositioning Restorative Justice*, Willan Publishing, Oregón, 2003; WEITEKAMP, E. G. M. y KERNER, H-J.: *Restorative Justice in Context. International practise and directions*, Willan Publishing, Oregón, 2003. En perspectiva crítica, ACORN, A.: *Compulsory Compassion*, UBC Press, 2004; GAVRIELIDÉS, T.: “Restorative justice: Are we there yet? Responding to the Home Office’s Consultation Questions”, en *CLF*, vol. 14, núm 4, 2003. Más centrados en el ámbito de este trabajo, además de muchos de los estudios citados en la nota 1058, resultan GALAWAY, B. y HUDSON, J. (eds.): *Restorative Justice: International Perspectives*, Kugler Publications, Amsterdam, 1996; MANI, R.: *Beyond Retribution. Seeking Justice in the Shadows of War*, Polity Press, Cambridge, 2002; STRANG, H. y BRAITHWAITE, J. (eds.): *Restorative Justice and Civil Society*, Cambridge University Press, Nueva York, 2001; VILLAVICENCIO, C.: “Why Perpetrators Should not Always Be Prosecuted: Where the International Criminal Court and Truth Commissions Meet”, en *Emory Law Journal*, vol. 49, núm. 1, 2000.

<sup>1056</sup> Así lo afirma y justifica Elster, iniciando, no por casualidad, su trabajo con el estudio de los pasos tomados tras las restauraciones de la democracia ateniense en el 411 y 403 antes de Cristo. Cfr. ELSTER, J.: *Closing the Books. Transitional Justice in Historical Perspective*, Cambridge University Press, Nueva York, 2004, págs. 3-23.

<sup>1057</sup> Sobre la evolución más próxima de la Justicia Transicional, puede consultarse el interesante trabajo de TEITEL, R. G.: “Transitional Justice Genealogy”, en *Harvard Human Rights Journal*, vol. 16, 2003.

<sup>1058</sup> Aunque esta cuestión no es nueva, la bibliografía que ha enfrentado en profundidad esta temática es relativamente reciente, si bien, no por ello poco numerosa. Los primeros trabajos sobre este particular aparecieron como artículos de revistas y actas de múltiples seminarios, siendo que hoy la mayoría de ellos se encuentran integrados en diversas recopilaciones en formato monográfico. Para una visión general sobre esta cuestión, consúltense, sin carácter exhaustivo: AMSTUTZ, M. R.: *The Healing of Nations. The Promise and Limits of Political Forgiveness*, Roman & Littlefield Publishers, Nueva York, 2005; ALBON, M.: *The Project on Justice in Times of Transition*, Foundation for a Civil Society, Nueva York, 1994; BASSIOUNI, M. C.: *Post-Conflict...*, *op. cit.*; BARAHONA DE BRITO, A., AGUILAR, P., y GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, C. (eds.): *Las políticas hacia el pasado. Juicios depuraciones, perdón y olvido en las nuevas democracias*, Istmo, Madrid, 2002; BASTIAN, S. y LUCKHAM, R. (eds.): *Can democracy be designed? The Politics of Institutional Choice in Conflict-Torn Societies*, Zed Books, Nueva York, 2003; BIGGAR, N. (ed.): *Burying the past: making the peace and doing justice...*, *op. cit.*; BLOOMFIELD, D. y BARNES, T. y HUYSE, L. (eds.): *Reconciliation After Violent Conflict: A Handbook*, IDEA, Estocolmo, 2003; BORAINÉ, A.: *A Country Unmasked. Inside South Africa’s Truth...*, *op. cit.*; BURUMA, I.: *The Wages of Guilt: Memories of War in Germany and Japan*, Farrar, Straus, Giroux, Nueva York, 1994; DI PALMA, G.: *To Craft Democracies. An Essay on Democratic Transitions*, University of California Press, California, 1990; ELSTER, J.: *Closing the Books. Transitional Justice in...*, *op. cit.*; GARTON ASH, T.: *Historia del presente: Ensayos, retratos...*, *op. cit.*; HAYNER, P. B.: *Unspeakable Truths. Confronting Terror...*, *op. cit.*; HESSE, C. y ROBERT, P. (eds.): *Human Rights in Political Transitions: Gettysburg to Bosnia*, MIT Press, Cambridge, 1999; HOROWITZ, S. y

*bellum*<sup>1059</sup> -en nomenclatura de las UN “justicia de transición”<sup>1060</sup>-; esto es, el conjunto de estudios y acciones que enfrentan “*the challenge of how best to reckon with regime atrocities*”<sup>1061</sup>, o dicho de una forma más específica, que afrontan cómo responder a las pasadas violaciones masivas a los derechos humanos cometidas ya por agentes estatales ya por particulares con el consentimiento y tolerancia de sus gobiernos<sup>1062</sup>.

Algunos autores han sintetizado las distintas alternativas para responder a esta cuestión en tres vertientes o pilares fundamentales: el enjuiciamiento de los

---

SCHNABEL, A. (eds.): *Human Rights and Societies in Transition. Causes, Consequences, Responses*, United Nations University Press, Nueva York, 2004; JOSKIC, A. (ed.): *War Crimes and Collective Wrongdoing. A reader*, Blackwell Publishers, Oxford, 2001; KRITZ, N. (ed.): *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, vols. I, II, y III, United States Institute for Peace Press, Washington, 1995; LONG, J. W. y BRECKE, P.: *War and Reconciliation: Reason and Emotion in Conflict Resolution*, The MIT Press, Cambridge, 2003; MALAMUD-GOTI, J.: *Game without end. State Terror and the Politics of Justice*, University of Oklahoma Press, Oklahoma, 1996; MCADAMS, A. J. (ed.): *Transitional Justice and the Rule of Law in...*, *op. cit.*; MINOW, M.: *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*, Beacon Press, Boston, 1998; NINO, C. S.: *Radical Evil on Trial*, Yale University Press, New Haven, 1996; OSIEL, M.: *Mass Atrocity, Collective Memory, and the Law*, Transaction Publishers, New Brunswick, 1997; RETTBERG, A. (ed.): *Entre el Perdón y el Paredón: Preguntas y dilemas...*, *op. cit.*; RIGBY, A.: *Justice and Reconciliation After the Violence*, Lynne Rienner Publishers, Colorado, 2001; ROEHRING, T.: *The prosecution of Former Military Leaders in Newly Democratic Nations*, McFarland & Company, INC, Publishers, Londres, 2002; ROHT-ARRIAZA, N. (ed.): *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995; ROSENBERG, T.: *Children of Cain: Violence and Violent in Latin America*, Penguin USA, Nueva York, 1991; *The Haunted Land: Facing Europe's Ghosts after Communism*, Vitange Books, Nueva York, 1996; SCHWAN, G.: *Politics and Guilt: The Destructive Power of Silence*, University of Nebraska Press, Lincoln, 2001; TEITEL, R.: *Transitional Justice*, *op. cit.*; VV.AA.: *Democracy and Deep-Rooted Conflict: Options for Negotiators*, IDEA, Estocolmo, 1998; VV.AA.: *Ensayos sobre la justicia...*, *op. cit.*; VILLA-VICENCIO, C. y DOXTADER, E. (eds.): *The Provocations of Amnesty: Memory, Justice and Impunity*, David Phillips, Ciudad del Cabo, 2003; *Repairing the Unforgivable: Reparations and Reconstruction in South Africa*, David Phillips, Ciudad del Cabo, 2004; WESCHLER, L.: *A Miracle, A Universe: Settling Accounts with Torturers*, Pantheon Books, Nueva York, 1990.

<sup>1059</sup> Cfr. WALZER, M.: *Reflexiones sobre la guerra*, Paidós, Barcelona, 2004, pág. 18 y ss.

<sup>1060</sup> Así, en el informe del Secretario General “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, puede leerse: “La noción de “justicia de transición” que se examina en el presente informe abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos.” Vid. SECRETARÍA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, Documento de las Naciones Unidas: S/2004/616, 3 de agosto de 2004, párr. 8.

<sup>1061</sup> Vid. AMSTUTZ, M. R.: *The Healing of Nations. The Promise and Limits of...*, *op. cit.*, pág. 17.

<sup>1062</sup> Ésta es la pregunta que se formula Nino al comienzo de su imprescindible trabajo. Cfr. NINO, C. S.: *Radical Evil...*, *op. cit.*, pág. vii.

responsables, las medidas reparatorias y restaurativas, y las purgas<sup>1063</sup>; siendo que una definición más operativa, como la del Centro Internacional para la Justicia Transicional, ofrece una aproximación más completa a este campo analítico. Así, señalan los especialistas de este Centro, a medida que transcurre la transición política luego de un período de violencia o represión, una sociedad se enfrenta a menudo con un difícil legado de violaciones a los derechos humanos. Para promover la justicia, la paz y la reconciliación, tanto funcionarios del gobierno como actores no gubernamentales consideran soluciones judiciales y no judiciales para dar cuenta de los abusos y, de manera creciente y conjunta, se utilizan distintos enfoques para la búsqueda de un sentido de justicia más inclusivo y plural: Juzgamiento de los responsables individuales, establecimiento de iniciativas esclarecedoras frente a los abusos del pasado, reparaciones para las víctimas de violaciones a los derechos humanos, reformas de instituciones como la policía y la justicia, facilitación de los procesos de reconciliación en comunidades diversas<sup>1064</sup>.

Conviene advertir que, como se pone de manifiesto en esta definición, resulta una pauta común la referencia a la paz, la reconciliación o el éxito del proceso de cambio político<sup>1065</sup> en el ámbito de los trabajos dedicados a la Justicia Transicional. A este respecto, valga mencionar que un gran experto como Valencia Villa ha señalado que el desafío fundamental a que se enfrenta la justicia transicional consiste en encontrar un equilibrio razonable entre las exigencias contrapuestas de la justicia y de la

---

<sup>1063</sup> Cfr. ELSTER, J: *Closing the Books. Transitional Justice in...*, *op. cit.*, págs. 1, 79-135.

<sup>1064</sup> Cfr. CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL: “Informe Anual 2003/2004”, pág. 1.

<sup>1065</sup> Adviértase que algunos autores interrelacionan hasta tal punto la reconciliación y el éxito de la democratización que asumen que el segundo no es posible sin un logro completo de la primera. Véase, a modo de ejemplo, BLOOMFIELD, D. y BARNES, T. y HUYSE, L. (eds.): *Reconciliation After Violent Conflict...*, *op. cit.*

paz, entre el deber de castigar el crimen impune y honrar a las víctimas, y el deber de reconciliar a los antiguos adversarios<sup>1066</sup>.

Ahora bien, los pasos necesarios para lograr la consolidación de la democracia, o de la paz, no pueden estimarse como factores determinantes del presente estudio, en tanto que el mismo presenta un objetivo, ha de reiterarse, más modesto. Podrá alegarse que determinadas decisiones tomadas en los procesos de transición relativas al castigo de los responsables de crímenes de derecho internacional han de ser examinadas en un contexto más amplio de intento de lograr o afianzar la paz y la democracia<sup>1067</sup>, pero resulta preciso subrayar ya desde este momento que tales argumentaciones presuponen la existencia de un amplio espectro de maniobra de los distintos actores implicados<sup>1068</sup>, dependiente, o limitado, en su caso, por un gran número de factores como el carácter del régimen anterior, la forma adoptada por la transición, la situación o posibilidades concretas del régimen posterior, etc.<sup>1069</sup>, y no constreñido por una normativa claramente identificable<sup>1070</sup>.

---

<sup>1066</sup> Cfr. VALENCIA VILLA, H.: “El derecho a la justicia en una sociedad...”, *op. cit.*

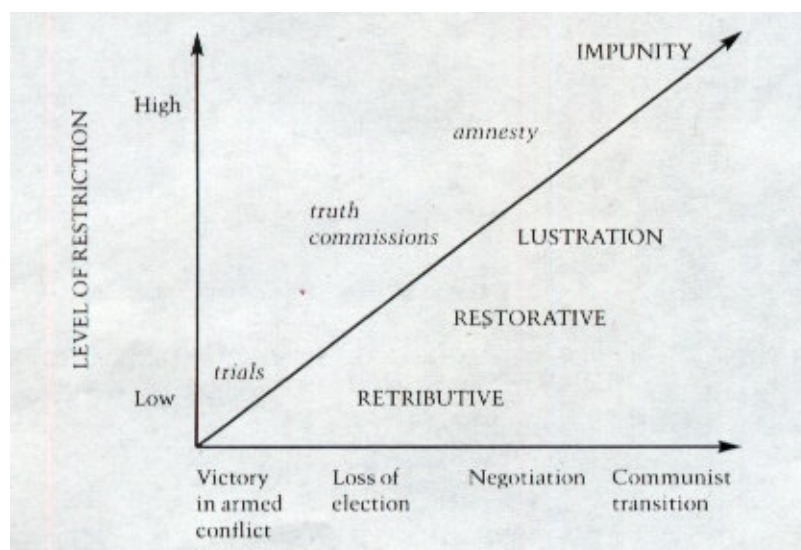
<sup>1067</sup> Así por ejemplo, Zalaquett afirma que: “Tras un período de violaciones sistemáticas de los derechos humanos, cualquier política al respecto que adopte un gobierno nuevo deberá ubicarse necesariamente dentro de un esquema mayor, cuyo objetivo será una o varias de las siguientes metas: (1) lograr una medida de unidad nacional y reconciliación, especialmente cuando el régimen dictatorial durante el cual tuvieron lugar las violaciones a los derechos humanos llegó al poder luego de una situación extrema de polarización política (polarización que a menudo fue agudizada por los abusos del gobierno dictatorial), o cuando se han dado en el país situaciones de guerra civil u otras formas de enfrentamiento armado entre bandos opuestos; (2) crear o reconstruir instituciones conducentes a un sistema político estable y justo; y (3) asegurar los recursos económicos requeridos para esos fines, particularmente en períodos de transición frágiles en los que un grado de éxito económico contribuye marcadamente a la estabilidad política.” Vid. ZALAQUETT, J.: “Derechos Humanos y limitaciones políticas en...”, *op. cit.* pág. 97.

<sup>1068</sup> Véase, por ejemplo, SIMMA, B. y PAULUS, A. L.: “The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in...”, *op. cit.*, págs. 316 y ss., en especial págs. 333-334.

<sup>1069</sup> Véase, en este sentido, la primera de las tres advertencias que se realizan al inicio del trabajo de CROCKER, D. A.: “Transitional Justice and International Civil Society”, en JOSKIC, A. (ed.): *War Crimes and Collective Wrongdoing...*, *op. cit.*, pág. 272. Un excelente ejemplo de este tipo de aproximación es la extensa introducción de Barahona de Brito, Aguilar Fernández y González Enríquez en BARAHONA DE BRITO, A., AGUILAR, P., y GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, C. (eds.): *Las políticas hacia el pasado...*, *op. cit.*, en especial págs. 29-56.

<sup>1070</sup> A este respecto, critica Méndez: “La primera concepción errónea acerca del problema de la responsabilización es que no existen reglas que establezcan lo que los Estados deben hacer en respuesta a las masivas violaciones llevadas a cabo en el pasado reciente. A principios de los años ochenta éste fue en América Latina el punto de vista prevaleciente entre muchos observadores con mentalidad democrática, e incluso observadores orientados hacia los derechos humanos. Ello resultó en una falta de apoyo a los esfuerzos para conseguir algún grado de responsabilización en la nueva ola

A este respecto, expertos como Boraine han sostenido que las modalidades de transición pueden diferenciarse en cuatro grandes categorías: 1) la derrota total en una guerra (Alemania tras la Segunda Guerra Mundial); 2) una transición causa de la derrota del dictador en unas elecciones (Chile, v.g.); una transición mediante compromiso y negociación (Sudáfrica, v.g.); y 4) la transición de un régimen comunista de larga data (por ejemplo, los países de Europa Oriental). Las distintas alternativas de este esquema, mantiene este autor, delimitan la forma de justicia posible o realizable para enfrentar los crímenes pasados<sup>1071</sup>, de tal suerte que el modo de actuar de las nuevas democracias podría analizarse siguiendo el siguiente gráfico<sup>1072</sup>:



Planteamientos de este tipo, a la postre, bien defienden bien aceptan o comprueban que resultan viables una multiplicidad, más o menos limitada, de iniciativas (desde disculpas y reconocimientos oficiales a paquetes de reparación a las víctimas, destitución de los represores pasados para que no continúen o accedan a cargos públicos, comisiones de la verdad, procesos criminales, ausencia de persecución

*democratizadora*". Vid. MÉNDEZ, J. E.: "Responsabilización por los abusos...", *op. cit.*, apartado 5. Ejemplificando, en cierto modo, esta posición, véase HUYSE, L.: "Justice After Transition: On the Choices Successor...", *op. cit.*

<sup>1071</sup> Cfr. BORAINÉ, A.: *A Country Unmasked. Inside South Africa's Truth...*, *op. cit.*, págs. 382 y ss.

<sup>1072</sup> El cuadro ha sido tomado de la página 384 del trabajo citado.



penal de *facto*, iniciativas de fortalecimiento de las instituciones públicas, amnistías, programas de educación, formación y capacitación, indultos, etc.) tendentes a alcanzar la paz, la reconciliación o la verdad; medidas que, en última instancia, habrán de ser consideradas bajo el patrón valorativo de su utilidad<sup>1073</sup>.

En este mismo orden de ideas, autores tan destacados como Zalaquett han sostenido que los Estados que enfrentan el problema de los abusos cometidos en el pasado gozan de cierto grado de discrecionalidad a la hora de dar forma a lo que el denomina política de derechos humanos<sup>1074</sup>, presentando tan sólo como limitantes que 1) la verdad debe conocerse; 2) la política debe ser aprobada por medios que legítimamente representen la soberana voluntad popular; y 3) la política no debe violar el DIDH -si bien, el contenido de este requisito va dirigido, esencialmente, a los derechos de los acusados de crímenes pasados<sup>1075</sup>.

Sin embargo, desde mi punto de vista estas posiciones obvian un punto esencial –o lo apuntan pero luego lo olvidan a lo largo de su argumentación<sup>1076</sup>-. Toda decisión adoptada en estos procesos ha de reputarse como inviable si supone una violación del derecho internacional vigente. En este sentido, puede argüirse que precisamente uno de los pasos fundamental que debe dar un gobierno que ha logrado la pacificación de un

---

<sup>1073</sup> En este sentido, véase por ejemplo el trabajo de KRITZ J., N.: “Coming to Terms with Atrocities: A Review of Accountability Mechanisms for Mass Violations of Human Rights”, en *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, núm. 4, 1996.

<sup>1074</sup> Cfr. ZALAUQUETT, J.: “Derechos Humanos y limitaciones políticas en...”, *op. cit.*, págs. 97 y 98

<sup>1075</sup> No obstante, este autor reconoce posteriormente que el derecho internacional establece ciertos límites a la discrecionalidad estatal en este ámbito, aunque, en realidad, los formula más como interrogantes que afirmado su verdadera existencia. Cfr. *Ibid.*, págs. 98-103, 108-112.

<sup>1076</sup> Así por ejemplo, en torno a la transición de Ghana, en la enumeración de los elementos que debe cumplir toda política hacia los crímenes pasados, Oduro incluye el respeto del derecho internacional y la necesidad de responsabilización por los crímenes cometidos en la página 334 de su trabajo; condiciones que parece ir olvidando para concluir, en la página 345, que un modelo basado exclusivamente en una Comisión de la Verdad es, atendiendo a las posibilidades, reconciliación del país, democratización, exigencias sociales, etc., incluso “superior” al que él mismo ha construido bajo la máxima: “*in all cases, the policy should meet certain conditions*”. Cfr. ODURO, F.: “Reconciling a Divides Nation through a Non-Retributive Justice Approach: Ghana’s National Reconciliation Initiative”, en *IJHR*, vol. 9, núm. 3, 2005.

conflicto armado, y más evidentemente un nuevo gobierno democrático, es la reinstauración del Estado de Derecho<sup>1077</sup>, la afirmación de un sistema respetuoso, en concreto, de la legalidad internacional<sup>1078</sup>; mas, no es ésta una posición maximalista o ingenua que olvide que en estos procesos ciertas elites pueden tomar determinadas medidas guiadas por los fines ya mencionados, o limitadas por las circunstancias ya apuntadas, aun a sabiendas de su ilicitud internacional, e, incluso estoy dispuesto a convenir que quizás algunas de ellas puedan reportar una utilidad no menor a corto plazo en la consecución de esos importantes objetivos, pero al menos a los efectos de este trabajo solamente pueden ser admitidas aquellas alternativas que de existir se mantengan dentro de los cauces del derecho internacional.

---

<sup>1077</sup> En el convencimiento, como señala Dahl, de que el problema quizá más persistente y fundamental de la política es el de evitar el gobierno autocrático y que el respeto del Estado de Derecho es elemento esencial en esta labor. Cfr. DALH, R.: *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, Ed. Taurus, Madrid, 1999. En este orden de ideas, conviene recordar también que, para autores del nivel de Linz y Stepan, la consolidación democrática, junto a un elemento de actitud y de comportamiento, requiere lo que ellos denominan “constitutional component”, esto es, la afirmación del Estado de Derecho como medio para la resolución de conflictos sociales; de este modo, subrayan ambos autores, “*a democratic regime is consolidated when governmental and nongovernmental forces alike become subject to, and habituated to, the resolution of conflict within the bounds of the specific laws, procedures, and institutions sanctioned by the new democratic process.*” Vid. LINZ, J. J. y STEPAN, A.: “Toward Consolidated Democracies”, en *Journal of Democracy*, vol. 7, núm. 2, 1996, pág. 16. Con una opinión similar, pero referida a los propios objetivos de un proceso de transición, véase POPKIN, M. y ROHT-ARRIAZA, N.: “Truth as Justice: Investigatory...”, *op. cit.*, pág. 82, donde ambas expertas colocan al Estado de Derecho y al “debido proceso” como piedras angulares, y limitantes de la actuación, de un gobierno que desee distinguirse del pasado régimen no democrático. Desde un enfoque más específico, Rosenberg ha señalado sobre este particular que un país que emerge de la dictadura tiene dos conjuntos de obligaciones (de orden legal): hacia las víctimas y hacia el futuro, para garantizar que la dictadura nunca regrese. Cfr. ROSENBERG, T.: *The Haunted Land: Facing Europe’s Ghost...*, *op. cit.* (puede econtrarse una versión traducida al castellano del último capítulo de este libro en VV.AA.: *Ensayos sobre la justicia transicional...*, *op. cit.*, págs. 11-20, de donde extraigo esta referencia). Y de forma aun más concreta, Méndez ha sostenido que: “*Redressing the wrong committed through human rights violations is not only a legal obligation and a moral imperative imposed on governments. It also makes good political sense in the transition from dictatorship to democracy. In fact, the pursuit of retrospective justice is an urgent task of democratization, as it highlights the fundamental character of the new order to be established, an order based on the rule of law and on respect for the dignity and worth of each human person.*” Vid. MÉNDEZ, J. E.: “In Defense of Transitional Justice”, en MCADAMS, A. J. (ed.): *Transitional Justice and the Rule of Law in...*, *op. cit.*, pág. 1. En sentido contrario, ha de citarse un trabajo de Ackerman en el que, de forma tajante, se afirma que una estructura política en transición bien puede dirigir sus esfuerzos a saldar cuentas con el pasado o bien escoger centrar su atención en diseñar un orden constitucional futuro, pero en ningún caso realizar ambas cosas. Cfr. ACKERMAN, B.: *The Future of Liberal Revolution*, Yale University Press, Nueva York, 1992, en especial págs. 69-98.

<sup>1078</sup> En este sentido, véase SECRETARÍA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, Documento de las Naciones Unidas: S/2004/616, 3 de agosto de 2004.

En este orden de ideas, y sin citar, por razones obvias, a mis interlocutores, conviene tener presente que en varias conversaciones privadas con algunas personas implicadas en diversos procesos de transición aquí examinados, resultó común el reconocimiento de que ciertas iniciativas (especialmente algunas leyes de amnistía) se tomaron con el convencimiento de que, años después, los órganos del sistema interamericano sancionarían esas medidas, pero sabiendo al mismo tiempo que ese lapso temporal daría un cierto “respiro” a la nueva democracia para afrontar otros problemas “más urgentes”. Con todo, obvio es señalar, que esta posición eminentemente pragmática resulta injustificable desde un trabajo como el presente.

De este modo, por ejemplo, afirmaciones como la de Llewellyn, esto es, que *“the mere absence of either criminal law prosecution or civil liability should no longer stand as a mark of injustice crying out for remedy from international community. Instead, one must attend to the context at issue and ask whether the interests of justice are being served”*<sup>1079</sup> -que bien parece inspirada en las previsiones del artículo 53.1.c.) del Estatuto de la CPI<sup>1080</sup> -, tan solo serán atendidas si es posible identificar un soporte

---

<sup>1079</sup> Vid. LLEWELLYN, J.: “Just Amnesty and Private International Law”, en SCOTT, C. (ed.): *Torture as...*, *op. cit.*, pág. 600.

<sup>1080</sup> A tenor de este artículo: “Inicio de una investigación. 1. El Fiscal, después de evaluar la información de que disponga, iniciará una investigación a menos que determine que no existe fundamento razonable para proceder a ella con arreglo al presente Estatuto. Al decidir si ha de iniciar una investigación, el Fiscal tendrá en cuenta si: a) La información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de la competencia de la Corte; b) La causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 17; c) Existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia. El Fiscal, si determinare que no hay fundamento razonable para proceder a la investigación y la determinación se basare únicamente en el apartado c), lo comunicará a la Sala de Cuestiones Preliminares. 2. Si, tras la investigación, el Fiscal llega a la conclusión de que no hay fundamento suficiente para el enjuiciamiento, ya que: a) No existe una base suficiente de hecho o de derecho para pedir una orden de detención o de comparecencia de conformidad con el artículo 58; b) La causa es inadmisibile de conformidad con el artículo 17; o c) El enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia, teniendo en cuenta todas las circunstancias, entre ellas la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen. Notificará su conclusión motivada a la Sala de Cuestiones Preliminares y al Estado que haya remitido el asunto de conformidad con el artículo 14 o al Consejo de Seguridad si se trata de un caso previsto en el párrafo b) del artículo 13. 3. a) A petición del Estado que haya remitido el asunto con arreglo al artículo 14 o del Consejo de Seguridad de conformidad con el párrafo b) del artículo 13, la

para esos otros “intereses de la Justicia” en el ordenamiento jurídico internacional que puedan modificar el régimen aplicable a los procesos que aquí ocupan. Se trata, recordando las palabras de Méndez, no de atender prioritariamente a lo que los Estados pueden hacer, sino a lo que deberían hacer sobre la base de la normativa internacional vigente<sup>1081</sup>. Se trata, en definitiva, de no dejarse confundir por consideraciones como las que explicita Teitel, para quien “*international law’s remedial scheme, which is structured in terms of individuals rights, in no way constructs punishment as an enforceable right that it would impose obligation on states*”<sup>1082</sup>.

No se puede más que concluir, entonces, subrayando que en ningún caso será valorada positivamente en este trabajo una medida que por muy eficaz y efectiva que fuera para lograr la llegada o consolidación de la democracia -y en su caso de la paz- supusiera al mismo tiempo la violación de una obligación internacional; y es que a mi entender el debate sobre la utilidad de una decisión o conjunto de decisiones, sobre la base de los parámetros señalados, ha de ser en realidad un análisis posterior a la determinación de las medidas existentes dentro del derecho internacional. El objetivo de este estudio se refiere específicamente a la identificación de esas alternativas disponibles, siendo que una vez conformado, en su caso, un listado de las mismas será cuando habrá que preguntarse cuál es la más adecuada, pertinente o necesaria para lograr el éxito del proceso de transición de una sociedad determinada.

---

*Sala de Cuestiones Preliminares podrá examinar la decisión del Fiscal de no proceder a la investigación de conformidad con el párrafo 1 o el párrafo 2 y pedir al Fiscal que reconsidere esa decisión; b) Además, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá, de oficio, revisar una decisión del Fiscal de no proceder a la investigación si dicha decisión se basare únicamente en el párrafo 1 c) o el párrafo 2 c). En ese caso, la decisión del Fiscal únicamente surtirá efecto si es confirmada por la Sala de Cuestiones Preliminares. 4. El Fiscal podrá reconsiderar en cualquier momento su decisión de iniciar una investigación o enjuiciamiento sobre la base de nuevos hechos o nuevas informaciones.”* Sobre este particular, véase nota 1769.

<sup>1081</sup> Cfr. MÉNDEZ, J. E.: “Responsabilización por los abusos...”, *op. cit.*, apartado 3.

<sup>1082</sup> Vid. TEITEL, R. G.: *Transitional Justice*, *op. cit.*, pág. 55.

Si bien autores como Nino han advertido del peligro de un excesivo protagonismo de lo “internacional” en los procesos de transición nacionales<sup>1083</sup>, realizar el camino en sentido contrario, en mi opinión, supone desconocer por completo, voluntaria o involuntariamente, la existencia de un ordenamiento jurídico internacional que pese a la perpetua acusación de su estado de crisis, está llamado a resolver justamente muchas situaciones de crisis<sup>1084</sup>.

De este modo, resulta posible resolver ya en este momento algunos de los interrogantes que se plantean en el ya citado trabajo de Crocker: “*What types of sanctions are appropriate for what violations and on what bases? Should a theory of criminal punishment include a retributive element and, if so, how should it be understood and institutionalized? Who should decide?*”<sup>1085</sup> La respuesta no debe ser otra que las propias obligaciones asumidas por el o los Estados considerados, esto es, la misma legalidad internacional, y ya dentro de ella, será cada sociedad la que deberá decidir que medios o mecanismos serán los más eficaces y eficientes para lograr la paz, la consolidación democrática y la reconciliación de sus habitantes.

---

<sup>1083</sup> Cfr. NINO, C. S.: “Response: The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put in Context: The Case of Argentina”, en KRITZ, N. (ed.): *Transitional Justice: How Emerging Democracies...*, op. cit., vol. I. Puede consultarse una crítica a la posición de este autor en ORENTLICHER, D. F.: “A reply to professor Nino”, en KRITZ, N. (ed.): *Transitional Justice: How Emerging Democracies...*, op. cit., vol. I. En una posición similar a Orentlicher, aunque no como crítica directa a Nino, véase ROHT-ARRIAZA, N.: “El papel de los actores internacionales en los procesos nacionales de responsabilidad”, en BARAHONA DE BRITO, A., AGUILAR, P., y GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, C. (eds.): *Las políticas hacia el pasado...*, op. cit.

<sup>1084</sup> Sobre esta más que aparente paradoja no debe dejarse de consultar el trabajo de SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: *Derecho Internacional y...*, op. cit., en especial véanse las reflexiones de las páginas 13-30.

<sup>1085</sup> Vid. CROCKER, D. A.: “Transitional Justice and International...”, op. cit., pág. 276.

## 1. b) *Conceptos clave.*

Aun desde la premisa señalada en el apartado anterior, debe reconocerse que el objeto de este trabajo requiere realizar algunas consideraciones que permitan delimitar, al menos desde un enfoque amplio, algunos conceptos, caracteres y peculiaridades esenciales para este estudio; labor para la que será preciso acudir a algunas de las disciplinas citadas, pero siempre sin perder de vista el enfoque y objetivo explicitados.

Así, conviene detenerse ahora en la definición de algunos conceptos clave para el desarrollo posterior del análisis; resultando evidente que el término fundamental a abordar será el de transición o proceso de transición escogidos; si bien, es preciso advertir que resultará igualmente necesario acometer, al menos, una aproximación a otros conceptos conexos con vistas a completar el significado de éste.

Como punto de partida puede señalarse que aunque no resulta excesivamente problemática la determinación del significado de una transición que implique el paso de un conflicto armado o una paz más o menos estable<sup>1086</sup>, el uso del vocablo de transición

---

<sup>1086</sup> La dificultad en esta cuestión residiría, básicamente, en la determinación del momento en que pueda considerarse un conflicto armado (interno) finalizado cuando aun perdura cierto grado de violencia. Sobre este particular resulta obligada la mención a lo establecido por la Com.IDH en el importante caso del Cuartel de la Tablada, ocasión en que se afirmó que: “*El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha estudiado y elaborado en detalle el concepto de disturbios interiores y tensiones internas. En su comentario de 1973 al proyecto de Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra, 1086 el CICR definió esas situaciones por la vía de los tres ejemplos siguientes, los cuales, sin embargo, no son taxativos: - motines, vale decir, todos los disturbios que desde su comienzo no están dirigidos por un líder y que no tienen una intención concertada; - actos de violencia aislados y esporádicos, a diferencia de operaciones militares realizadas por las fuerzas armadas o grupos armados organizados; - otros actos de naturaleza similar que entrañen, en particular, arrestos en masa de personas por su comportamiento u opinión política (...). 150. Según el CICR, el rasgo principal que distingue las situaciones de tensión grave de los disturbios interiores es el nivel de violencia que comportan (...). 152. En contraste con esas situaciones de violencia interna, el concepto de conflicto armado requiere, en principio, que existan grupos armados organizados que sean capaces de librar combate, y que de hecho lo hagan, y de participar en otras acciones militares recíprocas, y que lo hagan. El artículo 3 común simplemente hace referencia a este punto pero en realidad no define "un conflicto armado sin carácter internacional". No obstante, en general se entiende que el artículo 3 común se aplica a confrontaciones armadas abiertas y de poca intensidad entre fuerzas armadas o grupos relativamente organizados, que*

(simple) que se ha elegido generalmente ha sido referido ya al intervalo que se extiende entre un régimen político y otro<sup>1087</sup>, ya al propio proceso de cambio entre ambos<sup>1088</sup>, ya, de forma más concreta, al período de tiempo en que los valores, las normas, las reglas de juego y las instituciones del “antiguo régimen” han dejado de existir plenamente sin que el conjunto de valores, normas, instituciones y reglas que integran el “nuevo régimen” hayan surgido por entero<sup>1089</sup>.

Otros autores, sin embargo, han construido modelos más complejos en los que la determinación de todo este proceso depende, a su vez, de los avances en cuatro factores interrelacionados, como son la disminución del temor, el intento de los gobernantes de expandir sus nexos con la sociedad civil, la formación de sectores opositores y liberalizantes apoyados por sectores que inicialmente respaldaron los golpes autoritarios, y la modificación de los cálculos de intereses dentro de las elites

---

*ocurren dentro del territorio de un Estado en particular. Por lo tanto, el artículo 3 común no se aplica a motines, simples actos de bandolerismo o una rebelión no organizada y de corta duración. Los conflictos armados a los que se refiere el artículo 3, típicamente consisten en hostilidades entre fuerzas armadas del gobierno y grupos de insurgentes organizados y armados. También se aplica a situaciones en las cuales dos o más bandos armados se enfrentan entre sí, sin la intervención de fuerzas del gobierno cuando, por ejemplo, el gobierno establecido se ha disuelto o su situación es tan débil que no le permite intervenir. Es importante comprender que la aplicación del artículo 3 común no requiere que existan hostilidades generalizadas y de gran escala, o una situación que se pueda comparar con una guerra civil en la cual grupos armados de disidentes ejercen el control de partes del territorio nacional. (...)153. El problema más complejo en lo que se refiere a la aplicación del artículo 3 común no se sitúa en el extremo superior de la escala de violencia interna, sino en el extremo inferior. La línea que separa una situación particularmente violenta de disturbios internos, del conflicto armado de nivel "inferior", conforme al artículo 3, muchas veces es difusa y por lo tanto no es fácil hacer una determinación. Cuando es necesario determinar la naturaleza de una situación como la mencionada, en el análisis final lo que se requiere es tener buena fe y realizar un estudio objetivo de los hechos en un caso concreto.” Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 55/97, Juan Carlos Abella, Argentina, caso 11.137”, 18 de noviembre de 1997, párrs. 149-153. En la doctrina, además de los trabajos ya referidos, véase JIMÉNEZ PIERNAS, C. B.: “La calificación y regulación jurídica internacional de las situaciones de violencia interna”, en *AHLADI*, vol. 14, 1999. En todo caso, esta compleja cuestión no ha preocupar excesivamente en este momento, pues, como se ha apuntado y se abordará a continuación, este trabajo no se circunscribe temporalmente a una concepción restrictiva de los procesos de transición; siendo en realidad el extremo final de este estudio la resolución de los problemas que suscita la persecución de los crímenes de derecho internacional desde el momento en que se inicien negociaciones para poner fin al conflicto.*

<sup>1087</sup> Cfr. O'DONNELL, G. y SCHMITTER, P. C.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas – 4*, Paidós, Buenos Aires, 1988, pág. 19.

<sup>1088</sup> Cfr. GARRETÓN, M. A.: *Reconstruir la política: transición y consolidación democrática en Chile*, Editorial Andante, Santiago de Chile, 1987, pág. 36.

<sup>1089</sup> Cfr. SANTAMARÍA, J.: “Transición controlada y dificultad de consolidación: el ejemplo español”, en SANTAMARÍA, J. (compilador): *Transición a la democracia en el sur de Europa y América Latina*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1982, págs. 372-373.

capitalistas y militares<sup>1090</sup>. Por su parte, expertos como Linz y Stepan han sostenido que un proceso de transición permanece abierto mientras que 1) no se complete un acuerdo sobre los procedimientos para lograr un gobierno electo; 2) no tome el poder un gobierno salido de elecciones libres y universales; 3) esas nuevas autoridades no tengan, *de facto*, autoridad para generar nuevas políticas; y 4) los poderes ejecutivo, legislativo y judicial no se vean obligados a compartir sus poderes con otras instituciones<sup>1091</sup>.

En todo caso, estas cinco caracterizaciones expuestas permiten reflexionar sobre dos problemas esenciales y muy complejos:

En primer lugar, la delimitación temporal de un proceso de transición, siendo difícil poder aseverar con precisión absoluta cuándo empieza y, sobre todo, cuándo termina el mismo. Así, si su inicio puede establecerse en el difuso momento en que los impulsos de “liberalización” se conjugan con contactos y negociaciones efectivas para lograr el cambio del régimen, de las dos primeras menciones recogidas podría extraerse que, por ejemplo, un proceso de transición de un régimen no democrático a uno democrático concluiría con la convocatoria y materialización de una elecciones libres y universales -abriéndose, a continuación, lo que ha venido a denominarse como proceso de consolidación del nuevo régimen<sup>1092</sup>-, siendo que la tercera y quinta definiciones

---

<sup>1090</sup> Cfr. KAUFMAN, R. R.: “Liberalización y democratización en América del Sur: perspectivas a partir de las década de 1970”, en O’DONNELL, G., SCHMITTER, P. C., y WHITEHEAD, L.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. Perspectivas comparadas – 3*, op. cit.

<sup>1091</sup> Cfr. LINZ, J. J y STEPAN, A.: *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1996, págs. 3-5.

<sup>1092</sup> Sobre el tema de la consolidación democrática, desde una perspectiva especialmente interesante para este trabajo, consúltese O’DONNELL, G.: “Ilusiones sobre la consolidación”, en *Nueva Sociedad*, núm. 144, 1996. Debe apuntarse, de igual modo, que la distinción entre la fase de transición y la de consolidación de la democracia ha llevado a algunos autores a realizar una diferenciación inicial entre el concepto de transición y el de transformación. En este sentido, Arnold argumenta: “*Los conceptos de “transformación” y “transición” son utilizados en la literatura de las ciencias sociales con contenidos diversos y, ocasionalmente, incluso como sinónimos. “Transición”, sin embargo –y como lo indica su raíz latina (“paso”)- parece designar más bien el cambio puro de sistema como proceso, sin expresar nada acerca de la estabilidad y la consolidación. “Transformación” (del latín posterior, “transformare”=modificar), en cambio, funciona aparentemente como género para la modificación*”



evocarían un recorrido más amplio en el que este hecho no tendría, necesariamente, que ser considerado como el final de la transición.

Como ya se apuntó, de estas aproximaciones es la última delimitación la que se ajusta mejor a los objetivos de este trabajo, resultando el período transicional a examinar el proceso que va desde las iniciales negociaciones, efectivas, tendentes a la consecución de un nuevo régimen (y en especial aquéllas en las que se aborda la cuestión del castigo de los responsables de crímenes de derecho internacional), hasta la actualidad; en el entendimiento de que en los países de estudio, las transiciones, en el último sentido apuntado, bien no han concluido bien mantienen irresoluta la cuestión que aquí interesa<sup>1093</sup>. A este respecto, es pertinente recordar que en uno de los trabajos que es referente en este campo, Méndez, en clara polémica con Zalaquett, advierte que durante los primeros tiempos de las transiciones en Estados como El Salvador o Guatemala en realidad el problema se circunscribía no a los retos propios de un nuevo régimen, sino a resolver los crímenes cometidos en gran parte por los que aún se mantenían como actuales gobernantes; junto a ello, el ejemplo de Argentina le sirve a este autor para recordar que la persecución de los responsables pasados de crímenes de derecho internacional tiene una existencia autónoma más allá de los más o menos cortos términos de un proceso de transición. Finalmente, esgrime Méndez, restringir el análisis a una concepción estricta de las transiciones dejaría fuera del análisis muchas de las acciones tomadas en Colombia o Perú<sup>1094</sup> -reflexión que, a mi entender, es extensible a la situación de Honduras y Uruguay- .

---

*intencional de un sistema, y abarca como concepto continuo desde “modificaciones del sistema”, pasando por “cambio de sistema”, hasta “colapso del sistema”*. Vid. ARNOLD, J: “Cambio de sistema político y criminalidad de Estado...”, *op. cit.*, pág. 28.

<sup>1093</sup> Véanse apartados siguientes.

<sup>1094</sup> Cfr. MÉNDEZ, J. E.: “Responsabilización por los abusos...”, *op. cit.*, apartado 3.

En segundo lugar, completando esta primera conclusión y centrando el análisis en las transiciones relevantes para este estudio, la anterior caracterización deja patente otra cuestión fundamental como es la propia concepción de régimen que se maneje, pues la misma definirá el alcance del proceso de transición que se escoja. Esta circunstancia es claramente advertida por O'Donnell y Schmitter, aclarando que por régimen ha de entenderse el conjunto de pautas, explícitas o no, que determinan las formas y canales de acceso a los principales cargos de gobierno, las características de los actores admitidos y excluidos con respecto a ese acceso, y los recursos o estrategias que pueden emplear para ganar tal acceso. Esta posición entrañará forzosamente la institucionalización de estas pautas, en tanto que para que ellas sean pertinentes para la definición del régimen deberán ser conocidas, practicadas y aceptadas regularmente al menos por aquéllos a quienes esas mismas pautas definen como los participantes en el proceso<sup>1095</sup>.

A pesar de la amplitud de esta definición lo cierto es que, generalmente, el término de transición es utilizado para referirse al proceso de cambio de, si se quiere, las pautas de un régimen dictatorial a uno democrático. Así, consecuentemente, se ha apuntado y delimitado en este trabajo, siendo preciso subrayar ahora la dificultad y pluralidad de significados existentes en torno a ambos conceptos.

En este sentido, conviene recordar que desde la perspectiva de las Ciencias Políticas los especialistas han dedicado notables esfuerzos a concretar el contenido de lo que ha de ser valorado como un régimen democrático y, a continuación, han realizado distintas gradaciones sobre el mismo basadas en criterios no siempre coincidentes. Aunque resulta obvio que cualquier análisis riguroso de este concepto excedería, con mucho, de las posibilidades de este trabajo, ha de tenerse presente que entre los dos

---

<sup>1095</sup> Cfr. O'DONNELL, G. y SCHMITTER, P. C.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas* – 4, op. cit., pág. 18.

polos que abarca un proceso de transición es posible identificar un *continuum* que va desde las clásicas construcciones teóricas de las dictaduras comisariales y soberanas<sup>1096</sup>, las dictaduras simples, cesaristas y totalitarias<sup>1097</sup>, o, por utilizar la más moderna formulación de Linz, desde los regímenes totalitarios y autoritarios<sup>1098</sup> en sus diversas modalidades (regímenes burocráticos autoritarios en manos de militares, estatismo orgánico, regímenes autoritarios que fomentan la movilización en sociedades posdemocráticas y en sociedades posteriores a su independencia, regímenes políticos pretotalitarios y regímenes autoritarios posttotalitarios<sup>1099</sup>, regímenes autoritarios patrimonialistas, sultanistas, populistas<sup>1100</sup>, etc.)<sup>1101</sup>, hasta los regímenes democráticos y, por citar un punto de llegada, la llamada poliarquía en expresión de Dalh<sup>1102</sup>; pasando por un numeroso conjunto de subcategorías englobadas bajo el rótulo de “regímenes intermedios” (semi-democracias, cuasi democracias, pseudo-democracias, democraduras, dictablandas<sup>1103</sup>, democracias formales/electorales, democracias populares, democracias tutelares, democracias limitadas<sup>1104</sup>, democracias defectuosas,

---

<sup>1096</sup> Cfr. SCHMITT, C.: *La dictadura*, Alianza, Madrid, 1985.

<sup>1097</sup> Cfr. NEUMANN, F.: *The democratic and the authoritarian state: essays in political and legal theory*, Free Press, Illinois, 1957, en especial capítulo 9.

<sup>1098</sup> Sobre la distinción entre regímenes totalitarios y autoritarios, puede consultarse el clásico trabajo de LINZ, J. J.: “Totalitarian and Authoritarian Regimes”, en GREENSTEIN, F. I. y POLSBY, N. W. (eds.): *Handbook of Political Science, Vol. III: Macropolitical Theory*, Addison-Wesley, Massachusetts, 1975.

<sup>1099</sup> Cfr. *Ibid.*, págs. 285-350.

<sup>1100</sup> Cfr. O'DONNELL, G., SCHMITTER, P. C., y WHITEHEAD, L.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. América Latina – 2, op. cit.*, págs. 16-18.

<sup>1101</sup> Sobre toda esta cuestión, puede consultarse LINZ, J. J y STEPAN, A.: *Problems of Democratic Transition and Consolidation...*, *op. cit.*, en especial págs. 38-54.

<sup>1102</sup> Cfr. DALH, R.: *La poliarquía: participación y oposición*, Tecnos, Madrid, 1997.

<sup>1103</sup> Cfr. COLOMER, J. M.: *Transiciones estratégicas: Democratización...*, *op. cit.*, págs. 57-58.

<sup>1104</sup> Cfr. O'DONNELL, G. y SCHMITTER, P. C.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas – 4, op. cit.*, págs. 23-24.

excluyentes, de dominio, i-liberales<sup>1105</sup>, democracias delegativas<sup>1106</sup>, democracias en conflicto<sup>1107</sup>, “cleptocracias”<sup>1108</sup>, etc.).

A pesar de la riqueza conceptual de esta “perspectiva evolutiva”, resulta de utilidad señalar que la misma puede ser aprehendida, de forma resumida, en el siguiente esquema ofrecido por Merkel y Croissant<sup>1109</sup>:

**Figura 1. Tipología de regímenes políticos<sup>1</sup>**

	AUTOCRACIA		DEMOCRACIA	
	Régimen Totalitario	Régimen Autoritario	Democracia Defectuosa	Democracia Liberal
Legitimación del poder político	Ideología	Mentalidades	Soberanía del pueblo	Soberanía del pueblo
Acceso al poder político	Cerrado: en vez de sufragio general, aclamación plebisteria	Restringido: sufragio en algunas circunstancias, pero sin elecciones pluralistas, libres y justas o con ellas restringidas	Abiertas: sufragio universal <sup>a</sup>	Abiertas: sufragio universal
Pretensión al poder político	Total	Exhaustiva	Limites definidos constitucionalmente, pero a veces violados	Limites definidos y garantizados constitucionalmente
Monopolio sobre el poder político	Dictador/Partido: no legitimados mediante elecciones y una constitución democrática	Dictador/"Oligarquía": parcialmente o no legitimados por elecciones	Autoridades legitimadas mediante elecciones y una constitución democrática. Sin embargo, pueden ser restringidas por poderes de veto.	Autoridades legitimadas mediante elecciones y una constitución democrática
Estructura del poder	Monístico	Semi-pluralista	Pluralista	Pluralista
Uso del poder político	Arbitrario; sistemáticamente represivo; terrorista	Represión limitada	Imperio de la ley parcialmente restringido	Imperio de la ley

<sup>1105</sup> Cfr. MERKEL, W. y CROISSANT, A.: “La democracia defectuosa como régimen político: Instituciones formales e informales”, en MÁIZ, R. (ed.): *Construcción de Europa, Democracia y Globalización* (vol. I), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2001, págs. 121-141.

<sup>1106</sup> Cfr. O'DONNELL, G.: “Delegative Democracy”, en *Journal of Democracy*, vol. 5, núm. 1, 1994.

<sup>1107</sup> Cfr. NÍ AOLÁIN, F. y CAMPBELL, C.: “The Paradox of Transition in Conflicted Democracies”, *op. cit.*, en especial págs. 175-179.

<sup>1108</sup> Así se han denominado los regímenes que bajo formas pretendidamente democracias han mostrado unos niveles de corrupción sobresalientes. El mejor ejemplo, y que dio lugar al rótulo, fue el Haití pre y post gobierno de la familia Duvalier (1957-1986). Cfr. TOMASEVSKI, K.: *Responding to Human Rights Violations...*, *op. cit.*, pág. 136.

<sup>1109</sup> Cfr. MERKEL, W. y CROISSANT, A.: “La democracia defectuosa como régimen político...”, *op. cit.*, pág. 124; para una explicación detallada del mismo véanse págs. 122 y ss.

Las características expuestas permiten llamar la atención sobre una cuestión clave sobre la que habrá de volverse: Aun desde una perspectiva generalista, deberá de tenerse presente que la naturaleza y particularidades de régimen que supone el punto de partida de la transición podrá determinar, en cierta medida, tanto el proceso de transición como las modalidades esperables en que éste concluirá<sup>1110</sup>; al tiempo que, tanto esta cuestión como el carácter del régimen en desarrollo, hará oportuna la reflexión sobre las limitaciones o posibilidades que sin perder de vista el enfoque de este trabajo, deberá o podrá atender el nuevo gobierno en torno al castigo de los responsables de los crímenes de derecho internacional pasados. Particular, obvia decirlo, fundamental a los efectos de este estudio.

Aceptado todo lo anterior, resulta necesario llamar la atención sobre un aspecto particularmente característico del ámbito geográfico de este trabajo. Aunque resulta materialmente imposible realizar un examen detallado sobre los distintos regímenes existentes en los Estados iberoamericanos que se han visto inmersos en procesos de transición, conviene adelantar que de las particularidades de las (autodenominadas) democracias hispanoamericanas<sup>1111</sup> se derivan importantes consecuencias para el mismo concepto de transición. De este modo, la utilización de un examen poco exigente para determinar el carácter democrático de los regímenes en cuestión podrá ocultar o confundir el análisis de una realidad en la que los valores, normas e, incluso, instituciones del gobierno autoritario se han mantenido intactos pese a la transformación formal de éste en un gobierno democrático. Por tanto, una concepción rígida que solo atienda al aparente cambio en las reglas de juego, en la modificación de algunos

---

<sup>1110</sup> Además de los trabajos ya citados, véanse la reflexiones del como el capítulo 4 “The Implications of Prior Regime Type of Transition Paths and Consolidation Tasks” de la obra de LINZ, J. J y STEPAN, A.: *Problems of Democratic Transition and Consolidation...*, *op. cit.* Desde una perspectiva más amplia, puede consultarse el estudio de STEPAN, A.: “Caminos hacia la redemocratización: consideraciones teóricas y análisis comparativos”, en O’DONNELL, G., SCHMITTER, P. C., y WHITEHEAD, L.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. Perspectivas comparadas – 3*, *op. cit.*

<sup>1111</sup> Algunas de ellas se examinarán en los siguientes apartados.

aspectos como la celebración de elecciones o la conformación de un Parlamento, carecerá de herramientas de análisis para abordar muchas de las experiencias iberoamericanas en las que los gobiernos supuestamente democráticos han continuado desarrollando las mismas políticas, y perpetrando los mismos crímenes, que sus antecesores autoritarios. Situaciones, en definitiva, en que estos gobiernos se han mantenido controlados por los mismos sujetos, y se han comportado, en lo esencial, de igual modo que en el pasado pese a la apariencia de una nueva democracia (formal)<sup>1112</sup>.

Los retos de este tipo de situaciones obligan, en definitiva, a reconsiderar el modo de evaluación de los regímenes a examen; labor para la que sería necesario desarrollar una teoría de la democracia que permitiera valorar la verdadera naturaleza democrática de cada régimen, y, en consecuencia, la virtualidad del proceso de transición.

Aunque volveré a esta cuestión más adelante, ya se ha advertido que abordar detalladamente este particular excede de las posibilidades de este trabajo, con lo que, a mi entender, la atención ha de centrarse en lo que Merkel y Croissant denominan “uso del poder político”, característica que en cierto modo se corresponde con un aspecto general que puede estimarse como criterio básico adecuado, cuanto menos a los efectos de este trabajo, como es el respeto a los derechos humanos. Este juicio generalmente aceptado puede ajustarse un poco más formulándose en negativo, pudiéndose afirmar que la no comisión de crímenes de derecho internacional o masivas violaciones a los derechos humanos debe reputarse como fundamento básico para identificar lo que debe entenderse como un régimen democrático. Así, junto a cambios de carácter más político o institucional, las modificaciones respecto a estos comportamientos podrán alertar sobre el comienzo de un auténtico proceso de transición; situación a la que podrá añadirse

---

<sup>1112</sup> Aceptar lo contrario sería caer en lo que algunos autores han denunciado como la “falacia electoralista”, esto es, considerar que un régimen es democrático por la mera celebración de elecciones aparentemente libres y universales.

los intentos -o al menos algunas iniciativas- para afrontar los crímenes cometidos en el pasado. De este modo, se logra que ambas cuestiones queden conformadas como elementos relevantes para la propia conceptualización de procesos de transición tan particulares como los iberoamericanos.

Ahora bien, realizada esta advertencia cabría señalar que, en realidad, la delimitación realizada entre ambos extremos configuraría lo que puede entenderse como un proceso de transición exitoso, esto es, aquél en el que se consigue pasar de un régimen totalitario o autoritario a uno democrático; siendo que el mismo proceso no ha de culminar de esta forma para que pueda definirse como una transición. A este respecto, Schmitter ha advertido que son cuatro los posibles resultados en los que puede desembocar la transición desde un régimen autoritario: El primero, la regresión a la autocracia; el segundo, la congelación de un régimen híbrido que no alcanza el mínimo de procedimientos democráticos, pero que no regresa al *statu quo* anterior; el tercero, la democracia no consolidada, entendida ésta como la situación en la cual los mínimos procedimientos democráticos son respetados, pero no se consolidan las reglas del juego; el cuarto y último, la democracia consolidada<sup>1113</sup>.

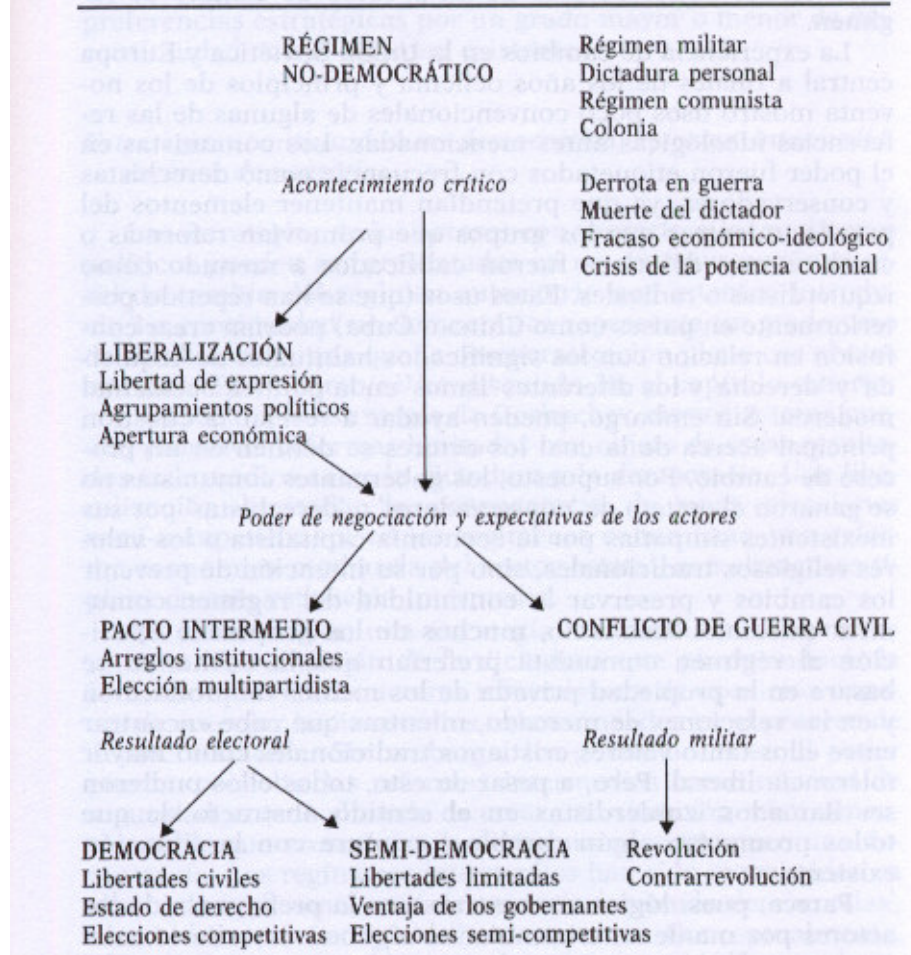
A efectos expositivos, estas posibilidades pueden condensarse reproduciendo un primer esquema en el que se muestran distintas alternativas a las que puede llegarse tras el comienzo de un proceso de transición<sup>1114</sup>:

---

<sup>1113</sup> Cfr. SCHMITTER, P. C.: “La Transitología: ¿ciencia o arte...”, *op. cit.*, págs. 32-34.

<sup>1114</sup> Fuente: COLOMER, J. M.: *Transiciones estratégicas: Democratización...*, *op. cit.*, pág. 55.

GRÁFICO 2.1.  
ESQUEMA DEL PROCESO DE TRANSICIÓN



Esta propuesta analítica supone aceptar que una transición desde un régimen no democrático se fundamenta, siempre y cuando los gobernantes sean incapaces de mantener su dominación y la oposición no sea suficientemente fuerte para imponer su alternativa de régimen preferida, en una serie de negociaciones o pactos que pueden resultar bien en una “guerra civil” bien en un compromiso entre los distintos actores en torno a una fórmula intermedia entre la dictadura y la democracia; que, en su caso, podrá terminar desembocando ya en régimen democrático ya en régimen semi-democrático bajo alguna de las modalidades reseñadas.



Aunque este tipo de visiones introducen una cuestión adicional que enfrentaría a posiciones que inciden más en el pactismo frente a posicionamientos, quizás más clásicos, que afirmarían por ejemplo que las transiciones políticas han sido transiciones frontales, violentas o pacíficas, en tanto que la ruptura, y no la reforma, en la forma y el contenido, constituyó el elemento definitivo indiscutible, y la radicalidad y la innovación eran sus principales legitimadores, no la transacción<sup>1115</sup>; lo cierto es que, a los efectos de este trabajo, lo importante es retener esta concepción de las transiciones que incluso desde una aproximación más finalista, es igualmente mantenida por O'Donnell y Schmitter al reconocer que las transiciones están delimitadas, de un lado, por el inicio del proceso de disolución del régimen autoritario, y del otro, por el establecimiento de alguna forma de democracia, el retorno a algún tipo de régimen autoritario o el surgimiento de una alternativa revolucionaria<sup>1116</sup>.

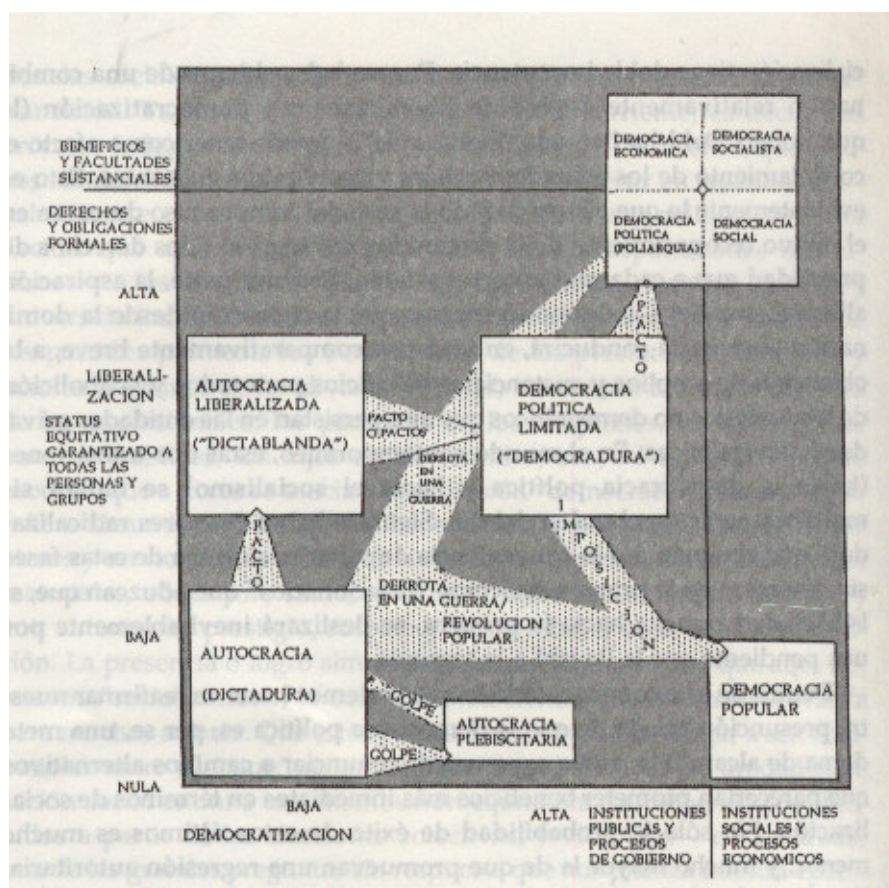
No obstante, aun admitiendo lo anterior, estos autores centran su análisis principalmente en las diferentes transiciones, de algún modo, exitosas; tratando de estudiar en última instancia las razones o circunstancias que han hecho posible ese éxito con vistas a construir algún tipo de modelo teórico. De este modo, dirigen el examen de los períodos de transición a un proceso que pivota, a su vez, sobre dos subprocesos históricamente interrelaciones pero no sinónimos, el de liberalización y el de democratización: Si el primero vendría referido a la progresiva implantación efectiva de ciertos derechos que protegen a individuos y grupos sociales ante los actos arbitrarios cometidos o permitidos por el gobierno (como por ejemplo, el *habeas corpus*, el debido proceso, la libertad de expresión, la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, la libertad de asociación, el derecho de manifestación, la libertad de prensa, etc.), el segundo ha de entenderse como relativo a aquellos procesos en que las normas y

---

<sup>1115</sup> Cfr. MORODO, R.: *La Transición...*, op. cit., págs. 29 y 30.

<sup>1116</sup> Cfr. O'DONNELL, G. y SCHMITTER, P. C.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas* – 4, op. cit., pág. 19.

procedimientos de la ciudadanía son, bien aplicados a instituciones políticas antes regidas por otros principios, bien ampliadas incluyendo a individuos que antes no gozaban de tales derechos. Sobre la base del distinto grado de implementación de estos dos indicadores, ambos autores construyen un esquema teórico del desarrollo de un proceso de transición, presentando, en definitiva, una aproximación normativa acerca del régimen político esperable a la finalización del mismo<sup>1117</sup>:



Todo lo expuesto permite identificar, de nuevo, al éxito (o fracaso) de los procesos de transición cómo patrón de análisis último e insoslayable; circunstancia que

<sup>1117</sup> Junto a los dos subprocesos mencionados, O'Donnell y Schmitter identifican un tercero que denominan como de "socialización", del que dependerá la final transformación de una democracia política en una democracia económica, social o socialista. Este tercer indicador se articula sobre la base de dos desarrollos independientes, aunque relacionados entre sí: convertir en ciudadanos al mayor número de población posible, y suministrar iguales beneficios a la población a partir de los bienes y servicios generados por la sociedad. Cfr. *Ibid.*, págs. 27-29 (el cuadro reproducido se encuentra en la página 30 de este mismo trabajo).

aconseja reiterar lo ya mencionado en el apartado anterior. Junto a ello, ha de apuntarse que la toma en consideración sólo de aquellos procesos de transición que se reputan como más o menos exitosos obligaría a estudiar el régimen político de cada uno de los Estados en cuestión; análisis, ha de repetirse, que excede de las posibilidades materiales de este trabajo.

Por todo lo indicado, resulta tanto más adecuado como pertinente escoger una definición amplia del concepto de transición en la que la ausencia de violaciones a los derechos humanos y de crímenes de derecho internacional se configuren como elementos clave en el análisis del carácter del nuevo régimen en formación; siendo además que tal y como se ha señalado, el propio carácter inacabado, en el sentido indicado, de las transiciones aquí examinadas hace oportuno no restringirse a un espectro temporal especialmente riguroso.

## *2) Notas características de los procesos de transición en Iberoamérica.*

Aunque en el siguiente capítulo se examinarán en detalle algunos de los procesos de transición iberoamericanos más relevantes para este trabajo, lo visto en los apartados anteriores justifica la pertinencia de realizar en este momento algunas consideraciones más detalladas sobre las notas características generales de los mismos. De las diversas peculiaridades reseñables, son básicamente dos los aspectos que deben abordarse, al presentar potenciales implicaciones sobre el régimen jurídico internacional aplicable para sancionar a los responsables de crímenes de derecho internacional: 1) La

naturaleza de los regímenes nacidos a partir de los procesos de transición; 2) los crímenes de derecho internacional cometidos por los regímenes anteriores.

## *2. a) Los regímenes políticos iberoamericanos: El protagonismo de las Fuerzas Armadas en las transiciones y democracias de la región.*

Cinco son las realidades que suelen apuntarse como caracterizadoras de la situación previa a la mayoría de procesos de transición iberoamericanos que aquí ocupan. A saber: 1) Los regímenes autoritarios de corte militar; 2) una crisis económica aguda; 3) la permanencia de un endémico debate sobre la necesidad de integración; 4) la “doctrina de la seguridad nacional” como elemento de garantía contra el comunismo; y 5) la dependencia de Estados Unidos de Norteamérica<sup>1118</sup>.

Desde este punto de partida propio, ha de recordarse que en perspectiva general han sido dos los caracteres fundamentales que se han identificado en todo proceso de transición: De un lado, que en su transcurso las reglas del juego político no están definidas, se encuentran en flujo permanente y son objeto de una ardua contienda; del otro, durante la transición, en la medida que existen reglas y procedimientos efectivos, éstos suelen estar en manos de los gobiernos autoritarios. Consecuencia de estas dos características es que las autoridades del régimen no democrático conservan un poder discrecional mayor o menor, según el caso y la etapa en que se halle la transición, sobre los ordenamientos jurídicos y los derechos que en una democracia estable pueden ser

---

<sup>1118</sup> Véase sobre esta cuestión, PICO DE COAÑA, Y.: “La compleja construcción de la democracia en América Latina a la luz de los nuevos cambios”, en BALLETTBÒ, A. (ed.): *La consolidación democrática...*, *op. cit.*

confiablemente protegidos por la Constitución y por las distintas instituciones independientes<sup>1119</sup>.

Como ya se ha advertido en el apartado anterior, estas dos pautas generales son claramente identificables en el ámbito iberoamericano, tanto en lo relativo al desarrollo del proceso de transición como, en grado variable, en el posterior funcionamiento del régimen formalmente democrático; realidad de la que se derivan consecuencias no menores para este estudio. No obstante, es el poder de los miembros del gobierno autoritario el hecho que presenta unos perfiles más específicos en el marco geográfico de este estudio, lo que justificará que, profundizando sobre lo ya expuesto, este apartado se centre en ello.

En conexión con las características iniciales recogidas, conviene comenzar indiciando que los regímenes militares iberoamericanos que aquí interesan siguieron un modelo que nació a mediados de los años sesenta en Brasil, en el que el objetivo de promover un desarrollo capitalista acelerado, dentro de patrones elaborados por economistas estadounidenses y en el contexto de la Guerra Fría, se presenta como una nota especialmente singular. De este modo, se implementaría como condición esencial un estricto control social, una división del país entre los que están con el régimen y los que no están con él; equiparando a estos últimos a subversivos o cómplices de la subversión, y en la larga lista de sospechosos quedarían inscritos, automáticamente, sindicalistas, activistas campesinos, intelectuales y estudiantes. En este escenario, los militares se convertirían en una suerte casta de poder<sup>1120</sup>.

---

<sup>1119</sup> A este respecto, consúltese O'DONNELL, G. y SCHMITTER, P. C.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas – 4*, op. cit., págs. 19 y 20.

<sup>1120</sup> Cfr. SAMPER PIZANO, D.: “El fracaso internacional de la Seguridad Nacional”, en VV.AA.: *Documentos del III Foro de los Derechos Humanos*, Editorial Colombia Nueva, Bogotá, 1983, pág. 8.

En este orden de ideas, debe subrayarse que lo anterior es aplicable tanto una tendencia reactiva ante situaciones o movilizaciones sociales, políticas, estratégicas o económicas previas, como un proyecto de transformación y adecuación de toda la sociedad a los presupuestos de las mismas Fuerzas Armadas. La fuerte represión inicial puede identificarse como un elemento propio de la primera de estas dos facetas, dando paso a continuación a diversos esfuerzos de institucionalización y legitimación tanto del régimen como del propio papel que en él ha de jugar el estamento militar<sup>1121</sup>.

Resulta ilustrativo, en este sentido, el “Acta fijando los propósitos y objetivos básicos del Proceso de Reorganización Nacional”, emitido por la Junta Militar argentina el mismo día del golpe de Estado de 24 de marzo de 1976:

*“La Junta Militar fija como propósito y objetivos básicos del proceso de reorganización nacional en desarrollo, los que se enuncian a continuación:*

*1.- Propósito. Restituir los valores esenciales que sirven de fundamento a la conducción integral del Estado, enfatizando el sentido de moralidad, idoneidad y eficiencia, imprescindible para reconstruir el contenido y la imagen de la Nación, erradicar la subversión y promover el desarrollo económico de la vida nacional basado en el equilibrio y participación responsable de los distintos sectores...*

*2.- Objetivos básicos.*

*(...)*

*2.5- Concreción de una situación socio-económica que asegure la capacidad de decisión nacional y la plena realización del hombre argentino; en donde el Estado mantenga el control sobre las áreas vitales que hacen a la seguridad y al desarrollo y brinde a la iniciativa y capitales privados, nacionales y extranjeros, las condiciones necesarias para una participación fluida en el proceso de explotación racional de los recursos...*

*(...)*

*2.7- Relación armónica entre el Estado, el capital y el trabajo, con fortalecido desenvolvimiento de la estructuras empresariales y sindicales, **ajustadas a sus fines específicos.***

*2.8- Conformación de un sistema educativo acorde con las necesidades del país, que sirva efectivamente a los objetivos de la Nación y **consolide los valores y aspiraciones culturales del ser argentino.***

---

<sup>1121</sup> Este devenir bien podría ajustarse al paso de un régimen estrictamente militar, o, en su caso, totalitario, a un régimen autoritario. Sobre esta cuestión general, véase LINZ, J. J.: *Fascism, breakdown of democracy, authoritarian and totalitarian regimes: coincidences and distinctions*, Instituto Juan March de Estudios e Investigaciones, Madrid, 2002.

2.9- *Ubicación internacional en el mundo occidental y cristiano, manteniendo la capacidad de autodeterminación, y asegurando el fortalecimiento de la presencia argentina en el concierto de las naciones*<sup>1122</sup>.

Ahora bien, si el papel protagónico de los gobernantes autoritarios en los procesos de transición es generalmente predicable en toda transición (pactada o no violenta<sup>1123</sup>), esta realidad ha adquirido en Iberoamérica una dimensión propia materializada en una enorme presencia, influencia y poder, de las Fuerzas Armadas en toda la vida política; situación que bien puede desglosarse, con ciertos matices, en la ya clásica doble dimensión del cuestionamiento militar del poder civil y de la sobrevivencia de las prerrogativas militares<sup>1124</sup>.

Aun con relaciones diversas, este hecho, de múltiples causas y ramificaciones ampliamente advertidas y estudiadas<sup>1125</sup>, puede ser sintetizado en la brillante exposición

---

<sup>1122</sup> Vid. Acta fijando los propósitos y objetivos básicos del Proceso de Reorganización Nacional, 24 de marzo de 1976, párrs. 1, 2.5, 2.7-2.9. La negrita es mía.

<sup>1123</sup> Además de las referencias ya realizadas sobre este particular, sobre esta cuestión puede consultarse, ejemplificando a través de múltiples experiencias, BARAHONA DE BRITO, A., AGUILAR, P., y GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, C. (eds.): *Las políticas hacia el pasado...*, op. cit., págs. 41-44.

<sup>1124</sup> Sobre este particular, ha de considerarse un trabajo de referencia la aportación de STEPAN, A.: *Repensando a los militares en política, Cono Sur: un análisis comparado*, Planeta, Buenos Aires, 1988.

<sup>1125</sup> De entre los muchos trabajos sobre este tema, para una primera aproximación véanse AGÜERO, F.: *Militares, Civiles y democracia*, Alianza, Madrid, 1995; BRENES, A. y CASAS, K. (eds.): *Soldados como empresarios. Los negocios de los militares en Centroamérica*, Fundación Arias para la Paz y el Progreso Humano – Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación, San José, 1998; DIAMINT, R.: “Civilians and the military in Latin American democracies”, en VIGNARD, K. (ed.): *Disarmament Forum. Human Security in Latin America*, United Nations, 2002, núm. 2, así como DIAMINT, R. (ed.): *Control civil y fuerzas armadas en las nuevas democracias de América latina*, Nuevohacer - Universidad Torcuato Di Tella, Buenos Aires, 1999; FARCAU, B. W.: *The Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Military*, Praeger Publisher, Estados Unidos, 1996; GARCÍA P.: *El drama de la autonomía militar*, Alianza Editorial, Madrid, 1995; HAGOPIAN, M.: “After regime change. Authoritarian legacies, political representation, and the democratic future of South America”, en *World Politics*, vol. 45, 1993; LOVEMAN, B.: “Soberanía, Regímenes Militares, Derechos Humanos y Memoria Social en América Latina”, en *Persona y Sociedad*, vol. XIV, Nº. 1, abril 2000; STEPAN, A.: *Repensando a los militares en política...*, op. cit.; ROUQUIÉ, A.: “La desmilitarización y la institucionalización de los sistemas políticos dominados por los militares en América Latina”, en O’DONNELL, G., SCHMITTER, P. C., y WHITEHEAD, L.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. Perspectivas comparadas -3*, op. cit.; SCHAMIS, H.: “Reconceptualizing Latin American Authoritarianism in the 1970’s: from bureaucratic authoritarianism to Neo-conservatism”, en *Comparative Politics*, vol. 23, 1991; VV.AA.: *Democracia y Fuerzas Armadas en Sudamérica*, CORDES, Quito, 1988; a partir de la experiencia centroamericana, SANAHUJA, J. M.: “Los militares: ¿De la centralidad a la periferia?”, en CARDENAL, A. S. y MARTÍ I PUIG, S. (compiladores): *América Central, las democracias inciertas*, Madrid, Tecnos, 1998. Resulta interesante consultar, de igual modo, una serie de trabajos en los que se establece una estrecha relación entre este hecho y la impunidad reinante en la mayoría de países iberoamericanos en SIEDER, R. (ed.): *Impunity in Latin...*, op. cit. Para más datos, véase capítulo siguiente.

que ha realizado Rosenberg. Esta autora, comparando las dictaduras, y democracias nacientes, de Iberoamérica y de la antigua Unión Soviética, explica en un párrafo especialmente inspirado que: *“Los poderosos militares son más que una amenaza cotidiana a los civiles: han dado a entender a los gobiernos electos que la democracia existe porque a los militares les conviene”*<sup>1126</sup>. *América Latina ha visto en este siglo dos oleadas anteriores de democratización, pero cada vez la dictadura ha regresado. En la mayoría de las naciones latinoamericanas, el golpe militar es una posibilidad constante. Los presidentes civiles enfrentan la amenaza del derrocamiento si tratan de reducir los presupuestos militares, investigar la corrupción militar o llevar a los militares a juicio por violaciones a los derechos humanos. La dictadura cae periódicamente y se convierte en democracia en la mayor parte de las naciones latinoamericanas. Pero se queda muerta”*<sup>1127</sup>.

De este modo, a nadie habrá de sorprender declaraciones como las del expresidente hondureño Suazo Córdova, quien años después de su mandato (1982-1986) reconocería abiertamente que durante su gobierno le resultó imposible ejercer ningún control sobre los miembros de las Fuerzas Armadas<sup>1128</sup>.

Tal y como se extrae de lo anterior, el control de las autoridades no democráticas –y señaladamente del estamento militar- no sólo se circunscribe a los procesos de

---

<sup>1126</sup> Entre los muchos casos citables, resulta en este punto Guatemala un ejemplo extremo. Valga como muestra, no sólo la designación del mismo Ríos Montt como Presidente del Congreso de la República de Guatemala durante la administración de Portillo, sino la propia aceptación de su posterior candidatura a Presidente de la República por parte de la Corte de Constitucionalidad pese a la literal prohibición existente en la Carta Magna para aquéllos que hubieran asumido la jefatura del Estado mediante, entre otros, la alteración del orden constitucional. Como un interesante ejercicio de lectura de ciencia-ficción jurídica, no puedo dejar de recomendar la consulta el texto de esta Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Expediente 1089-2003, 14 de julio de 2003. Para más datos, véase capítulo siguiente.

<sup>1127</sup> Vid. ROSENBERG, T.: “Tierras embrujadas”, *op. cit.*, pág. 15.

<sup>1128</sup> Sobre este particular, consúltese LEKHA SRIRAM, C.: *Confronting Past Human Rights Violations. Justice vs. Peace in Times of Transition*, Frank Cass, Nueva York, 2004, pág. 128. Pese a la rotundidad de estas confesiones, resulta conveniente valorarlas, en todo caso, dentro de la atmósfera general que se vivía en aquel momento en Honduras; esto es, una atmósfera de intento de eludir toda responsabilidad por los crímenes cometidos durante el decenio de 1980.



transición, sino que extiende su sombra sobre los distintos gobiernos democráticos posteriores. A este respecto, resulta relevante destacar que todavía en 2005 cerca del veinte por ciento de la población de Iberoamérica consideraba que las Fuerzas Armadas eran el estamento con más poder en sus países<sup>1129</sup>; resultando conveniente tener presentes, de otro lado, una serie de características esenciales de las Fuerzas Armadas hispanoamericanas, como fueron (y en parte son) la tendencia a autoatribuirse la representación del conjunto de la nación, a equiparar las Fuerzas Armadas con el monopolio de lo patriótico, así como el propósito de defender esos postulados, de defender esa Patria, aniquilando a todos “los enemigos” de la misma<sup>1130</sup>. Así, no resultará extraño que el General Videla, en la 11ª. Conferencia de Ejércitos Americanos, públicamente sostuviera que “*un terrorista no es sólo el portador de una bomba o una pistola, sino también el que difunde ideas contrarias a la civilización occidental y cristiana*”<sup>1131</sup>; y en consecuencia inmediatamente advirtiera que “*en la Argentina van a tener que morir todas las personas que sean necesarias para lograr la seguridad del país*”<sup>1132</sup>.

Dentro de esta lógica, por citar otro ejemplo, se enmarcarían también las declaraciones del General Pinochet el día de su despedida como Comandante en Jefe del Ejército chileno: “*Chile se enorgullecía como nación de larga tradición democrática, señera en el continente y sus Fuerzas Armadas habían contribuido a su formación y defensa. Sin embargo, en el devenir de nuestra historia fue generándose un estado de*

---

<sup>1129</sup> Cfr. Latinobarómetro 2003-2005: n. 18.658, 19.605, 20.207.

<sup>1130</sup> Para más datos, véase GARCÍA P.: *El drama de la autonomía...*, op. cit., págs. 39-46.

<sup>1131</sup> Citado en CARRERAS, J.: *Movimientos Revolucionarios Armados en la Argentina. De los Uturuncos y el FRIP a Montonero y el ERP*, Quipu editorial (disponible en <http://polarmad.galeon.com/>), capítulo 15, El golpe más sangriento de la historia, párr. 2. Esta definición fue también dada por el General Videla al ser preguntado por la desaparición de Claudia Inés Grumberg en una entrevista realizada en 1977.

<sup>1132</sup> Citado en la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España de 19 de abril de 2005, Sentencia Nº. 16/2005, II. Hechos Probados, 2. El plan de ejército y la ideología del proceso de reconstrucción nacional.- declaraciones y arengas.- decretos y órdenes secretas, párr. 3.

*conflicto público, cada vez más extendido, agudo e incontrolable. Conflicto que llegó a afectar a la subsistencia de la Patria misma, como nación libre y estado soberano. ¡Eran evidentes las posibilidades de autodestrucción de Chile! ¡Primaron entonces los “Deberes Patrióticos” por sobre toda otra consideración! Las Fuerzas Armadas, destinadas a asegurar y defender la integridad de la Patria, debieron en esas circunstancias extremas pronunciarse. El Ejército e Instituciones Hermanas asumieron la conducción del Estado y se abocaron a la restauración de la institucionalidad quebrantada y la reconstrucción política y económica del país. El estudio desapasionado de la realidad de la época hace concluir que o las Fuerzas Armadas tenían éxito en esta empresa extraordinaria, o la suerte del país volvía a etapas de aniquilamiento peor que las que existieron”*<sup>1133</sup>.

Todo lo expuesto puede dirigirse a la conceptualización de los procesos de transición, completando a la postre lo ya referido; al tiempo que permite dar un paso más en la caracterización genérica de los regímenes hispanoamericanos desarrollados tras las distintas transiciones. Si en general Iberoamérica ha sido caracterizado como un subcontinente en el que predomina la democracia delegativa, tal y como a principios de la década de los noventa señalara O'Donnell<sup>1134</sup>, atendiendo a la circunstancia mencionaba bien podría argumentarse que son los gobiernos de/en “democracias defectuosas”, y específicamente de/en “democracias de dominios”, los subtipos que mejor se ajustan a los Estados objeto de este trabajo. De este modo, tal y como han señalado Merkel y Croissant, en las democracias basadas en el imperio de la ley, el ejercicio con autoridad del poder político reside exclusivamente en manos de

---

<sup>1133</sup> Vid. Discurso del General Pinochet al dejar la Comandancia en Jefe del Ejército, Santiago de Chile, 10 de marzo de 1998, párr. 13-19 (versión electrónica disponible en <http://www.geocities.com/CapitolHill/Senate/1687/despedid.html>).

<sup>1134</sup> Véase el ya clásico trabajo de O'DONNELL, G.: “Delegative Democracy”, *op. cit.*

representantes democráticamente elegidos en elecciones generales y justas. Si los “poderes de veto”, como los militares, las guerrillas, las milicias o las empresas multinacionales, arrebatan a los representantes democráticamente elegidos el control de ciertos dominios políticos, la democracia es “defectuosa”: Este subtipo, ejemplos del cual son el Chile contemporáneo, Tailandia o Paraguay, se llama “democracia de dominio”<sup>1135</sup>.

Así, pese a los diversos procesos de transición habido en el ámbito iberoamericano, las nuevas “democracias”, aunque, en líneas generales, no presentan graves riesgos de volver al pasado de las dictaduras militares, en muchos casos están demasiado impregnadas de herencias institucionales, estructurales y éticas de su pasado no democrático; siendo común la permanencia de enclaves autoritarios adquiridos ya durante los regímenes militares ya durante las negociaciones de los actores involucrados en las transiciones<sup>1136</sup>.

Ahora bien, al margen de las implicaciones de este estado de cosas desde perspectivas sociológicas o politológicas, del mismo se deriva una consecuencia de radical importancia: Advirtiendo que las Fuerzas Armadas han sido responsables de la inmensa mayoría de los crímenes de derecho internacional cometidos en el pasado no democrático<sup>1137</sup>, la ausencia de poder real de los nuevos gobiernos para hacer frente, a la hora de sancionar estos comportamientos, ya a las propias Fuerzas Armadas ya a otros poderes o grupos de presión que actúan en conexión con ellos, especialmente materializada en la amenaza y presión continuas a las recientes democracias – uno de

---

<sup>1135</sup> Cfr. MERKEL, W. y CROISSANT, A.: “La democracia defectuosa como régimen político...”, *op. cit.*, pág. 126. En atención a otros aspectos, debe señalarse, no obstante, que las democracias iberoamericanas bien pueden ser igualmente definidas como “democracias excluyentes” o “democracias iliberales”. Para más datos, véase *Ibid.*, págs. 125-129.

<sup>1136</sup> Para más datos, véase, a través del caso chileno, GARRETÓN, M. A.: “De la transición a la calidad en la democracia de Chile”, *Revista Política*, núm. 42, 2004.

<sup>1137</sup> Véase apartado siguiente y capítulo VIII.

cuyos máximos exponentes serían los conocidos como “golpes de Estado técnicos” -, resulta una característica esencial que puede, y debe, evaluarse desde una perspectiva jurídica; justificando por ello la pertinencia de atender a esta particularidad en el presente análisis.

## *2. b) Los crímenes de derecho internacional cometidos.*

Dos son también los aspectos generales a destacar en relación con los crímenes cometidos en los distintos Estados objeto de este trabajo. En primer lugar, es necesario tener presente una cuestión común a un notable número de países que han atravesado procesos de transición recientemente, como es la relativa a la entidad cuantitativa y cualitativa de las atrocidades perpetradas durante los gobiernos no democráticos. Junto a ello, resulta pertinente abordar un segundo punto estrechamente relacionado con lo advertido en el apartado anterior; esto es, conviene llamar la atención sobre algunas particularidades derivadas de la autoría de gran parte de los crímenes ejecutados.

Respecto a la primera cuestión, debe señalarse que aunque varios trabajos han afirmado, generalmente en comparación con lo ocurrido durante la época comunista en Europa Central y Oriental, que los crímenes de derecho internacional cometidos en el ámbito geográfico y temporal de este estudio presentan un “número manejable de víctimas y victimarios”<sup>1138</sup>, muchos otros han sostenido que, ejemplificando en lo

---

<sup>1138</sup> Así, por ejemplo, señala Méndez que: “*Los problemas de la transición en Europa del Este y su propio legado de violaciones a los derechos humanos durante la era comunista son claramente diferenciables de los de América Latina. Las características más destacadas de la represión en*

acaecido en uno u otro Estado, por poner un caso, “*in a country like Argentina, where some 9,000 persons are estimated to have disappeared during the military juntas’ “dirty war against subversion”*”<sup>1139</sup>, a requirement that the government attempt to prosecute everyone who may be criminally liable could place impossible demands on the judiciary”<sup>1140</sup>.

En realidad, más allá de las distintas opiniones personales, lo cierto es que las doscientas mil víctimas del conocido como “conflicto armado” en Guatemala<sup>1141</sup> -la inmensa mayoría víctimas de una política genocida contra la comunidad maya-, las treinta y cinco mil víctimas en El Salvador sólo durante 1978-1981<sup>1142</sup>, y, según el común de las estimaciones, entre setenta y cinco y ochenta mil muertos y ocho mil desaparecidos -la mayoría no combatientes- durante el enfrentamiento armado de 1980 a 1991-1992, los más de tres mil ejecutados y/o desaparecidos<sup>1143</sup> y más de veintiocho

---

*Latinoamérica fueron las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones y la tortura a lo largo de un período relativamente corto, pero trágico, en la vida de cada país. Para todos estos actos, es relativamente sencillo destacar un número manejable de víctimas y, más importante aún, identificar a los ejecutores, instigadores y autores intelectuales.”* Vid. MÉNDEZ, J. E.: “Responsabilización por los abusos...”, *op. cit.*, apartado 8. Por su parte, Rosenberg ha afirmado que mientras que la represión en Europa Central y Oriental fue extendida, en Iberoamérica fue profunda; argumentado que: “*La naturaleza del régimen también afectaba el grado de complicidad social. En América Latina, aunque grandes grupos apoyaron las ideologías en cuyo nombre se perpetraron el asesinato y la tortura, se pueden señalar unos pocos centenares de personas que realmente cometieron esos crímenes. Las dictaduras del bloque del Este por necesidad convertían a cada uno en cómplice.*” Vid. ROSENBERG, T.: “Tierras embrujadas”, *op. cit.*, pág. 13. A mi entender, diversos estudios han mostrado que, en realidad, esta última característica fue igualmente identificable en la mayoría de las dictaduras hispanoamericanas. Véase, por ejemplo, el excelente trabajo de NAVARRO, M.: *Reflexiones sobre la violencia, el miedo y la justicia*, Universidad Nacional de San Juan, San Juan-Argentina, 1997.

<sup>1139</sup> Ha de tenerse en cuenta que esta cifra se basa tan sólo en los datos recogidos por la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas; la estimación general alcanza las treinta mil víctimas durante el gobierno militar argentino (1976-1983). Para más datos, véase apartado 2.b. 3) del capítulo VIII.

<sup>1140</sup> Vid. ORENTLICHER, D. F.: “Settling accounts: The duty to prosecute human rights violations of a prior regime”, en KRITZ, N. (ed.): *Transitional Justice: How Emerging Democracies...*, *op. cit.*, vol. I, pág. 403.

<sup>1141</sup> Cfr. COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO: *Guatemala, Memoria del Silencio, Conclusiones y Recomendaciones*, Oficina de Servicios para Proyectos de las Naciones Unidas, Guatemala, 1999, párr. 1.

<sup>1142</sup> Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe Anual, 1981-1982”, OEA/Ser.L/V/II.57, doc. 6 rev.1, 20 de septiembre de 1982, Capítulo V, El Salvador, párr. 2.

<sup>1143</sup> Considerando los casos documentados por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, la cifra de víctimas durante la dictadura chilena ascendería a tres mil ciento noventa y cinco. Cfr. COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN: *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y...*, *op. cit.*, Primera Parte, Capítulo I, y Tercera Parte, Capítulos I-III; CORPORACIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y

mil víctimas de detención política y tortura<sup>1144</sup> en Chile entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, los casi setenta mil muertos o desaparecidos durante el denominado como “conflicto armado” de Perú (1980-2000)<sup>1145</sup> –de nuevo la mayoría campesinos no combatientes-, o los más de trescientos cincuenta mil torturados en Paraguay bajo el régimen de Stroessner (1954-1989)<sup>1146</sup>, presentan un escenario en que la entidad cuantitativa de los crímenes de derecho internacional cometidos queda fuera de toda discusión; sin perjuicio de que en uno u otro lugar ésta haya podido ser mayor o menor. No existiendo un cálculo similar sobre el número de perpetradores de estos crímenes, los datos expuestos junto a la generalizada tendencia de los distintos gobiernos no democráticos de tratar de involucrar, directa o indirectamente, al mayor número posible de personas en sus “políticas”, permiten estimar que la cifra de responsables será igualmente muy elevada.

Para ilustrar esta afirmación, puede resultar un excelente ejemplo el caso de Guatemala, en el que, tal y como relata el Informe del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica: *“El Ejército desarrolló una estrategia de militarización del tejido social que llevó a la generalización del reclutamiento forzoso, la creación de las Patrullas de Autodefensa Civil –con un millón de miembros en 1984- y su actuación junto a los Comisionados Militares en las tareas de control de la población y lucha contra las guerrillas”*<sup>1147</sup>.

---

RECONCILIACIÓN: *Informe sobre Calificación de Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos y de la Violencia Política*, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago de Chile, 1996, disponible en [http://www.ddhh.gov.cl/DDHH\\_informes\\_cnrr.html](http://www.ddhh.gov.cl/DDHH_informes_cnrr.html)

<sup>1144</sup> Cfr. 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.comision\\_tortura.cl/inicio/index.php](http://www.comision_tortura.cl/inicio/index.php).

<sup>1145</sup> Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN: *Hatun Willakuy. Versión abreviada del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*, Comisión de Entrega de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, Lima, 2004, Capítulo 1.

<sup>1146</sup> Cfr. COMITÉ DE IGLESIAS PARAS AYUDAS DE EMERGENCIA: *Paraguay, Nunca Más*, 4 tomos, CIPAE, Asunción, 1990, Tomo I.

<sup>1147</sup> Vid. OFICINA DE DERECHOS HUMANOS DEL ARZOBISPADO DE GUATEMALA: *Guatemala, Nunca Más. Informe del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica*, vol. I., Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, Guatemala, 1998, pág. XXXIV.

En conclusión, si se traslada por el momento el conjunto de obligaciones explicitadas en la Parte I de este trabajo, podrá convenirse que las mismas habrán de dirigirse a un muy alto número de sujetos responsables.

Ahora bien, examinando lo que las cifras generales esconden, bien pudiera señalarse que quizás sea el término doctrinal de “macrocriminalidad” el que mejor se adecue a las situaciones que aquí ocupan; en el entendimiento de que en ellas se cometieron la destrucción de grupos étnicos enteros, deportaciones, asesinatos masivos, *apartheid* y otras formas de discriminación, destierros, desaparición de personas, secuestros, violaciones, ejecuciones extralegales, tortura y apremios ilegales en las prisiones, coacción, extorsión, amenaza, prisión y duración de la prisión arbitrarias, prevaricación, fraude electoral, lesión del secreto postal y de las comunicaciones, espionaje, criminalidad de los servicios secretos en el interior del país, abusos policiales, expropiaciones coactivas, criminalidad económica motivada políticamente, corrupción y cohecho, etcétera<sup>1148</sup>.

En este sentido, ha de tenerse muy presente que junto a la importancia cuantitativa ya referida, cualitativamente algunas de las atrocidades cometidas pueden ser caracterizadas como violaciones al artículo 3 común y el Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra<sup>1149</sup> e, incluso, como genocidio<sup>1150</sup>; si bien, a mi entender, son

---

<sup>1148</sup> Cfr. ARNOLD, J.: “Cambio de sistema político y criminalidad de Estado...”, *op. cit.*, págs. 31-32.

<sup>1149</sup> Véase, por ejemplo, el caso de El Salvador en el apartado 8.2. a. 3); para la situación de Perú, consúltese COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN: *Hatun Willakuy. Versión abreviada del Informe Final de...*, *op. cit.*, en especial págs. 27-60.

<sup>1150</sup> Así, en el caso de Guatemala la Comisión para el Esclarecimiento Histórico concluye que “*agentes del Estado de Guatemala, en el marco de las operaciones contrainsurgentes realizadas entre los años 1981 y 1983, ejecutaron actos de genocidio en contra de grupos del pueblo maya que residía en las cuatro regiones analizadas. Esta conclusión se basa en la evidencia de que, a la luz de lo dispuesto en el Artículo ii de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, hubo matanzas de miembros de los grupos mayas (Artículo ii, letra a), lesiones graves a su integridad física o mental (Artículo ii, letra b) y actos de sometimiento intencional de los grupos afectados a condiciones de existencia que acarrearón o pudieron haber acarreado su destrucción física total o parcial (Artículo ii, letra c). Se basa también en la evidencia de que todos esos actos fueron perpetrados "con la intención de destruir total o parcialmente" a grupos identificados por su etnia común, en cuanto tales, con*

los crímenes contra la humanidad el tipo penal que mejor permite comprender y definir la inmensa mayoría de las situaciones que padecieron los Estados que aquí ocupan.

En este orden de ideas, está ampliamente demostrado que en estos países se desplegó una política estatal consistente en un ataque generalizado y sistemático contra amplios grupos de la población civil que, en esencia, compartían caracteres o afinidades políticas que las autoridades consideraban como peligrosas o “subversivas”<sup>1151</sup>. De este modo, aunque los mismos asesinatos, torturas y desapariciones forzosas cometidas en este contexto pueden ser calificadas como crímenes contra la humanidad, bien puede afirmarse que las experiencias autoritarias previas a las últimas transiciones iberoamericanas convirtieron todo el subcontinente en un espacio en el que, endémicamente, se cometió el crimen de lesa humanidad de persecución<sup>1152</sup>.

Conviene hacer notar, no obstante, que han existido diversos esfuerzos que reflexionando en torno al concepto de “grupo perseguido” han tratado de redirigir estos crímenes a la calificación de genocidio. Para ilustrar esta vía de análisis, resulta de utilidad escoger una serie de argumentaciones de la Audiencia Nacional española en las causas relativas a lo acaecido durante la dictadura argentina; razonamientos que, a mi entender, podrían ser perfectamente extensibles al resto de países hispanoamericanos:

*“... una de las finalidades perseguidas por la Jerarquía Militar que propicia el Golpe de Estado, desde antes de dicho momento, y con el apoyo instigación y*

---

*independencia de cuál haya sido la causa, motivo u objetivo final de los actos (Artículo ii, primer párrafo)” Vid. COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO: Guatemala, Memoria del Silencio, Conclusiones y..., op. cit., párr. 122. Aunque con mayores cautelas, esta calificación podría posiblemente extenderse también al caso de Perú, en el que, según los datos de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación, el setenta y cinco por ciento de las víctimas registradas tenían el quechua u otras lenguas nativas como idioma materno; resultado, además, que la población que comparte esta característica constituye solamente el dieciséis por ciento del total de la población peruana. Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN: Hatun Willakuy. Versión abreviada del Informe Final de..., op. cit., pág. 434.*

<sup>1151</sup> Para una serie de ejemplos concretos, consúltese capítulo siguiente.

<sup>1152</sup> Como ya vio en el capítulo II, la persecución por motivos políticos figuró como crimen contra la humanidad desde, al menos, los Estatutos de los TMIs. Para su formulación más moderna, véase el ya recogido artículo 7.1. h.) del Estatuto de la CPI.



*bendición de las jerarquías de la Iglesia Católica Argentina oficial, es la destrucción pura y simple a través de la violencia de todo lo que sea contrario a esa doctrina, y, en esa contradicciones basa la definición de lo subversivo - todo ello como un mal necesario para la "purificación de la nación argentina". En definitiva, se trata de una verdadera filosofía que mueve la acción delictiva; se trata de una "cruzada" contra todo aquel que comparta la ideología atea o no occidental o no cristiana. Ese elemento de no pertenencia a la ideología cristiana y occidental según los límites marcados a la ideología cristiana y occidental, según los límites marcados por las Jerarquías Militares y la Iglesia oficial argentina, es el que cohesiona verdaderamente a todos los que son víctimas de la represión, y, entre los que se va a incluir judíos, ateos, cristianos de base o no oficialistas, etc., y, es el que da sentido a la afirmación (...) de que el genocidio de un grupo religioso es la destrucción sistemática y organizada, total o parcial de un grupo por su ideología atea o no cristiana ; es decir, para imponer una ideología religiosa cristiana determinada.*

*No se trata por tanto, como expone el Ministerio Público y de hecho suscribe el Abogado recurrente, de que "el tirano argentino haga afirmación de sus creencias religiosas", pero no persiga por creencias religiosas sino que precisamente se trata de lo contrario. En efecto, la Jerarquía Militar, cuando comienza su acción, parte precisamente de la necesidad de defender esas creencias religiosas cristianas y occidentales. Ello es lo que justifica su propio quebrantamiento; así se conciente al asesinato, la tortura, el secuestro, o robar, como elementos necesarios para conseguir el fin, que no es otro que la destrucción de todo o todos los que contradicen aquella ideología. Sólo partiendo de este planteamiento los represores se van a considerar justificados y en paz consigo mismos, porque están haciendo lo necesario para salvar los valores cristianos y occidentales de los que la "Nación Argentina" se considera portadores"<sup>1153</sup>.*

En Autos posteriores la Audiencia barajó igualmente otras posibilidades; así, a tenor del Auto de 25 de mayo de 1998:

*"... la definición de grupo nacional no excluye los casos en los que las víctimas son parte del propio grupo trasgresor, es decir, los supuestos de "autogenocidio", como el caso de los asesinatos masivos de Kampuchea.*

*(...)*

*El denominador común de los miles de personas desaparecidas por la represión, entre los que hay que contar aquellas personas que procedían de otros países y que formaban grupos o familias nacionales --españoles, italianos, uruguayos, franceses, chilenos, etc.--, era su pertenencia a un mismo grupo nacional: la Argentina. Todos integraban ese grupo nacional; todos eran argentinos; y a todos se les elimina en función de su prescindibilidad --decidida por los represores-- para "la nueva nación argentina"<sup>1154</sup>.*

---

<sup>1153</sup> Vid. Auto del Juzgado Central de Instrucción Número Cinco de la Audiencia Nacional de España de 11 de mayo de 1998, Razonamiento Jurídico Cuarto. En la doctrina, véase OLLÉ SESÉ, M.: "Aspectos relevantes del crimen de genocidio...", *op. cit.*, en especial págs. 93-94.

<sup>1154</sup> Vid. Auto del Juzgado Central de Instrucción Número Cinco de la Audiencia Nacional de España de 25 de mayo de 1998, Fundamentos Jurídicos Cuarto y Sexto.

Por su parte, en el Auto del Pleno la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 4 de noviembre de 1998 se sostuvo:

*“El sentido de la vigencia de la necesidad sentida por los países partes del Convenio de 1948 de responder penalmente al genocidio, evitando su impunidad, por considerarlo crimen horrendo de derecho internacional, requiere que los términos "grupo nacional" no signifiquen "grupo formado por personas que pertenecen a una misma nación", sino, simplemente, grupo humano nacional, grupo humano diferenciado, caracterizado por algo, integrado en una colectividad mayor. El entendimiento restrictivo del tipo de genocidio que los apelantes defienden impediría la calificación de genocidio de acciones tan odiosas como la eliminación sistemática por el poder o por una banda de los enfermos de SIDA, como grupo diferenciado, o de los ancianos, también como grupo diferenciado, o de los extranjeros que residen en un país, que, pese a ser de nacionalidades distintas, pueden ser tenidos como grupo nacional en relación al país donde viven, diferenciado precisamente por no ser nacionales de ese Estado. Esa concepción social de genocidio -sentida, entendida por la colectividad, en la que ésta funda su rechazo y horror por el delito- no permitiría exclusiones como las apuntadas. Y en estos términos, los hechos imputados en el sumario constituyen genocidio, con consiguiente aplicación al caso del artículo 23, apartado cuatro, de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En el tiempo de los hechos y en el país de los hechos se trató de destruir a un grupo diferenciado nacional, a los que no cabían en el proyecto de reorganización nacional o a quienes practicaban la persecución estimaban que no cabían. Hubo entre las víctimas extranjeros, especialmente muchos españoles. Todas las víctimas, reales o potenciales, argentinos o foráneos, integraron un grupo diferenciado en la nación, que se pretendió exterminar”<sup>1155</sup>.*

Abordar esta polémica cuestión en detalle requeriría con toda probabilidad de otra monografía distinta la presente<sup>1156</sup>, mas puede advertirse que esta serie de interpretaciones amplias o extensivas del elemento objetivo del crimen de genocidio han sido oportuna y frontalmente rebatidas por parte la doctrina<sup>1157</sup>; siendo, no obstante,

---

<sup>1155</sup> Vid. Auto del Pleno de la Sala de Penal de la Audiencia Nacional de España de 4 de noviembre de 1998, Fundamentos de Derecho Quinto. En la doctrina, véase CRESPO BARQUERO, P.: “La Justicia y los “desaparecidos” de las dictaduras chilenas y argentina”, en DELGADO, I. (coordinadora): *Impunidad y de derecho a la memoria*, Ed. Sequitur, Madrid, 2000; OLLÉ SESÉ, M.: “Aspectos relevantes del crimen de genocidio...”, *op. cit.*, y TAVARES, J.: “El crimen de genocidio”, en VV.AA.: *El principio de Justicia...*, *op. cit.*

<sup>1156</sup> Para una primera visión sobre esta temática, puede consultarse GÓMEZ-BENÍTEZ, J. M.: “El exterminio de grupos políticos en el derecho penal internacional...”, *op. cit.*

<sup>1157</sup> Posiblemente una de las críticas más abiertas, y que comparto en sus lineamientos generales, se encuentre en GIL GIL, A.: *El genocidio y otro ...*, *op. cit.*, págs. 145-168. Para comenzar, si con “concepto social” (o “popular”) de genocidio la Audiencia se refiere a un concepto no jurídico, la argumentación resulta sorprendente, ya que, en todo caso, los tribunales deben aplicar la ley penal, y no conceptos sociales. De lo contrario, la decisión de la Audiencia abre la puerta a la analogía in *malam partem* prohibida por nuestro Código penal. Junto a ello, las declaraciones de las autoridades argentinas

parcialmente atendidas por la misma Audiencia en la reciente sentencia en la causa contra Scilingo<sup>1158</sup>.

Dejando al margen, en todo caso, el particular específico -en el que muy posiblemente subyacen motivaciones bien de índole procesal bien sustentadas en deficiencias legislativas internas-, resulta fuera de toda discusión que la consideración de los crímenes contra la humanidad –y en concreto del crimen de persecución- se ajusta ejemplarmente a las políticas de represión desplegadas por los distintos gobiernos no democráticos que aquí interesan; resultando además que tanto la evolución histórica ya reseñada, como todo lo mencionado en los capítulos III y IV, convierten esta calificación en plenamente efectiva.

Todo lo expuesto puede ser evaluado, de igual modo, desde otra perspectiva; y así que la entidad cuantitativa y cualitativa referida, así como las consideraciones realizadas en el apartado 7.1.a), justificaron, o al menos explicaron en cierta medida, la progresiva entrada de la región en la agenda de los organismos especializados en

---

no pueden servir para calificar el elemento objetivo del delito de genocidio; podrían, en su caso, ser relevantes para el elemento subjetivo. Este elemento objetivo debe entenderse (en cuanto grupo nacional) bien como el conjunto de personas que tienen la misma nacionalidad en el sentido de pertenencia a un mismo Estado, bien como personas pertenecientes a una misma nacionalidad en sentido material, y la persecución de los integrantes del mismo debe realizarse precisamente por esa pertenencia, en atención a esa característica en especial (de ahí la exigencia de destruir al grupo “como tal” de la definición del crimen de genocidio). A quienes se persiguió fue a un grupo de personas que no compartían una visión de nación (la que querían imponer las Juntas), una parte de sus nacionales que no se sometían a sus dictados, pero no a un grupo nacional tal y como lo exige el Convenio contra el genocidio o, si se prefiere, el Estatuto de la CPI. El elemento de cohesión del grupo perseguido en este caso es el dato de oponerse o no acomodarse a las directrices de los criminales. En resumen, no se da la intención de destruir total o parcialmente al grupo como tal, como grupo nacional; para ello, las víctimas deberían haberse escogido precisamente por su nacionalidad y con la intención de exterminar justamente dicha nacionalidad. De otro modo, sería como aceptar que bastaría con que todas las víctimas de una persecución, con la intención de su eliminación parcial o total, perteneciesen a una misma nacionalidad para calificarla de genocidio, lo que no se ajusta ni a la voluntad de la Convención ni del Estatuto: No es lo mismo querer destruir a una parte de la población argentina que querer destruir la nacionalidad argentina parcialmente. Similares afirmaciones podrían hacer en cuanto a la configuración del grupo perseguido como grupo religioso. No se trataba de destruir a los ateos por el hecho de serlo, sino de exterminar a los que se consideraba “ateos” precisamente por el hecho de oponerse al régimen militar, a sus ideales.

<sup>1158</sup> Cfr. Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España de 19 de abril de 2005, Sentencia N.º. 16/2005, 4. El problema de la tipicidad, “lex certa”, e irretroactividad de la norma penal aplicable, párr. 3.1) y ss.

derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la ONU<sup>1159</sup>.  
Aspecto no menor a los efectos de este trabajo.

En cualquier caso, esta serie de datos ponen sobre la mesa un conjunto de problemas que, en mi opinión, son centrales dentro de lo que ya se definió como Justicia Transicional; siendo, esencialmente, las cuestiones a enfrentar para este trabajo, de un lado, cómo hacer posible la sanción de los responsables de crímenes pasados cuando éstos son cientos o miles de personas, y del otro, cómo hacer viable, en su caso, la reparación justa y adecuada de un elevadísimo número de víctimas. Esta problemática, dejando al margen otras importantes implicaciones tal y como ya se ha justificado, presenta perfiles propios desde una perspectiva jurídica, resultando lo mencionado para el caso del genocidio rwandés paradigma de los mismos. Por ello, habrá de tenerse en cuenta a la hora de conformar, dentro del derecho internacional, un sistema satisfactorio para enfrentar este tipo de situaciones.

Ahora bien, si estas consideraciones podrían evaluarse como comunes a un gran número de procesos de transición, en el caso iberoamericano adquieren una nota característica derivada de las peculiaridades señaladas en el apartado anterior. A este respecto, hay que comenzar recordando que de los datos documentados se extrae, por poner algunos ejemplos, que en el caso de Guatemala el noventa y tres por ciento de los

---

<sup>1159</sup> El citado trabajo de Tomasevski recoge los diecinueve casos que, desde 1974, fueron objeto de atención por parte del sistema de Naciones Unidas. Cfr. TOMASEVSKI, K.: *Responding to Human Rights Violations...*, *op. cit.*, págs. 123-124. Resulta interesante, aunque no directamente relacionado con el objeto de este trabajo, consultar las siguientes páginas de este libro en las que se estudia la relación entre condenas por violación a los derechos humanos y ayuda económica prestada a esos Estados, al tiempo que se profundiza en el porqué de la ausencia o presencia de estas condenas en países como Nicaragua, Argentina, Haití, El Salvador, Guatemala o Suriname. Las conclusiones, aunque esperadas, no dejan de ser por ello menos lamentables.

crímenes cometidos pueden ser atribuidos al Estado<sup>1160</sup>, casi el ochenta y cinco por ciento en el caso de El Salvador<sup>1161</sup>, y en Honduras<sup>1162</sup>, Chile<sup>1163</sup> y Argentina<sup>1164</sup> la inmensa mayoría de los crímenes perpetrados son atribuibles al Estado.

De este modo, aunque con excepciones parciales como el caso de Perú<sup>1165</sup>, la abrumadora participación, tolerancia, inatención, aquiescencia e incluso incentivación del Estado en estos crímenes transformaría el concepto anterior de “macrocriminalidad” en algo más similar a “macrocriminalidad estatal”; entendida ésta como criminalidad fortalecida por el Estado, caracterizada por ser una criminalidad hacia dentro, contra los propios ciudadanos del Estado en cuestión, y, generalmente, relacionada con sistemas no democráticos. Al mismo tiempo, esta realidad justifica completamente la pertinencia de atender al régimen jurídico establecido en el derecho internacional penal y en el DIDH, ya que la inmensa mayoría de los crímenes de derecho internacional cometidos en los períodos objeto de este estudio podrán, consecuentemente, ser calificados igualmente como violaciones a los derechos humanos. Finalmente, de estos datos puede también extraerse la pertinencia de atender

---

<sup>1160</sup> Cfr. COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO: *Guatemala, Memoria del Silencio*, vol. V., Oficina de Servicios para Proyectos de las Naciones Unidas, Guatemala, 1999, pág. 62.

<sup>1161</sup> Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD DE EL SALVADOR: *De la Locura a la Esperanza: La Guerra de los Doce Años en El Salvador: Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador*, Editorial Universitaria, San Salvador, 1993, IV.- Casos y Patrones de Violencia, A. Resumen General de Casos y Patrones de Violencia. Esta cifra llegaría hasta, prácticamente, el noventa y cinco por ciento según el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. Véase su informe “Buscando entre las cenizas”, en *Revista Estudios Centroamericanos*, noviembre-diciembre de 1997.

<sup>1162</sup> Cfr. COMISIONADO NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: *Informe Preliminar sobre los Desaparecidos en Honduras 1980 – 1993: Los Hechos Hablan Por Sí mismos*, Guaymurás, Tegucigalpa, 1994. Consúltense, igualmente, *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 4, párr. 147-148; *caso Godínez Cruz v. Honduras*, sentencia del 20 de enero de 1989, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 5, párr. 153.

<sup>1163</sup> COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN: *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y...*, *op. cit.*, Primera Parte, Capítulo I, y Tercera Parte, Capítulos I-III.

<sup>1164</sup> Cfr. COMISIÓN NACIONAL SOBRE DESAPARICIÓN DE PERSONAS: *Nunca más*, Ed. Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 2001, págs. 479-482.

<sup>1165</sup> Según los datos de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, la mayoría de los crímenes cometidos durante el conflicto armado peruano no serían atribuibles al Estado de Perú. Así, aproximadamente del cincuenta y cuatro por ciento de las víctimas del conflicto resulta responsable Sendero Luminoso y del uno y medio por ciento a Movimiento Revolucionario Túpac Amaru. Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN: *Hatun Willakuy. Versión abreviada del Informe Final de...*, *op. cit.*, págs. 435-445.

prioritariamente a la sanción de estos crímenes cuando los responsables actúan en la esfera estatal, teniendo además en cuenta que la inmensa mayoría de las medidas diseñadas en los distintos procesos de transición abarcan tanto a éstos como a los miembros de la “insurgencia”, la guerrilla o los “subversivos”.

Sobre este particular, conviene advertir que aun dentro de estos parámetros, mientras que en los casos en que han sido miembros de la policía los implicados ha resultado más posible la sanción de los responsables, la influencia y poder de las Fuerzas Armadas ha transformada en prácticamente inviable la misma actuación cuando los sospechosos eran militares; circunstancia ésta que ha de evaluarse a la luz de lo expuesto en el apartado anterior.

Ahora bien, todo lo expuesto permite completar las particularidades relevantes para este estudio, pues siendo todo lo anterior cierto, el hecho de que altos mandos de las Fuerzas Armadas sean los responsables últimos de la mayoría de crímenes de derecho internacional cometidos, junto al papel preponderante de éstos en la vida política de los distintos Estados iberoamericanos, ha perpetuado un sistema en el que la impunidad por estos crímenes se ha convertido en una norma de casi imposible erradicación; junto a ello, esta ausencia de castigo no ha hecho (y hace) más que mantener un sistema en el que el éxito de la nuevas democracias se plantea como un objetivo de muy compleja realización. De este modo, mientras que la sanción de los responsables de crímenes pasados continúe abierta puede sostener que, en buena medida, el propio carácter de los “nuevos” regímenes hispanoamericanos permanecerá inalterado; siendo esperables por tanto similares limitaciones, debilidades y presiones a las citadas.

Este esquema, puede verse alterado, en cierto modo, por el lento paso del tiempo y el natural relevo de estos altos mandos, o bien ser propiciado por medidas administrativas que aceleren este relevo<sup>1166</sup>; mas, en cualquier caso, hasta que ese proceso llegue a su fin toda medida de intento de sancionar los crímenes de derecho internacional pasados habrá de ser evaluada sin desatender el estado de cosas derivado de la situación reseñada.

### *3) La Aplicación del derecho internacional a los procesos de transición.*

#### *3. a) Régimen general.*

De entre las muchas complejas cuestiones examinadas en este trabajo, el régimen general de aplicación del derecho internacional a la transiciones plantea,

---

<sup>1166</sup> Sobre esta cuestión general, resulta oportuno recordar que entre “las garantías de no repetición de las violaciones” contenidas en el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, se recoge tanto la necesidad del “*control civil de las fuerzas militares y de seguridad y de los servicios de inteligencia y el desmantelamiento de las fuerzas armadas paraestatales*”, como la exigencia de que “*los funcionarios públicos y los empleados que sean personalmente responsables de violaciones graves de los derechos humanos, en particular los que pertenezcan a los sectores militar, de seguridad, policial, de inteligencia y judicial, no deben continuar al servicio de las instituciones del Estado. Su destitución se realizará de acuerdo con los requisitos del debido proceso y el principio de no discriminación. Las personas acusadas oficialmente de ser responsables de delitos graves con arreglo al derecho internacional serán suspendidas de sus deberes oficiales durante las actuaciones penales o disciplinarias*”. Vid. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrero de 2005, principios 35 c) y 36 a). Este tipo de medidas no son, en realidad, objeto de este trabajo, si bien es oportuno señalar que las mismas han sido recomendadas por muchas de las instituciones implicadas en los procesos de transición iberoamericanos objetos de este trabajo. Para más datos, véase capítulo siguiente. De otro lado, aunque referidas al ámbito de la conocida como lustración en Europa Oriental y Central, resulta de interés consultar las recomendaciones, extensibles en mi opinión a todo tipo de purgas, sobre este tipo de políticas contenidas en COMITÉ HELSINKI EN POLONIA y FUNDACIÓN HELSINKI PRO DERECHOS HUMANOS: “Líneas para procedimientos de lustración”, en VV.AA.: *Ensayos sobre la justicia transicional...*, op. cit.; RZEPLINSKI, A.: “A Lesser Evil?”, en KRITZ, N. (ed.): *Transitional Justice: How Emerging Democracies...*, op. cit., vol. I.; y muy especialmente, SCHWARTZ, H.: “Lustration in Eastern Europe”, en KRITZ, N. (ed.): *Transitional Justice: How Emerging Democracies...*, op. cit., vol. I.

posiblemente, las menores dificultades a enfrentar. En referencia a la noción principal de proceso de transición escogida, resulta sencillo observar la plena aplicabilidad del principio de continuidad del Estado; principio según el cual el Estado, a los efectos del derecho internacional, continúa siendo el mismo cualesquiera que sean los cambios, constitucionales o revolucionarios<sup>1167</sup>, ocurridos en la organización interna del país<sup>1168</sup>. Así, las alteraciones que puedan acaecer en la organización política de un Estado no afectan a la condición internacional de éste, quedando por tanto inalteradas sus obligaciones internacionales frente a terceros<sup>1169</sup>. Todo ello, resulta obvio, por exigencia del principio de la seguridad jurídica internacional<sup>1170</sup>, al igual que como consecuencia de la propia formulación de los conocidos como principios estructurales del ordenamiento jurídico internacional, entre los cuales se incluye el derecho de todo Estado a elegir y a llevar adelante libremente su sistema político, social, económico y cultural<sup>1171</sup>.

En el ámbito de este estudio esta circunstancia ya fue puesta de manifiesto en la primera sentencia de la Corte IDH al recordar que:

*“Según el principio de Derecho internacional de la identidad o continuidad del Estado, la responsabilidad subsiste con independencia de los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo y, concretamente, entre el momento en que*

---

<sup>1167</sup> Cuestión distinta es lo relativo al “reconocimiento” de los nuevos gobiernos nacidos de estos procesos; particular, en todo caso, ajeno al ámbito estricto de este trabajo.

<sup>1168</sup> Cfr. GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. A.: *Curso de...*, *op. cit.*, pág. 503.

<sup>1169</sup> Cfr. MARINO MENÉNDEZ, F. M.: *Derecho Internacional Público...*, *op. cit.* págs. 180-181.

<sup>1170</sup> Cfr. PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “La subjetividad internacional...”, *op. cit.*, pág. 253. Con su habitual elocuencia, Remiro Brotóns completa esta justificación explicando que “*aunque no han faltado los predicadores revolucionarios que colman su éxito pretendiendo que el derrocamiento del ancien régime supone el nacimiento de un nuevo Estado sobre el solar y la población del viejo, esta concepción de la discontinuidad suele encontrar pocas simpatías entre sus acreedores, más atentos a sus créditos que a los escrúpulos ideológicos.*” Vid. REMIRO BROTONS, A., RIQUELME CORTADO, R. M., DÍEZ-HOCHLEITER, J., ORIHUELA CALATAYUD, E., y PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.: *Derecho Internacional*, *op. cit.*, pág. 48.

<sup>1171</sup> Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, Resolución 2625 (XXV), Documento de las Naciones Unidas: A/8082, 4 de octubre de 1970.



*se comete el hecho ilícito que genera la responsabilidad y aquél en que ella es declarada. Lo anterior es válido también en el campo de los derechos humanos aunque, desde un punto de vista ético o político, la actitud del nuevo gobierno sea mucho más respetuosa de esos derechos que la que tenía el gobierno en la época en la que las violaciones se produjeron*<sup>1172</sup>.

De este modo, si bien el cambio en la disposición del nuevo gobierno puede suponer diferencias en cuanto al reconocimiento de responsabilidades pasadas, en ningún caso podrá soslayar éstas.

En definitiva, si no concurre ninguna otra circunstancia, la normativa internacional aplicable a un Estado durante el régimen no democrático será idéntica a la exigible tanto en el transcurso de transición como, en su caso, una vez consolidado el nuevo régimen democrático. Dicho de otro, que un Estado se encuentre inmerso en un proceso de transición no alterará *per se* en nada el conjunto de obligaciones internacionales a las que ha de hacer frente.

Lo dicho tan sólo requiere una pequeña matización, pues si se atiende a los procesos de transición doble, habrá que notar que, tal y como se apuntó en el apartado 1. b) de este capítulo, en el momento en que se dé por terminado el conflicto armado la rama del ordenamiento jurídico que regula este tipo de situaciones dejará, en líneas generales, de tener vigencia<sup>1173</sup>, si bien, a los efectos de este trabajo, ninguna otra alteración jurídica resulta identificable.

---

<sup>1172</sup> Vid. Caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 4, párr. 184.

<sup>1173</sup> Véase, no obstante, lo mencionado en el apartado 2.a. 2) del capítulo IX en relación con las disposiciones del DIH.

### *3. b) Modulaciones del régimen general en atención a las peculiaridades de las transiciones iberoamericanas.*

Aunque se ha alegado que toda sociedad se encuentra siempre inmersa en algún proceso de transición y que, por ello, resulta impropio realizar una distinción rotunda entre la Justicia Transicional y la *regular/ordinary justice*<sup>1174</sup>, lo cierto es que los períodos de transición aquí estudiados condensan una serie de especialidades tales que obligan a reconsiderar la aplicación inmoderada del régimen jurídico general reseñado. Lo contrario, sin duda, facilitaría notablemente el objetivo de este trabajo, pues bastaría en este momento con trasladar el conjunto de obligaciones internacionales estudiadas en su Parte I para resolver la cuestión planteada en su título. De este modo, podría concluirse sosteniendo que desde el momento en que las distintas previsiones referidas devengan obligatorias para el Estado considerado, éste tendrá la obligación indubitada tanto de perseguir a todos los responsables –en todas y cada una de las modalidades de autoría y participación consignadas- de la comisión de los crímenes de derecho internacional perpetrados en su territorio durante el régimen anterior como, en su caso y en consecuencia, de otorgar una reparación a las víctimas de los mismos. La actuación de los órganos jurisdiccionales de otros Estados bien pudiera influir, en un sentido u otro, sobre el desarrollo de este deber estatal, mas, en todo caso, resultará evidente que su incumplimiento comprometería la responsabilidad internacional del Estado.

Junto a ello, cuando los crímenes realizados pudieran calificarse como violaciones a los derechos humanos, el Estado tendría igualmente el deber de investigarlos, juzgar y sancionar a los sujetos responsables, así como de reparar a las

---

<sup>1174</sup> Cfr., discutiendo algunas posiciones de Teitel, GROSS, A. M.: “The Constitution, Reconciliation, and Transitional Justice. Lessons from South Africa and Israel”, en *Stanford Journal of International Law*, vol. 40, núm. 1, 2004, en especial págs. 50-52.

víctimas de los mismos; obligación que generaría, de igual suerte, la responsabilidad internacional del Estado de no llevarse a la práctica, y todo ello con independencia de que en este ámbito sea, cuanto menos, poco probable la invocación de la misma en el plano interestatal<sup>1175</sup>.

De optar por esta respuesta y llevar el esquema expuesto a la realidad de las situaciones que aquí interesan, habría de afirmar la existencia de la obligación total y absoluta tanto de sancionar a un gran número de responsables de la comisión de crímenes de derecho internacional como, en su caso, de reparar a miles de víctimas, referida, en líneas generales, a un conjunto de países<sup>1176</sup> que, considerando los ejemplos y momentos más extremos, durante los regímenes no democráticos estaban probablemente próximos a una perversa manifestación de lo que se ha venido a denominar como Estados fallidos o Estados en quiebra –en los que lo único que realmente funcionaba eran las Fuerzas Armadas y de Seguridad<sup>1177</sup>–, y que, todos ellos,

---

<sup>1175</sup> Sobre esta realidad, véase MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: “Responsabilidad e irresponsabilidad de los Estados y derecho internacional”, en VV.AA.: *Hacia un nuevo orden internacional y europeo...*, op. cit., en especial págs. 474-475. Conviene, en este sentido, tener también presentes algunas reflexiones que realiza Cassese en torno a situaciones extensibles a las que aquí ocupan: “*Why do States refrain from taking countermeasures against gross violations of international law? The reason is simple: States tend to resort to countermeasures only when their own interest are at stake and other States have harmed those interest by breaching international law. In other words, States tend to react to the breach of reciprocal obligations by other States. In contrast, they are inclined to turn a deaf ear to breaches of international obligations enshrining basic values such a peace, human dignity, and protection of ethnic, religious, or racial groups against extermination, etc. (...) A strong reaction by States to these breaches presupposes the existence of a community interest to put a stop to them. However, the community interest in their fulfilment remains potential rather than real. States continue to pursue short-term national interests rather than global human values.*” Vid. CASSESE, A.: *International Criminal Law*, op. cit., págs. 4-5.

<sup>1176</sup> Cabría en este punto hacer alguna matización atendiendo a cada uno de los países, pues resultaría erróneo asimilar automáticamente la situación de Estados como Honduras, Guatemala o Nicaragua, a la de Chile, Brasil, Argentina o Uruguay. Tanto en lo relativo a los indicadores de estabilidad y cultura democrática, como respecto a la concepción existente sobre el Estado de Derecho, niveles de formación y capacitación, desarrollo, o recursos económicos, las diferencias son evidentes. En todo caso, pese a esta heterogeneidad interna las evidencias sugieren un alto porcentaje de rasgos comunes que, a la postre, determinaron, en mayor o menor medida, el desarrollo de los procesos de transición en lo que aquí interesa. Para más datos, véase capítulo VIII.

<sup>1177</sup> Con todo, merece la pena destacar que en una formulación general no totalmente asimilable a las experiencias que aquí ocupan, Pastor Palomar ha sostenido que “*los mecanismos más eficaces para sancionar y prevenir violaciones del Derecho internacional en la mayoría de las situaciones propias de los Estados fallidos, no son los que determinan la responsabilidad estatal sino los creados para exigir la*

al momento de enfrentar sus procesos de transición contaban con inestables economías y muy limitados recursos económicos<sup>1178</sup>, escasa capacitación y reducidos medios policiales<sup>1179</sup> y judiciales<sup>1180</sup>. Al mismo tiempo, no cabría más que concluir que estos Estados deben actuar de tal modo con independencia de las carencias, peligros y, en definitiva, particularidades de sus regímenes políticos ya explicadas; defendiendo, por tanto, la insoslayable necesidad de ese comportamiento aunque éste les llevara a lo que se ha calificado como un suicidio político<sup>1181</sup>, esto es, al final del mismo régimen democrático naciente.

---

*responsabilidad penal de los individuos que han criminalizado al Estado.*” Vid. PASTOR PALOMAR, A.: “Soberanías fallidas y virtuales en el comienzo del nuevo milenio: Afganistán, Irak, R.D. del Congo, Sudán...”, en VV.AA. : *El derecho internacional : Normas, hechos y valores. Liber Amicorum...*, op. cit., pág. 355.

<sup>1178</sup> Pueden consultarse, sobre este particular, la serie de informes de la Comisión Económica para América Latina, en su denominación de 1948, o Comisión Económica para América Latina y el Caribe, a partir de 1984, de la ONU. Los más recientes pueden encontrarse, en versión electrónica, en <http://www.eclac.cl>.

<sup>1179</sup> Sobre esta cuestión, resulta interesante la lectura de LINDHOLT, L., DE MESQUITA NETO, P., TITUS, D. Y ALEMKA, E. E.: *Human Rights and the Police in Transitional Countries*, Kluwe Law International, Holanda, 2003; en especial véanse los trabajos de FRÜLING EHRICH, H.: “Police and Society in Transitional Countries: The Case of Latin America”; DE MESQUITA NETO, P.: “Paths Toward Democratic Policing in Latin America”; NEILD, R.: “Lessons of Police Reform from Central America and Haiti”.

<sup>1180</sup> En este sentido, por citar un ejemplo, la Comisión de la Verdad de El Salvador reconocía en su informe que: “*Un elemento que se destaca dolorosamente en esa realidad, es la notoria deficiencia del sistema judicial, lo mismo para la investigación del delito que para la aplicación de la ley, en especial cuando se trata de delitos cometidos con el apoyo directo o indirecto del aparato estatal. Tan pronunciado es ese hecho, que el Gobierno y el FMLN acordaron la creación de un instrumento como la Comisión de la Verdad para alcanzar metas que, normalmente, deberían estar a cargo de los organismos competentes para poner en marcha la administración de justicia. (...) Cabe, entonces, preguntarse si el Órgano Judicial está en capacidad de satisfacer, en condiciones de igualdad, los imperativos de la justicia. Vista la situación con serenidad, no puede darse una respuesta positiva a esa interrogante. La estructura judicial es todavía sustancialmente la misma frente a la cual sucedieron los hechos descritos en este Informe. (...) Estas reflexiones colocan a la Comisión frente a una seria disyuntiva. La cuestión que se plantea no es si se debe o no sancionar a los culpables sino si se puede o no hacer justicia. La sanción a los responsables de los crímenes descritos, es un imperativo de la moral pública. Sin embargo, no existe una administración de justicia que reúna los requisitos mínimos de objetividad e imparcialidad para impartirla de manera confiable.*” Vid. COMISIÓN DE LA VERDAD DE EL SALVADOR: *De la Locura a la Esperanza: La Guerra de los...*, op. cit, Recomendaciones que se coligen directamente del resultado de la investigación, F.) Las sanciones. Para más datos sobre éste y otros países, véase capítulo VIII.

<sup>1181</sup> Sobre este particular, véanse la serie de artículos de réplica y contra réplica en base al trabajo de ORENTLICHER, D. F.: “Settling accounts: The duty to prosecute human rights violations...”, op. cit.: NINO, C. S.: “Response: The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights...”, op. cit.; ORENTLICHER, D. F.: “A reply to professor...”, op. cit.

Al margen de otro tipo de consideraciones, una solución de este cariz podría dejar a las previsiones del derecho internacional entre lo imposible, lo inviable o, incluso, lo odioso, pues resultaría cuanto menos poco estimulante para los dirigentes de las nuevas democracias acomodar su accionar a un conjunto de obligaciones que, si bien evidentemente aceptadas, muy probablemente conducirían al colapso o al fracaso del propio sistema que se pretende instaurar o reinstaurar.

Ahora bien, este estado de cosas puede ser afrontado desde una perspectiva no totalmente coincidente con el ánimo de este trabajo; y así, por ejemplo, autores como Crocker, advirtiendo la circunstancia expuesta, enfocan la cuestión sosteniendo que *“... we must also guard against (...) “fallacy of misplaced concretense.” The fallacy occurs when one phenomenon, in this case transitional justice, is artificially delinked from other phenomena with which it is importantly connected. The challenge of transitional justice is linked to the importance of protecting, legitimating, and strengthening the transition to a (more) democratic government (...). There are certain things that a fragile democracy should not do and other things that it must do if it is to distinguish itself from a prior repressive regime and if it is not to imperil its own existence”*<sup>1182</sup>.

En realidad, tal y como se justificó, lo que se pretende en este trabajo no es desatender estas circunstancias, sino redirigirlas, de ser ello posible, a un análisis estrictamente jurídico. Obviar todas las limitaciones mencionadas transformaría esta investigación en un ejercicio completamente fútil, pero tan sólo afirmar, sin más razonamiento jurídico, que los problemas reseñados, o la democratización, la consecución de la paz, el éxito de la transición o la consolidación democrática pueden

---

<sup>1182</sup> Vid. CROCKER, D. A.: “Transitional Justice and International...”, *op. cit.*, pág. 273.

transformar la comisión de hechos internacionalmente ilícitos no sólo en algo útil sino positivamente valorable, resultaría, cuanto menos, tanto como sostener la total insignificancia del derecho internacional en estos casos.

Desde este enfoque, por tanto, el punto clave ha de ser lo que los Estados tienen el deber de hacer, y, a partir de aquí, estudiar si dentro del derecho internacional se pueden encontrar alternativas para ajustar este régimen general a las particularidades citadas.

Un análisis de esta naturaleza, a la postre, habrá de abarcar dos aspectos distintos. En primer lugar, deberán examinarse las distintas medidas que los propios Estados han articulado para enfrentar la cuestión que aquí ocupa, como las leyes de amnistía, indultos, persecución penal selectiva, o, en cierto sentido, los programas globales de reparación; resultando la rica experiencia de los países iberoamericanos un sustento idóneo para indagar si este tipo de iniciativas concuerdan con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico internacional. En esta labor, habrá de tener muy presente, además, que la experiencia demuestra que muchas de estas actuaciones no sólo responden, por ejemplo, a limitaciones materiales, sino que en la mayoría de casos se erigen como auténticos peajes que han de pagarse para que las autoridades del régimen no democrático consientan en iniciar un proceso de transición. De este modo, aunque ambos aspectos aparecen interrelacionados, en mi opinión son las peculiaridades consignadas de los regímenes políticos las que mejor las explican, en tanto que pese a la general invocación de la necesidad de reconciliar a la sociedad, su finalidad no suele ser otra que mantener a los responsables de los crímenes cometidos al margen del accionar de la justicia a cambio del comienzo, o de la continuación, de un proceso de transición simple o doble.

En según lugar, todo lo expuesto hará pertinente referir el estudio a otras posibilidades previstas en el derecho internacional que, de algún modo, permitan amoldar el régimen jurídico general a las especialidades que aquí ocupan. A este respecto, tanto lo ya referido como la práctica que se analizará harán patente la necesidad de reflexionar en torno a los problemas cuantitativos y cualitativos ya reseñados, tratando de identificar la viabilidad de alguna alternativa que facilite compaginar las obligaciones internacionales reseñadas con la realidad concreta que habrá de afrontarse en estos casos.

En atención a todas las circunstancias señaladas, conviene destacar que en esta labor deberá igualmente tenerse en cuenta que, como ha recordado la CDI, la violación de una obligación internacional no es algo que se dé en abstracto; las obligaciones internacionales han de interpretarse y aplicarse a la situación concreta, determinándose la naturaleza del comportamiento exigido, la norma que tiene que ser observada, y el resultado que tiene que ser alcanzado<sup>1183</sup>. De este modo, aunque la misma Comisión ha advertido que la interpretación se aproxima más al arte que a las ciencias exactas<sup>1184</sup>, en ella deberá atenderse, entre otros criterios, a lo que se ha denominado como “efecto útil” de las normas internacionales<sup>1185</sup>; principio que para la CIJ es:

*“... one of the fundamental principles of interpretation of treaties, consistently upheld by international jurisprudence, namely of the effectiveness”*<sup>1186</sup>.

En la caracterización de este principio, bien puede señalarse que en el asunto del

---

<sup>1183</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario al capítulo III de la Primera Parte del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, pág. 114.

<sup>1184</sup> Cfr. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, vol. II, segunda parte, pág. 240.

<sup>1185</sup> Cfr. DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de...*, *op. cit.*, pág. 201; FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE Y ROMANÍ, C.: *La interpretación de las Normas Internacionales*, Aranzadi, Pamplona, 1996, págs. 222-223, 249-250; GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. A.: *Curso de...*, *op. cit.*, pág. 312; REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional Público: 2. Derecho de los tratados*, Tecnos, Madrid, 1987, págs. 313-314.

<sup>1186</sup> *Vid. Asunto de la disputa territorial entre la Jamahiriya Árabe Libia y Chad (Jamahiriya Árabe Libia/Chad)*, I.C.J. Reports 1994, párr. 51.

*Estrecho de Corfú* la misma Corte recordó que:

*“It would indeed be incompatible with generally accepted rules of interpretation to admit that a provision of this sort occurring in a special agreement should be devoid of purport or effect”*<sup>1187</sup>.

Resultando, de otro lado, especialmente clarificador lo señalado por la CPJI en el asunto *Zonas francas de la Alta Saboya y del país de Gex*:

*“In case of doubt, the clause of a special agreement (...) must, if it does not involve violence to their terms, be construed in a manner enabling the clauses themselves to have appropriate effects”*<sup>1188</sup>.

Por tanto, aunque no expresamente codificada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados -pero sí implícitamente contenida en su artículo 31.1<sup>1189</sup>- la máxima *ut res magis valeat quam pereat* no deberá ser desatendida en este ámbito; resultando que si existen varias interpretaciones posibles<sup>1190</sup>, de entre todas ellas habrá de escogerse aquella que permita su aplicación específica, que pueda tener algún efecto<sup>1191</sup>; esto es, que evite la consideración de las obligaciones internacionales como deberes absolutos que, en determinados casos, puedan llevar a situaciones de imposibilidad igualmente absoluta<sup>1192</sup>.

Aceptando, en consecuencia, la clásica afirmación de Verdross: *“international duties must not be taken so far to result in self-destruction”*<sup>1193</sup>, y reconociendo la pertinencia de la misma para este trabajo, debe subrayarse que una cosa es admitir y abogar por este camino ante los retos que plantean las situaciones que aquí ocupan -es decir, optar por una interpretación que pueda adecuarse a las mismas-, y otra muy

---

<sup>1187</sup> Vid. *Estrecho de Corfú (Reino Unido v. Albania)*, fondo, I.C.J. Reports 1949, pág. 24.

<sup>1188</sup> Vid. *Zonas francas de la Alta Saboya y del país de Gex*, Order, P.C.I.J. Series A, N.º. 22, pág. 7.

<sup>1189</sup> Cfr. REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional Público: 2. Derecho de los...*, op. cit., pág. 313.

<sup>1190</sup> Cfr. *Asunto de la disputa territorial entre la Jamahiriya Árabe Libia y Chad (Jamahiriya Árabe Libia/Chad)*, I.C.J. Reports 1994, párr. 51.

<sup>1191</sup> Cfr. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE Y ROMANÍ, C.: *La interpretación de las Normas...*, op. cit., págs. 249-250.

<sup>1192</sup> Cfr. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1978, vol. II, primera parte, pág. 80, en especial párr. 33.

<sup>1193</sup> Citado en ORENTLICHER, D. F.: *“Settling accounts: The duty to prosecute human rights violations...”*, op. cit., pág. 407.



distinta es pretender que con esta interpretación pueda obviarse la “letra y el espíritu”<sup>1194</sup>, o el objeto y fin del tratado, defendiendo una “solución ideal” que las partes no han tenido la intención de consentir<sup>1195</sup>; posibilidad que en continua pugna contra toda tentación simplificadora habrá que evitar en todo caso.

En definitiva, teniendo presentes todas las pautas recogidas, podrá, entonces, conformarse un esquema lo más completo posible que recoja las distintas alternativas lícitas que Estados como los que aquí interesan pueden adoptar para hacer frente a la sanción de los crímenes de derecho internacional durante sus procesos de transición.

---

<sup>1194</sup> Véase, en este sentido, lo señalado por la CIJ en *Interpretación de los Tratados de Paz concluidos con Bulgaria, Hungría y Rumania*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports*, 1950, pág. 229.

<sup>1195</sup> Cfr. REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional Público: 2. Derecho de los...*, *op. cit.*, pág. 313.

# CAPÍTULO VIII

## LOS PROCESOS DE TRANSICIÓN EN LA ÚLTIMA EXPERIENCIA IBEROAMERICANA: ESTUDIO DE CASOS

*1) Selección de los casos de estudio: A propósito de los modelos de confrontación jurídico penal con el pasado.*

Recapitulando lo visto hasta el momento puede señalarse que el proceso de confrontación con los crímenes de derecho internacional y, en su caso, violaciones a los derechos humanos, cometidos en el pasado que las autoridades del “nuevo régimen” naciente han de afrontar debe responder a un conjunto de obligaciones complementarias y, a la vez, individualmente identificables. En este sentido, resulta de utilidad referirse al “Proyecto Nunca Más”, en el que un conjunto ONGs de derechos humanos han realizado una serie de esfuerzos dirigidos a documentar los crímenes contra la humanidad perpetrados en Colombia desde 1965 hasta el año 2000<sup>1196</sup>, estableciendo, a tal fin, cuatro objetivos fundamentales: 1) la salvaguarda de la memoria, en oposición a todas las propuestas que recomiendan el olvido como base de construcción del futuro; 2) el esclarecimiento de los hechos, en oposición a las propuestas que recomiendan un simple reconocimiento superficial o masivo de los errores del pasado; 3) la sanción a los

---

<sup>1196</sup> El fruto de esta iniciativa puede consultarse en VV.AA.: *Colombia Nunca Más. Crímenes de lesa humanidad*, tomos I y II, en <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/libros/nm/>.

responsables, en oposición a las propuestas de evasión de la justicia; 4) la reparación de lo destruido, en oposición a los que proponen construir responsabilidades frente al futuro sobre la base de la irresponsabilidad frente al pasado<sup>1197</sup>.

En este orden de ideas, aunque desde una perspectiva más específica, otros trabajos han puesto de manifiesto que lo que se ha venido a denominar como proceso de reparación integral debe comprender, al menos, tres fases progresivas e ineludibles; fases que, en realidad, deberían responder, al menos, a las obligaciones internacionales ya reseñadas en los capítulos anteriores. De este modo, siguiendo a Cepeda y Girón<sup>1198</sup>, las etapas a cumplir serían:

1) La fase de la verdad: En la que se integrarían todas las medidas y acciones necesarias para materializar el conocido como derecho a la información, o derecho a la verdad e investigación. En esta fase, realmente sólo lo relativo a la investigación de los crímenes individualmente considerados se ajustaría, tal y como se ha mantenido, a una obligación jurídica internacional existente<sup>1199</sup>; resultando que aquellas disposiciones que señalan estos autores destinadas a la recuperación, apertura, publicación, y difusión de los archivos concernientes a estos hechos tanto en el país donde ocurrieron como en otros Estados, la obtención de testimonios de los principales protagonistas de los mismos durante la dictadura o la guerra, al igual que, como elemento arquetípico, las denominadas Comisiones de la Verdad, aunque identificables en esta etapa primera quedarían al margen del ámbito de este trabajo.

2) La fase de la justicia: En ella el objetivo a cumplir sería la penalización judicial de todos los responsables, por acción u omisión, de los crímenes cometidos; configurándose, así, como la fase más compleja y de difícil materialización.

---

<sup>1197</sup> Cfr. *Ibid.*, “Opciones Estratégicas del Proyecto”, en el tomo I.

<sup>1198</sup> Cfr. CEPEDA CASTRO, I. y GIRÓN ORTIZ, C.: “Memoria y Derechos Humanos en América Latina”, en CEPEDA CASTRO, I. y GIRÓN ORTIZ, C. (compiladores): *Duelo, Memoria, Reparación*, Fundación Manuel Cepeda Vargas, Colombia, 1998.

<sup>1199</sup> Véase apartado 3. e) del capítulo VI.

3) La fase la reparación: Esta fase debería comprender diversas formas e instrumentos políticos y cívicos de reparación que irían desde la reconstrucción del tejido social destruido, hasta el homenaje público a las víctimas<sup>1200</sup>.

Valorando, en cierto modo, ya el cumplimiento de los objetivos mencionados ya la culminación de las fases indicadas, se han construido diversos modelos de confrontación jurídico penal con el pasado dictatorial -en terminología del Instituto Max-Planck para el Derecho Extranjero e Internacional<sup>1201</sup>- basados en las distintas experiencias existentes en este ámbito<sup>1202</sup>. Así, se han identificado tres grandes modelos: 1) el modelo de persecución penal; 2) el modelo de la reconciliación; y 3) el modelo del olvido, que se divide a su vez en distintas subcategorías: a) modelo de olvido del pasado “absoluto”; b) modelo de olvido del pasado “absoluto” con rehabilitación; c) modelo de olvido del pasado “relativo” con rehabilitación; d) modelo de olvido del pasado “relativo” múltiple.

En atención a las primeras conclusiones de este proyecto de investigación, la serie de modelos referida podría definirse de la siguiente forma:

1. Modelo de persecución penal: Los elementos claves de este modelo son un intento de persecución penal intensa de los crímenes de derecho internacional cometidos en el pasado régimen junto con diversos esfuerzos para lograr una rehabilitación e indemnización amplias para las víctimas. Este modelo, desde una perspectiva

---

<sup>1200</sup> Cfr. CEPEDA CASTRO, I. y GIRÓN ORTIZ, C.: “Memoria y Derechos Humanos en...”, *op. cit.*, 90-93.

<sup>1201</sup> Cfr. ARNOLD, J.: “Cambio de sistema político y criminalidad de Estado...”, *op. cit.*, así como “Esbozo del Proyecto: Elaboración jurídico-penal del pasado tras un cambio de sistema político en diversos países”, en SANCINETTI, M. A. y FERRANTE, M.: *El derecho penal en la protección de los derechos humanos...*, *op. cit.*, págs. 32-70.

<sup>1202</sup> Hasta el inicio del año dos mil habían sido incluidos en el proyecto de derecho comparado del Instituto Max-Planck las experiencias de los siguientes países: Bulgaria, Alemania/RDA, Estonia, Georgia, Grecia, Lituania, Polonia, Portugal, Eslovaquia, España, República Checa, Hungría, Rusia, Bielorrusia, Argentina, Chile, Uruguay, Ghana, Mali, Sudáfrica, China y Corea. Cfr. *Ibid.*, pág. 33. A la hora de referirme a los ejemplos que se citan en este proyecto he omitido toda referencia a los Estados objeto de este trabajo, en tanto que sobre los mismos se elaborará un estudio propio.

normativa, sería el que cumpliría de una forma más completa las exigencias derivadas del derecho internacional penal; dando satisfacción, igualmente, a las tres exigencias (investigación, sanción, y reparación) ya mencionadas en el ámbito del DIDH. De este modo, el modelo se conformaría, *a priori*, como un sistema de confrontación con el pasado dictatorial ajustado al régimen jurídico general referido y, por tanto, caracterizado por su renuncia a toda impunidad<sup>1203</sup>. Ahora bien, a la hora de citar ejemplos de este modelo ideal se menciona el caso alemán tras la caída del “muro de Berlín”, siendo la realidad que de los más de veinte mil casos instruidos hasta marzo de 1997, sólo en un dos por ciento se produjo acusación, llegándose a una condena firme solamente en alrededor de un 0.5 por ciento de los mismos. Junto a esto, ha de tenerse en cuenta que algunos de los delitos que acabaron con condena no tenían más que un ligero vínculo con la normativa que aquí ocupa<sup>1204</sup>.

2. Modelo de la reconciliación: La persecución penal de los crímenes de derecho internacional cede, en este modelo, a favor del protagonismo de la búsqueda exitosa de la verdad y la participación activa de los autores de los hechos en ella. Son, por tanto, aproximaciones propias de la justicia restaurativa, restitutiva o reparatoria las que imperan, en detrimento de los argumentos propios de la justicia retributiva.

El ejemplo que mejor sustenta este modelo es Sudáfrica, país en el que, verbigracia, se otorgó el perdón de los responsables de los crímenes cometidos a cambio de información y confesión pública y franca de la conducta<sup>1205</sup>.

---

<sup>1203</sup> Además de las referencias ya realizadas, para una visión más ajustada a lo tocante en este trabajo del concepto y fenómeno de la impunidad, véase apartado 1) del capítulo IX.

<sup>1204</sup> Así, delitos de espionaje, prevaricación de jueces y fiscales, y algunos delitos económicos cometidos por funcionarios estatales o miembros del Partido.

<sup>1205</sup> A este respecto, explica Nahja Valji, investigadora del Programa de Transición y Reconciliación del Centro para el Estudio de la Violencia y la Reconciliación: “*El modelo aplicado por la Comisión para la Verdad y la Reconciliación (CVR) a la hora de conceder un indulto a los responsables de las violaciones de los derechos humanos es, tal vez, una de las aportaciones más innovadoras y creativas de la justicia propia de un período de transición de los últimos años. Es en cierta medida el factor que le ha granjeado*”

### 3. Modelos del olvido:

- a) Modelo de olvido del pasado “absoluto”: Se caracteriza porque la vía de confrontación con el pasado, con los crímenes pasados, es la renuncia tanto a toda medida de índole sancionatoria como a toda forma de averiguación de la verdad. Son ejemplos de este modelo los casos de Georgia, España o Ghana.
- b) Modelo de olvido del pasado “absoluto” con rehabilitación: En este modelo la confrontación con el pasado se lleva a cabo sólo a través de la rehabilitación de las víctimas. No se produce, por tanto, ningún tipo de persecución penal. Ejemplos de este sistema serían los seguidos por Rusia y Bielorrusia.
- c) Modelo de olvido del pasado “relativo” con rehabilitación: Junto a la vía principal de la rehabilitación y/o indemnización de las víctimas se realiza una persecución penal selectiva, si bien, sigue predominando una posición

---

*esa atención internacional y que ha resultado en su adopción por parte de numerosos países que han intentado efectuar una transición de una situación de conflicto a la democracia durante la pasada década. Los negociadores reconocieron que se precisaría alguna forma de indulto teniendo en cuenta la cantidad de violencia auspiciada por el Estado a lo largo del período del apartheid y la necesidad de neutralizar el establishment del aparato de seguridad de la vieja guardia. Se acordó el indulto individual sobre las premisas de la responsabilidad y la verdad. Para ser acreedor de un indulto, una persona debía proceder a hacer acto de presencia y solicitarla. A continuación necesitaba demostrar que su caso específico cumplía los requisitos exigidos para un indulto: ello implicaba dar cuenta de las motivaciones políticas, relatando toda la verdad sobre lo sucedido, y demostrar que el acto llevado a cabo se correspondía con el objetivo perseguido. En el fondo del proceso de indulto residía lo que se ha llamado el enfoque del "palo y la zanahoria", en el sentido de que quienes se presentaran y cumplieran los requisitos no sólo quedarían exentos de cargos o acusaciones penales, sino que también gozarían de inmunidad frente a acusaciones civiles por los actos en cuestión. El "palo" era que el que "no" hiciera acto de presencia se arriesgaba a ser identificado por aquellos que sí se presentaron (o lo hicieron en las investigaciones posteriores de la CVR) con los cargos subsiguientes.” Vid. VALJI, N.: “Reconciliación y Reparación: Un Balance”, en <http://www.csvr.org.za/papers/papnv2.htm>. Para más datos sobre este particular puede consultarse BERAT, L.: “South Africa: Negotiating Change?”, en ROHT-ARRIAZA, N. (ed.): *Impunity and Human Rights in...*, op. cit.; BORAINÉ, A.: *A Country Unmasked. Inside South Africa's Truth...*, op. cit.; BORAINÉ, A., LEVY, J. y SHEFFER, R. (eds.): *Dealing with the Past: Truth and Reconciliation in South Africa*, IDASA, Ciudad del Cabo, 1994; EDELSTEIN, J.: *Truth & Lies: Stories from the Truth and Reconciliation Commission in South Africa*, Granta Books, Londres, 2001; GRAYBILL, L. S.: *Truth and Reconciliation in South Africa: Miracle or Model?*, Lynne Rienner, Boulder, 2002; PUURUNEN, T.: *The Committee on Amnesty of the Truth and Reconciliation Commission of South Africa*, Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights, Helsinki, 2000.*

de olvido hacia el pasado. Ejemplos de este modelo son Bulgaria, República Checa, Lituania, Hungría y Polonia.

- d) Modelo de olvido del pasado “relativo” múltiple: En este modelo se combinan la rehabilitación de las víctimas (que pierde su carácter principal) con la persecución penal selectiva, iniciativas de averiguación de la verdad, amnistías e indultos. Son ejemplos de este modelo Corea, Mali y Grecia<sup>1206</sup>.

Al margen de las particularidades de este esquema concreto<sup>1207</sup>, el mismo permite observar algunas circunstancias que deben destacarse, así como la problemática que de ellas se deriva. De inicio, cabría subrayar la existencia de una pluralidad de sendas seguidas por los diferentes regímenes en transición clasificables sobre la base de los parámetros ya señalados; resultando, al mismo tiempo, que cualquier intento de establecer y valorar estos u otros modelos habrá de enfrentar los problemas propios de toda iniciativa que trate de homogeneizar experiencias tan distintas como las que aquí ocupan. Así, por poner algún ejemplo, aun con la acotación realizada en el capítulo anterior, factores como la existencia o no de un conflicto armado previo, así como su intensidad, la extensión y naturaleza de los crímenes de derecho internacional cometidos, o el tiempo transcurrido desde su comisión serán elementos claves tanto para poder entender y valorar el modo en que cada Estado ha enfrentado su pasado como para poder realizar alguna aportación operativa.

---

<sup>1206</sup> Sobre toda esta cuestión, véase ARNOLD, J: “Cambio de sistema político y criminalidad de Estado...”, *op. cit.*, págs. 43-57.

<sup>1207</sup> Algunas de ellas son advertidas por el propio proyecto de investigación, señalando que en sus primeras conclusiones “*la clasificación de cada país dentro de ciertos modelos aún no es suficientemente segura, y en esa medida, sólo pueden ser concebidos como estructuras provisionales. No queda excluida la posibilidad de una revisión, así como tampoco la clasificación de un mismo país en varios modelos.*” *Vid. Ibid.*, págs. 50-51.

En consecuencia, los trabajos que se apoyen en un enfoque como el recogido deberán, muy posiblemente, renunciar a la consideración de muchas de las realidades, detalles y matices presentes en cada uno de los Estados estudiados; y sin embargo, ante la abundancia y diversidad de casos relevantes en este ámbito parece imponerse la necesidad de sustentar todo examen en algún esfuerzo de agrupación analítica, pues de no hacerlo se corre el riesgo contrario, esto es, perderse en las concretas especificidades de una u otra situación particular, siendo, por tanto, aventurado todo intento de ofrecer algún tipo de conclusión general.

El marco geográfico del presente análisis es un perfecto ejemplo de esta disyuntiva, pues, quizás con la sola excepción de Costa Rica, desde mediados del siglo pasado la totalidad de los países iberoamericanos ha vivido algún proceso de transición, de una naturaleza u otra, en el que, con el avanzar de los años, la cuestión del castigo de los criminales pasados ha estado, en mayor o menor medida, presente<sup>1208</sup>. Incluso circunscribiendo el análisis a las últimas transiciones vividas en estos Estados –o a lo que, en sentido restringido, se ha denominado como “tercera ola de políticas de memoria y justicia”<sup>1209</sup>- abordar todas y cada una de ellas en detalle excedería, con mucho, de las posibilidades de este trabajo; haciéndose preciso, por tanto, alguna selección de los casos de estudio. De este modo, y aunque a lo largo de este trabajo se haga referencia a otras situaciones acaecidas en el subcontinente, siendo que la perspectiva y objetivos escogidos se dirigen al examen del deber de, en sentido amplio, sancionar los crímenes de derecho internacional y, en su caso, las violaciones de los derechos humanos cometidas en el pasado régimen durante el proceso de transición en

---

<sup>1208</sup> Sobre la presencia de la cuestión de la sanción de los responsables de crímenes pasados, recuérdese, en todo caso, lo mencionado en el apartado 1. a) del capítulo VII.

<sup>1209</sup> Cfr. BARAHONA DE BRITO, A.: “Verdad, justicia, memoria y democratización en el Cono Sur”, en BARAHONA DE BRITO, A., AGUILAR, P., y GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, C. (eds.): *Las políticas hacia el pasado...*, *op. cit.*



estos países, resultará lo más adecuado escoger una serie de casos paradigmáticos que, de la manera más amplia posible, abarquen desde las experiencias de menor materialización del mismo hasta las situaciones en que se han realizado los mayores esfuerzos para lograrla. En este ejercicio serán los resultados fácticos el elemento fundamental a tener en cuenta, siendo que la adscripción de uno u otro Estado a una categoría no prejuzgará el cumplimiento o incumplimiento, total o parcial, de las obligaciones internacionales expuestas.

A pesar de que esta elección metodológica necesariamente limitará la atención que debería dedicarse a cada uno de los casos concretos acaecidos en la rica experiencia hispanoamericana<sup>1210</sup>, los perjuicios derivados de sacrificar el estudio de las particularidades de los distintos procesos de transición en aras de lograr conformar unas conclusiones más generales bien pueden mitigarse si, como se pretende, en los casos escogidos se contienen la inmensa mayoría de alternativas y circunstancias de hecho que se han presentado en este tipo de situaciones; teniendo presente, en este sentido, que la reproducción, importación o, si se quiere, copia de modelos de transición pasados es, como ya se apuntó, una característica y tendencia claramente identificable en este ámbito.

---

<sup>1210</sup> A este respecto, por ejemplo, autores como Beristain advierten: *“Para entender parte de los desafíos y problemas de las situaciones postconflicto, hay que tener en cuenta no sólo el nivel de impacto producido por la violencia o represión, sino las características de la sociedad y del propio Estado. También el grado de institucionalidad previo, el funcionamiento del sistema judicial, la existencia de partidos políticos y las formas de participación de la sociedad civil. La democratización en las sociedades en transición depende de un proceso de constitución de una ciudadanía efectiva, la eliminación de los legados autoritarios y una reforma institucional profunda y enfocada en el futuro (...). Guatemala y El Salvador han vivido periodos muy largos de sucesivas dictaduras militares con escasos momentos de un poder civil. Las élites económicas y políticas se aliaron con el ejército y desarrollaron una clase dirigente excluyente y un modelo de Estado militarista. Eso incidió en la falta de espacios políticos de participación durante los procesos de transición; por otra parte, el impacto de la represión militar en varias generaciones, ha tenido serias consecuencias como la pérdida de un caudal humano fundamental y la eliminación de líderes muy significativos. En el caso de Perú, la propia Comisión de la Verdad y Reconciliación (...) señaló en su análisis de las causas de la violencia política de los años ochenta, la discriminación histórica de la población de los Andes y la Amazonía, y la existencia de dos Perús, como aspectos estructurales a los que se enfrenta la transición política en la actualidad. Mientras, Chile y Argentina han sido sociedades con un mayor nivel de institucionalidad y participación social, a pesar del impacto de regímenes autoritarios anteriores.”* Vid. BERISTAIN, C. M.: “Reconciliación y democratización en América Latina...”, *op. cit.*, pág. 55.

En definitiva, la finalidad de esta aproximación elegida es poner sobre la mesa las dos cuestiones que han de reputarse como capitales para este estudio: De un lado, la práctica totalidad de instrumentos o mecanismos utilizados para afrontar el problema objeto de este trabajo, del otro, las circunstancias relevantes en que los mismos fueron adoptados. Así, una vez identificados ambos extremos podrá realizarse el anunciado análisis jurídico que, sobre la base del derecho internacional, permitirá tanto evaluar lo realizado como, de ser posible, presentar otras opciones a las ya exploradas por estos Estados.

En esta labor, la propia ubicación geográfica, o geoestratégica, de esta serie de países no habrá de desatenderse, con lo que se escogerán una serie de procesos de transición de países centroamericanos, como Guatemala, El Salvador y Honduras, así como de Estados sudamericanos, como Argentina, Chile y Uruguay; abordando sus experiencias de una manera lo suficientemente amplia como para servir de referente ilustrativo de la situación general vivida en iberoamérica.

No obstante todo lo anterior, resulta insoslayable advertir que este tipo de generalización, basada en una serie de casos paradigmáticos, impedirá atender a una cuestión que, *a priori*, pudiera presentar importancia, como es el momento en que los distintos crímenes de derecho internacional fueron cometidos. A este respecto, resulta oportuno subrayar que aunque aún hoy en la legislación interna de muchos de los Estados que aquí interesan no se recogen todos los crímenes de derecho internacional considerados<sup>1211</sup> -ausencia que bien puede interpretarse como uno de varios caminos

---

<sup>1211</sup> Sobre esta cuestión, véase el que, a mi entender, es el trabajo más completo disponible hasta el momento: AMBOS, K. y MALARINO, E. (eds.): *Persecución penal nacional...*, *op. cit.* Resulta, igualmente, preciso consultar el más reciente AMBOS, K., MALARINO, E. y WOISCHNIK, J. (eds.): *Temas actuales del derecho penal internacional: con contribuciones de América Latina, Alemania y*

que los Estados han tratado de idear para evadirse del cumplimiento de las obligaciones internacionales en este campo<sup>1212</sup>-, la fecha clave a atender, a los efectos de este trabajo, tan sólo es aquélla en que el deber de sancionarlos devino obligatorio para ellos en el ordenamiento jurídico internacional<sup>1213</sup>. De este modo, si en lo relativo al derecho internacional general habrá que referirse a lo ya expuesto en la primera parte de este trabajo, en cuanto al derecho internacional convencional conviene destacar que la deficiente tipificación interna contrasta con una extendida, aunque temporalmente distanciada, manifestación del consentimiento en los diversos instrumentos internacionales relevantes. Así, por referirme a los Estados escogidos, de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio, de los cuatro Convenios de Ginebra y de la CCT, lo son todos: Guatemala<sup>1214</sup>, El Salvador<sup>1215</sup>, Honduras<sup>1216</sup>, Uruguay<sup>1217</sup>, Chile<sup>1218</sup>, y Argentina<sup>1219</sup>; de la CICT son partes Guatemala<sup>1220</sup>, El

---

*España*, Fundación Konrad-Adenauer, Montevideo, 2005. Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que la ratificación, implementación requerida, y las consecuencias del propio sistema de complementariedad –ya abordado en el apartado 1) del capítulo IV- del Estatuto de la CPI, ha supuesto que un gran número de los Estados iberoamericanos estén modificando muy rápidamente el estado de cosas existente hasta hace pocos años. A finales de 2005 eran ya Estados partes de la CPI Argentina (desde el 8 de febrero de 2001), Belice (desde el 5 de abril de 2000), Bolivia (desde el 27 de junio de 2002), Brasil (desde el 14 de junio de 2002), Colombia (desde el 5 de agosto de 2002), Costa Rica (desde el 30 de enero de 2001), Ecuador (desde el 5 de febrero de 2002), Guyana (desde el 24 de septiembre de 2004), Honduras (desde el 1 de julio de 2002), México (desde el 28 de octubre de 2005), Panamá (desde el 21 de marzo de 2002), Paraguay (desde el 14 de mayo de 2001), Perú (desde el 10 de noviembre de 2001), Uruguay (desde el 28 de junio de 2002), y Venezuela (desde el 7 de junio de 2000). Puede encontrarse una lista actualizada de los Estados partes en <http://www.icc-cpi.int/asp/statesparties.html>.

<sup>1212</sup> Véase, en este sentido, CASSESE, A.: *International Criminal Law*, op. cit., págs. 304-308, en especial 305.

<sup>1213</sup> Véase apartado 2.a. 2) del capítulo IV.

<sup>1214</sup> Desde el 13 de enero de 1950 de la Convención contra el Genocidio, desde el 14 de mayo de 1952 de los Convenios de Ginebra (así como de sus dos Protocolos adicionales desde el 19 de octubre de 1987), y desde el 5 de enero de 1990 de la CCT.

<sup>1215</sup> Desde el 28 de septiembre de 1950 de la Convención contra el Genocidio, desde el 17 de junio de 1953 de los Convenios de Ginebra (así como de sus dos Protocolos adicionales desde el 23 de noviembre de 1978), y desde el 17 de junio de 1992 de la CCT.

<sup>1216</sup> Desde el 2 de marzo de 1952 de la Convención contra el Genocidio, desde el 31 de diciembre de 1965 de los Convenios de Ginebra (así como de sus dos Protocolos adicionales desde el 16 de febrero de 1995), y desde el 5 de diciembre de 1996 de la CCT.

<sup>1217</sup> Desde el 11 de julio de 1967 de la Convención contra el Genocidio, desde el 5 de marzo de 1969 de los Convenios de Ginebra (así como de sus dos Protocolos adicionales desde el 13 de diciembre de 1985), y desde el 24 de octubre de 1986 de la CCT.

<sup>1218</sup> Desde el 3 de enero de 1953 de la Convención contra el Genocidio, desde el 12 de octubre de 1950 de los Convenios de Ginebra (así como de sus dos Protocolos adicionales desde el 24 de abril de 1991), y desde el 30 de septiembre de 1988 de la CCT.

Salvador<sup>1221</sup>, Uruguay<sup>1222</sup>, Chile<sup>1223</sup>, y Argentina<sup>1224</sup>, habiendo Honduras firmado la misma<sup>1225</sup>; finalmente, de la CIDFP, lo son Guatemala<sup>1226</sup>, Honduras<sup>1227</sup>, Uruguay<sup>1228</sup>, y Argentina<sup>1229</sup>, habiéndola firmado Chile<sup>1230</sup>. En cuanto al ámbito del DIDH, todos ellos son, de igual suerte, parte en el PICP<sup>1231</sup> y la CIDH<sup>1232</sup>.

Ahora bien, pese a lo explicado sobre la aplicación retrospectiva del derecho internacional penal, la imprescriptibilidad de los crímenes de derecho internacional, y el carácter continuado del crimen de desaparición forzosa, y sin desconocer el papel esencial del derecho consuetudinario en relación a aquellos Estados con una muy tardía ratificación/adhesión a los instrumentos propios del DIDH, tanto las notables diferencias temporales puestas de manifiesto, como el hecho de que los crímenes aquí considerados hayan sido cometidos en un espectro temporal relativamente amplio<sup>1233</sup>, bien pueden presentar algunas diferencias o particularidades, en distintos órdenes, que deberán tenerse presentes; advirtiéndose, adicionalmente, que la aceptación de mucha de

---

<sup>1219</sup> Desde el 5 de junio de 1956 de la Convención contra el Genocidio, desde el 18 de septiembre de 1956 de los Convenios de Ginebra (así como de sus dos Protocolos adicionales desde el 26 de noviembre de 1986), y desde el 24 de septiembre de 1986.

<sup>1220</sup> Desde el 10 de diciembre de 1986.

<sup>1221</sup> Desde el 17 de octubre de 1994.

<sup>1222</sup> Desde el 23 de febrero de 1992.

<sup>1223</sup> Desde el 15 de septiembre de 1988.

<sup>1224</sup> Desde el 18 de noviembre de 1988.

<sup>1225</sup> El 11 de marzo de 1986.

<sup>1226</sup> Desde el 27 de julio de 1999.

<sup>1227</sup> Desde el 28 de abril de 2005.

<sup>1228</sup> Desde el 6 de febrero de 1996.

<sup>1229</sup> Desde el 31 de octubre de 1995.

<sup>1230</sup> El 10 de junio de 1994.

<sup>1231</sup> Argentina desde el 8 de agosto de 1986, Chile desde el 10 de febrero de 1972, El Salvador desde el 30 de noviembre de 1979, Honduras desde el 27 de agosto de 1997, Guatemala desde el 6 de mayo de 1992, y Uruguay desde el 1 de abril de 1970.

<sup>1232</sup> Argentina desde el 14 de agosto de 1984, Chile desde el 10 de agosto de 1990, El Salvador desde el 20 de junio de 1978, Honduras desde el 5 de septiembre de 1977, Guatemala desde el 27 de abril de 1978, y Uruguay desde el 26 de marzo de 1985.

<sup>1233</sup> Así, en Estados como Guatemala el tiempo ha considerar comprendería más de treinta años, contados a partir de la década de 1960, mientras que, a los efectos de este trabajo, la comisión de crímenes de derecho internacional y violaciones a los derechos humanos en un país como Argentina tan sólo se desarrolló durante siete años a partir de 1976. Por su parte, en Estados como Perú los crímenes que aquí interesan se cometieron desde el decenio de 1980 hasta el año 2000; situación que, en el caso colombiano, se extendería hasta la actualidad.

esta normativa se ha realizado, justamente, durante los procesos de transición que aquí ocupan.

Aun con ello, sin olvidar esta circunstancia ha de seguir considerándose que, como se ha tratado de justificar, continúa siendo la opción más adecuada, y sobre todo viable, realizar el anunciado estudio de casos, que servirá de soporte fáctico al posterior análisis jurídico, a través de la agrupación señalada. En consecuencia, a esta labor se dedicarán los siguientes apartados de este capítulo.

## 2) *Estudio de casos.*

### 2. a) *Centroamérica.*

El Istmo Centroamericano, protagonista escenario del enfrentamiento entre los Estados Unidos de Norte América y la antigua Unión Soviética durante la Guerra Fría, padeció en la segunda mitad del siglo pasado tanto la comisión más intensa y extensa de crímenes de derecho internacional como una serie de sangrientos conflictos armados sensiblemente “internacionalizados”; todo ello, bajo un insoportable silencio y olvido por parte de la mayoría de la Comunidad Internacional<sup>1234</sup>, acaudillada, refiriéndome en

---

<sup>1234</sup> Aun con algunas excepciones –principalmente en el caso de El Salvador- fue justamente al darse por terminada la Guerra Fría cuando se hicieron más visibles las razones propias (de existir) de cada conflicto, recibiendo desde entonces una atención cada vez más creciente. Para más datos, consúltese PÁSARA, L.: *Paz, ilusión y cambio en Guatemala. El proceso de paz, sus actores, logros y límites*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Guatemala, 2003. Desde un punto de vista más restringido, véase MAHONEY-NORRIS, K.: “Democracy, Human Rights, and National Security in Central America: Irreconcilable Bedfellows?”, en CAMPBELL, P. J. y MAHONEY-NORRIS, K. (eds.): *Democratization and the Protection of Human Rights. Challenges and Contradictions*, Praeger, Londres, 1998.

particular al ámbito regional que aquí ocupa, por el “Estado-hegemon” Norteamericano, por utilizar la afortunada denominación de Remiro Brotóns<sup>1235</sup>.

A estas dos características, y junto a la evidente circunscripción geográfica, hay que agregar que los Estados centroamericanos presentaban (y presentan) una serie de rasgos comunes que, en buena medida, fueron determinantes para comprender tanto las distintas quiebras de sus democracias como el desarrollo de sus procesos de transición. Así, siguiendo a Grasa, todos estos países comparten: 1) Economías de modestísimas dimensiones; 2) debilidad y vulnerabilidad económica extrema; 3) ubicación periférica en el sistema económico y político internacional; 4) hiperinfluencia política y económica de agentes externos; 5) Fuerte propensión a la concentración altísima del poder; y 6) polarización extrema y aguda fractura social<sup>1236</sup>. A todo lo anterior, ha de añadirse que muy especialmente en esta subregión, las Fuerzas Armadas se convirtieron desde muy temprana época en una de las pocas organizaciones con capacidad para asumir directamente el gobierno y la gestión de los asuntos públicos; conformándose, de este modo, un conjunto de notas generales que se individualizaran en las experiencias que aquí se analizaran<sup>1237</sup>.

### *2.a. 1) Guatemala.*

En la doctrina española quizás uno de los primeros trabajos que enfrentaron monográficamente la experiencia vivida en Guatemala desde principios del decenio de

---

<sup>1235</sup> Cfr. REMIRO BRONTÓN, A.: “Carta de las Naciones Unidas-Nuevo Orden: ida y vuelta”, en VV.AA. : *El derecho internacional : Normas, hechos y valores. Liber Amicorum...*, *op. cit.*, pág. 362, nota 10.

<sup>1236</sup> Cfr. GRASA, R.: “Centroamérica en el sistema internacional de Posguerra Fría”, en CARDENAL, A. S. y MARTÍ I PUIG, S. (compiladores): *América Central, las democracias...*, *op. cit.*, págs. 38-39.

<sup>1237</sup> Desde esta perspectiva más general, puede encontrarse una primera aproximación a lo que aquí ocupa en SIEDER, R.: “Políticas de guerra, paz y memoria en América Central”, en BARAHONA DE BRITO, A., AGUILAR, P., y GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, C. (eds.): *Las políticas hacia el pasado...*, *op. cit.*

1960 fue el de Albaladejo Escribano; interesante aportación en la que ya se apuntaban tres características fundamentales: la extrema violencia sufrida por este país durante décadas, la abrumadora atribución mayoritaria de las atrocidades perpetradas al Estado guatemalteco, y la calificación jurídica de un conjunto de los actos cometidos contra la comunidad maya como genocidio<sup>1238</sup>.

No obstante, desde tiempo atrás el caso de Guatemala había sido objeto de algunos destacables estudios en otros puntos geográficos; interés que se incrementó radicalmente a partir del proceso de paz que atravesó este país en la década de los años noventa del siglo pasado<sup>1239</sup>.

---

<sup>1238</sup> Cfr. ALBADALEJO ESCRIBANO, I.: “Genocidio y Crímenes de Lesa Humanidad en Guatemala”, en BLANC ALTEMIR, A. (ed.): *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la declaración universal*, Tecnos, Madrid, 2001.

<sup>1239</sup> De entre todos los trabajos disponibles, para extraer la información relevante a los efectos de este análisis se han utilizado los siguientes: AGUILERA PERALTA, G.: “Peace Negotiations in Guatemala”, en SANÍN, J., DÍAZ URIBE, A. y BORDA MEDINA, E.: *In Search of Peace*, Presidencia de la República de Colombia, Oficina del Alto Comisionado para la Paz, Universidad Pontifical Javeriana, Santa Fe de Bogotá, 1998; ALBADALEJO ESCRIBANO, I.: “Genocidio y Crímenes de Lesa Humanidad en...”, *op. cit.*; AZPÚRU DE CUESTAS, D.: “Posibilidad de paz: nuevo rumbo para Guatemala”, en VV.AA.: *Procesos de negociación comparados en África y América Latina*, FLACSO, Guatemala, 1994; BALSELLS TOJO, E. A.: *Olvido o Memoria. El dilema de la sociedad guatemalteca*, F&G Editores, Guatemala, 2001; CABANAS DÍAZ, A. y DEL CID VARGAS, P. I.: *Guatemala: Derechos Humanos en tiempos de paz*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos N.º 23, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003; CASAUS, M.: “Memoria del silencio: el genocidio de Guatemala”, Conferencia presentada dentro del Seminario Pensar en Español VI: Comisiones de la verdad y reconciliación, Casa de América, Madrid, 23 de enero de 2006; COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guatemala”, OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 21 rev. 2, 13 octubre de 1981, así como, “Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guatemala”, OEA/Ser.L/V/II.61, doc. 47, 3 de octubre de 1983, “Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guatemala”, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 16, 3 de octubre de 1985, e “Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guatemala”, OEA/Ser.L/V/II.83, doc. 16 rev., 1 de junio de 1993; COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO: *Guatemala, Memoria del Silencio*, 12 volúmenes, Oficina de Servicios para Proyectos de las Naciones Unidas, Guatemala, 1999; FIGUEROA IBARRA, C.: “Guatemala en el umbral del siglo XXI”, en VILAS, C. (coordinador): *Democracias emergentes en Centroamérica*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1993; GUTIÉRREZ, E.: “La disputa del pasado”, en VV.AA.: *Encuentro Sudáfrica-Guatemala: Sociedades en transición, experiencias de salud mental, niñez, violencia y postconflicto*, Siglo Veintiuno, Guatemala, 2001; KEMP, S.: “The inter-relationship between the Guatemalan Commission for Historical Clarification and the search for justice in national courts”, en *CLF*, vol. 15, núms. 1-2, 2004; MACK CHANG, H. B.: “La Reconciliación en Guatemala: un proceso ausente”, en PACHECO OREAMUNO, G., ACEVEDO NAREA, L. y GALLI, G.: *Verdad, justicia y...*, *op. cit.*; MCCLEARY, R. M.: *Dictating Democracy. Guatemala and the End of Violent Revolution*, University Press of Florida, Gainesville, 1999; MISIÓN DE VERIFICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS EN GUATEMALA: Informes anuales (información disponible en [www.minugua.guate.net](http://www.minugua.guate.net)); NIKKEN, P.: “El manejo del pasado y la cuestión de la impunidad en la solución de los conflictos armados de El Salvador y Guatemala”, en VV.AA.: *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. I., Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1998, y: “Los derechos humanos en la guerra y la paz de Centroamérica”, en *Revista IIDH*, núm. 25,

Aun con hondas raíces históricas, puede identificarse como momento clave en el conflicto y represión acaecidos en Guatemala la caída del gobierno de Arbenz Guzmán en 1954; hecho que supondría, de un lado, el fin de una estimulante experiencia social iniciada una década atrás, y del otro, el inicio de una turbulenta sucesión de golpes de Estado y gobiernos autoritarios que, formalmente, concluirían con el proceso electoral de 1985<sup>1240</sup>.

---

1997; NORRIS, R. E.: “Leyes de impunidad y los derechos humanos en las Américas: Una respuesta legal”, en *Revista IIDH*, núm. 15, 1992, en especial págs. 65-71; NORTH, L.: “El proceso de paz salvadoreño y su relevancia para Guatemala”, en VV.AA.: *Procesos de negociación comparados en...*, *op. cit.*; OFICINA DE DERECHOS HUMANOS DEL ARZOBISPADO DE GUATEMALA: *Guatemala, nunca Más. Informe del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica*, 4 volúmenes, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, Guatemala, 1998; PÁSARA, L.: *Paz, ilusión y cambio en Guatemala...*, *op. cit.*; POPKIN, M.: “Guatemala’s national reconciliation law: Combatting impunity or continuing it?”, en *Revista IIDH*, núm. 24, 1996; RAMÍREZ, W.: *Amnistía y Constitución. Ley de Reconciliación Nacional*, Serie de Justicia y Estado de Derecho, n.º. 2, Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1998; ROUQUIÉ, A.: *Guerras y paz en America Central*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994; SANFORD, V.: *Violencia y genocidio en Guatemala*, F&G Editores, Guatemala, 2004. En el desarrollo posterior de este repaso a la transición guatemalteca no se incluirán referencias concretas a las fuentes salvo en aquellos puntos en que las mismas sean fundamentales o no exista unanimidad en el aspecto mencionado.

<sup>1240</sup> A modo de resumen, puede señalarse que al derrocamiento de Arbenz siguió un convulso paso entre los gobiernos de varias Juntas Militares y presidentes como Castillo Armas, González López, y Flores Avedaño. Finalmente, el 3 de marzo de 1958, el general Ydigoras Fuente llegó al poder, hasta que en 1963 el coronel Peralta Azurdia encabezó un golpe de Estado que derrocó al general, configurando, definitivamente, al ejército de acuerdo con la doctrina de la seguridad nacional, organizando los primeros “escuadrones de la muerte” e implantando ya la desaparición forzada. En 1966 fue electo presidente Méndez Montenegro, quien asumió fuertemente condicionado por un pacto entre su partido, el Revolucionario, y la alta jerarquía militar. Méndez entregó la Presidencia al general Arana Osorio, responsable de la represión sufrida por la población civil del oriente del país en la primera etapa de la lucha armada y la persecución que terminó con una primera derrota de los alzados en armas y aproximadamente siete mil personas desaparecidas. Arana entregó la Presidencia a otro militar, Laugerud García, luego de unas elecciones fraudulentas en las que el entonces coronel Efraín Ríos Montt era el candidato ganador por la Democracia Cristiana. En 1978 llegó fraudulentamente a la Presidencia el general Lucas García, momento a partir del cual se recrudecieron la persecución, las amenazas, las desapariciones forzadas y los asesinatos de dirigentes y militantes de los movimientos populares urbanos y rurales. Alegando otro fraude electoral, en 1982 un golpe de Estado llevó a Ríos Montt a la jefatura del Estado, continuando con el plan contrainsurgente que llevó a la total militarización de la vida rural y preparó las condiciones legales para el inicio de la transición tras ser destruida la oposición política urbana y desvincular de sus bases reales o potenciales a las organizaciones político-militares. A éste golpe seguiría el de ministro de la Defensa, Mejía Vítores, que el 8 de agosto de 1983 se proclamó presidente de la República, manteniendo un muy alto nivel de represión. Asimismo, en aquellos días se estableció la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, integrada por el Ejército Guerrillero de los Pobres, la Organización Revolucionaria del Pueblo en Armas, las Fuerzas Armadas Rebeldes y una fracción del Partido Guatemalteco del Trabajo. El 14 de enero de 1986 vencería en las elecciones planeadas Cerezo Arévalo, a cuyo gobierno “democrático” sucedería el de Serrano Elías, “normalidad” que volvió a quebrarse con el intento de autogolpe de Estado de éste



Durante el período comprendido entre finales de la década de 1950 y mediados del decenio de 1980 el país experimentó lo que ha venido a conocerse como las tres primeras etapas del conflicto guatemalteco, a saber:

1<sup>a</sup>.) Entre 1962 y 1970: Esta fase tiene su origen en el surgimiento de los movimientos guerrilleros, el primero de ellos, el Frente Insurreccional Alejandro de León Aragón - Movimiento 13 de noviembre, que en diciembre de ese año constituiría, junto a otras organizaciones, las Fuerzas Armadas Rebeldes, cuyo objetivo declarado era la toma del poder político por la clase obrera aliada con los campesinos, los intelectuales y otros sectores revolucionarios de la pequeña burguesía, la instauración de la dictadura del proletariado en un estado obrero-campesino, para la completación de las tareas antif feudales y antiimperialistas, y la realización de las tareas socialistas de la revolución<sup>1241</sup>.

Las acciones armadas de estas organizaciones tuvieron como respuesta una represión desproporcionada, enmarcada dentro de la “Doctrina de la Seguridad Nacional” y la lucha contra el comunismo, por parte de las autoridades guatemaltecas y de grupos paramilitares auspiciados por ellas<sup>1242</sup>, que se centró en la ciudad de Guatemala y las zonas sur y oriental del país. La mayoría de víctimas fueron, además de los opositores políticos, campesinos, profesores, estudiantes universitarios y de educación media, simpatizantes de la guerrilla y dirigentes de organizaciones rurales. En este contexto, ha de destacarse que entre el 2 y el 5 de marzo de 1966 se produjo la captura y posterior desaparición de dirigentes y militantes del Partido Guatemalteco de los Trabajadores, el Movimiento 13 de noviembre y las Fuerzas Armadas Rebeldes,

---

<sup>1241</sup> Cfr. COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO: *Guatemala, Memoria del Silencio, Causas del Enfrentamiento Armado*, Oficina de Servicios para Proyectos de las Naciones Unidas, Guatemala, 1999, párr. 162.

<sup>1242</sup> De entre ellos, merece destacarse a los Comisionados Militares –que pasaron de trescientos a más de nueve mil-, encargados de la seguridad local y la destrucción de los guerrilleros y su infraestructura.

primer caso de desaparición forzada masiva de personas en la historia de Iberoamérica<sup>1243</sup>. Este hecho marcaría una pauta, que luego se generalizaría, de práctica del terror e involucración de civiles como parte de la estrategia contrainsurgente; estando ya en esa época asentados los primeros “escuadrones de la muerte” estrechamente vinculados al aparato de inteligencia guatemalteca<sup>1244</sup>.

Esta etapa inicial culminaría con un repliegue de los aún frágiles primeros frentes guerrilleros tras la represión desatada por el ejército; no existiendo unanimidad sobre el número de víctimas, que oscilaría entre las cuatrocientas treinta y ocho y las cinco mil<sup>1245</sup>.

2ª.) Entre 1971 y 1977<sup>1246</sup>: En esta etapa se dio un descenso de la lucha armada y una reorganización intensa de los distintos actores implicados, junto a la aparición de

---

<sup>1243</sup> Este caso fue posteriormente conocido como el “caso de los veintiocho desaparecidos”, aunque en realidad pudo haber alcanzado a treinta y tres personas. A mediados de julio dos ex agentes aseguraron que “los veintiocho” habían sido asesinados hace mucho por orden del coronel Arriaga Bosque (nombrado ministro de la Defensa por el presidente Méndez Montenegro). Torturados, y posteriormente asesinados, los detenidos fueron llevados al aeropuerto de la capital en bolsas, siendo sus cadáveres, con casi total probabilidad, arrojados al océano Pacífico. Familiares de “los veintiocho” presentaron una acusación contra los ex-jefes de la Policía Judicial Barrios y Moreira, el ex-director de la Policía Nacional, González Salaverré, el ex-director y ex-tercer jefe de la Guardia de Hacienda, el Coronel Coronado Urrutia y el Capitán Rodríguez. El gobierno, el Congreso, la Corte Suprema y el Ejército se comprometieron a investigar el crimen. Sin embargo, el 28 de abril la Asamblea Constituyente, que estaba a punto de disolverse, decretó una amnistía para todos los miembros del Ejército y de la policía que, a partir del 3 de julio de 1954, hubieren realizado acciones para reprimir o prevenir actividades subversivas de cualquier orden, actividades tendientes a atacar, vulnerar o destruir el sistema de gobierno.

<sup>1244</sup> Entre este tipo de escuadrones cabe distinguir aquéllos que actuaban directamente dirigidos por el Ejército, como la Mano Blanca, y aquéllos que, como la Nueva Organización Anticomunista, lo hacían de forma paralela con apoyo de otras organizaciones como el Movimiento de Liberación Nacional.

<sup>1245</sup> La Comisión para el Esclarecimiento histórico recoge este particular señalando que: “*Las cifras de la represión entre 1966 y 1970 son variables. En noviembre de 1968 el Comité Guatemalteco de Defensa de los Derechos Humanos, con sede en México, presentó una lista de 550 casos -individuales y colectivos- de personas asesinadas y desaparecidas entre julio de 1966 y octubre de 1968. En un estudio publicado en 1971, se recopiló un listado con 438 casos de personas secuestradas por los escuadrones de la muerte entre octubre de 1966 y marzo de 1968, para ilustrar lo que denominó “primera ola de terror”. Por su parte, la revista TIME del 17 de marzo de 1970 dio la cifra de 3,000 muertos para el período (no incluye a miembros de las fuerzas gubernamentales), de los cuales 80 serían guerrilleros, 500 simpatizantes de la guerrilla y 2,400 inocentes. Por su parte, la guerrilla avanzó una cifra que oscilaba entre 4,000 y 5,000 víctimas.*” Vid. COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO: *Guatemala, Memoria del Silencio, Causas del Enfrentamiento...*, op. cit., párr. 221.

<sup>1246</sup> No existe unanimidad en este punto entre las distintas clasificaciones existentes sobre el conflicto guatemalteco. Algunos trabajos escogen para esta segunda etapa el período comprendido entre 1971 y 1977 (véase, por ejemplo, ALBADALEJO ESCRIBANO, I.: “Genocidio y Crímenes de Lesa Humanidad

nuevas organizaciones<sup>1247</sup>. La mínima actividad guerrillera durante estos años fue respondida por una represión en continuo ascenso, aunque aplicada cada vez de forma más selectiva<sup>1248</sup>; contabilizándose, según algunos estudios, siete mil doscientas víctimas muertas o desaparecidas, ante la total pasividad, cuando no complicidad, del poder judicial guatemalteco. La violencia durante este período se centró en la capital del país y se dirigió contra líderes de movimientos sociales y sectores de la oposición a los sucesivos gobiernos militares, además de contra la infraestructura guerrillera.

3ª.) Entre 1978 y 1985: Como anticipo a la salvaje represión de los gobiernos de Lucas García, Ríos Mont y Mejía Víctores<sup>1249</sup>, en mayo de 1978 una manifestación de campesinos que demandaban tierras y expresaban su descontento por actos arbitrarios de las autoridades locales tuvo como resultado la muerte de cincuenta y tres campesinos *q'eqchi'* y cuarenta y siete heridos a manos de los soldados del destacamento militar de

---

en...”, *op. cit.*, pág. 256; o MACK CHANG, H. B.: “La Reconciliación en Guatemala: un proceso...”, *op. cit.*, pág. 177), mientras que otros optan por incluir el desarrollo habido entre 1971 y 1978 (consúltese, por ejemplo, COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO: *Guatemala, Memoria del Silencio, Causas del Enfrentamiento...*, *op. cit.*). Posiblemente, en lo que aquí interesa, la divergencia se explique atendiendo a la distinta consideración que se haga sobre la conocida como “matanza de Panzós”, punto en el que bien puede marcarse el cambio de tendencia que caracterizaría al sangriento período sufrido por este país hasta 1985. En mi opinión, cualquiera de las dos alternativas es válida, en tanto que si se escoge el intervalo de 1971 a 1977, la masacre de cincuenta y tres campesinos cometida por soldados del destacamento de Panzós abriría el proceso de agudización de la violencia que caracterizó a la siguiente etapa del conflicto; mientras que si se amplía a 1978 este hecho demostraría que, pese a la aparente reducción de crímenes en esa época, las fuerzas armadas respondían ante cualquier hecho (en este caso una manifestación) con una desproporción y brutalidad abrumadoras. A los efectos de esta exposición, no obstante, escogeré la primera de las dos posibilidades indicadas.

<sup>1247</sup> De esta época data la aparición de grupos guerrilleros como el Ejército Guerrillero de los Pobres, y la Organización del Pueblo en Armas; y de nuevos escuadrones de la muerte como el Ojo por Ojo y la Organización CERO.

<sup>1248</sup> Así por citar algunos casos de un solo año, el 14 de enero de 1971 fue asesinado Adolfo Mijangos, diputado demócrata cristiano. El 20 de enero fue muerto el líder campesino Tereso de Jesiva. También ese mes perdió la vida el catedrático de la Universidad de San Carlos, Julio Camey Herrera y fue ametrallado el abogado Alfonso Bauer. En septiembre fue capturada la Comisión local del Partido Guatemalteco de los Trabajadores. En octubre fue asesinado el líder estudiantil Manuel Cordero Quezada. Todos estos crímenes fueron atribuidos a los escuadrones de la muerte Ojo por Ojo, Nueva Organización Anticomunista y Mano Blanca.

<sup>1249</sup> Como muestra vale señalar que de los cuarenta y dos mil doscientos setenta y cinco casos registrados por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, el noventa y uno por ciento de los mismos se concentra en este período; por su parte, de las cincuenta y cinco mil veintiuna víctimas incluidas en el Informe del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica, casi el ochenta por ciento corresponden a los años 1980-1983.

Panzós, Alta Verapaz. Esta masacre, que vino a conocerse como la “matanza de Panzós”, supuso el inicio de, primero, la destrucción focalizada en el movimiento popular de oposición (1978-1980), y después, la ola de ejecuciones a gran escala en las zonas rurales del país.

En este período se generalizó la denominada como “táctica de tierra arrasada”, esto es, el ataque, la quema, o bombardeo de aldeas enteras con sus campos, siembras, animales domésticos, y habitantes dentro; o por decirlo de un modo más gráfico: “*llega este momento en el cual ya la táctica del Ejército es (...) no mirar nada selectivo sino arrasar*”<sup>1250</sup>. Junto a ello, el Ejército identificó definitivamente a grupos del pueblo maya como el enemigo interno, al considerarlos como potencial de la base de apoyo de la guerrilla. De este modo, el Ejército, inspirado en la Doctrina de Seguridad Nacional, definió un concepto de enemigo interno que fue más allá de los combatientes, militantes o simpatizantes de la guerrilla, incluyendo a los civiles de determinados grupos étnicos, y actuando brutalmente contra ellos.

Tal y como exponía el importante informe de la Com.IDH de 1981:

*“... como conclusión general la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala la alarmante violencia que se ha manifestado en los últimos años en Guatemala, la que ha sido instigada o tolerada por el Gobierno, el cual tampoco ha adoptado las medidas necesarias para reprimirla. (...) 2. Si bien el número de víctimas producido por esa violencia ha alcanzado a todos los sectores de la sociedad—incluyendo a las propias Fuerzas Armadas y a quienes detentan el poder político y económico—no cabe duda alguna que ella ha afectado mayormente a los dirigentes de los partidos políticos de la oposición, a sindicalistas, sacerdotes, abogados, periodistas, profesores y maestros, así como a los miles de campesinos e indígenas que han sido asesinados. 3. En la gran mayoría de esos casos, las muertes originadas por esa violencia se han debido a las ejecuciones ilegales y a las desapariciones practicadas por las fuerzas de seguridad o por grupos paramilitares de civiles que han actuado en estrecha colaboración con las autoridades gubernamentales, sin que esas autoridades*

---

<sup>1250</sup> Vid. COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO: *Guatemala, Memoria del Silencio, Efectos y consecuencias del enfrentamiento armado*, Oficina de Servicios para Proyectos de las Naciones Unidas, Guatemala, 1999, párr. 325.

*hayan procedido a una adecuada y eficaz investigación de la autoría de esos crímenes”*<sup>1251</sup>.

Por su parte, los más importantes grupos guerrilleros – el Ejército Guerrillero de los Pobres, la Organización Revolucionaria del Pueblo en Armas, las Fuerzas Armadas Rebeldes y una fracción del Partido Guatemalteco del Trabajo- se unificarían en 1982 en la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URGN); configurándose un actor que posteriormente sería clave en el proceso de transición del país.

Profundizando en estas notas generales, ha de señalarse que durante el Gobierno de Lucas García (1978-82), la estrategia contrainsurgente se concentró en eliminar al movimiento social urbano y rural<sup>1252</sup>, así como combatir a la guerrilla y castigar diversas poblaciones civiles sospechosas de apoyarla. Posteriormente, Ríos Montt (1982-83)<sup>1253</sup> dio continuidad a la estrategia de “tierra arrasada” multiplicándola exponencialmente. Teniendo como objetivo declarado “destruir la mente de la población”, se atacaron y destrozaron cientos de aldeas, principalmente en el altiplano, provocando un desplazamiento masivo de la población civil que habitaba las áreas de conflicto<sup>1254</sup>. Ilustrativo ejemplo de esta política fue la conocida como “Masacre de Plan

---

<sup>1251</sup> Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guatemala”, OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 21 rev. 2, 13 octubre de 1981, párrs. 1-3 Conclusiones.

<sup>1252</sup> Por citar dos ejemplos de entre los muchos posibles, en octubre de 1978 se organizaron una serie de protestas y manifestaciones por el aumento del pasaje del transporte público, que terminaron con cuarenta muertos, trescientos heridos y más de mil quinientos detenidos, según algunas fuentes. Poco después, uno de los principales dirigentes de las jornadas, el Secretario General de la Asociación de Estudiantes Universitarios, Oliverio Castañeda de León, fue igualmente asesinado. Poco después, el 31 de enero de 1980, sucedió el lamentablemente célebre asalto a la Embajada de España en Guatemala, en el que murieron los treinta y siete campesinos que habían accedido a ella como medio modo de denuncia de la represión que vivía el país. Los únicos sobrevivientes fueron el embajador español y un campesino, que posteriormente fue secuestrado del hospital donde se recuperaba, torturado y ejecutado.

<sup>1253</sup> En realidad, el 7 de marzo de 1982 Lucas García entregó el poder, y su Ministro de Defensa, el General Aníbal García, fue elegido presidente el 7 de marzo de 1982. Alegando un fraude electoral, se produjo un nuevo golpe de Estado tomando el poder el General Ríos Montt.

<sup>1254</sup> Resulta, en este sentido, muy ilustrativa la siguiente descripción del Obispo de La Verapaz en su visita a las parroquias de su diócesis entre el 10 y el 17 de mayo de 1982: “*En algunas parroquias (...) hay aldeas que han quedado sin habitantes. Otras cuentan con un número muy alto de viudas y*

Panzós”, que catorce años después sería caracterizada en una histórica sentencia de la Corte IDH en la que el Estado de Guatemala reconoció su responsabilidad internacional por la ejecución de doscientas sesenta y ocho personas. En esta decisión judicial, se resumió lo ocurrido de la siguiente forma:

*“El domingo 18 de julio de 1982 era día de mercado en Rabinal. Éste era uno de los días más activos en la cabecera municipal por sus actividades religiosas y comerciales. Los pobladores de las aldeas vecinas pasaban por Plan de Sánchez hacia sus comunidades;*

*42.16. aproximadamente a las 8:00 de la mañana del 18 de julio de 1982 fueron lanzadas dos granadas de mortero calibre 105 m.m. en la comunidad Plan de Sánchez, las que cayeron al este y al oeste de la aldea;*

*42.17. entre las 2:00 y las 3:00 de la tarde llegó a Plan de Sánchez un comando de aproximadamente 60 personas compuesto por miembros del ejército, comisionados militares, judiciales, denunciantes civiles y patrulleros, quienes estaban vestidos con uniforme militar y con rifles de asalto. Algunos miembros del comando vigilaban los puntos de entrada y salida a la comunidad, interceptando a los habitantes que regresaban de Rabinal hacia sus comunidades y otros iban de puerta en puerta reuniendo a los pobladores. En ese momento, varias personas lograron esconderse, especialmente los hombres, ya que consideraban que a las mujeres y a los niños y niñas no los perseguirían. Algunos testigos identificaron a los judiciales Francisco Orrego, Carlos Orrego y Santos Rosales y a dos de los oficiales militares a cargo de la patrulla, el Capitán Solares y el Teniente Díaz. Los oficiales pertenecían a la base de Cobán. Algunos miembros del ejército procedían de Concul, Plan de Sánchez y Xococ. Los judiciales eran de Pachalum, Pichec y de Rabinal;*

*42.18. las niñas y las mujeres jóvenes fueron llevadas a un lugar, mientras que las mujeres mayores, los hombres y los niños fueron reunidos en otro. Aproximadamente veinte niñas de entre 12 y 20 años de edad fueron llevadas a una casa donde fueron maltratadas, violadas y asesinadas. Los demás niños y niñas fueron apartados y asesinados a golpes;*

*42.19. otras personas retenidas fueron obligadas a concentrarse en otra casa y en su patio. Alrededor de las 5:00 de la tarde miembros del comando arrojaron dos granadas de mano al interior de la casa y luego dispararon sus armas de fuego indiscriminadamente contra las personas que allí se encontraban;*

---

*huérfanos; no hay hombres ni jefes. En algunas hubo también destrucción e los templos y ermitas (...). Otras viven bajo una tensión casi insoportable, porque han sido acusadas (...) de que todos son guerrilleros. El quehacer pastoral está paralizado. Varias parroquias (...) han perdido a muchos de sus catequistas o delegados porque han sido asesinados, han tenido que esconderse o han dejado sus funciones. Otras parroquias o parte de sus comunidades (...) no han experimentado la violencia a gran escala, pero viven un clima de miedo, tensión y desconfianza causados por algunos secuestros, amenazas, acusaciones, rumores, prohibiciones y restricciones de actividades religiosas, o por la imposición de las PAC – Patrullas de Autodefensa Civil- (...). Hay sin embargo otras parroquias que casi no han conocido hechos de violencia y donde todo está tranquilo.” Vid. OFICINA DE DERECHOS HUMANOS DEL ARZOBISPADO DE GUATEMALA: Guatemala, nunca Más. Informe del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica, vol. III, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, Guatemala, 1998, cuadro final del capítulo cuarto.*

42.20. *pobladores de la aldea Plan de Sánchez y comunidades vecinas oyeron disparos de arma de fuego por más de dos horas, hasta las 8:00 de la noche. Después miembros del comando incendiaron la casa y los cuerpos de las personas asesinadas en el patio. El comando permaneció en Plan de Sánchez hasta cerca de las 11:00 de la noche y retornó a Rabinal;*

42.21. *alrededor de 268 personas fueron ejecutadas en la masacre, quienes eran en su mayoría miembros del pueblo maya achí y algunas no indígenas residentes en otras comunidades aledañas como Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac;*<sup>1255</sup>

Paralelamente el Ejército implantó más estructuras militarizadas como las Patrullas de Autodefensa Civil (PAC) –que hacia 1984 contaban ya con alrededor de un millón de miembros- para consolidar su control sobre la población, buscando contrarrestar la influencia de la insurgencia y reducir las causas que generaban malestar entre la población organizando; al tiempo, Ríos Montt, que había condenado los crímenes realizados por los regímenes anteriores, dispuso la creación de los Tribunales de Fuero Especial como un medio para juzgar y castigar supuestos subversivos. A pesar de decretar un marco legal para dichos tribunales, funcionaron de acuerdo con normas, regulaciones y consignas militares de carácter secreto<sup>1256</sup>.

Esta medida se vio acompañada de la primera de las leyes de autoamnistía guatemaltecas de 27 de mayo de 1982<sup>1257</sup>, la cual, durante su vigencia de treinta días, se aplicaba automáticamente a los miembros de las fuerzas de seguridad del Estado –con o sin condena firme<sup>1258</sup>-, mientras que exigía que los miembros de grupos guerrilleros debían solicitarla presentándose a la autoridad militar más cercana y entregando sus armas. Como consecuencia de esta situación, fueron amnistiados todos los autores de

---

<sup>1255</sup> Vid. *Caso Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala*, sentencia de 29 de abril de 2004, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 105, párr. 42.15- 42.21.

<sup>1256</sup> Sobre estos tribunales, véase COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guatemala”, OEA/Ser.L/V/II.61, doc. 47, 3 de octubre de 1983, Capítulo IV, apartado C.

<sup>1257</sup> Decreto-Ley 33-82.

<sup>1258</sup> Véase artículo 2.

los crímenes y graves violaciones a los derechos humanos cometidos durante el gobierno del depuesto General Romeo Lucas García.

Para 1983 ya era evidente la derrota completa del movimiento guerrillero –ya unificado en la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca-, si bien, tras una nueva medida de amnistía<sup>1259</sup> dirigida exclusivamente a los miembros de “grupos subversivos” no procesadas o condenadas<sup>1260</sup>, el gobierno del General Mejía Vítores (1983-85) continuó con la estrategia anterior, fortaleciendo especialmente la militarización con la expansión e institucionalización de las PAC.

Como últimas medidas, estando ya en el gobierno en funciones, se aprobaron una serie de decretos que mantenían algunos aspectos principales de su proyecto militar, entre los que cabe destacar, el 10 de enero de 1986, el decreto de amnistía general para delitos políticos y comunes ocurridos entre el 23 de marzo de 1982 y el 14 de

---

<sup>1259</sup> Decreto-Ley de 23 de marzo de 1983.

<sup>1260</sup> “Artículo 1. Se concede amnistía por los delitos políticos y comunes conexos en los cuales hubiesen participado como autores o cómplices, las personas que individual o colectivamente formen o hayan formado parte de las facciones subversivas que han venido actuando en forma violenta en contra del orden jurídico y político de la nación, o hubiesen cometido el delito de encubrimiento en relación con tales hechos. Artículo 2. Para que la presente amnistía surta sus efectos en favor de quienes estén comprendidos en el párrafo primero del artículo anterior de la presente ley, es preciso que tales personas cumplan con las siguientes condiciones: que voluntariamente y dentro del plazo de treinta días contados a partir de la fecha de vigencia de esa ley, se presenten ante las autoridades civiles, es decir, las gobernaciones departamentales o las alcaldías municipales, o ante la autoridad militar más cercana y manifiesten bajo juramento legal que no participarán en lo sucesivo en actividades subversivas de ninguna especie, haciendo en el propio acto entrega de las armas, municiones y demás pertrechos de guerra que tuvieren en donde se encuentren otras depositadas. De toda la diligencia se levantará acta, en la que por su parte la autoridad respectiva en nombre del Gobierno de la República, hará manifestación de respetar la integridad física y la libertad de los presentados, y en ese mismo acto se hará efectiva dicha libertad. De cada acta se entregará copia certificada a los interesados. Cuando se trate de secuestro de personas, los que deseen acogerse a la amnistía deberán entregar sano y salvo al plagiado, además de las armas o elementos que hayan servido para la Comisión del delito, sin exigir ni recibir rescate de ninguna especie. Artículo 3. La presente ley no será aplicable a las personas que se encuentren sujetas a proceso penal ante los tribunales correspondientes ni a aquellas contra quienes, en cualquier caso, se hubiere dictado sentencia condenatoria.”



septiembre de 1986<sup>1261</sup>, y el reconocimiento de las PAC como órganos civiles a cargo del Ministerio de Defensa<sup>1262</sup>.

El resultado de estas tres etapas, en lo que aquí concierne, se resume en una estimación de más de doscientos mil muertos y/o desaparecidos, en la atribución del noventa y tres por ciento de los casos documentados al Estado guatemalteco y el tres por ciento a la guerrilla, según la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH),<sup>1263</sup> o casi el noventa y uno y poco más del nueve por ciento, respectivamente, para el Informe del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica<sup>1264</sup>, y en la conclusión de que en Guatemala, junto a otros crímenes de derecho internacional y violaciones a los derechos humanos, se perpetró un genocidio contra la comunidad maya. Hechos, todos ellos, que se mantenían en una impunidad, fáctica y jurídica, casi absoluta.

---

<sup>1261</sup> Decreto-Ley 8-86. A diferencia de las autoamnistías anteriores, ésta se aplicaba tanto a particulares como a agentes del gobierno, sospechosos o procesados; pudiendo invocarla tanto el tribunal como el acusado ante cualquier acción judicial.

<sup>1262</sup> Decreto-Ley 19-86.

<sup>1263</sup> En concreto, la CEH registró un total de cuarenta y dos mil doscientas setenta y cinco víctimas, incluyendo hombres, mujeres y niños. De ellas, veintitrés mil seiscientas setenta y una corresponden a víctimas de ejecuciones arbitrarias y seis mil ciento cincuenta y nueve a víctimas de desaparición forzada. De las víctimas plenamente identificadas, el ochenta y tres por ciento eran mayas y el diecisiete ladinos. En cuanto a la atribución de estos hechos, la CEH señala que sólo el cuatro por ciento no ha podido establecerse con claridad.

<sup>1264</sup> El Proyecto de Recuperación de la Memoria Histórica de la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, más conocido como Proyecto o Informe REMHI, recogió cinco mil ciento ochenta testimonios en base a los cuales documentó catorce mil doscientos noventa y un hechos, y cincuenta y cinco mil veintiuna víctimas, de violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional penal. Las muertes, individuales y colectivas, fueron los hechos más denunciados: seis mil ciento cuarenta y seis hechos y veinticinco mil ciento veintitrés víctimas (cuarenta y seis por ciento). En orden de frecuencia las otras víctimas de la violencia son: ocho mil seiscientas setenta y cinco personas que fueron amenazadas (dieciséis por ciento) y cinco mil cuatrocientas noventa y siete víctimas de atentados (diez por ciento), cinco mil quinientas dieciséis de torturas y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (diez por ciento), cinco mil setenta y nueve detenciones irregulares (nueve con dos por ciento); tres mil ochocientos noventa y tres víctimas de desapariciones forzadas (siete punto uno por ciento); setecientos veintitrés secuestrados que aparecieron vivos posteriormente (uno punto tres por ciento); ciento cincuenta y dos víctimas registradas de violaciones sexuales (si bien, señala el informe, este dato infravalora la realidad). Como dato significativo cabe mencionar que el que fuera gran impulsor de este proyecto, Monseñor Juan José Gerardi, fue asesinado dos días después de la presentación pública del mismo, el 24 de abril de 1998; continuando hoy en día en la impunidad los responsables de su muerte.

Este escenario es el que han de enfrentar las nuevas autoridades constitucionales guatemaltecas salidas de las primeras elecciones constitucionales de finales de 1985. El desgaste vivido por las acciones de los regímenes militares durante los años pasados, la situación económica, y la nueva actitud de las élites del sector privado del país obligarían a la administración Mejía Vítores a iniciar un proceso constituyente que culminaría con la Carta Magna de 1985 y las consiguiente elecciones generales. Así, algunos autores consideran el período comprendido entre 1982 y 1986 como un primer proceso de transición en Guatemala<sup>1265</sup>, cuyo final podría situarse en la llegada al poder de Cerezo Arévalo. En mi opinión, sin embargo, tal y como se explicó, la mera convocatoria y materialización de elecciones no resulta un elemento relevante para determinar el fin de una transición si al mismo no le acompaña un proceso de cambio del conjunto de valores, normas, instituciones y reglas que regían la vida durante el anterior régimen no democrático; y en este sentido debe recordarse que pese a su apariencia democrática, las nuevas autoridades reconocían abiertamente que deberían gobernar junto a unos militares que aún mantenían un alto grado de represión y un control casi absoluto sobre la autoridad civil.

De este modo, sólo podría convenirse en la consideración, en cierto modo, del gobierno de Mejía Vítores como iniciador de un lento y largo proceso de transición; pero, en ningún caso, resulta adecuado establecer 1986 como el final de la transición en los términos en que aquí se entiende.

En este orden de ideas, tanto la mayoría de los trabajos que abordan esta cuestión como los caracteres que se han mencionado en el capítulo anterior apuntan como comienzo del complejo proceso de transición guatemalteco a los desarrollos

---

<sup>1265</sup> Cfr. MCCLEARY, R. M.: *Dictating Democracy. Guatemala and the...*, op. cit., págs. 26-66.

habidos a partir de 1986; pudiendo, quizás, escogerse como punto concreto de inicio el Acta de Contadora para la Paz y Cooperación en Centroamérica<sup>1266</sup>, y su firma, proclamada en la Declaración de Esquipulas<sup>1267</sup>, por parte de todas las Repúblicas centroamericanas. No obstante, el posterior Acuerdo de Esquipulas II<sup>1268</sup> suele identificarse como momento a partir del cual Guatemala empezó a dirigirse, en términos efectivos, hacia un auténtico proceso de transición bajo la fórmula conocida como “concertación”; resultando la creación de la Comisión Nacional de Reconciliación consecuencia inmediata del mismo.

Aunque el contenido de estos documentos distaba mucho de la real situación que aún atravesaban todos estos Estados, en los mismos se marca un cierto cambio de sensibilidad y enfoque para afrontar el fin de los conflictos y la represión que asolaban la región; conformándose como puntos esenciales el establecimiento de procedimientos de negociación, la necesidad de la democratización y la búsqueda de salidas políticas. Las Fuerzas Armadas guatemaltecas, sin embargo, calificaron como inaplicables esos principios para el país, mostrando un total desinterés por toda negociación con una guerrilla a la que, desde sus interpretaciones, aún había que aniquilar; circunstancia que, pese a los distintos contactos entre el gobierno y la URNG, postergó toda posible iniciativa exitosa hasta inicios del decenio de 1990.

---

<sup>1266</sup> Hecha en la Ciudad de Panamá el 6 de junio de 1986. Puede consultarse su contenido en PELÁEZ PONCE, A. V. (ed.): *Acuerdos de Paz firmados por la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Guatemalteca (URNG)*, Universidad Rafael Landívar – Misión de Verificación de las Naciones Unidas, Guatemala, 1997, págs. 15-52. Versión electrónica en: <http://www.acnur.org/biblioteca>.

<sup>1267</sup> Realizada en la ciudad guatemalteca de Esquipulas el 5 de mayo de 1986. El texto de la declaración puede encontrarse en PELÁEZ PONCE, A. V. (ed.): *Acuerdos de Paz firmados por la República de Guatemala...*, op. cit., págs. 11-14. Versión electrónica en: <http://www.acnur.org/biblioteca>.

<sup>1268</sup> Declaración suscrita en Guatemala el 7 de agosto de 1987. Puede consultarse su contenido en PELÁEZ PONCE, A. V. (ed.): *Acuerdos de Paz firmados por la República de Guatemala...*, op. cit., págs. 53-62. Versión electrónica en: <http://www.acnur.org/biblioteca>. Resulta también preciso mencionar el anterior Plan de Paz para Centroamérica, propuesto por el Dr. Oscar Arias Sánchez, presidente de la República de Costa Rica, el 15 de febrero de 1987, a los presidentes de El Salvador, Guatemala y Honduras, cuya influencia en este proceso y documento es indudable.

En este intervalo temporal el nivel de violencia descendió sin llegar nunca a desaparecer<sup>1269</sup>, y la presión, poder e influencia de las Fuerzas Armadas continuaron inquebrantables, como demuestran los varios intentos de golpe de Estado de 1987, 1988 y 1989 – que inaugurarían la técnica conocida como “golpes de Estado técnicos”, movimientos de presión que sin romper el orden constitucional obligaban al Gobierno a ceder en torno a sus demandas-, o la ampliación de la amnistía del gobierno Mejía Víctores en octubre 1987<sup>1270</sup> -también fundamentada en el contenido del Acuerdo de Esquipulas II<sup>1271</sup>-. Frente a todo ello, una frágil democracia lograba llevar a la justicia – de forma más aparente que real- a los primeros militares, de baja graduación, por los casos Devine<sup>1272</sup> y Myrna Mack<sup>1273</sup>, al tiempo que padecía un nuevo, aunque

---

<sup>1269</sup> Resulta interesante consultar, en este sentido, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Informe del Experto independiente de las Naciones Unidas, Sr. Christian Tomuschat, sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/1992/5, 21 de enero de 1992; COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 59/01, Remigio Domingo Morales y Rafael Sánchez; 10.627 Pedro Tau Cac, Guatemala, caso 10.626; José María Ixcaya Pixtay y otros, Guatemala, caso 11.198(a); Catalino Chochoy, José corino Thesen y Abelino Baycaj, Guatemala, caso 10.799; Juan Galicia Hernández, Andrés Abelino Galicia Gutiérrez y Orlando Adolfo Galicia Gutiérrez, Guatemala, caso 10.751; Antulio Delgado, Guatemala, caso 10.901”, 7 de abril de 2001.

<sup>1270</sup> Decreto-Ley número 71-87. Resulta interesante subrayar que según su artículo 4.2 las oficinas públicas no podrían preparar ninguna lista o registro de las personas amnistiadas por este decreto.

<sup>1271</sup> En el punto 1 b) de este Acuerdo se preveía: “*En cada país centroamericano, salvo en aquellos en donde la Comisión Internacional de Verificación y Seguimiento determine que no es necesario, se emitirán decretos de amnistía que deberán establecer todas las disposiciones que garanticen la inviolabilidad de la vida, la libertad en todas sus formas, los bienes materiales y la seguridad de las personas a quienes sean aplicables dichos decretos. Simultáneamente a la emisión de los decretos de amnistía, las fuerzas irregulares del respectivo país, deberán poner en libertad a todas aquellas personas que se encuentren en su poder.*”

<sup>1272</sup> El 8 de junio de 1990 fue asesinado en Poptún, Petén, el estadounidense Michael Devine, lo que provocó que la embajada de su país presionó para que se investigara el hecho. El Capitán Hugo Contreras y nueve soldados fueron inculcados, así como otros dos Coroneles, Roberto García Catalán y Guillermo Portillo Gómez, fueron implicados en la muerte. Contreras y los dos coroneles fueron sobreesfidos por un juez militar. En enero de 1992, sin embargo, una corte de Apelación ordenó el nuevo enjuiciamiento del Capitán Contreras. En marzo de 1992, cuatro de los nueve soldados procesados acusaron a los otros cinco de haberlo ejecutado y a Contreras de haberlo ordenado. Pese a la significativa evidencia contra ellos, los coroneles no fueron procesados. Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala”, OEA/Ser.L/V/II.83, doc. 16 rev., 1 de junio de 1993, capítulo II, El procesamiento de violadores a los derechos humanos durante la administración del Presidente Serrano.

<sup>1273</sup> En septiembre de 1990 la antropóloga Myrna Mack fue asesinada. Su trabajo de investigación se centraba en las condiciones de la población desplazada. Su caso se convirtió en un icono de lucha contra la impunidad y en pro de la justicia con el paso del tiempo. Puede consultarse un interesante y detallado estudio sobre el tratamiento de este caso en la justicia guatemalteca en COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala”, OEA/Ser.L/V/II.83, doc. 16 rev., 1 de junio de 1993, capítulo II, Análisis en

efímero<sup>1274</sup>, autogolpe de Estado en 1993 durante la presidencia del sucesor de Cerezo Arévalo, Serrano Elías.

Durante los gobiernos de León Carpio, nombrado por el Congreso de la República el 6 de junio de 1993, y Arzú Irigoyen, elegido en las elecciones de enero 1996, se inició la fase definitiva del proceso de transición, esfuerzo en el que la Comunidad Internacional se implicó decididamente<sup>1275</sup>. Las Fuerzas Armadas, manteniendo su posición de dominio, se vieron empujadas por la distinta coyuntura nacional e internacional a aceptar estos pasos a cambio de mantener muchas de sus prerrogativas<sup>1276</sup>.

---

profundidad de los obstáculos que enfrenta la justicia guatemalteca, ejemplificados por el caso del asesinato de Myrna Mack. Resulta pertinente de igual modo consultar la decisión de la Corte IDH en este causa: *Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2003, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 101*.

<sup>1274</sup> Una vez más, la (en este caso) falta de apoyo del conjunto de las Fuerzas Armadas y de otro actor fundamental en todo el devenir reseñado, los Estados Unidos de Norte América, decidieron la corta vida del nuevo régimen auto impuesto.

<sup>1275</sup> Ya en julio de 1994, León Carpio anunció la iniciativa “Propuesta para el reinicio del proceso de Paz”, en la cual se solicitaba la moderación de la Organización de los Estados Americanos y las Naciones Unidas. De entre las iniciativas adoptadas por estas organizaciones ha de subrayarse, sobre todo, la Misión de las Naciones Unidas de Verificación de Derechos Humanos en Guatemala (MINUGUA), establecida por la Resolución 48/267 de la Asamblea General de las ONU, de 19 de septiembre de 1994, encargada inicialmente de verificar el proceso general de paz, y a partir de diciembre de 1996, de supervisar el cumplimiento de los diversos acuerdos de paz.

<sup>1276</sup> En este sentido, con buen criterio afirmar Diamint que: “*The upsurge in political democracy in Guatemala is more the result of a collapse of authority than a reordering of the republic’s armed forces.*” Vid. DIAMINT, R.: “*Civilians and the military in Latin American...*”, *op. cit.*, pág. 18. Como recuerda la CEH, junto a la situación interna el cambio en la situación internacional decidió definitivamente el camino a seguir. Así, subraya la Comisión: “*En el plano internacional, el proceso de disolución del mundo socialista a partir de agosto de 1989 y la ofensiva militar del FMLN durante el mes de noviembre en El Salvador que demostró una situación que fue definida de empate militar, la invasión de las tropas estadounidenses a Panamá en diciembre de 1989 para derrocar al general Manuel Antonio Noriega y pocos meses después, en febrero de 1990, la pérdida de las elecciones del FSLN en Nicaragua ante la oposición unificada, fueron hechos políticos que abrieron camino a las soluciones negociadas en la medida que se percibió que se alejaba la amenaza comunista. En consecuencia, el tema de la paz comenzó a ser motivo de debate público.*” Vid. COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO: *Guatemala, Memoria del Silencio, Causas del Enfrentamiento...*, *op. cit.*, párr. 480.

De este modo, entre los años 1994-1996 se logró la firma de una serie de acuerdos de paz que concluiría con el Acuerdo de paz firme y duradera, el 29 de diciembre de 1996<sup>1277</sup>.

Los Acuerdos de Paz contienen una muy diversa y compleja serie de compromisos –en concreto alrededor de trescientos- que marcan las pautas a seguir en la etapa final de la transición; teniendo que destacar, en relación al objeto de este trabajo, las siguientes medidas:

En lo relativo al castigo de los responsables de los crímenes de derecho internacional y de las violaciones a los derechos humanos, ya algunas disposiciones en los Acuerdos de Paz<sup>1278</sup> anunciaban el contenido de la posterior Ley de Reconciliación

---

<sup>1277</sup> Los Acuerdos firmados entre 1994 y 1996 son, en orden de cronológico, los siguientes: Acuerdo marco para la reanudación del proceso de negociación entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, hecho en México D.F., el 10 de enero de 1994; Acuerdo global sobre derechos humanos, realizado en México D.F., el 29 de marzo de 1994; Acuerdo para el reasentamiento de las poblaciones desarraigadas por el enfrentamiento armado, hecho en Oslo el 17 de junio de 1994; Acuerdo sobre el establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las violaciones a los derechos humanos, y los hechos de violencia que han causado sufrimientos a la población guatemalteca, realizado en Oslo el 23 de junio de 1994; Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, hecho en México D.F., el 31 de marzo de 1995; Acuerdo sobre aspectos socioeconómicos y situación agraria, realizado en México D.F., el 6 de mayo de 1996; Acuerdo sobre fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática, hecho México D.F., el 19 de septiembre de 1996; Acuerdo sobre el definitivo cese al fuego, realizado en Oslo el 4 de diciembre de 1996; Acuerdo sobre reformas constitucionales y régimen electoral, hecho en Estocolmo el 7 de diciembre de 1996; Acuerdo sobre bases para la incorporación de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca a la legalidad, realizado en Madrid el 12 de diciembre de 1996; Acuerdo sobre cronograma para la implementación, cumplimiento y verificación de los acuerdos de paz, hecho en Guatemala el 29 de diciembre de 1996; y Acuerdo de paz firme y duradera, realizado en Guatemala el 29 de diciembre de 1996. Los textos de todos estos documentos pueden consultarse en PELÁEZ PONCE, A. V. (ed.): *Acuerdos de Paz firmados por la República de Guatemala...*, *op. cit.* Existe también una versión electrónica en [http://www.congreso.gob.gt/gt/acuerdos\\_de\\_paz.asp](http://www.congreso.gob.gt/gt/acuerdos_de_paz.asp).

<sup>1278</sup> Así, por ejemplo, en el artículo 20 del Acuerdo sobre bases para la incorporación de la Unidad Revolucionaria Guatemalteca a la legalidad se declara: “*Con miras a favorecer la reconciliación nacional, sin desatender de combatir la impunidad, la Ley de Reconciliación Nacional incluirá una figura legal que permita la incorporación de los miembros de la URNG a la legalidad.*” Por su parte, el artículo 23 dispone: “*Para quienes por mandato institucional estuvieron involucrados en el enfrentamiento armado interna, la Ley de Reconciliación Nacional contendrá disposiciones específicas y equivalentes a las anteriores, en el sentido de que declararán la extinción de la responsabilidad penal por los delitos comunes perpetrados con la finalidad de impedir, frustrar, reprimir o sancionar la comisión de delitos políticos y comunes conexos, cuando directa, objetiva, intencional y causalmente tengan relación con dicha finalidad, siempre que no fuere probado que no existe relación entre el hecho delictivo y la finalidad preceptuada.*”

Nacional, aprobada el 27 de diciembre de 1996<sup>1279</sup>. Esta disposición, que en esencia es una amplia amnistía para los delitos cometidos durante el enfrentamiento armado, establece en su artículo 8 que:

*“La extinción de la responsabilidad penal a que se refiere esta ley, no será aplicable a los delitos de genocidio, tortura y desaparición forzada, así como aquellos delitos que sean imprescriptibles o que no admitan la extinción de 12 responsabilidad penal, de conformidad con el derecho interno o los tratados internacionales ratificados por Guatemala.”*

En este orden de ideas, en el informe final de la CEH<sup>1280</sup> -establecida sobre la base del Acuerdo sobre el Establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico con el mandato de las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia vinculados con el conflicto armado-, la Comisión recomendaba:

*“Que los poderes del Estado cumplan y hagan cumplir en todos sus términos y en relación con el resto del ordenamiento jurídico guatemalteco la Ley de Reconciliación Nacional, persiguiendo, enjuiciando y castigando los delitos cuya responsabilidad penal no se extingue en virtud de dicha ley...”*<sup>1281</sup>.

Desde la aprobación de la disposición referida, la falta de obstáculos legales para hacer efectiva la sanción de los crímenes de derecho internacional cometidos ha contrastado con un sinnúmero de dificultades fácticas que, a la postre, han imposibilitado prácticamente toda acción judicial. Así, con muy pocas excepciones<sup>1282</sup>, la impunidad ha sido la regla general, situación en la que la falta de cooperación, las

---

<sup>1279</sup> Decreto numero 145-1996. Para un estudio detallado de las mismas, véase RAMÍREZ, W.: *Amnistía y Constitución. Ley de...*, *op. cit.*

<sup>1280</sup> Pese a la gran labor y relevancia de este organismo, no cabe duda de que desde la perspectiva de este análisis habría que situar su sustento jurídico en el derecho a la verdad; circunstancia por la que en este trabajo no se analiza ni su composición, funcionamiento, o resultados, en tanto que, como ya se explicó, en mi opinión no existe en la actualidad un auténtico derecho, y consiguiente deber, en este sentido. Véase apartado 3. e) del capítulo VI.

<sup>1281</sup> *Vid.* COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO: *Guatemala, Memoria del Silencio, Conclusiones y...*, *op. cit.*, Recomendaciones, párr. 47.

<sup>1282</sup> Véase, en sentido, el trabajo de una valiente experta y activista implicada en muchos de ellos en KEMP, S.: “The inter-relationship between the Guatemalan Commission for...”, *op. cit.*

amenazas, los ataques y, en general, el poder que aún retienen las Fuerzas Armadas guatemaltecas ha sido, posiblemente, el factor explicativo más claro<sup>1283</sup>.

Tal como ha concluido un gran conocedor de la realidad guatemalteca: “*The real problem in Guatemala is how to control the power of the military. Despite having an elected government, Guatemala is an absolutely militarised society*”<sup>1284</sup>.

Por citar un solo ejemplo, el ya referido caso de Myrna Mack resulta especialmente ilustrativo en este sentido, y es que tras más de catorce años de continua lucha judicial, la consecución, en el 2004, de la condena del coronel Valencia Osorio como autor intelectual del crimen<sup>1285</sup> se vio rápidamente oscurecida por su fuga antes de ser detenido, facilitada por una patrulla militar.

---

<sup>1283</sup> Siete años después de los Acuerdos de Paz, MINUGUA advierte en su informe anual que: “*El Gobierno no ha logrado grandes avances con relación al compromiso de terminar con la impunidad de las violaciones de los derechos humanos, en particular los crímenes cometidos durante el enfrentamiento armado interno y descritos por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (A/53/928, anexo). Muchos de estos casos hacen referencia a masacres, tales como las cometidas en Dos Eres (178 civiles fueron torturados y asesinados durante tres días por una patrulla del ejército en 1982); Río Negro (70 mujeres y 107 niños fueron asesinados por soldados y patrulleros en 1982); El Aguacate (21 civiles fueron asesinados por una patrulla de la guerrilla en 1988); y Cuarto Pueblo (400 habitantes del pueblo fueron asesinados por el ejército en 1982). Otros casos hacen referencia al asesinato o desaparición forzada de activistas de derechos humanos y figuras políticas, tales como Myrna Mack (1990); Epaminondas González Dubón (1994); Jorge Carpio, candidato presidencial asesinado durante la campaña política de 1995; Manuel Saquic, pastor evangélico y coordinador de derechos humanos (1995); y Monseñor Juan José Gerardi (1998). Otros casos más recientes como la desaparición en 2001 de la profesora universitaria y ex miembro de la URNG Mayra Gutiérrez y el asesinato de la hermana Bárbara Ann Ford, miembro de una orden religiosa que trabajaba en un proyecto de salud mental en comunidades indígenas, tampoco han sido resueltos. (...) 51. La impunidad en Guatemala está directamente relacionada con la debilidad administrativa y decisoria de las instituciones de derecho arriba descritas, con la ausencia de interés o deseo por parte de las autoridades estatales de investigar o procesar y con amenazas, actos de intimidación, corrupción y asesinato, particularmente en los casos en que hay acusados que son militares, para debilitar los casos. La impunidad no puede solventarse sin importantes cambios en la policía, el Ministerio Público y el poder judicial. La experiencia acumulada en otras sociedades que han salido de conflictos también indica que, sin programas de reforma encaminadas en el mismo sentido en todas las instituciones del sector justicia, no habrá mejoras perceptibles en la reducción de la criminalidad, la corrupción y la impunidad.” Vid. MISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS DE VERIFICACIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN GUATEMALA: “Decimocuarto informe sobre derechos humanos de la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala. (julio de 2002 - junio de 2003)”, noviembre de 2003, párrs. 49 y 51.*

<sup>1284</sup> Vid. LA RUE, F.: “The Right to Truth in Central...”, *op. cit.*, pág. 80.

<sup>1285</sup> Véase Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la República de Guatemala en el Recurso de Casación conexados 109-2003 y 110-2003, 14 de enero de 2004.



Esta realidad ha impulsado acciones judiciales en otros Estados del mundo - señaladamente en España por cargos de genocidio<sup>1286</sup>- que, aunque ha servido de un importante estímulo a diversos sectores sociales guatemaltecos, sólo ha supuesto un limitado cambio de actitud en las autoridades guatemaltecas, manteniéndose el esquema general tal como lo retratará la Corte IDH en el *caso Carpio Nicolle* de 2004:

*“... la Corte estima que en el proceso interno del presente caso hubo una obstrucción continua de las investigaciones por parte de agentes del Estado y de los llamados “grupos paralelos” en el poder, así como una falta de diligencia en el desarrollo de las investigaciones, todo lo cual ha determinado que hasta ahora exista impunidad total respecto de los hechos ocurridos el 3 de julio de 1993 (...). Todo ello se ha visto acompañado de constantes amenazas y actos intimidatorios a los familiares, testigos y operadores de justicia”<sup>1287</sup>.*

En el capítulo de las reparaciones debidas a las víctimas, resulta oportuno comenzar advirtiendo que la ausencia de sanciones penales, y consiguientes responsabilidades civiles, también ha activado procesos judiciales en terceros Estados a través de los mecanismos descritos en el apartado 3.1. d). Éste fue, por ejemplo, el caso del General Héctor Alejandro Gramajo - antiguo ministro de defensa del país-, juzgado en los Estados Unidos de Norte América por nueve casos de tortura y ejecución extrajudicial y condenado a pagar una indemnización a sus familiares de cuarenta y siete millones de dólares -cuatro millones y medio de dólares en concepto de daños punitivos<sup>1288</sup>-.

En todo caso, la carencia de acción judicial interna obliga a poner exclusiva atención en el Programa Nacional de Reparación recomendado por la CEH; iniciativa que, según este organismo, debiera haber contenido: a) medidas de restitución material para restablecer, en lo posible, la situación existente antes de la violación, particularmente en el caso de la tierra; b) medidas de indemnización o compensación

---

<sup>1286</sup> Las mismas han sido citadas en el apartado 2. b) del capítulo IV.

<sup>1287</sup> Vid. *Caso Carpio Nicolle y otros v. Guatemala*, sentencia de 22 de Noviembre de 2004, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias No. 117*, párr. 78.

<sup>1288</sup> Los documentos de esta causa pueden encontrarse en <http://www.u-j.info>.

económica de los más graves daños y perjuicios como consecuencia directa de las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario; c) medidas de rehabilitación y reparación psicosocial que incluyan, entre otros, la atención médica y de salud mental comunitaria, así como la prestación de servicios jurídicos y sociales; y d) medidas de satisfacción y dignificación individual que incluyan acciones de reparación moral y simbólica<sup>1289</sup>.

Pese a lo ambicioso de estas disposiciones, y del mismo informe de la CEH, la realidad ha distado mucho de estas recomendaciones, y con las excepciones de la creación de la Comisión Nacional de Resarcimiento, los sesenta y un proyectos piloto de reparaciones que la Secretaría de la Paz coordinó durante el mandato del Presidente Portillo (2000–2004), o algunas medidas en el campo de la satisfacción, su puesta en práctica no ha comenzado hasta el año 2005 con un procedimiento inicial de registro de las víctimas.

En cualquier caso, en lo referido específicamente a las reparaciones en el sentido aquí manejado ha de sostenerse que junto a la lentitud en su desarrollo, el ámbito a cubrir por el Programa, definido en el Acuerdo en el Gubernativo 43-2005, ha sido igualmente decepcionante, quedando excluidas, tras la modificación de su artículo 3, todas las víctimas del crimen de genocidio.

En resumen, tal y como advirtió la Comisión IDH:

*“La Comisión ve con preocupación la ausencia de voluntad política demostrada en torno al Programa Nacional de Resarcimiento, que se manifiesta en el hecho de que a tantos años de la firma de los Acuerdos de Paz aún no se haya resarcido efectivamente, individual y colectivamente, a las víctimas*

---

<sup>1289</sup> Cfr. COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO: *Guatemala, Memoria del Silencio, Conclusiones y...*, op. cit., Recomendaciones, párr. 9.

*indígenas*<sup>1290</sup> del conflicto armado, y prestará especial atención a la implementación del Programa Nacional de Resarcimiento”<sup>1291</sup>.

En este orden de ideas, conviene mencionar también que todo el procedimiento se ha visto dificultado por el accionar de los antiguos miembros de las PAC<sup>1292</sup>, que desde 2002 han venido realizando diversas movilizaciones –pacíficas las menos- para exigir una compensación económica por su labor de apoyo al Ejército tanto para ellos como para los familiares de aquéllos que murieron durante el conflicto armado. Durante la administración de Portillo se realizó un primer pago parcial que no se ha completado por la impugnación presentada por parte de diversas organizaciones de derechos humanos ante la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Como muestra de la gravedad que está alcanzando la situación, basta señalar que en marzo del 2005, cuando la Corte iba a resolver la última impugnación presentada, miembros de las antiguas PAC rodearon la sede del tribunal, obligando a los magistrados a solicitar un *hábeas corpus* a su favor y refugiarse en un hotel para poder emitir una resolución. Ante la negativa a declarar constitucional la compensación a los exPACs, la solución ideada por el gobierno, a través de la Secretaría de Coordinación Ejecutiva de la Presidencia, fue incluir a estos sujetos en un plan denominado “Reverdecer Guatemala”, mediante el cual recibirán una remuneración a cambio de la reforestación de una serie de áreas del país.

---

<sup>1290</sup> Esta conclusión pudiera pensarse como muy específica, pero junto a lo mencionado no debe olvidarse que alrededor del ochenta y tres por ciento de las víctimas documentadas durante el conflicto guatemalteco pertenecían a la etnia maya.

<sup>1291</sup> Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala”, OEA/Ser.L/V/II.118 doc. 5 rev. 1, 29 diciembre 2003, capítulo IV, párr. 252.

<sup>1292</sup> Oficialmente las PAC fueron disueltas con los Acuerdos de Paz de 1996.

## 2.a. 2) Honduras.

La transición hondureña es, con diferencia, la menos estudiada de los casos centroamericanos<sup>1293</sup>; carencia que puede explicarse atendiendo, de un lado, a las particularidades de su proceso de transición que aunque formalmente iniciado a finales de la década de 1970-principios de 1980, no adquirió verdadera carta de naturaleza hasta entrado en decenio de 1990; del otro, ha de apuntarse que el comparativamente reducido número de víctimas documentadas le restó un protagonismo que claramente demandaban otras situaciones padecidas en la región.

No obstante, su análisis resulta interesante por varios motivos: En primer lugar, el proceso de transición de Honduras resulta un excelente ejemplo de la pertinencia de manejar un concepto de transición amplio, tal y como aquí se defiende; siendo que una

---

<sup>1293</sup> Para la elaboración del presente resumen se han utilizado los siguientes trabajos –que pueden ser consultados para ampliar cualquier información–: AMNISTÍA INTERNACIONAL: *Honduras, Civilian Authority - Military Power, Human rights violations in the 1980s*, Amnesty International Publications, Londres, 1988, así como, HONDURAS. *Persistencia de las violaciones de derechos humanos*, EDAI, Madrid, 1991; ARANCIBIA CÓRDOVA, J.: “La democracia en Honduras: Balance y perspectiva”, en GONZÁLEZ CASANOVA, P. y ROITMAN ROSENMAN, M. (coordinadores): *La democracia en América Latina. Actualidad y Perspectivas*, Editorial Complutense, 1992; BOYER, J. C.: “Democratización y militarización en Honduras: Consecuencias de la guerra de la “Contra””, y GUZMÁN, J. O. y PORTILLO, M. A.: “Honduras: El ajuste estructural, eje económico de la década de los noventa”, en VILAS, C. (coordinador): *Democracias emergentes en...*, *op. cit.*; COLINDRES, R. (dir.): *Enciclopedia histórica de Honduras*, tomos 10 y 11: *Guerra civil y paz autoritaria, Gobiernos contemporáneos*, Graficentro, Tegucigalpa, 1989; COMISIONADO NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: *Informe Preliminar sobre los Desaparecidos en Honduras...*, *op. cit.*; DURÁN, J. R.: “Honduras: El país durante la guerra y en el proceso de paz de Esquipulas”, y AZCONA HOYO, J. S.: “Después de haber logrado la paz, hemos retrocedido en el desarrollo social”, en ORDÓNEZ, J. y GAMBOA, N. (eds.): *Esquipulas, diez años después. ¿Hacia dónde va Centroamérica?*, Hombres de Maíz – Asociación Centroamericana de Comunicación para el Desarrollo Humano, San José, 1997; LANZA VALLADARES, L. y PEACOCK, S. C.: *In Search of Hidden Truths: An Interim Report on Declassification by the Nacional Commissioner for Human Rights in Honduras*, Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, Tegucigalpa, 1996; LEKHA SRIRAM, C.: *Confronting Past Human Rights Violations...*, *op. cit.*, en especial su capítulo 5: “Honduras, Justice in semi-transition”; LINZ, J. J y STEPAN, A.: *Problems of Democratic Transition and Consolidation...*, *op. cit.*, en especial su capítulo 12: “From an imposible to a Possible Democratic Game: Argentina”, en; MEJÍA, T.: “La experiencia de Honduras en la resolución alternativa de conflictos y la construcción de consensos”, en ÁLVAREZ, O. (ed.): *América Central: del conflicto a la negociación y el consenso*, Universidad para la Paz, San José, 1999; MORRIS, J. A.: *Honduras: Caudillo Politics and Military Rulers*, Westview Press, Boulder, 1984; NORRIS, R. E.: “Leyes de impunidad y los derechos humanos...”, *op. cit.*, en especial págs. 60-65; SALOMÓN, L.: *La Violencia en Honduras 1980-1993*, Centro de Documentación de Honduras, Tegucigalpa, 1993, así como *Poder Civil y Fuerzas armadas en Honduras*, CEDOH-CRIES, Tegucigalpa, 1997.

visión más clásica o restringida no podría dar respuesta a una transición que se mantuvo en suspenso pese al final del régimen autoritario y la sucesión de gobiernos formalmente democráticos. Este hecho, además, permite observar muchas de las peculiaridades propias de Iberoamérica, identificándose los más destacados casos de violencia y represión durante el mandato de presidentes democráticos que gobernaban completamente supeditados al control de los miembros de las Fuerzas Armadas. Finalmente, las medidas adoptadas durante la transición hondureña respecto a los crímenes de derecho internacional posibilitarán algunas reflexiones posteriores sobre la relación entre éstas y los problemas cuantitativos ya referidos.

Conviene tener presente que desde su independencia, Honduras se ha visto sacudida por casi trescientas rebeliones internas, guerras civiles y cambios del gobierno, más de la mitad de ellos durante el siglo XX. De entre todos ellos, el golpe de Estado de octubre de 1956, y la toma del poder por la Junta Militar de Gobierno del General Rodríguez Herrera, el Coronel Caraccioli, y el Mayor Gálvez Barnes, supuso el concluyente anuncio de una intervención de las Fuerzas Armadas en la vida política hondureña que, aun mitigada, se ha mantenido prácticamente intacta hasta hace pocos años.

La convocatoria de elecciones a finales de 1957, y la posterior elección de Villena Morales como Presidente Constitucional, no alteraría el modelo establecido: El nuevo régimen democrático tan sólo se mantendría hasta 1963, año en que el Coronel López Arellano daría un nuevo golpe de Estado estableciendo, definitivamente, a las Fuerzas Armadas como centro del poder real del país y única vía posible para toda actividad política, social o económica.

El gobierno de López Arellano se mantendría, bajo diversas fórmulas legales, hasta junio de 1971, período durante el que estallaría el enfrentamiento bélico entre El Salvador y Honduras popularmente conocido como la “guerra del fútbol”<sup>1294</sup>. Unas nuevas elecciones, y apenas un año y medio de presidencia del electo Cruz Úcles, tendrían como respuesta otro golpe de Estado del ahora General (y ahora reformista) López Arellano, quien, mezclado en turbios asuntos con la *United Brands* -sucesora de la tristemente célebre *United Fruit Company*- popularmente conocidos como el “Bananagate”, fue sustituido, mediante otra suerte de golpe de Estado, por el conservador Coronel Melgar Castro en 1974.

El gobierno de Melgar Castro, concluiría en 1978, cuando fue cesado colocándose al frente del país una Junta Militar presidida por el Jefe de las Fuerzas Armadas, General Paz García. La actuación posterior de esta Junta, presionada tanto interna como externamente<sup>1295</sup>, marcaría lo que, para algunos autores, puede estimarse ya como un proceso de transición, cuyos puntos clave serían la celebración de elecciones en 1980 y 1981, así como el texto constitucional -de clara inspiración español- de 1982<sup>1296</sup>.

---

<sup>1294</sup> El 14 de julio de 1969 El Salvador atacó e invadió el territorio hondureño dando comienzo a un breve, aunque sangriento –se estiman entre mil y cinco mil víctimas–, enfrentamiento armado cuyas causas se han situado en la endémica disputa territorial entre ambos Estados, la explosiva situación social, la expulsión de gran parte de la inmigración de ciudadanos salvadoreños, la crisis –cuya muerte certificó este conflicto- del Mercado Común Centroamericano, y el deseo de los militares gobernantes en ambos países de desviar la atención de sus problemas internos. La intervención de la Organización de los Estados Americanos lograría un alto el fuego el 20 de julio de 1969; retirándose las tropas salvadoreñas de los más de mil seiscientos kilómetros cuadrados ocupados en agosto de ese mismo año. Por acuerdo entre las dos naciones en 1980, la disputa territorial sería llevada ante la CIJ que resolvería la controversia definitivamente en 1992 con su sentencia en el *asunto de la controversia fronteriza terrestre, insular y marítima (El Salvador v. Honduras: Nicaragua interviniente) (El Salvador v. Honduras)*, *I.C.J. Reports 1992* (menciónese que, ya procesalmente acabado el conflicto, sería igualmente desestimada la *demand a de revisión de la sentencia de 11 de septiembre de 1992 en el asunto de la controversia fronteriza terrestre, insular y marítima (El Salvador v. Honduras: Nicaragua interviniente) (El Salvador v. Honduras)*, *I.C.J. Reports 2002*).

<sup>1295</sup> En realidad, las presiones internas fueron bastante limitadas, tomando mayor protagonismo las exigencias de la administración Carter de crear gobiernos civiles bajo formas democráticas de elección para frenar el desarrollo de una revolución comunista en la región.

<sup>1296</sup> La Constitución de 11 de enero de 1982 consignaba, en su artículo 1, que “*Honduras es un Estado de derecho, soberano, constituido como república libre, democrática e independiente para asegurar a sus habitantes el goce de la justicia, la libertad, la cultura y el bienestar económico y social*”; confirmando al

A este respecto, se ha señalado que mientras que la victoria en las primeras selecciones del mismo General Paz García dificultaría la calificación de este hecho como paso definitivo en la transición, la elección de Suazo Córdova, también del partido liberal, en enero de 1982, se conformaría como momento de materialización de la misma<sup>1297</sup>.

Ahora bien, como en el caso de Guatemala, a mi entender resulta inadecuado considerar el año 1982 como fecha clave en la evaluación del proceso de transición hondureño; y en este sentido no ha de olvidarse que precisamente en el decenio de 1980 – y muy especialmente entre 1980 y 1984- es cuando se detectan los episodios más graves de violencia y represión –torturas, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones- acompañados de una evidente debilidad, cuando no complicidad, de las autoridades civiles frente a un estamento militar en continuo crecimiento y expansión. Así, mientras que en las etapas anteriores se identifica a los obreros y campesinado organizados como objetivo prioritario de la acción represiva del Estado –con incidentes de notable entidad como “la matanza de Horcones” o la “masacre de Olancho”- a partir, esencialmente, de la caída de Somoza en Nicaragua –y de la llegada de Reagan a Casa Blanca-, Honduras se convirtió en un escenario más del enfrentamiento de la Guerra Fría, siendo escogido por los Estados Unidos de Norte América tanto como base de entrenamiento de “unidades contra insurgencia” salvadoreñas y guatemaltecas, como plataforma para las acciones de la “Contra” en Nicaragua<sup>1298</sup>.

---

presidente democráticamente elegido como Comandante General de las Fuerzas Armadas a tenor de su artículo 245.16.

<sup>1297</sup> Cfr. LEKHA SRIRAM, C.: *Confronting Past Human Rights Violations...*, *op. cit.*, pág. 127; SALOMÓN, L.: *La Violencia en Honduras...*, *op. cit.*, pág. 35;

<sup>1298</sup> De manera muy ilustrativa, Honduras fue calificado en esos años como un “portaviones terrestre”. Cfr. ARANCIBIA CÓRDOVA, J.: “La democracia en Honduras: Balance y...”, *op. cit.*, pág. 436. Puede consultarse un interesante cuadro que recoge esta situación en BOYER, J. C.: “Democratización y militarización en Honduras...”, *op. cit.*, pág. 240. Respecto a la actuación contra Nicaragua, y aun siendo una alegación de parte, resulta de relevancia, tanto el hecho, como la lectura de la demanda presentada por este país ante la CIJ en 1986 –posteriormente retirada con el cambio de gobierno nicaragüense-, véase

Consecuencia de lo anterior fue la radical militarización del país, acompañada de la completa implantación de la Doctrina de la Seguridad Nacional –y, recuérdese, que como proclamara Gordon: “*La seguridad nacional es como el amor, nunca puede haber suficiente de ella*”<sup>1299</sup>- que, bajo la estrategia general del “conflicto de baja intensidad”, transformaría el territorio hondureño en un campo de persecución y eliminación de todo aquél que era considerado como “disidente” o “subversivo”<sup>1300</sup>; iniciándose con el General Álvarez Martínez<sup>1301</sup> –ya en época de la presidencia nominal de Suazo Córdova- una de las fases más oscuras de la historia de Honduras en la que alrededor de doscientas personas fueron torturadas y desaparecidas con total impunidad.

Para ilustrar la situación sufrida por el país en estos años, nada mejor que reproducir lo que constatará la Corte IDH en su sentencia en el *caso Velásquez Rodríguez*; cita que, pese a su extensión, es de un valor esencial:

*“... en la República de Honduras, durante los años de 1981 a 1984, un número de personas, entre 100 y 150, desapareció sin que de muchas de ellas se haya vuelto a tener noticia alguna (...). b) Que tales desapariciones tenían un patrón muy similar, que se iniciaba mediante el secuestro violento de las víctimas, muchas veces a la luz del día y en lugares poblados, por parte de hombres armados, vestidos de civil y disfrazados que actuaban con aparente impunidad, en vehículos sin identificación oficial y con cristales polarizados, sin placas o*

---

*case concerning border and transborder armed actions (Nicaragua v. Honduras), I.C.J. Pleadings 1988, vol. I, en especial págs. 3-7.*

<sup>1299</sup> Citado en LOVEMAN, B.: “Soberanía, Regímenes Militares, Derechos Humanos y Memoria Social en América Latina”, en *Persona y Sociedad*, vol. XIV, N° 1, abril 2000, pág. 13.

<sup>1300</sup> Téngase en cuenta, sobre este particular, que el reconocimiento de responsabilidad por las desapariciones forzadas y las pseudos disculpas ofrecidas por el Jefe de las Fuerzas Armadas, General Discua, en 1994 se vio acompañado de un argumento que apuntaba a todos estos crímenes como una mera consecuencia de la aplicación de la Doctrina de la Seguridad Nacional en la lucha contra el comunismo de los años 80 del siglo pasado.

<sup>1301</sup> Aunque en un inicio la persecución de aquéllos que se consideraban como “subversivos” corrió a cargo de la militarizada Fuerzas de Seguridad Pública –anterior Cuerpo Especial de Seguridad- y dentro de ella de la Dirección Nacional de Investigaciones así como de la conocida como “Unidad Especial”, en abril de 1982 Álvarez Martínez trasladaría el control de la Fuerza de Seguridad Pública a una división de inteligencia militar de las Fuerzas Armadas, creándose, sobre la base de la antigua “Unidad Especial”, el Batallón de Inteligencia 3-16, responsable de muchas de las desapariciones posteriores en Honduras. Siguiendo un patrón ya señalado, Álvarez Martínez también implicó a civiles en estas labores mediante la constitución de los conocidos como “vigilantes civiles”, grupos que actuaban como redes de espionaje coordinadas por el Batallón 3-16. De esta época datan también el surgimiento de la organización neofascista Alianza para el Progreso de Honduras, y de escuadrones de la muerte en la costa norte del país.



con placas falsas (...). c) Que la población consideraba como un hecho público y notorio que los secuestros se perpetraban por agentes militares, o por policías o por personal bajo su dirección (...). d) Que las desapariciones se realizaban mediante una práctica sistemática, de la cual la Corte considera especialmente relevantes las siguientes circunstancias: i) Las víctimas eran generalmente personas consideradas por las autoridades hondureñas como peligrosas para la seguridad del Estado (...). Además, usualmente las víctimas habían estado sometidas a vigilancia y seguimiento por períodos más o menos prolongados (...); ii) Las armas empleadas eran de uso reservado a las autoridades militares y de policía y se utilizaban vehículos con cristales polarizados, cuyo uso requiere de una autorización oficial especial. En algunas oportunidades las detenciones se realizaron por agentes del orden público, sin disimulo ni disfraz; en otras éstos habían previamente despejado los lugares donde se ejecutarían los secuestros y, por lo menos en una ocasión, los secuestradores, al ser detenidos por agentes del orden público, continuaron libremente su marcha al identificarse como autoridades (...); iii) Las personas secuestradas eran vendadas, llevadas a lugares secretos e irregulares de detención y trasladadas de uno a otro. Eran interrogadas y sometidas a vejámenes, crueldades y torturas. Algunas de ellas fueron finalmente asesinadas y sus cuerpos enterrados en cementerios clandestinos (...); iv) Las autoridades negaban sistemáticamente el hecho mismo de la detención, el paradero y la suerte de las víctimas, tanto a sus parientes, abogados y personas o entidades interesadas en la defensa de los derechos humanos, como a los jueces ejecutores en recursos de exhibición personal. Esa actitud se produjo inclusive en casos de personas que después reaparecieron en manos de las mismas autoridades que, sistemáticamente, habían negado tenerlas en su poder o conocer su suerte (...); v) Tanto las autoridades militares y de policía como el Gobierno y el Poder Judicial se negaban o eran incapaces de prevenir, investigar y sancionar los hechos y de auxiliar a quienes se interesaban en averiguar el paradero y la suerte de las víctimas o de sus restos. Cuando se integraron comisiones investigadoras del Gobierno o de las Fuerzas Armadas, no condujeron a ningún resultado. Las causas judiciales que se intentaron fueron tramitadas con evidente lentitud y desinterés y algunas de ellas finalmente sobreesidas (...); 148. Por todo lo anterior, la Corte concluye que han sido probadas en el proceso: 1) la existencia de una práctica de desapariciones cumplida o tolerada por las autoridades hondureñas entre los años 1981 a 1984; (...) y 3) la omisión del Gobierno en la garantía de los derechos humanos afectados por tal práctica”<sup>1302</sup>.

De este modo, sostener la existencia de un proceso de transición consolidado con anterioridad a 1985 resulta inapropiado desde los parámetros expuestos en este trabajo. Más bien cabría señalar a la década de 1980, en lo electoral con cuatro celebraciones de selecciones con una participación cercana al ochenta por ciento y sin fraudes

---

<sup>1302</sup> Vid. Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 4, párr. 147-148. La misma conclusión puede encontrarse en Caso Godínez Cruz v. Honduras, sentencia del 20 de enero de 1989, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 5, párr. 153.

significativos, como período en el que, progresivamente, se desarrolla una transición que no adquiere un carácter definitivo hasta entrado el decenio de 1990. Y es que, al menos durante los primeros años de 1980, ha de tenerse en cuenta que las Fuerzas Armadas aceptaron la convocatoria de elecciones en la medida en que retuvieran un poder de veto sobre algunas designaciones ministeriales clave, se les reconociera inmunidad respecto a las investigaciones por corrupción<sup>1303</sup>, pudieran escoger a su Comandante en Jefe, fijar su propio presupuesto, y determinar la política y actuaciones respecto a Nicaragua y El Salvador.

Así, no fue hasta las posteriores administraciones de los presidentes Azcona Hoyo (1986-1990)<sup>1304</sup>, Callejas Romero (1990-1993), y, señaladamente, Reina Idiáquez (1994-1998)<sup>1305</sup>, cuando se dieron pasos fundamentales en la transición hondureña como la drástica reducción de las desapariciones forzadas<sup>1306</sup>, la eliminación de la represiva Dirección Nacional de Investigaciones –sustituyéndose por la Dirección de Investigación Criminal–, la creación de la Comisión Nacional de Reconciliación, el Ministerio Público, el Comisionado Nacional Para la Protección de los Derechos Humanos, el Fiscal Especial de Derechos Humanos y la Comisión de Alto Nivel para la Prevención y Lucha contra la Violencia y la Delincuencia<sup>1307</sup>, el establecimiento de control sobre el presupuesto militar, la supresión del servicio militar obligatorio –y el

---

<sup>1303</sup> Ha de tenerse en cuenta que las Fuerzas Armadas constituían el octavo grupo de negocios más influyente del país; a lo que se debe agregar que el presupuesto de defensa era secreto, sólo pudiendo el Congreso conocer el montante total.

<sup>1304</sup> Durante esta presidencia se firmaron los ya mencionados acuerdos de Esquipulas I y II.

<sup>1305</sup> Como nota ha destacar ha de recordarse que Carlos Roberto Reina Idiáquez había sido, con anterioridad, presidente de la Corte IDH.

<sup>1306</sup> Según datos del Comité de Familiares Detenidos-Desparecidos de Honduras (COFADEH), en 1985 se detectaron cinco casos de desaparición forzada, tres en 1986, doce en 1987, siete en 1988, uno en 1989, ninguno en 1990-1992, uno en 1993 y otro en 1995. Véase, una lista actualizada en <http://www.cofadeh.org/html/desaparecidos/index.html>.

<sup>1307</sup> Destáquese que entre las recomendaciones de esta Comisión, emitidas en mayo de 1995, se incluía la tipificación de los crímenes de tortura y desaparición forzada de personas.

reclutamiento forzoso-, y el traslado del control de la policía de las Fuerzas Armadas a la autoridad civil en 1997, entre otras medidas de índole electoral.

En el campo de la sanción de los crímenes de derecho internacional cometidos, la impunidad referida se vio acompañada con la emisión de diversos decretos de amnistía en 1987, 1990 y 1991<sup>1308</sup>. El primero de ellos debe contextualizarse en el momento en que la Corte IDH estaba estudiando los dos casos referidos *supra*, en tanto que su emisión fue la respuesta inmediata a las primeras audiencias de la Corte en octubre de 1987<sup>1309</sup>; en todo caso, el gobierno de Honduras finalmente no invocó la amnistía en sus argumentos ante la Corte, acatando la condena en ambos casos.

Ahora bien, con la posterior caída en desuso del decreto de 199-87, han sido los decretos 30-90 y 87-91 los que han adquirido un mayor protagonismo. Así, en estas normas, fundamentadas en un supuesto deseo de propiciar un ambiente de armonía y de convivencia pacífica entre todos los sectores de la sociedad hondureña, se disponía:

*“Artículo 0001. Conceder amnistía amplia e incondicional en aplicación del artículo 205, Numeral 16, de la constitución de la república, a todas las personas encausadas o detenidas, sujetas a proceso en cualquier tribunal de la república, o sentenciadas, que hayan sido acusadas por los delitos políticos y comunes conexos contemplados en el artículo 335, numeral 6° del código penal, a la fecha de vigencia del presente decreto.*

*Artículo 0002. Los jueces y tribunales que están conociendo de las causas instruidas por los delitos a que se hace mención en el artículo anterior, pondrán en libertad inmediata y de oficio a los reos que se encuentren presos, ya sea que estén condenados por sentencia firme, o que dichas causas se encuentren en trámite, dictando en su caso los correspondientes sobreseimientos definitivos”<sup>1310</sup>.*

---

<sup>1308</sup> Con anterioridad también se había emitido un decreto de amnistía en 1981 para los delitos políticos y delitos comunes conexos cometidos entre el 2 de septiembre de 1969 y el 28 de mayo de 1981. Véase, Decreto número 11 (GACETA no.23415 del 28/05/1981) del Congreso Nacional.

<sup>1309</sup> El decreto fue emitido en noviembre de 1987. Véase, Decreto número 199-87 (GACETA no.26346 del 11/12/1987) del Congreso Nacional.

<sup>1310</sup> *Vid.*, artículos 1 y 2 del Decreto número 30-90- (emitido el 14/12/1990) (GACETA no.26346 del 23/01/1991) del Congreso Nacional. En comparación con las medidas de índole similar tomadas en Guatemala, estos decretos se asimilan mucho a la propuesta que hiciera Oscar Arias en su famoso “Plan de Paz para Centroamérica”: “En los 60 días siguientes a la firma de este documento por todos los Gobiernos de los Estados centroamericanos, en aquellos de estos países, en donde existan luchas armadas deberá decretarse una amnistía general para los delitos políticos y conexos. Los respectivos

Estas previsiones fueron alegadas –y aceptadas- en diversos procedimientos iniciados contra responsables de desapariciones forzosas y ejecuciones extrajudiciales; siendo que los límites de unas leyes de amnistía tan amplia como éstas no serían determinados hasta varios años después, cuando la Corte Suprema de Honduras, ante recurso del Ministerio Público, indicó, en primer lugar, que la amnistía no puede aplicarse antes de que las autoridades judiciales hayan investigado el caso adecuadamente<sup>1311</sup>, y en segundo, que determinados delitos, como el asesinato o la detención ilegal, no pueden entenderse como comprendidos dentro de los supuestos previstos en estos decretos<sup>1312</sup>.

Estas decisiones respondieron a distintos esfuerzos realizados a partir de 1995<sup>1313</sup> por las autoridades hondureñas para castigar a los responsables de los crímenes y violaciones a los derechos humanos pasados; resultando las acciones judiciales iniciadas en julio de 1995 contra diez oficiales del ejército acusados de intento del asesinato y la detención ilegal de seis estudiantes en abril de 1982, el hecho clave en este proceso. Las Fuerzas Armadas reaccionaron ante estos intentos con una serie de acciones que fueron desde la falta de cooperación, la alegación de que sus archivos habían desaparecido o habían sido quemados, la propaganda en televisión justificando sus acciones, las amenazas e intimidaciones, hasta demostraciones de fuerza extrema como el despliegue de carros blindados en la capital del país entre el dos

---

*decretos de amnistía deberán establecer todas las disposiciones que garanticen la inviolabilidad de la vida, la libertad en todas sus formas, los bienes materiales y la seguridad de las personas”. Vid. Punto 1 del Anexo al Plan de Paz para Centroamérica, propuesto por el Dr. Oscar Arias Sánchez, presidente de la República de Costa Rica, el 15 de febrero de 1987, a los presidentes de El Salvador, Guatemala y Honduras.*

<sup>1311</sup> Cfr. Corte Suprema de Honduras, Amparo en Revisión, Caso 58-96, 18 de enero de 1996.

<sup>1312</sup> Cfr. Corte Suprema de Honduras, Petición para la declaración de anticonstitucionalidad N°. 20-99, 27 de junio de 2000.

<sup>1313</sup> Con anterioridad se habían realizado algunas exhumaciones de cadáveres de “desaparecidos”; recuperándose sólo entre 1994 y 1995 dieciséis cuerpos.

y el cuatro de agosto de 1995; todo ello con el apoyo del Jefe de las Fuerzas Armadas, General Discua.

Esta situación obligó al mismo presidente Reina Idiáquez a declarar que los miembros de las Fuerzas Armadas acusados, o sospechosos, de haber cometido desapariciones forzadas serían amnistiados si se comprobaba que sus crímenes había sido “políticos”; lo que no convenció a muchos de los acusados –ya de los procesos de 1995 ya de los iniciados en 1996 por el Juez Aguilera- que optaron por fugarse ante las órdenes de detención emitidas<sup>1314</sup> –hecho que, apúntese, no impidió que continuaran cobrando sus salarios como militares-.

Pese a las mencionadas decisiones de la Corte Suprema, y a la decidida acción de diversos organismo de derechos humanos, lo cierto es que el estado de cosas reseñado, en lo que aquí interesa, se ha mantenido prácticamente inalterado hasta fecha de hoy; y así que frente a las alegaciones que realizara la Corte IDH en los casos antes citados, el examen de la desaparición de Juan Humberto Sánchez en 1992 permitió a la Corte constatar en su sentencia de 2003 que:

*“... pese a los diferentes recursos internos utilizados con el fin de aclarar los hechos, éstos no fueron eficaces para enjuiciar y, en su caso, sancionar, a sus responsables (...). El Estado no ha identificado a la persona o personas responsables penalmente de los hechos antijurídicos objeto de demanda. Por el contrario, en el caso en estudio ha quedado demostrado que la muerte del señor Juan Humberto Sánchez se encuadró dentro de un patrón de ejecuciones extrajudiciales (...), las cuales se caracterizan por ir acompañadas a su vez de impunidad (...), en la cual los recursos judiciales no son efectivos, las investigaciones judiciales tienen graves falencias y el transcurso del tiempo juega un papel fundamental en borrar todos los rastros del delito, haciéndose de esta manera ilusorio el derecho a la defensa y protección judicial en los términos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana”<sup>1315</sup>.*

---

<sup>1314</sup> Un caso interesante en este sentido es el de Billy Joya, exmiembro del Batallón 3-16 y prófugo de la justicia hondureña, que adquirió cierta relevancia pública en España al descubrirse que vivía en este país.

<sup>1315</sup> Vid. *Caso Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, sentencia de 7 de junio de 2003, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 99, párr. 135.

En lo relativo a la reparación de las víctimas, salvando las indemnizaciones debidas por los casos sentenciados por la Corte IDH, y pese a algunas iniciativas en 1998, no se ha desarrollado ningún programa de reparación completo para los familiares de los desaparecidos en la década de 1980; lo que unido a la ausencia de sanciones penales ya referida, y a la tendencia de los sospechosos a abandonar el país también indicada, ha propiciado la activación de procesos de exigencia de responsabilidad civil en otros países, como la causa contra el Coronel López Grijalba, ex jefe de inteligencia militar, en Estados Unidos<sup>1316</sup>.

Desde otro punto de vista, conviene al menos apuntar que el no establecimiento de una Comisión de la Verdad<sup>1317</sup> fue sustituido, en parte, por una serie de aparentes intentos de investigación de los crímenes pasados, como la Comisión Interinstitucional de Derechos Humanos de 1987, tan condenados al fracaso como iniciativas anteriores - como la Comisión Especial de las Fuerzas Armadas constituida por López Reyes, sucesor “moderado” del General Álvarez Martínez, en 1984-, por la falta de verdadera voluntad, y poder, políticos. Sin embargo, de entre todas estas medidas sí resulta preciso valorar positivamente el “Informe Preliminar sobre los Desaparecidos en Honduras 1980 – 1993: Los Hechos Hablan Por Sí mismos”, del Comisionado Nacional Para la Protección de los Derechos Humanos, Leo Valladares<sup>1318</sup>, en el que, alegando la necesidad de conocer la verdad para lograr la reconciliación nacional y la recuperación de la confianza en las instituciones del Estado, se documentaron ciento ochenta y cuatro casos de desaparición forzada de personas a cargo, mayoritariamente, de la Dirección

---

<sup>1316</sup> Véase caso *Reyes et al v. Juan Evangelista López Grijalba*. Puede encontrarse documentación sobre esta caso aún abierto en <http://www.cja.org/cases/grijalbadocs.shtml>.

<sup>1317</sup> El gobierno de Azcona Reyes desestimó tal pretensión, entre otras razones, al considerar que en Honduras no había existido un conflicto armado.

<sup>1318</sup> El Informe, conocido popularmente como “Informe Valladares”, fue hecho público el 29 de diciembre de 1993. Véase COMISIONADO NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: *Informe Preliminar sobre los Desaparecidos en Honduras...*, *op. cit.*

Nacional de Investigaciones y el Batallón 3-16. El Informe concluía con, entre otras, la recomendación de enjuiciar a todos los responsables de esos hechos. Ninguno de ellos ha sido investigado por las autoridades judiciales.

### 2.a. 3) *El Salvador.*

Resulta oportuno comenzar este breve repaso<sup>1319</sup> señalando que suele identificarse 1932, o la caída del presidente Araujo, como el momento a partir del cual en El Salvador se instauró un modelo de Estado y gobierno en el que el papel

---

<sup>1319</sup> Existe una amplia literatura dedicada al estudio del caso salvadoreño; de toda ella, se han utilizado para este análisis los siguientes trabajos: ANDERSON, T.: *El Salvador. Los sucesos políticos de 1932*, Universitaria Centroamericana, San José, 1982; BUERGENTHAL, T.: “La Comisión de la Verdad para El Salvador”, en BUERGENTHAL, T. y CANÇADO TRINDADE, A. A. (compiladores): *Estudios Especializados de Derechos Humanos I*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1996; COMISIÓN DE LA VERDAD DE EL SALVADOR: *De la Locura a la Esperanza: La Guerra de los...*, *op. cit.*; COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de El Salvador”, OEA/Ser.L/V/II.46, doc.23 rev. 1, 17 de noviembre de 1978, “Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de El Salvador”, OEA/Ser.L/V/II.85, doc. 28 rev., 11 de febrero de 1994, así como “Informe Anual, 1981-1982”, OEA/Ser.L/V/II.57, doc. 6 rev.1, 20 de septiembre de 1982, Capítulo V, El Salvador, “Informe Anual, 1984-1985”, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 10 rev. 1, 1 de octubre de 1985, Capítulo IV, El Salvador, “Informe Anual, 1987-1988”, OEA/Ser.L/V/II.74, doc. 10 rev. 1, 16 de septiembre de 1988, Capítulo IV, El Salvador, “Informe Anual, 1992-1993”, OEA/Ser.L/V/II.83, doc. 14, 12 de marzo de 1993, Capítulo IV, El Salvador; CÓRDOVA MACÍAS, R.: “El Salvador: ¿Hacia una democracia negociada?”, en GONZÁLEZ CASANOVA, P. y ROITMAN ROSENMAN, M. (coordinadores): *La democracia en América Latina...*, *op. cit.*; CUÉLLAR MARTÍNEZ, B.: “Los dos rostros de la sociedad salvadoreña”, en PACHECO OREAMUNO, G., ACEVEDO NAREA, L. y GALLI, G.: *Verdad, justicia y...*, *op. cit.*; DADA, H.: “Procesos de negociación comparados: el caso de El Salvador”, y NORTH, L.: “El proceso de paz salvadoreño...”, *op. cit.*, en VV.AA.: *Procesos de negociación...*, *op. cit.*; GIRÓN, P.: “La guerra civil y el preceso de paz en El Salvador”, en ANDERLE, A. y GIRÓN, J. (eds.): *Estudios sobre transiciones democráticas en América Latina*, Universidad de Oviedo, Oviedo 1997; GUIDOS VÉJAR, R.: *El ascenso del militarismo en El Salvador*, UCA, San Salvador, 1998; LAWYERS COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS: *From the Ashes. A Report on Justice in El Salvador*, Lawyers Committee for Human Rights, Nueva York, 1987; LEKHA SRIRAM, C.: *Confronting Past Human Rights Violations...*, *op. cit.*, en especial su capítulo 3: “El Salvador: “Negotiated revolution” and the truth commission”; MONTOBBIO, M.: *La metamorfosis del Pulgarcito. Transición política y proceso de paz en El Salvador*, Icaria, Barcelona, 1999; NORRIS, R. E.: “Leyes de impunidad y los derechos humanos...”, *op. cit.*, en especial págs 92-101; ORTIZ RUIZ, E. F. y SÁNCHEZ, I.: “El Salvador: La construcción de nuevos caminos”, en VILAS, C. (coordinador): *Democracias emergentes en...*, *op. cit.*; POPKIN, M.: “El Salvador: A Negotiated End to Impunity?”, en ROHT-ARRIAZA, N. (ed.): *Impunity and Human Rights in...*, *op. cit.*; POPKIN, M.: *Peace without Justice*, Pennsylvania State University Press, Estados Unidos de Norte América, 2000; POPKIN, M.: “The Salvadoran Truth Commission and the search for justice”, en *CLF*, vol. 15, núms. 1-2, 2004.

protagonista de las Fuerzas Armadas determinaría la vida y reglas de juego políticas del país. Consecuencia inmediata fueron una serie de gobiernos militares que, iniciándose con la presidencia del General Hernández Martínez (1931- 1944)<sup>1320</sup>, fueron derivando desde la dictadura personalista hasta la consolidación del estamento militar como el más poderoso aparato del Estado; situación que se vio acompañada de una represión creciente ya desde el fusilamiento de alrededor de treinta mil personas al comienzo del gobierno de Hernández Martínez<sup>1321</sup>.

Hacia 1961, la Junta Militar que había derrocado al Teniente Coronel Lemún (1956-1960), y el Directorio Cívico Militar de El Salvador que la sucedió –mediante otro golpe de Estado-, respondieron a las distintas movilizaciones populares de protesta con la creación de un aparato de seguridad e información superpuesto al ejército que ha de valorarse como el antecedente de las posteriores fuerzas paramilitares y escuadrones de la muerte. De esta época datan la aparición de la Organización Democrática Nacionalista (por sus ilustrativas siglas, ORDEN), y de la Agencia Nacional de Servicios Especiales de El Salvador. La primera fue ideada como un instrumento de las Fuerzas Armadas, esencialmente constituido por campesinos –en cierto modo similar a las PAC guatemaltecas-, para recabar información, realizar operaciones secretas de contra insurgencia, y conformarse como base social para el reclutamiento. En 1967, cuando su existencia y funcionamiento se hicieron públicos, contaba ya con unos cien mil miembros. La Agencia Nacional de Servicios Especiales de El Salvador, por su

---

<sup>1320</sup> Apúntese que entre los años 1934-1935, Hernández Martínez –popularmente conocido como “el Brujo” por sus aficiones esotéricas- fue sustituido por la presidencia provisional del General Menéndez.

<sup>1321</sup> Sobre los factores sociales y económicos que se identifican como sustrato de la represión en El Salvador, véase COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de El Salvador”, OEA/Ser.L/V/II.46, doc.23 rev. 1, 17 de noviembre de 1978.



parte, se constituyó a partir de 1965 como centro neurálgico de información, dirección y coordinación de las fuerzas militares y paramilitares salvadoreñas.

La crisis económica de 1969, la explosión de la ya citada guerra entre Honduras y El Salvador, las pugnas entre oligarquía y militares, y la emergencia de un bloque social y político alternativo al régimen oficial<sup>1322</sup> marcarían el desarrollo de un período de inestabilidad que encontraría su desenlace definitivo en las elecciones presidenciales de 1972. Los distintos esfuerzos e iniciativas exitosas de creación de partidos políticos que pudieran competir con el oficialista Partido Revolucionario de Unificación Democrática –posteriormente Partido de Conciliación Nacional-, obtendrían como resultado el no reconocimiento de la victoria del candidato de la Unión Nacional Opositora, Napoleón Duarte, y la imposición del candidato del Partido de Conciliación Nacional, el Coronel Armando Molina; hecho que supondría el fin de las esperanzas del movimiento social emergente de lograr sus aspiraciones por la vía electoral. Por este motivo, autores como Montobbio califican este momento como “*un corte epistemológico en el origen del conflicto que acabará con la guerra civil*”<sup>1323</sup>.

Los gobiernos del Coronel Molina (1972-1976) y el General Romero (1977-1978) utilizaron a las fuerzas de seguridad y los miembros de ORDEN para aplastar todo el descontento sociopolítico surgido especialmente en las zonas rurales, generalizándose las torturas, asesinatos, detenciones arbitrarias y desapariciones de

---

<sup>1322</sup> A este respecto debe tenerse en cuenta que la aparición de los primeros grupos guerrilleros se sitúa en estos años: En 1970 surgirían las Fuerzas Populares de Liberación “Farabundo Martí” y en 1971-1972 el Ejército Revolucionario del Pueblo.

<sup>1323</sup> Vid. MONTOBBIO, M.: *La metamorfosis del Pulgarcito. Transición política...*, *op. cit.*, pág. 40. Otros autores sitúan el fin completo de las esperanzas de todo cambio por la vía electoral en las elecciones de 1977, en las que de nuevo se impuso fraudulentamente al candidato oficialista, General Romero. Cfr. CUÉLLAR MARTÍNEZ, B.: “Los dos rostros de la sociedad...”, *op. cit.*, pág. 148.

personas<sup>1324</sup>. El 15 de octubre de 1979, un grupo de jóvenes oficiales y líderes civiles, mediante el conocido como “golpe de los capitanes”, derrocarían al General Romero formando una Junta Revolucionaria en la que estuvieron representadas la práctica totalidad de las fuerzas sociales partidarias del cambio. Durante su gobierno se prohibiría ORDEN y se dismantelaría la Agencia Nacional de Servicios Especiales de El Salvador, creándose, simultáneamente, una Comisión Especial para investigar el paradero de las personas desaparecidas, que pese a declarar que debía considerarse que los desaparecidos habían muerto a manos de las fuerzas de seguridad, no adoptó ninguna medida para sancionar a los culpables.

Sin embargo, los dirigentes de esta primera Junta fueron incapaces de controlar a la inteligencia militar y las fuerzas de seguridad, que continuaron desplegando una política represiva cada vez más aguda; por ello, a este período se le conoció como “reforma con represión”.

Tres meses después del golpe de los capitanes, los sectores más reaccionarios de las Fuerzas Armadas –contando con el apoyo de los Estados Unidos de Norte América<sup>1325</sup>- provocarían la salida de estos oficiales y la recomposición de la Junta, a la que terminaría por unirse el propio Napoleón Duarte; extendiéndose su gobierno hasta 1982<sup>1326</sup>.

A la postre, el período de 1978-1981 configuraría definitivamente el inicio del enfrentamiento armado: Las grandes marchas de protesta de 1980 fueron violentamente reprimidas, miles de campesinos fueron ejecutados en las zonas rurales, y los líderes

---

<sup>1324</sup> Resulta de interés consultar en este sentido COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de El Salvador”, OEA/Ser.L/V/II.46, doc.23 rev. 1, 17 de noviembre de 1978.

<sup>1325</sup> Téngase en cuenta que ya entonces había triunfado la revolución sandinista en Nicaragua.

<sup>1326</sup> El 28 de marzo de 1982 se elegiría una Asamblea Constituyente que redactaría la actual Constitución de 1983 y daría paso a una sucesión de gobiernos formalmente democráticos.

sociales más destacados comenzaron a ser sistemáticamente asesinados. Al mismo tiempo, los distintos movimientos sociales –armados<sup>1327</sup> y no armados- se unificaron rápidamente, detectándose ocupaciones de Radios, bombas a periódicos, secuestros, ejecuciones y ataques a blancos militares por parte de las Fuerzas Populares de Liberación y el Ejército Revolucionario del Pueblo.

Durante 1980, el Procurador General de la República, Mario Zamora, sería asesinado poco después de ser tildado de “subversivo”; Monseñor Romero moriría, por disparos de un francotirador, un día después de que proclamara su célebre: *“En nombre de Dios, en nombre de este sufrido pueblo cuyos lamentos suben hasta el cielo cada día más tumultuosos, les suplico, les ruego, les ordeno, que cese la represión”* -durante sus funerales estallaría una bomba frente a la Catedral de San Salvador y serían ametrallados los asistentes: entre veintisiete y cuarenta personas resultaron muertas-; la Secretaria de Prensa y el Administrador de la Comisión de Derechos Humanos No-Gubernamental serían asesinados<sup>1328</sup>; el Rector de la Universidad de El Salvador, Felix Antonio Ulloa, sería ejecutado; los seis principales dirigentes del Frente Democrático Revolucionario serían asesinados el 27 de noviembre de 1980; cinco días después cuatro religiosas estadounidenses serían detenidas, violadas y asesinadas por elementos de la Guardia Nacional.

Para 1981 se estimaban alrededor de treinta y cinco mil víctimas de la violencia política en el país<sup>1329</sup>.

---

<sup>1327</sup> El 10 de octubre de 1980 fue creado el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, integrado originalmente por las Fuerzas Populares de Liberación “Farabundo Martí”, la Resistencia Nacional, el Ejército Revolucionario del Pueblo, y el Partido Comunista de El Salvador; en diciembre de ese año, se incorporó el Partido Revolucionario de los Trabajadores Centroamericanos.

<sup>1328</sup> Posteriormente, el Director de la Comisión fue “desaparecido” por miembros de las fuerzas de seguridad, y la Presidenta resultó muerta en una emboscada de una patrulla militar. El coordinador de la Comisión, Herbert Anaya, sería asesinado en 1987; hecho que suscitó una enorme conmoción en el país.

<sup>1329</sup> Según los informes de la Secretaría de Comunicación Social del Arzobispado y el Socorro Jurídico, de enero de 1978 a septiembre de 1979 se registraron setecientos veinte siete asesinatos atribuibles, en su mayor parte, a las Fuerzas Armadas y cuerpos militares de seguridad. Para 1978 el promedio de asesinatos por razones políticas era de más de doce por mes; en los primeros nueve meses del año

El convencimiento acerca de la inexistencia de alternativas reales de cambio<sup>1330</sup>, llevaría al recién constituido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) a lanzar “la Ofensiva General del 10 de enero de 1981”, con la que daría comienzo el conflicto armado de El Salvador que se prolongaría hasta 1992.

De forma similar al caso hondureño –y en parte el guatemalteco-, los años en que los crímenes de derecho internacional y las violaciones a los derechos humanos fueron más numerosos se vieron acompañados por un proceso formal de entrega del poder a las autoridades civiles que, en El Salvador, se materializó en 1984 con la elección del primer candidato civil en cincuenta años, Napoleón Duarte<sup>1331</sup>. En lo que aquí interesa, ha de destacarse que pese a sus promesas de respetar los derechos humanos, la Com.IDH pudo constatar que:

*“... en las áreas urbanas de El Salvador han continuado con mayor intensidad las actividades de los “Escuadrones de la Muerte” con su secuela de secuestros, desapariciones y asesinatos de personas, y fuera de la Capital de la República, en las zonas rurales han seguido ocurriendo desapariciones de personas, ejecuciones extrajudiciales, diversos actos de abuso de autoridad cometidos por miembros del Ejército y aunque en menor medida, se han continuado denunciado bombardeos y ametrallamiento de poblaciones civiles atribuidos a aviones y helicópteros de la fuerza aérea salvadoreña, desalojos forzados de poblaciones a quienes se reubica en la calidad de desplazados en campo de refugiados y violaciones a las Convenciones de Derechos Humanos de Ginebra”<sup>1332</sup>.*

---

siguiente, el promedio subió a más de sesenta y cuatro. Entre mayo y diciembre de 1980 murieron, a causa del abuso de poder y exceso de las autoridades militares, seis mil cuatrocientas treinta personas. En los primeros siete meses de 1981, fueron asesinadas nueve mil setecientas noventa y seis personas por las Fuerzas Armadas. En suma, el total de ejecuciones documentadas durante 1980 alcanzó las once mil novecientos tres; en 1981 fueron dieciséis mil doscientas sesenta y seis.

<sup>1330</sup> Otros autores apuntan también a la falta de sanción de los responsables de los crímenes cometidos a partir de 1975 como motivo para que sus víctimas decidieran tomar las armas. Cfr. CUÉLLAR MARTÍNEZ, B.: “Los dos rostros de la sociedad...”, *op. cit.*, pág. 149.

<sup>1331</sup> Napoleón Duarte presidió el país hasta mayo de 1989, siendo sucedido Cristiani Burkard, quien entregó la Presidencia de la República en junio de 1994 a Calderón Sol. El gobierno de éste finalizó en junio de 1999, cuando Flores Pérez venció en las elecciones. Tras las selecciones de 21 de marzo de 2004, Elías Saca es el actual presidente del país.

<sup>1332</sup> *Vid.* COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe Anual, 1984-1985”, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 10 rev. 1, 1 de octubre de 1985, Capítulo V, El Salvador, párr. 10.

Junto a ello, en relación a su promesa de sancionar los crímenes perpetrados<sup>1333</sup>, la Com.IDH advirtió de la “*renuencia reiterada del Gobierno de El Salvador a investigar los hechos violatorios a los derechos humanos que se atribuyen a sus Fuerzas de Seguridad*”<sup>1334</sup>; si bien hay que subrayar que, bajo fuertes presiones de los Estados Unidos de Norte América, en el lapso de tiempo que fue desde su elección a su toma de posesión como Presidente de la República, se juzgó y condenó a cinco Guardias Nacionales acusados del asesinato de las religiosas norteamericanas<sup>1335</sup>. Similares circunstancias se dieron ante la creación de la *Comission to Investigate Criminal Acts* en 1985, aunque en este caso las presiones del gobierno estadounidense no pudieron imponerse completamente sobre unos militares que terminaron por controlar las investigaciones previstas<sup>1336</sup>.

El conflicto armado de El Salvador –rápidamente “internacionalizado” como consecuencia de la Guerra Fría-, estuvo marcado por una creciente atención de la Comunidad Internacional<sup>1337</sup>, así como, desde su origen, por una serie de intentos de negociación ya desde el 28 de agosto de 1981, cuando los gobiernos de México y

---

<sup>1333</sup> Sobre este particular, ha de tenerse en cuenta que el 4 de mayo de 1983 se había decretado un Decreto de Amnistía para los civiles implicados en delitos políticos, y para los guerrilleros que entregaran sus armas.

<sup>1334</sup> *Vid. Ibid.*, conclusión h).

<sup>1335</sup> No cabe duda de que este hecho no puede valorarse como un cambio en la impunidad generalizada existente, sino más bien como una muestra más de la influencia de los Estados Unidos de Norte América en la región, y en el conflicto. Valga recordar, en este sentido, que la discutida ayuda económica para El Salvador sería aprobada un día después de la condena; otorgándose más de sesenta y siete millones de dólares en “ayuda de emergencia para El Salvador”. En el mismo sentido ha de evaluarse la condena de dos miembros de la Guardia Nacional en el caso del asesinato de los asesores agrarios estadounidenses en el Sheraton.

<sup>1336</sup> La Comisión fue establecida para investigar los crímenes con mayor repercusión pública, sobre todo aquéllos en los que estaban implicados miembros de las Fuerzas Armadas (y ciudadanos estadounidenses), como el asesinato de Monseñor Romero, la desaparición del periodista, John Sullivan, el asesinato de los dos asesores agrarios estadounidenses en el hotel Sheraton, o la masacre de las Hojas.

<sup>1337</sup> Así, en el ámbito de la Organización de Estados Americanos, junto a los distintos Informes Especiales de la Com.IDH ya citados, cabe apuntar que en prácticamente todos los Informes Anuales de la Comisión se incluyeron apartados sobre la situación en El Salvador. Debe destacarse, igualmente, que la Com.IDH realizó visitas *in loco* en enero de 1978, agosto de 1986, y febrero de 1987. En cuanto a las Naciones Unidas, conviene subrayar la creación, a partir de 1981, de la figura del Representante especial para El Salvador de la CDH, con el mandato de investigar las violaciones de los derechos humanos ocurridos en el país y de formular las recomendaciones correspondientes.

Francia reconocieron al FMLN como una fuerza política representativa con vistas a buscar una solución política al conflicto,

Sin embargo, todas estas iniciativas no pudieron impedir un conflicto que se desarrolló hasta 1992, identificándose la comisión de diversos crímenes de derecho internacional, y de múltiples violaciones al DIDH y al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional II. Así, mientras los miembros del FMLN hacían uso indiscriminado de minas, reclutaban forzosamente, destruían infraestructuras, tomaban rehenes, asesinaba a alcaldes municipales y funcionarios de gobiernos, y realizaba ejecuciones sumarias en zonas conflictivas o cercanas al conflicto, los militares (y paramilitares<sup>1338</sup>) torturaban, hacían desaparecer, ejecutaban extrajudicialmente a todo aquél que consideraban como colaborador de la guerrilla<sup>1339</sup>, y realizaban ataques indiscriminados y desproporcionados contra la población civil<sup>1340</sup>.

Las distintas cumbres, ya referidas, de los Presidentes centroamericanos de finales del decenio de 1980 no supusieron un avance cualitativo para la finalización del conflicto armado. En lo tocante a este trabajo, puede destacarse, no obstante, que como en Guatemala y Honduras, el gobierno de El Salvador emitió en 1987 un amplio decreto de amnistía inspirado en el Acuerdo de Esquipulas II, aplicable a *“las personas imputadas de haber participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con los políticos o comunes cuando en su ejecución hubieran intervenido un número de personas que no baje de veinte”*<sup>1341</sup>. La norma cubría todos los crímenes cometidos

---

<sup>1338</sup> Los escuadrones de la muerte actuaron con total impunidad hasta entrado 1983, registrándose un descenso en su actividad a partir de ese año debido, esencialmente, a la falta de apoyo de la administración estadounidense.

<sup>1339</sup> Fue la conocido como “táctica de quitarle el agua al pez”.

<sup>1340</sup> Este tipo de acciones produjo un masivo desplazamiento de la población civil. Sólo a mediados de 1984 se reportaron más de medio millón de desplazados internos.

<sup>1341</sup> *Vid.*, artículo 1.1 del Decreto número 805, de 28 de octubre de 1987.

hasta el veintidós de octubre de 1987<sup>1342</sup> con motivo, ocasión, razón o como consecuencia del conflicto armado<sup>1343</sup>; desplegando sus efectos automáticamente sobre aquéllos que no eran considerados “rebeldes”, debiendo éstos presentarse en el plazo de quince días ante las autoridades civiles o militares, renunciar a sus armas y solicitar la amnistía.

Aunque se incluyeron algunas previsiones singulares – como la expresa exclusión de aquéllos que participaron en la ejecución de Monseñor Romero y de Herbert Anaya<sup>1344</sup>-, la situación que aún atravesaba el país unida a la falta de simetría del sistema diseñado dio como resultado, como adelantó el Representante Especial para El Salvador de la CDH, que, por poner un ejemplo, mientras los amnistiados miembros de los escuadrones de la muerte reactivaron su actividad asesinando, al menos, a treinta y dos personas en el primer semestre del año<sup>1345</sup>, ni un solo guerrillero solicitó la amnistía por miedo a ser capturado, desaparecido o ejecutado<sup>1346</sup>.

Durante 1987 y 1988 se advirtió cierta reducción –conocida como “humanización del conflicto”- en el número y violencia de los crímenes cometidos y algunos hechos revelantes como, en 1988, la concesión de la amnistía a los responsables de la conocida como “masacre de las Hojas”<sup>1347</sup> y la anulación de la solicitud de

---

<sup>1342</sup> La elección de la fecha respondió al deseo de excluir de su aplicación a los responsables del asesinato del Director de la Comisión de Derechos Humanos-No Gubernamental; hecho que suscitó una notable alarma en la Comunidad Internacional.

<sup>1343</sup> Cfr., artículo 2 del Decreto número 805, de 28 de octubre de 1987.

<sup>1344</sup> Cfr., artículo 3 del Decreto número 805, de 28 de octubre de 1987.

<sup>1345</sup> Por citar un caso especialmente ilustrativo de la situación que vivía El Salvador, el juez militar Serrano Panameño, poco antes de emitir su dictamen sobre el caso de los secuestros extorsivos, se declaró contrario a la concesión de la amnistía a los oficiales implicados en estos casos. El día siguiente, fue asesinado a tiros por desconocidos en la puerta de su casa.

<sup>1346</sup> Tan sólo algunas personas ya detenidas sospechosas de de afiliación guerrillera fueron beneficiadas por la amnistía.

<sup>1347</sup> El 22 de febrero de 1983, elementos del Batallón Jaguar, al mando del Capitán Figueroa Morales, participaron en un operativo en el Cantón de las Hojas, municipio de San Antonio del Monte, Departamento de Sonsonate. Los soldados detuvieron a varios campesinos –dieciséis cadáveres recuperados, setenta y cuatro estimados-, los llevaron al Río Cuyuapa y los ejecutaron. Los imputados sostuvieron que se trató de un enfrentamiento con terroristas. Una investigación en el Ministerio de la

extradición, aceptada por el Tribunal de Primera Instancia del Distrito Sur de Florida, del Capitán Saravia, implicado en el asesinato de Monseñor Romero; ambas decisiones de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Junto a ello, se dieron una serie de conversaciones entre el FMLN y el gobierno el 4 de octubre de 1987 y, ya en la administración del Presidente Cristiani, el 15 de septiembre de 1989<sup>1348</sup>; si bien, todas ellas quedarían en la nada cuando el 31 de octubre de 1989 un atentado destruyó la sede de la Federación Nacional Sindical de Trabajadores Salvadoreños, resultando muertas diez personas. Inmediatamente, el FMLN se retiraría del diálogo lanzando su mayor ofensiva militar a partir del 11 de noviembre de 1989.

El enfrentamiento bélico ascendió entonces a niveles nunca conocidos, tanto por la dimensión del operativo insurgente como por la respuesta de las Fuerzas Armadas. Como anuncio de esta sangrienta etapa final, el 16 de noviembre de 1989 fueron muertos seis jesuitas -el Rector, el Vicerrector, el Director del Instituto de Derechos Humanos, y tres profesores de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas- y una cocinera y su hija; dando lugar al emblemático caso conocido como “el asesinato de los jesuitas”.

El período entre la “Ofensiva Final” y el fin del conflicto armado se caracterizaría por un complejo proceso de aumento de la violencia y de negociación paralela: La guerrilla se escudaba dentro de sectores densamente poblados y zonas urbanas que se convertían en blancos de bombardeos aéreos indiscriminados; los

---

Defensa concluyó que ningún miembro de la Fuerza Armada tuvo responsabilidad en los hechos; resultando inútiles las distintas acciones legales y procesos abiertos desde aquel año. Nueve años después de la masacre, la Com.IDH condenaría a El Salvador por los hechos ocurridos. Para más datos, véase COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 26/92, El Salvador, caso 10.287”, 24 de septiembre de 1992.

<sup>1348</sup> El 27 de julio de 1989, a través de la Resolución 637, el CS ratificaría la interposición de los buenos oficios del Secretario General de las Naciones Unidas, Pérez de Cuellar. Cfr. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS: “Resolución 637 (1989)”, Documento de las Naciones Unidas: S/RES/637 (1989), 27 de julio de 1989.



miembros del FLMN realizaban “ajusticiamientos” y secuestros de alcaldes y funcionarios públicos, las Fuerzas Armadas y los escuadros de la muerte desaparecían personas y perpetraban ejecuciones extrajudiciales<sup>1349</sup>. Pero al mismo tiempo, el cada vez mayor convencimiento de la imposibilidad de una victoria militar llevaría al gobierno de El Salvador y el FLMN, el 4 de abril de 1990, a firmar el primer acuerdo entre las partes en conflicto para reanudar las negociaciones; al que acompañaría el Acuerdo de Caracas<sup>1350</sup>, el Acuerdo de San José de 26 de julio de 1990<sup>1351</sup>, el Acuerdo de México de 27 de abril de 1991 –que creará la Comisión de la Verdad para El Salvador, de carácter internacional-<sup>1352</sup>, el establecimiento de la ONUSAL<sup>1353</sup>, el Acuerdo –que creará la Comisión Nacional para la Consolidación de la Paz- y Actas de Nueva York<sup>1354</sup>, y, finalmente, el Acuerdo de Chapultepec de 16 de enero de 1992, el “Acuerdo de paz de El Salvador”, a partir del cuál se inicia el cese de hostilidades, el desarme y la puesta en ejecución de las reformas institucionales acordadas<sup>1355</sup>.

Entre setenta y cinco y ochenta mil muertos y ocho mil desaparecidos, la mayoría no combatientes, con casi el ochenta y cinco por ciento de los hechos atribuibles a El Salvador<sup>1356</sup>, son las cifras que deben enfrentarse tras el final del conflicto armado; crímenes a los que habría que añadir los cometidos con anterioridad a 1980.

---

<sup>1349</sup> Durante 1990-1991, las ejecuciones imputables a grupos militares o paramilitares ocasionan la muerte de ciento diecinueve personas, de las cuáles cincuenta y tres habrían sido ejecutadas por escuadrones de la muerte y cuarenta y dos por el ejército. El FMLN ejecuta a veintiuna personas.

<sup>1350</sup> “Agenda y calendario del proceso completo de negociación”, de 21 de mayo de 1990.

<sup>1351</sup> “Acuerdo sobre derechos humanos”, de 26 de julio de 1990.

<sup>1352</sup> Véase, “Acuerdos políticos”, de 27 de abril de 1990.

<sup>1353</sup> Establecida el 26 de julio de 1991. Véase, en este sentido, CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS: “Resolución 693 (1991)”, Documento de las Naciones Unidas: S/RES/693 (1991), 20 de mayo de 1991.

<sup>1354</sup> De 25 de septiembre de 1991, 31 de diciembre de 1991, y 13 de enero de 1992.

<sup>1355</sup> El texto de todos estos acuerdos puede consultarse en [http://www.cepaz.org.sv/secciones/Biblioteca/coleccion\\_acuerdos.html](http://www.cepaz.org.sv/secciones/Biblioteca/coleccion_acuerdos.html).

<sup>1356</sup> Como ya se ha señalado, otros estudios sitúan en casi el noventa y cinco por ciento los casos no atribuibles a la guerrilla.

En el transcurso de las negociaciones referidas, la tendencia hacia la exención de la sanción penal a través de decretos de amnistía tornó en una serie de medidas de reafirmación del debido proceso, creación de instituciones como la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos o la Policía Nacional Civil, supresión de otras (como los cuerpos de seguridad pública), redefinición de la justicia militar, reforma de la civil, y depuración y reducción de las Fuerzas Armadas a través del establecimiento de la denominada “Comisión Ad Hoc”<sup>1357</sup>. Señaladamente, el Acuerdo de México de 1991 ya preveía la pertinencia de investigar cualquier caso y aplicar las disposiciones legales a cualquier hecho contrario a la ley, con independencia de la futura acción de la Comisión de la Verdad; principio que se materializaría, rotundamente, en el Acuerdo de Chapultepec, cuyo apartado “Superación de la Impunidad”, disponía que:

*“Se reconoce la necesidad de esclarecer y superar todo señalamiento de impunidad de oficiales de la Fuerza Armada, especialmente en casos donde esté comprometido el respeto a los derechos humanos. A tal fin, las Partes remiten la consideración y resolución de este punto a la Comisión de la Verdad. Todo ello sin perjuicio del principio, que las Partes igualmente reconocen, de que hechos de esa naturaleza, independientemente del sector al que pertenecieran sus autores deben ser objeto de la actuación ejemplarizante de los tribunales de justicia, a fin de que se aplique a quienes resulten responsables las sanciones contempladas por la ley”<sup>1358</sup>.*

Desde este enfoque podría valorarse igualmente la Ley de Reconciliación Nacional<sup>1359</sup>, emitida como consecuencia inmediata del fin del conflicto armado. Aunque esta norma incluía una nueva amnistía para aquéllos que habían cometido delitos políticos, comunes conexos con éstos y delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte<sup>1360</sup>, en su artículo 6 se establecía que:

---

<sup>1357</sup> Aunque, como ya se ha señalado, el análisis de este tipo de medidas no corresponde a este trabajo, debe al menos apuntarse que, pese a los retrasos, quejas y dificultades de toda índole, la totalidad de los ciento dos oficiales en activo señalados por la Comisión fueron finalmente removidos de sus puestos el 30 de junio de 1993. Con independencia de las limitaciones e imperfecciones del sistema, este hecho, sin precedentes, ha de ser valorado como esencial en el proceso de control de las Fuerzas Armadas por las autoridades civiles.

<sup>1358</sup> Vid. Capítulo I, apartado 5, del Acuerdo de Chapultepec de 16 de enero de 1992.

<sup>1359</sup> Decreto Legislativo N°. 147 de 23 de enero de 1992.

<sup>1360</sup> Cfr., artículo 1.

*“No gozarán de esta gracia las personas que, según el informe de la Comisión de la Verdad, hubieren participado en graves hechos de violencia ocurridos desde el 1º de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector a que pertenecieren en su caso. Así mismo, no se aplicará esta gracia a los que hubieren sido condenados por el Tribunal del Jurado por cualquiera de los delitos cubiertos por esta amnistía. La Asamblea Legislativa, 6 meses después de conocer el informe final de la Comisión de la Verdad, podrá tomar las resoluciones que estime convenientes en estos casos.”*

En este orden de ideas, el informe de la Comisión de la Verdad reconoció la imperatividad de sancionar a los responsables de los crímenes que había documentado e identificado con nombres y apellidos<sup>1361</sup>; plasmando, a continuación, un interesante conjunto de reflexiones sobre sus reales posibilidades de aplicación sobre las que volveré después<sup>1362</sup>.

Tras la publicación del informe de la Comisión, la respuesta oficial a esta línea de iniciativas y recomendaciones pivotó entre el total desacuerdo y rechazo público de miembros de la oligarquía dominante, el poder ejecutivo<sup>1363</sup>, el estamento militar –con amenazas de golpe de Estado incluidas<sup>1364</sup>- o de la Corte Suprema de Justicia<sup>1365</sup>, y el

---

<sup>1361</sup> Sobre esta decisión, véanse las explicaciones de uno de los autores del informe en BUERGENTHAL, T.: “La Comisión de la Verdad para...”, *op. cit.*, págs. 34-38. Anótese que, precisamente, el nombramiento de los autores concretos de las violaciones determinaría las posteriores respuestas de rechazo cuando el informe se hizo público.

<sup>1362</sup> Sin perjuicio de lo ya mencionado en el apartado 3. b) del capítulo VII, véase el capítulo X de este trabajo.

<sup>1363</sup> Así, por ejemplo, el Ministro de la Presidencia declaró que el informe era poco serio, incompleto, desequilibrado y, en definitiva, suponía un insulto para la sociedad salvadoreña.

<sup>1364</sup> La mayoría de estas presiones provinieron de la conocida como “tandona”: El grupo de oficiales que se habían graduado en la misma promoción que el General Ponce, Ministro de Defensa y señalado como responsable de múltiples crímenes en El Salvador. En términos generales, los argumentos de todos ellos pueden resumirse en las declaraciones realizadas por el mismo Ponce, rodeado de otros oficiales, en un programa de televisión el 23 de marzo de 1993, en las que definió el informe como parcial, incompleto, injusto, ilegal, inmoral, insolente y totalmente inaceptable.

<sup>1365</sup> La posición oficial de la Corte fue rechazar enérgicamente las conclusiones y recomendaciones que contra la administración de justicia de El Salvador en general y contra la Corte Suprema de Justicia y el Presidente de la misma contenía el informe de la Comisión de la Verdad; valorándolas, a la postre, como un ataque directo a su dignidad. A este respecto, conviene recordar que en el Prólogo de Castillo Figoroa al Informe se sostiene: ““*El problema grave suscitado en torno al informe de la Comisión se debe a que los militares y otros sectores civiles de la oligarquía, como la Corte Suprema de Justicia y todo el aparato del poder Judicial, fueron claramente denunciados por su actitud corrupta y servil, hasta el punto de haber contribuido a impedir la extradición de uno de los asesinos del Arzobispo Romero. Por primera vez en la historia salvadoreña fueron señalados públicamente los militares y funcionarios civiles*”

“*perdón y olvido*” del Presidente Cristiani, proclamado la víspera de la presentación del informe de la Comisión el 15 de marzo de 1993<sup>1366</sup>. La consecuencia, esperable: el 20 de marzo se aprobaría la Ley General de Amnistía para la Consolidación de la Paz<sup>1367</sup>, cuyo artículo 1 dispuso:

*“ Se concede amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte antes del primero de enero de mil novecientos noventa y dos, ya sea que contra dichas personas se hubiere dictado sentencia, se haya iniciado o no procedimiento por los mismos delitos, concediéndose esta gracia a todas las personas que hayan participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices en los hechos delictivos antes referidos. La gracia de la amnistía se extiende a las personas a las que se refiere el artículo 6 de la Ley de Reconciliación Nacional, contenida en el Decreto Legislativo Número 147, de fecha veintitrés de enero de mil novecientos noventa y dos y publicado en el Diario Oficial Número 14 Tomo 314 de la misma fecha”*<sup>1368</sup>.

De este modo, se completaba lo dispuesto en la Ley de Reconciliación Nacional mediante un amnistía absoluta para todos los crímenes cometidos durante el conflicto armado salvadoreño. Desde entonces, esta norma se ha aplicado a múltiples casos,

---

*por sus actos de corrupción y fue pedida su "destitución" o su renuncia por una comisión que contaba con la autoridad moral de que gozaba la Comisión de la Verdad. A propósito de la veracidad del informe de la Comisión de la Verdad, un prominente miembro de la oligarquía se expresó en estos términos: ¿y por qué tanto problema por el informe de la **Comisión de la Verdad**, si todo lo que dice es cierto? En efecto, todos teníamos conocimiento de quiénes eran los asesinos del **Arzobispo Romero**: también sabíamos cómo es que uno de los responsables pudo huir a los Estados Unidos; sabíamos quién ordenó el asesinato de los **jesuitas**, quién ordenó los bombardeos indiscriminados en **Mejicanos**, quiénes fueron responsables del asesinato de algo más de mil personas en **El Mozote**, etc., etc. Lo nuevo es que lo dijese una Comisión que había podido investigar los casos, que contaba con gran autoridad moral para denunciar no sólo a los militares sino también a civiles organizadores de los escuadrones de la muerte; es novedoso que una comisión oficial pidiese que debían continuarse investigaciones para descubrir a los oligarcas que desde Miami organizaban o financiaban a los "escuadrones de la muerte". Vid. COMISIÓN DE LA VERDAD DE EL SALVADOR: *De la Locura a la Esperanza: La Guerra de los...*, op. cit., Prólogo, ¿Por qué tanto problema en torno al Informe de la Comisión de la Verdad?*

<sup>1366</sup> La propia Com.IDH subraya en su informe sobre El Salvador de 1994 la falta de apoyo del ejecutivo al contenido del informe de la Comisión, reproduciendo a continuación algunas reveladoras manifestaciones del Presidente Cristiani. Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de El Salvador”, OEA/Ser.L/V/II.85, doc. 28 rev., 11 de febrero de 1994, Capítulo II.4.

<sup>1367</sup> Decreto N°. 486 de 20 de marzo de 1993.

<sup>1368</sup> Resulta interesante destacar que entre los delitos políticos se incluyeron una serie de delitos contra la administración de justicia; demostrando el deseo de abarcar los hechos que precisamente había denunciado la Comisión de la Verdad y negado las máximas autoridades judiciales.

incluso aquéllos que tuvieron una mayor repercusión internacional como el asesinato de los seis jesuitas o la muerte de Herbert Anaya Sanabria.

Esta situación no se vio alterada por los inmediatos recursos de inconstitucionalidad presentados ante la Corte Suprema de Justicia, hasta que en el 2000 la Corte finalmente cambió su criterio anterior y estableció que la ley era constitucional pero que en los casos a) en que se trate de una violación, una infracción o una alteración de las disposiciones constitucionales, especialmente penada por la ley; b) cuando el hecho es cometido por funcionarios públicos, sean éstos civiles o militares; y c) cuando el delito se haya realizado durante el período presidencial en el que se pretende conceder la amnistía, la conmutación o el indulto, serían las autoridades judiciales las que decidirían si se llevaba a cabo el procesamiento<sup>1369</sup>.

Aunque este fallo mantenía la amnistía para la mayoría de los crímenes cometidos durante el enfrentamiento armado, permitía el procesamiento de algunos otros casos perpetrados entre el 1 de junio de 1989 y el 1 de junio de 1994. Sin embargo, en la práctica, la administración de justicia ha sido incapaz, por falta de voluntad o poder, de llevar a la realidad tal posibilidad<sup>1370</sup>.

---

<sup>1369</sup> Cfr. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia No. 24-97/21-98, de 26 de septiembre de 2000.

<sup>1370</sup> Sobre este particular, resulta especialmente ilustrativo consultar la descripción hecha por la Com.IDH en el caso de Monseñor Romero, o la más reciente de la Corte IDH en el caso de las hermanas Serrano Cruz. Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 37/00, Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez, El Salvador, caso 11.481”, de 13 de abril de 2000; *caso de las Hermanas Serrano Cruz v. El Salvador*, sentencia de 1 de marzo de 2005, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 120.

Cabe mencionar, no obstante, la creación de la Comisión Interinstitucional de Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos a consecuencia del Conflicto Armado en El Salvador, el 5 de octubre de 2004, como un paso positivo en lo relativo a la investigación, si bien su reglamento y funcionamiento internos no han sido aún desarrollados.

En lo relativo a las reparaciones, el patrón señalado en los casos de Guatemala y Honduras se sigue, lógicamente, también en El Salvador; con la particularidad de que en el artículo 4.e) de la Ley de Amnistía General, expresamente se señala que:

*“La amnistía concedida por esta ley, extingue en todo caso la responsabilidad civil.”*

A pesar de esta singular disposición, la situación descrita igualmente ha suscitado acciones judiciales en otros Estados, como las habidas en los Estados Unidos de Norte América contra los Generales García y Vides Casanova<sup>1371</sup>, el Capitán Saravia<sup>1372</sup> o, en la actualidad, el ex Viceministro Carranza<sup>1373</sup>.

De otro lado, el informe de la Comisión de la Verdad contenía una serie de recomendaciones para lograr la reparación material y moral de las víctimas (creación de un fondo de compensación, construcción de un memorial, fijación de un día en recuerdo de las víctimas, etc.), que han sido desoídas por las distintas autoridades salvadoreñas. De este modo, si ya en 1995, Popkin señalaba que *“nor has the government undertaken any effort to rehabilitate the victims or create the kind of memorial that could provide some moral compensation”*<sup>1374</sup>, diez años después, Cuéllar Martínez ha concluido que: *“En la práctica, no se cumplió nada de este grupo de recomendaciones”*<sup>1375</sup>.

---

<sup>1371</sup> Condenados a pagar más de cincuenta y cuatro millones de dólares por su responsabilidad en las torturas de tres salvadoreños. Cfr. *United States District Court, Southern District of Florida, Juan Romagoza Arca v. José Guillermo García and Carlos Eugenio Vides Casanova, case No. 99-8364 CIV-HURLEY*, 23 de julio de 2002. Para más datos, véase <http://www.cja.org/cases/romagoza.shtml>.

<sup>1372</sup> El 3 de septiembre de 2004, un juez de California declaró culpable a Álvaro Saravia, ex capitán del ejército salvadoreño, del asesinato del arzobispo Óscar Romero en marzo de 1980 en San Salvador. El juez estimó que se había tratado de un crimen de lesa humanidad. Se ordenó a Saravia, *in absentia*, pagar 10 millones de dólares estadounidenses en concepto de reparación y daños punitivos. Los documentos relativos a este caso pueden obtenerse en <http://www.cja.org/cases/romero.shtml>.

<sup>1373</sup> Consúltense el desarrollo de este caso en <http://www.cja.org/cases/carranza.shtml>.

<sup>1374</sup> Vid. POPKIN, M.: “El Salvador: A Negotiated End...”, *op. cit.*, pág. 215.

<sup>1375</sup> Vid. CUÉLLAR MARTÍNEZ, B.: “Los dos rostros de la sociedad...”, *op. cit.*, pág. 163.

## 2. b) Suramérica.

Los regímenes autoritarios que precedieron a la ola de transiciones en Suramérica también se diferenciaron de los caudillismos tradicionales de Iberoamérica. Se trató de regímenes desmovilizadores y represivos sostenidos por unas Fuerzas Armadas que como institución habían alcanzado significativos niveles de autonomía profesional, y que, con excepciones parciales como el caso chileno o peruano, legitimaron su actuación en cuerpos doctrinarios aceptados por razones ideológicas y no por adhesiones personales hacia el líder.

Ahora bien, aunque el grado de represión varió en cada uno de estos países -en atención a circunstancias como 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 las Fuerzas Armadas respecto a las necesidades represivas requeridas para redundar el orden político<sup>1376</sup>-, puede adelantarse que la intensidad cuantitativa y cualitativa de los crímenes cometidos fue sensiblemente menor a lo registrado para Centroamérica.

A lo anterior hay que agregar que, con la excepción de los casos de Colombia y Perú<sup>1377</sup>, la ausencia de verdaderos conflictos armados en estos Estados simplifica un estudio en el que éstos se esgrimieron, fundamentalmente, como excusa o justificación de las Fuerzas Armadas ya para tomar el poder ya para implementar una política más o menos represiva. Junto a ello, el peso y papel internacionales de estos Estados atrajo una notable atención tanto por parte de la Comunidad Internacional como por la

---

<sup>1376</sup> Cfr. FRÜHLING EHRLICH, H.: "La defensa de los Derechos Humanos en el Cono Sur. Dilemas y perspectivas de futuro", en FRÜHLING EHRLICH, H. (ed.): *Represión política y defensa de los Derechos Humanos*, CESOC, Chile, 1986, págs. 16-17.

<sup>1377</sup> Véase apartado 2.b. 4) del capítulo VIII.

mayoría de la doctrina; realidad que, a la postre, facilita toda aproximación a los mismos.

En conclusión, como se advirtió, las experiencias suramericanas presentan, *a priori*, menores retos de análisis que los casos centroamericanos, pero, al mismo tiempo, una diversidad de soluciones e iniciativas durante sus procesos de transición sumamente variadas y relevantes.

## 2.b. 1) Argentina.

El análisis de la última transición argentina<sup>1378</sup> permite observar la implementación del más abundante conjunto de medidas para abordar los crímenes

---

<sup>1378</sup> La bibliografía sobre la experiencia argentina es ingente, habiéndose optado por escoger los siguientes trabajos para conformar el presente resumen: ACUÑA, C. H. y SMULOVITZ, C.: “Guaring the Guardians in Argentina: Some Lessons about the Risks and Benefits of Empowering the Courts”, en MCADAMS, A. J. (ed.): *Transitional Justice and the Rule of Law in...*, *op. cit.*; AGEITOS, S. M.: *La Historia de la Impunidad - Argentina (1976/1989): Desde las Actas del Proceso a los Indultos de Menem*, KO'AGA ROÑE'ETA, SERIE X, 1997 (disponible en versión electrónica en <http://www.derechos.net/koaga/ageitos/>); ALCÁNTARA SÁEZ, M. y FLORIA, C.: *Democracia, transición y crisis en Argentina*, Cuadernos de CAPEL N°. 33, Insitituto Interamericano de Derechos Humanos – Centro de Asesoría y Promoción Electoral, San José, 1990; ANDERSEN, M. E.: *Dossier Secreto. El mito de la guerra sucia*, Planeta, Buenos Aires, 1993; BALZA, M. A.: *Dejo constancia. Memorias de un general argentino*, Planeta, Buenos Aires, 2001; BRYSK, A.: *The Politicis of Human Rights in Argentina: Protest, Change and Democratization*, Stanford University Press, Stanford, 1994; CARBALLAL, T. y RUSSELL, R.: “Democracia y autoritarismo en Argentina: obstáculos a la redemocratización”, en ORREGO VICUÑA, F. (compilador): *Transición a la democracia en...*, *op. cit.*; CARRERAS, J.: *Movimientos Revolucionarios Armados en la Argentina...*, *op. cit.*; CAVAROZZI, M.: “Los ciclos políticos en la Argentina desde 1955”, en O'DONNELL, G., SCHMITTER, P. C., y WHITEHEAD, L.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. América Latina – 2*, *op. cit.*; COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina”, OEA/Ser.L/V/II. 49, doc. 19, 11 de abril de 1980; COMISIÓN NACIONAL SOBRE DESAPARICIÓN DE PERSONAS: *Nunca más...*, *op. cit.*; GARCÍA P.: *El drama de la autonomía...*, *op. cit.*; GIRÓN, J.: “Partidos políticos, militares y transiciones en Argentina”, y RODRÍGUEZ, M.: “El sindicalismo en la transición política argentina”, en ANDERLE, A. y GIRÓN, J. (eds.): *Estudios sobre transiciones democráticas...*, *op. cit.*; LEKHA SRIRAM, C.: *Confronting Past Human Rights Violations...*, *op. cit.*, en especial su capítulo 4: “Argentina: Struggle for accountability”; MALAMUD-GOTI, J.: “Punishing Human Rights Abuses in Fledgling democracias: The Case of Argentina”, en ROHT-ARRIAZA, N. (ed.): *Impunity and Human Rights in...*, *op. cit.*; NORRIS, R. E.: “Leyes de impunidad y los derechos humanos...”, *op. cit.*, en especial págs. 71-92; TAPPATÁ DE VALDEZ, P.: “Argentina. El pasado, un



cometidos en el período de gobierno autoritario (1976-1983). Ahora bien, con anterioridad a este momento, la historia del país estuvo marcada por una serie de golpes de Estado –así en 1930, 1943, 1955, 1962 y 1966- y reinstauraciones de débiles regímenes democráticos – entre 1930 y 1980 tan sólo dos Presidentes elegidos democráticamente pudieron terminar su mandato; ambos eran militares-; procesión que se vería cualitativamente alterada a partir del golpe del 24 de marzo de 1976.

En perspectiva histórica conviene advertir que el proceso de profesionalización de las Fuerzas Armadas argentinas culminaría con el golpe de Estado del General Onganía (29 de junio de 1966), que abriría un período –autodenominado como “la Revolución Argentina”- en que la represión<sup>1379</sup> fue eliminando espacios a la participación ciudadana<sup>1380</sup>, creándose una espiral de violencia que se agudizaría con diversas acciones estudiantiles<sup>1381</sup>, y alcanzaría su cenit, el 29 de mayo de 1969, en la insurrección popular conocida como el “Cordobazo”<sup>1382</sup>.

---

tema central del presente. La búsqueda de verdad y justicia como construcción de una lógica democrática”, en PACHECO OREAMUNO, G., ACEVEDO NAREA, L. y GALLI, G.: *Verdad, justicia y...*, *op. cit.*; RIGBY, A.: *Justice and Reconciliation After...*, *op. cit.*, en especial págs. 67-76; ROHT-ARRIAZA, N.: *The Pinochet Effect. Transnational Justice in...*, *op. cit.*, en especial capítulos 4-6; SANCINETTI, M. A.: *Los derechos humanos en la Argentina...*, *op. cit.*; SANCINETTI, M. A. y FERRANTE, M.: *El derecho penal en la protección de los derechos humanos...*, *op. cit.*; SCHWARTZ W., D.: “Rectifying Twenty-five Years of Material Breach: Argentina and the Legacy of the ‘Dirty War’ in International Law” en *Emory International Law Review*, vol. 18, núm 1, 2004; VEZZETTI, H.: *Guerra, dictadura y sociedad en la Argentina*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002; VV.AA.: “Argentina”, en KRITZ, N. (ed.): *Transitional Justice: How Emerging...*, *op. cit.*, vol. II.

<sup>1379</sup> Posiblemente uno de los episodios más significativos de este período fue la conocida como “Noche de los Bastones Largos”: La noche del 29 de julio de 1966 se celebraron una serie de asambleas en la Universidad de Buenos Aires en protesta por los intentos del nuevo régimen de someter la libertad de expresión y enseñanza; la policía accedió a los locales, retuvo a los participantes cara a la pared, y los golpeó durante veinticinco minutos. Al final de la jornada, ciento cincuenta personas fueron detenidas y alrededor de cuarenta y cinco quedaron gravemente heridas. Como resultado de estos hechos, más de mil cuatrocientos profesores universitarios y maestro de escuela renunciaron a sus puestos en signo de protesta.

<sup>1380</sup> Uno de los objetivos inmediatos del régimen del General Onganía fue la supresión de toda actividad de los partidos políticos e instituciones parlamentarios; meta que se logró en tan sólo un par de años. Junto a ello, los sindicatos fueron profundamente intervenidos y el derecho de huelga abolido.

<sup>1381</sup> El 15 de mayo de 1969, en Corrientes, miles de universitarios se manifestaron contra el aumento de los precios del comedor universitario, enfrentándose contra la policía. En aquella jornada, caería muerto el estudiante Juan José Cabral. Tres días después, en Rosario se realizan protestas estudiantiles, en las que sería asesinado Adolfo Bello. A su entierro concurren más de diez mil manifestantes. El 21 de mayo se

El debilitado gobierno de Onganía se veía entonces acuciado tanto por disensiones internas en el estamento militar como por importantes acciones armadas de grupos guerrilleros<sup>1383</sup>. En 1970 surgirían los Montoneros y el Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP); secuestrando y asesinando<sup>1384</sup>, el primero de estos grupos, al ex-Presidente Aramburu (1955-1958) el 1 de junio de 1970<sup>1385</sup>, figura en la que el General Onganía había puesto sus esperanzas para reflotar su régimen a través de una suerte de liberación. Este hecho precipitó la caída de Onganía que fue sucedido por el General Levingston (1970-1971), al que depondría el General Lanusse (1971-1973), bajo la promesa de iniciar un proceso de transferencia del poder a un gobierno electo.

El 11 de marzo de 1973 se celebraron elecciones presidenciales, en la que venció Cámpora bajo la fórmula “Cámpora al gobierno, Perón al poder”<sup>1386</sup>. Pese a ciertos amagos de nuevo golpe de Estado, y tras una amplia amnistía para todos los detenidos por motivos políticos<sup>1387</sup>, este lema se materializó tras su renuncia y convocatoria de nuevas elecciones, en las que se impondría un Perón recién regresado de su exilio en España; su tercera esposa, María Estela Martínez de Perón, conocida como Isabelita, fue elegida como vicepresidente.

---

declaró la “huelga universitaria” en Rosario, que fue reprimida por la policía, muriendo en los enfrentamientos el estudiante Norberto Blanco.

<sup>1382</sup> La Confederación General del Trabajo, liderada por el combativo Ongaro desde marzo de 1968, declaró un paro nacional para el 30 de mayo; que en la ciudad de Córdoba, se adelantó al 29, Día del Ejército. A las once de la mañana de ese día, diversas columnas obreras tomaron el centro de la ciudad de Córdoba. Los primeros enfrentamientos con la policía tendrían como resultado la muerte del obrero Máximo Mena. La lucha continuó durante dos días, apoyada por casi todos los partidos locales. Los obreros llegaron a controlar más de ciento cincuenta manzanas de la ciudad, y a repeler a las fuerzas policiales y a los paracaidistas de las Fuerzas Armadas.

<sup>1383</sup> Cabe señalar que, al calor de la revolución cubana, a partir de 1960 ya se habían registrado algunas acciones guerrilleras en el empobrecido noroeste del país; si bien, sería desde 1967 cuando surgieron los grupos más importantes como las Fuerzas Armadas Peronistas, los Descamisados, las Fuerzas Armadas Revolucionarias, o las Fuerzas Armadas de Liberación.

<sup>1384</sup> Oficialmente, los Montoneros declararon que Aramburu había sido juzgado y ajusticiado por sus crímenes; constituyendo el primer ejemplo de lo que denominarían “justicia popular”.

<sup>1385</sup> Existe, no obstante, cierta polémica sobre el responsable último de este crimen; señalando, algunos datos, a miembros del propio círculo del ejecutivo de Onganía.

<sup>1386</sup> La Ley de Residencia impuesta por el General Lanusse impedía que Perón pudiera presentarse a esas primeras elecciones; por ello, Cámpora, delegado personal de Perón se presentó en su lugar.

<sup>1387</sup> Véase Ley No. 20508 de 27 de mayo de 1973.

La violencia e inestabilidad fueron los signos característicos de este período. Durante 1970-1972 se registraron alrededor de doscientas cuarenta acciones de los grupos guerrilleros, de entre todas ellas, cabe destacar: en julio de 1970 los Montoneros tomaron el pueblo de La Calera, en la provincia de Córdoba; en agosto, las Fuerzas Armadas Revolucionarias (FAR) ocuparon el pueblo de Garín, en la provincia de Buenos Aires; en abril de 1972 miembros del ERP y de las FAR asesinarían al General Sánchez en Rosario, y unas horas después, resultaría muerto el empresario Sallustro tras haber sido secuestrado diecinueve días por el ERP. Como respuesta a estas acciones se incrementó una “política antiterrorista” llevada a cabo desde los servicios de inteligencia militares: cientos de personas fueron detenidas y torturadas, y alrededor de una veintena “desaparecieron”; entre todos estos crímenes, destacó la ejecución de diecisiete prisioneros políticos en agosto de 1972 –la conocida como “masacre de Trelew”.-

La propia llegada de Perón a Argentina condensó muchas de estas tensiones: En la que ha sido considerada como una de las mayores manifestaciones de la historia de Argentina, entre uno y tres millones de personas acudieron, el 20 de junio de 1973, al aeropuerto de Ezeiza para dar la bienvenida a Perón. A partir de las 3 de la mañana de ese día se originaron una serie de confusos enfrentamientos entre peronistas, y entre éstos y fuerzas de seguridad, dirigidas por el Coronel Osinde, que dejaron un saldo de más de veinte muertos y cuatrocientos heridos.

Durante la breve presidencia de Perón aparecería públicamente la Alianza Anticomunista Argentina (la Triple A), organizada por el Ministro de Bienestar Social, López Rega, ya durante el gobierno interino de Lastrini en 1973. El primer atentado de la Triple A tuvo lugar el 21 de noviembre de 1973, cuando, en represalia por el asesinato del sindicalista Rucci a manos de los Montoneros, colocó una bomba que

mutiló al senador Solari Yrigoyen. Durante los dos años siguientes, la Triple A llevó a cabo múltiples atentados contra personas supuestamente afines a los movimientos guerrilleros<sup>1388</sup>.

La violencia generalizada –se calcula que en esos meses había un asesinato por motivos políticos cada diecinueve horas- no se mitigó tras el fallecimiento de Perón el 1 de julio de 1974, y la asunción de la Presidencia por parte de María Estela Martínez de Perón. El 6 de noviembre de 1974 se declararían el Estado de Sitio, y pocos después, la actividad del ERP en Tucumán, oficialmente exagerada, fue respondida por la nueva Presidenta, el 5 de febrero de 1975, con la emisión del Decreto Secreto N°. 261/75, en virtud del cual:

*“ARTICULO 1º.- El comando General del Ejército procederá a ejecutar las operaciones militares que sean necesarias a efectos de neutralizar y/o aniquilar el accionar de elementos subversivos que actúan en la provincia de TUCUMAN.*

*ARTICULO 2º.- El Ministerio del Interior pondrá a disposición y bajo control operacional del Comando General del Ejército los efectivos y medios de la Policía Federal que le sean requeridos a través del Ministerio de Defensa, para su empleo en las operaciones a que se hace referencia en el Artículo 1º”<sup>1389</sup>.*

Un día después del primer ataque de los Montoneros al ejército argentino<sup>1390</sup>, esta previsión fue ampliada mediante el Decreto Secreto N°. 2772, en cuyo articulado se disponía:

*“Art. 1º-- Las Fuerzas Armadas bajo el Comando Superior del Presidente de la Nación que será ejercido a través del Consejo de Defensa<sup>1391</sup> procederán a ejecutar las operaciones militares y de seguridad que sean necesarias a efectos*

---

<sup>1388</sup> Según el Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, la Triple A fue responsable de diecinueve homicidios en 1973, cincuenta en 1974 y trescientos cincuenta y nueve en 1975.

<sup>1389</sup> Las acciones militares se encuadraron bajo la “Operación Independencia”, que comenzó oficialmente el 9 de febrero de 1975. Aunque las Fuerzas Armadas presentaron este enfrentamiento como una verdadera guerra (fue calificada por el General Menéndez como “el estaligrando del ERP”), en realidad ha sido considerada como un campo de entrenamiento para perfeccionar las tácticas de la “guerra sucia”, y un mecanismo propagandístico usado por las mismas Fuerzas Armadas: Frente a los cinco mil soldados movilizados, el ERP nunca pudo contar con más de ciento cuarenta guerrilleros en el campo de batalla.

<sup>1390</sup> El 5 de octubre de 1975 los Montoneros atacaron una guarnición del Ejército, una prisión federal y un aeropuerto de la capital de la provincia de Formosa y secuestraron un Boeing 737 de Aerolíneas Argentinas. En estas acciones resultaron muertos más de una treintena de personas, entre guerrilleros y soldados.

<sup>1391</sup> Véanse, sobre estos organismos, los Decretos N°. 2770 y 2771 de 6 de octubre de 1975.

*de aniquilar el accionar de los elementos subversivos en todo el territorio del país.*

*Art. 2º-- El Ministerio de Economía proveerá los fondos necesarios para el cumplimiento del presente decreto”<sup>1392</sup>.*

Para entonces, Argentina ya aparecía integrada en los “territorios sin fronteras” del denominado como “Plan Condor”, como ya anunció el asesinato del General chileno retirado Prat el 30 de septiembre de 1974 en Buenos Aires<sup>1393</sup>.

La violencia, la represión, el caos y el desgobierno sumieron a la presidencia de Martínez de Perón en una crisis y acoso constantes que no hacían más que profundizarse con las reiteradas críticas de determinadas organizaciones empresariales y de las mismas Fuerzas Armadas. Al mismo tiempo, éstas, que habían logrado que la Presidenta les entregara la misión de terminar (“aniquilar”) con la subversión, y habían acabado prácticamente con el ERP<sup>1394</sup> y reducido a la mitad los efectivos de los Montoneros, cada vez se sintieron más convencidas de que sólo ellas podían salvar a una sociedad argentina que consideraban “enferma”.

Así, tras el frustrado golpe de Estado de diciembre de 1975, capitaneado por oficiales de las Fuerza Aérea, el 24 de marzo de 1976 las Fuerzas Armadas en bloque depondrían a la Presidenta Martínez de Perón, asumiendo el poder una Junta Militar constituida por los Comandantes Generales Videla –del Ejército-, Massera –de la Armada-, y Agosti –de la Fuerza Aérea-. En el Acta para el Proceso de Reorganización Nacional, redactada ese mismo día, se dispuso:

*“... visto el estado actual del país (...) resuelven:*

---

<sup>1392</sup> Anótese que lo dispuesto en el Decreto Secreto N°. 261/75 y Decreto Secreto N°. 2772, especialmente la orden de “aniquilar” a los subversivos, sería alegados por Fuerzas Armadas para legitimar su actuación al llegar la democracia.

<sup>1393</sup> Sobre esta cuestión, así como sobre el mismo “Plan Condor”, véase apartado 2.b. 3) de este capítulo.

<sup>1394</sup> Un ERP debilitado tras el operativo en Tucumán fue prácticamente exterminado cuando atacó el Arsenal 601 en el suburbio de Monte Chingolo. De los aproximadamente cien guerrilleros que participaron en el ataque, entre cincuenta y ochenta resultaron muertos en el combate o asesinados posteriormente.

- 1.-Constituir la Junta Militar con los Comandantes Generales de las Fuerzas Armadas de la Nación, la que asume el poder político de la República.
- 2.-Declarar caducos los mandatos del Presidente de la Nación Argentina y de los Gobernadores y Vicegobernadores de las provincias.
- 3.-Declarar el cese de sus funciones de los Interventores Federales en las provincias al presente intervenidas, del Gobernador del Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, y del Intendente Municipal de la Ciudad de Bs As.
- 4.-Disolver el Congreso Nacional, las Legislaturas Provinciales, la Sala de Representantes de la Ciudad de Buenos Aires y los Consejos Municipales de las provincias u organismos similares.
- 5.-Remover a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al Procurador General de la Nación y a los integrantes de los Tribunales Superiores Provinciales.
- 6.-Remover al Procurador del Tesoro.
- 7.-Suspender la actividad política y de los Partidos Políticos, a nivel nacional, provincial y municipal.
- 8.-Suspender las actividades gremiales de trabajadores, empresarios y de profesionales.
- 9.-Notificar lo actuado a las representaciones diplomáticas acreditadas en nuestro país y a los representantes argentinos en el exterior, a los efectos de asegurar la continuidad de las relaciones con los respectivos países.
- 10.-Designar, una vez efectivizadas las medidas anteriormente señaladas, al ciudadano que ejercerá el cargo de Presidente de la Nación.
- 11.-Los Interventores Militares procederán en sus respectivas jurisdicciones por similitud a lo establecido para el ámbito nacional y a las instrucciones impartidas oportunamente por la Junta Militar.”

Asumida la Presidencia de la Junta, y del país, por el General Videla, se inauguraría, de este modo, un gobierno militar que perduraría durante siete años guiado con una intención clara e inequívoca; tal y como declaró el General Saint Jean: “Primero mataremos a todos los subversivos, después mataremos a sus colaboradores, después a sus simpatizantes, después a los que permanezcan indiferentes, y finalmente a los tímidos”<sup>1395</sup>.

La noche anterior y el mismo día del golpe, los militares ocuparon los principales complejos industriales con listas en las manos. Las detenciones clandestinas tornaron en una práctica masiva, se instalaron más de quinientos centros secretos en recintos militares o pertenecientes a las fuerzas policiales, las torturas se generalizaron y

---

<sup>1395</sup> Citado en BALZA, M. A.: *Dejo constancia. Memorias de un..., op. cit.*, pág. 252.

la desaparición forzosa se convirtió en un instrumento común en el accionar de las Fuerzas Armadas. La que se conociera como “guerra sucia” contra la subversión adquiriría a partir de entonces carta de naturaleza<sup>1396</sup>, y la articulación del país dentro de los operativos del “Plan Condor” se haría plenamente efectiva –afectando, en especial, a ciudadanos uruguayos<sup>1397</sup>-; incorporación para la que fue ningún obstáculo la controversia abierta con Chile por el “Canal de Beagle”<sup>1398</sup>.

La “Doctrina de la Seguridad Nacional” fundamentó una dimensión meramente reactiva que se vio acompañado de un proyecto (la “Reorganización Nacional”) de transformación y adecuación de la sociedad a los presupuestos de las Fuerzas Armadas, orientando todo el aparatado represivo hacia la imposición de un modelo económico-social que permitiera destruir las bases anteriores y construir un nuevo país. Dentro de

---

<sup>1396</sup> En cierto modo, en un intento de evitar la mala prensa que recayó sobre el régimen militar chileno, la clandestinidad, u ocultación de la verdad, fue una característica esencial en esta “guerra”. Tal y como magistralmente ha expuesto Sancinetti “*si hubiera que describir lo sucedido en una frase, habría que decir que, al tiempo que en las facultades de derecho se ensañaba, no sin solemnidad, el art. 18 de la Constitución nacional, según el cual “ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado por la ley antes del hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa”; que “nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente”; que “es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos”; que “el domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados...”; que “las quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas política, toda especie de tortura y los azotes”; que “las cárceles serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y (que) toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificar más allá de lo que aquélla (la seguridad) exija, hará responsable al juez que la autorice”; al tiempo –decía- en que eran enseñadas estas garantías, y otras anejas (...), miles de ciudadanos eran sacados de sus casas y de la tranquilidad de la noche familiar, sin exhibírsele orden legítima alguna, ni que se lo pusiera bajo disposición de ningún juez, sin que se le imputara nada, ni se le dijera la razón de su detención u ofreciera posibilidad alguna de defensa, son respetar su individualidad moral, ni su integridad corporal, ni sus creencias, ni su familia, ni sus afectos, ni sus bienes, y sometido a todo tipo de padecimientos horribles. Gente con menos suerte que uno iba muriendo en centros clandestinos de detención, en circunstancias que la dictadura y el periodismo llamaban enfrentamiento de guerra. Hasta cuerpos de niños de 14, 15 y 16 años eran incinerados junto a llantas de neumáticos para aplacar el olor de la quemazón de carne humana. Se decía que ponían en peligro la seguridad nacional.” Vid. SANCINETTI, M. A.: *Los derechos humanos en la Argentina...*, op. cit., págs. 7-8.*

<sup>1397</sup> Para más datos, véase el Informe Final de la Comisión para la Paz en el apartado siguiente.

<sup>1398</sup> La controversia territorial entre Argentina y Chile por el canal de Beagle, y la zona adyacente a éste, se remonta al tratado entre los dos Estados de 1881, ratificado en los Pactos de 1902. A pesar de estos acuerdos, las diferencias persistieron hasta el laudo arbitral de 1977, que favoreció las tesis chilenas. Argentina consideraría nulo este laudo en 1978, abriendo una profunda crisis diplomática entre ambos Estados, que no se mitigaría a pesar de la reunión entre el General Pinochet y el General Videla en enero de 1978. Aunque el enfrentamiento armado parecía inmediato, el mismo se evitó gracias a la mediación del Papa Juan Pablo II en diciembre de 1978.

esta lógica, se procedió a exterminar toda forma de organización política, las estructuras del movimiento obrero y sindical, los centros de estudiantes universitarios y secundarios<sup>1399</sup>, los intelectuales y las asociaciones de profesionales; familiares, amigos, o simplemente personas incluidas en las agendas de las personas implicadas en alguna de estas actividades fueron igualmente objetivo de las Fuerzas Armadas en múltiples ocasiones.

A pesar de que en el “Documento final sobre la guerra contra la subversión y el terrorismo”<sup>1400</sup> la Junta Militar afirmó que los grupos guerrilleros contaron en su apogeo con veinticinco mil miembros, de los que quince mil eran combatientes, tan sólo trescientos cincuenta fueron juzgados y condenados por Consejos de Guerra; resultando que, al margen de la falsedad de estas cifras<sup>1401</sup>, lo que fue calificado por los Generales de la Junta como “*la primera batalla de la Tercera Guerra Mundial*”<sup>1402</sup>, se libró utilizando otra serie de métodos.

En todo caso, aunque aún en 1978 se detectaban algunas acciones armadas y atentados aislados de los Montoneros<sup>1403</sup>, a finales de ese año todos ellos estaban

---

<sup>1399</sup> Por la relevancia internacional que adquirió uno de estos hechos, ha de ser citada la conocida como “Noche de los Lápices”: Esta operación, que se desarrolló el 16 de septiembre de 1976, supuso la detención y desaparición de seis estudiantes de secundaria en la ciudad de La Plata (el otro detenido, Pablo Díaz, reapareció posteriormente). Su crimen fue haber tomado partido en una campaña a favor del boleto escolar (un sistema de descuentos en las tarifas de transporte). Existe una excelente película sobre este hecho de 1986 titulada “La Noche de los Lápices”, dirigida por Héctor Olivera.

<sup>1400</sup> Emitido por Radio y Televisión el 28 de abril de 1983. Puede consultarse una versión electrónica en <http://www.nuncamas.org/investig/saydom/lasombra/lasombr9.htm>.

<sup>1401</sup> No existe unanimidad en el cálculo de los efectivos de los grupos guerrilleros con posterioridad al golpe de Estado, rondando las estimaciones existentes entre los cien y los seiscientos integrantes. No obstante, sí existe acuerdo en que, como se sostuvo, a partir del ataque al arsenal de Monte Chingolo, del ERP, y los ataques de octubre de 1975, por parte de los Montoneros, ambas organizaciones perdieron toda capacidad militar real. Sobre este particular, resulta interesante la consulta del trabajo de GARCÍA P.: *El drama de la autonomía...*, *op. cit.*, en especial págs. 51-58, 175-182, 491-516.

<sup>1402</sup> Citado en ANDERSEN, M. E.: *Dossier Secreto. El mito de la...*, *op. cit.*, pág. 205.

<sup>1403</sup> Así, el 16 de junio el atentado contra el Jefe de la Policía Federal, General Cardozo; el 2 de julio el atentado en el comedor de la Superintendencia de Seguridad Federal; el 17 de diciembre el atentado contra la Subsecretaría del Planeamiento del Ministerio de Defensa; o el 1 de agosto de 1978 el atentado contra el Vicealmirante Lambruschini.



totalmente destruidos o diezmados<sup>1404</sup>, situación que no obstó para que la represión y la comisión de crímenes de derecho internacional se mantuvieran –al tiempo que se celebraba un Mundial de fútbol en el país–.

Este estado de cosas quedó perfectamente plasmado cuando la Junta, respondiendo a la creciente atención internacional y en un intento de limpiar su imagen, aceptó la visita *in loco* de la Com.IDH. Pese a la fuerte campaña propagandística de las autoridades argentinas, resumida bajo el eslogan “*los argentinos somos derechos y humanos*”, y los esfuerzos para ocultar la realidad que atravesaba el país<sup>1405</sup>, el Informe de la Comisión fue tan contundente como posteriormente sustraído a la opinión pública:

*“... la Comisión ha llegado a la conclusión de que, por acción u omisión de las autoridades públicas y sus agentes, en la República Argentina se cometieron durante el período a que se contrae este informe –1975 a 1979—numerosas y graves violaciones de fundamentales derechos humanos reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En particular, la Comisión considera que esas violaciones han afectado:*

*a) al derecho a la vida, en razón de que personas pertenecientes o vinculadas a organismos de seguridad del Gobierno han dado muerte a numerosos hombres y mujeres después de su detención; preocupa especialmente a la Comisión la situación de los miles de detenidos desaparecidos (...).*

*b) al derecho a la libertad personal, al haberse detenido y puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional a numerosas personas en forma indiscriminada y sin criterio de razonabilidad; y al haberse prolongado sine die el arresto de estas personas (...).*

*c) al derecho a la seguridad e integridad personal, mediante el empleo sistemático de torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, cuya práctica ha revestido características alarmantes;*

*d) al derecho de justicia y proceso regular, en razón de las limitaciones que encuentra el Poder Judicial para el ejercicio de sus funciones; de la falta de debidas garantías en los procesos ante los tribunales militares; y de la ineficacia que, en la práctica y en general, ha demostrado tener en Argentina el recurso de Habeas Corpus, todo lo cual se ve agravado por las serias dificultades que encuentran, para ejercer su ministerio, los abogados defensores*

---

<sup>1404</sup> No obstante lo señalado, conviene apuntar que algunos autores afirman que realmente para 1976 todos los grupos armados de oposición estaban destruidos. Véase, por ejemplo, VEZZETTI, H.: *Guerra, dictadura y sociedad...*, *op. cit.*, págs. 75-77.

<sup>1405</sup> Por citar un solo ejemplo, cuando la Comisión visitó el centro clandestino de detención de la Escuela Mecánica de la Armada, no encontró ni detenidos ni prisioneros. Todos ellos habían sido trasladados. Sobre este particular, puede consultarse el interesante libro de VERBITSKY, H.: *El silencio. De Pablo VI a Bergoglio. Las relaciones de la Iglesia con la ESMA*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2005.

*de los detenidos por razones de seguridad y orden público, algunos de los cuales han muerto, desaparecido o se encuentran encarcelados por haberse encargado de tales defensas”<sup>1406</sup>.*

La desaparición forzada de personas, y más en concreto, la utilización de vuelos –los conocidos como “vuelos de la muerte”- para arrojar a los secuestrados/detenidos al mar y hacerlos “desaparecer”<sup>1407</sup>, fue, a la vez, tanto la técnica más características de los represores argentinos<sup>1408</sup> como la que les planteó los primeros retos públicos en este período. A este respecto, conviene advertir que aunque sólo entre 1976-1978 desaparecieron ciento siete abogados defensores, durante todos estos años se presentaron más de ochenta mil recursos de *hábeas corpus* que fueron en su mayoría rechazados o archivados sin investigación previa. Al tiempo, el 30 de abril de 1977, las primeras madres y abuelas de desaparecidos comenzaron a manifestarse en la Plaza de Mayo. Frente a todo ello, el General Videla declararía que “*los desaparecidos son eso, desaparecidos; no están ni vivos ni muertos; están desaparecidos (...). Los desaparecidos no están, no tienen entidad, son entelequias, son incógnitas, no existen*”<sup>1409</sup>.

Dentro de esta lógica, se inscribió la Ley 22.068<sup>1410</sup>, que, en un intento de poner fin a las averiguaciones sobre el paradero de los desaparecidos, disponía que podía declararse el fallecimiento presunto de la persona cuya desaparición del lugar de su domicilio o residencia hubiese sido fehacientemente denunciada entre el 6 de noviembre

---

<sup>1406</sup> Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina”, OEA/Ser.L/V/II. 49, doc. 19, 11 de abril de 1980, Conclusiones, párr. 1.

<sup>1407</sup> Sobre este particular, resulta obligada la referencia al trabajo de VERBITSKY, H.: *El vuelo*, Ed. Planeta Espejo de la Argentina, Buenos Aires, 1995.

<sup>1408</sup> A este respecto conviene considerar que en Argentina, en comparación con su población, desaparecieron treinta y dos veces más personas que en Uruguay y más trecientas que en Brasil.

<sup>1409</sup> Citado en MÜLLER, E.: “La dictadura en el lenguaje”, en *Psyche-navegante*, núm. 68, agosto de 2005 (disponible en <http://www.psyche-navegante.com>).

<sup>1410</sup> Ley 22068 de 12 de septiembre de 1979.

de 1974 y la fecha de promulgación de esa ley<sup>1411</sup>. La norma fue respondida, en noviembre de ese año, por setecientos familiares de desaparecidos con la interposición de un recurso de inconstitucionalidad ante el Juez Nacional en lo Civil y Comercial Federal, que fue desestimado.

Los primeros años de relativo éxito en la estabilización económica del país acabarían en 1979-1980. Ya con la Segunda Junta Militar constituida –integrada por el General Viola, el General Galtieri, el Brigadier General Graffigna y el Almirante Lambruschini-, la inflación alcanzó el ciento treinta y nueve por ciento anual, las exportaciones aumentaron un setenta por ciento, la deuda externa se multiplicó exponencialmente, y el Peso se devaluó brutalmente. La renuncia y sustitución del, hasta aquel momento, Ministro de Economía, Martínez de la Hoz, no solucionaría una crisis económica que cada vez se haría más profunda.

En lo político, las disensiones en el seno militar se materializaron en la designación del General Viola como sucesor de Videla en la Presidencia. Este hecho, aumentó el enfrentamiento interno en las Fuerzas Armadas, y los miembros de la Armada protestaron la elección de un nuevo hombre del Ejército. Pocos meses después de la asunción del poder por parte del General Viola, y aprovechando una afección cardíaca, éste sería relevado por el General Galtieri, el “candidato” de la Armada. Al mismo tiempo, los representantes del Partido Justicialista, Unión Cívica Radical, Partido Demócrata, Partido Intransigente, y del Movimiento de Integración y Desarrollo constituirían la “Alianza o Junta Multipartidaria”, y presentarían un programa para lograr la transición democrática. A esta coalición se aproximarían,

---

<sup>1411</sup> Esta norma se complementa con la Ley N°. 22062, de 28 de agosto de 1979, que regulaba una serie de beneficios para los familiares de los desaparecidos.

posteriormente, la Confederación General del Trabajo y la Comisión de la Pastoral Social y de Justicia y Paz del Episcopado Nacional.

Acuciado por la crítica situación económica y la creciente movilización social, el General Galtieri planeó organizar una gran acción para ocultar los problemas internos que estaba atravesada tanto el país como el régimen, aglutinar a la sociedad argentina, aumentar el apoyo al gobierno militar, y fortalecer su propio liderazgo personal: La recuperación de las largamente reclamada islas de las Malvinas, en poder del Reino Unido desde 1833. El 2 de abril de 1982 comandos argentinos desembarcaron en las islas y tomaron control de ellas, dando lugar a un conflicto armado con el Reino Unido que se acabaría en junio de ese año con la total derrota de las Fuerzas argentinas. El desastre en el planeamiento, desarrollo y ejecución de la guerra aceleró la crisis del régimen militar: el General Galtieri sería sustituido por el General Nicolaidis, y éste, primero por el General Saint-Jean, y definitivamente por el General Bignone, que, convencido de que no quedaban alternativas, desde su designación iniciaría la puesta en marcha de una serie de iniciativas para lograr una salida lo más honrosa posible para los militares argentinos.

Las conversaciones con los sectores de la oposición se intensificarían, y en julio de 1982 se derogarían las normas que prohibían las actividades políticas en el país<sup>1412</sup>. Junto a ello, se trataron de implementar algunas medidas para perpetuar a los “jueces de la dictadura” en sus cargos, e incluso se intentaría colocar una cláusula prohibitiva para la investigación del pasado en el “Estatuto de los Partidos políticos” que, finalmente, sería rechazada siendo éstos aprobados en agosto de 1982. El día 26 de aquel mes, el

---

<sup>1412</sup> Véase Ley 22617, de 16 de julio de 1982.

General Bignone proclamaría: *“Mi mayor ambición es entregar en orden el gobierno y el país al Presidente Constitucional que me suceda y que ese Presidente Constitucional pueda despedir en mí al último Presidente de facto de la Historia”*<sup>1413</sup>.

En este contexto, debe evaluarse el “Documento Final sobre la guerra contra la subversión y el terrorismo” de la Junta Militar, en el que se reiteraba la inexistencia de desaparecidos, y se afirmaba que *“únicamente el juicio histórico podrá determinar con exactitud, a quién corresponde la responsabilidad directa de métodos injustos o muertes inocentes”*<sup>1414</sup>. Quizás para asegurarse que sólo “la historia” les juzgaría, seis meses después se emitiría la Ley 22.924, de Amnistía de delitos cometidos con motivación, finalidad terrorista o subversiva, desde el 25/5/73 hasta el 17/6/82<sup>1415</sup>, y un mes después el Decreto secreto N°. 2726/83<sup>1416</sup>, por el cual se ordenaba la incineración de todo documento oficial comprometedor.

En lo que aquí interesa, ha de tenerse presente que en esta ley de amnistía, muy similar al Decreto chileno N°. 2191<sup>1417</sup>, se disponía:

*“ARTÍCULO 1º - Decláranse extinguidas las acciones penales emergentes de los delitos cometidos con motivación o finalidad terrorista o subversiva, desde el 25 de mayo de 1973 hasta el 17 de junio de 1982. Los beneficios otorgados por esta ley se extienden, asimismo, a todos los hechos de naturaleza penal realizados en ocasión o con motivo del desarrollo de acciones dirigidas a prevenir, conjurar o poner fin a las referidas actividades terroristas o subversivas, cualquiera hubiere sido su naturaleza, o el bien jurídico lesionado. Los efectos de esta ley alcanzan a los autores, partícipes, instigadores, cómplices o encubridores y comprende a los delitos comunes conexos y a los delitos militares conexos.*

*ARTÍCULO 2º - Quedan excluidos de los beneficios estatuidos en el artículo precedente, los miembros de las asociaciones ilícitas terroristas o subversivas que, a la fecha hasta la cual se extienden los beneficios de esta ley, no se*

---

<sup>1413</sup> Citado en COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe Anual, 1981-1982”, OEA/Ser.L/V/II.57, doc. 6 rev.1, 20 de septiembre de 1982, Capítulo V, Argentina, párr. 21.

<sup>1414</sup> Vid., párr. 2 de la Parte Resolutiva del Documento Final sobre la guerra contra la subversión y el terrorismo, de 28 de marzo de 1983.

<sup>1415</sup> Ley 22924 de 23 de marzo de 1983.

<sup>1416</sup> Decreto Secreto N°. 2726/83 de 22 de octubre de 1983.

<sup>1417</sup> Véase apartado 2.b. 3) de este capítulo.

*encontraren residiendo legal y manifiestamente en el territorio de la Nación Argentina o en los lugares sometidos a su jurisdicción o que por sus conductas hayan demostrado el propósito de continuar vinculadas con dichas asociaciones. no se extiende la amnistía a subversivos que no se encuentren en el país.*

*ARTÍCULO 3º - Quedan también excluidas las condenas firmes dictadas por los delitos y hechos de naturaleza penal referidos en el art. 1 sin perjuicio de las facultades que, de conformidad con el inc. 6 del art. 86 de la Constitución Nacional, el Poder Ejecutivo Nacional pueda ejercer en materia de indulto o conmutación de las penas impuestas por dichas condenas, para complementar el propósito pacificador de esta ley.*

*ARTÍCULO 4º - Nadie podrá ser interrogado, investigado, citado a comparecer o requerido de manera alguna por imputaciones o sospechas de haber cometido delitos o participado en las acciones a los que se refiere el art. 1º de esta ley o por suponer de su parte un conocimiento de ellos, de sus circunstancias, de sus autores, partícipes, instigadores, cómplices o encubridores.*

*ARTÍCULO 6º - Bajo el régimen de la presente ley quedan también extinguidas las acciones civiles emergentes de los delitos y acciones comprendidos en el art 1. Una ley especial determinará un régimen indemnizatorio por parte del Estado”<sup>1418</sup>.*

Las anunciadas elecciones presidenciales se celebrarían el 30 de octubre de 1983, resultando vencedor, con más del cincuenta y un por ciento de los votos, un candidato que había advertido en su campaña que no respetaría esta ley de autoamnistía y que enjuiciaría a los responsables de los crímenes –los que dieron las órdenes, los que las cumplieron y los que se excedieron en su aplicación- cometidos durante el régimen militar, Raúl Alfonsín.

El nuevo Presidente debería enfrenar el legado de una dictadura que pareció cumplir las apocalípticas expectativas del General Menéndez: “*Tendremos que matar a cincuenta mil personas; veinticinco mil subversivos, veinte mil simpatizantes, y cinco mil que mataremos por error*”<sup>1419</sup>. Así, junto a las masivas limitaciones a la libertad personal (detenciones arbitrarias, prohibición de salida, v.g.), ataques contra la

---

<sup>1418</sup> Vid., artículos 1, 2, 3, 4-6 de la Ley 22924 de 23 de marzo de 1983.

<sup>1419</sup> Citado en LINZ, J. J y STEPAN, A.: *Problems of Democratic Transition and Consolidation...*, op. cit., pág. 190. La traducción es mía.

propiedad (substracciones, robos, saqueos, confiscaciones, v.g.), y delitos de supresión del estado civil (sustracción de menores<sup>1420</sup>, v.g.), los casos de tortura se contaron por decenas de miles, y según el común de las estimaciones, alrededor de treinta mil personas fueron desaparecidas. Como ya se ha apuntado, todos estos crímenes se cometieron ante un sistema judicial que quedó perfectamente caracterizado, con algunas valiosas excepciones, en las demoledoras conclusiones del Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP): *“El Poder Judicial (...) homologó la aplicación discrecional de las facultades de arresto que dimanaban del estado de sitio, admitiendo la validez de informes secretos provenientes de los organismos de seguridad para justificar la detención de ciudadanos por tiempo indefinido (...) igualmente, le imprimió un trámite meramente formal al recurso de hábeas corpus, tomándolo totalmente ineficaz en orden a desalentar la política de desaparición forzada de personas. El Poder Judicial, que debía erigirse en freno del absolutismo imperante, devino en los hechos en un simulacro de la función jurisdiccional para cobertura de su imagen externa (...). Seriamente afectada la asistencia jurídica por la prisión, extrañamiento o muerte de los abogados defensores; la reticencia, y aun la misma complacencia de gran parte de la judicatura, completó el cuadro de desamparo de los derechos humanos”*<sup>1421</sup>.

El Presidente Alfonsín materializó sus promesas a los pocos días de asumir su cargo: El 13 de diciembre emitió un decreto por el que ordenaba el enjuiciamiento de

---

<sup>1420</sup> Aunque este tipo de crímenes no son objeto de este trabajo, conviene advertir que la sustracción de menores adquirió en Argentina unos niveles especialmente alarmantes y característicos del tipo de represión que vivió el país: Alrededor de seiscientos hijos de desaparecidos, detenidos junto a sus padres o nacidos durante el cautiverio, fueron robados y entregados ilegalmente a familias de personas cercanas al régimen, que los inscribieron como propios. La repercusión pública de este tipo de actuaciones llevó a que en las distintas medidas de amnistía estos crímenes quedarán excluidos; respondiendo muchos de los procesos abiertos contra antiguos responsables de la dictadura a estos hechos.

<sup>1421</sup> Vid. COMISIÓN NACIONAL SOBRE DESAPARICIÓN DE PERSONAS: *Nunca más...*, op. cit., pág. 392.

siete responsables de los grupos guerrilleros por los delitos de, entre otros, homicidio, asociación ilícita, instigación pública a cometer delitos, apología del crimen y otros atentados contra el orden público<sup>1422</sup>; ese mismo día, se decretaría que el Consejo Supremo de Justicia Militar juzgase a los integrantes de todas las Juntas Militares por, entre otros, los crímenes de homicidio, privación ilegal de la libertad y aplicación de tormentos a los detenidos<sup>1423</sup>; el 15 de diciembre se crearía la CONADEP<sup>1424</sup> –que presentaría su informe prácticamente un año después<sup>1425</sup>–; el 22 de diciembre se sancionaría la Ley 23.040<sup>1426</sup>, que declararía inconstitucional e insanablemente nula la Ley de amnistía 22.924 –argumento ratificado posteriormente por Corte Suprema de Justicia<sup>1427</sup>–; el 9 de febrero de 1984 se adoptaría la Ley 23.049<sup>1428</sup>, que, dentro de los límites establecidos en la Constitución<sup>1429</sup>, autorizó la revisión de los tribunales nacionales de apelación de las sentencias del Consejo Supremo de Justicia Militar, y acabó con la eximente de la obediencia debida en “*la comisión de hechos atroces o aberrantes*”<sup>1430</sup>.

---

<sup>1422</sup> Véase Decreto 157/83 de 13 de diciembre de 1983.

<sup>1423</sup> Véase Decreto 158/83 de 13 de diciembre de 1983.

<sup>1424</sup> Véase Decreto 187/87 de 15 de diciembre de 1983.

<sup>1425</sup> El octubre de 1984 la Comisión publicó su informe con el título: “Nunca Más. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas”; en él se documentaron ocho mil novecientos sesenta casos de desaparición forzada de personas, advirtiendo que la cifra no era, en ningún caso, concluyente (como ya se mencionó, el común de las estimaciones cifran el número de desaparecidos en treinta mil). En el informe se incluyen, además, un análisis general de los patrones básicos del accionar de la dictadura argentina, un detallado estudio de los centros clandestinos de detención –el informe señala la existencia al menos de trescientos cuarenta–, así como del papel jugado por otros estamentos como el religioso o judicial. Con la finalidad de prevenir, reparar y finalmente evitar la repetición de conculcaciones de los derechos humanos, la Comisión incorporó una serie de recomendaciones finales en su informe. Cabe destacar que al tiempo que la Comisión terminaba su informe, salió a la luz pública una lista en la que se hacía referencia a más de mil trescientos responsables de la represión

<sup>1426</sup> Véase Ley 23040 de 22 de diciembre de 1983.

<sup>1427</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia de Argentina, Sentencia de 30 de diciembre de 1986.

<sup>1428</sup> Véase Ley 23049 de 9 de febrero de 1984.

<sup>1429</sup> A tenor de su artículo 18: “*Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa...*”

<sup>1430</sup> Vid., art. 10 de la Ley 23049 de 9 de febrero de 1984.



En un proceso histórico, y tras las actuaciones infructuosas del Consejo Supremo de Justicia Militar –que acabaron con la posibilidad de una “autodepuración de las Fuerzas Armadas”- , en virtud a lo dispuesto en la Ley 23049 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal asumió el juicio contra los miembros de las Juntas Militares. Los tribunales del país remitieron documentación sobre más de dos mil causas sobre privación ilegítima de libertad; la fiscalía presentó setecientos nueve casos para llevar al juicio oral y se citaron, inicialmente, a mil novecientos ochenta y cuatro testigos. Durante el proceso, se destruyeron evidencias, se descubrió un plan para dar un nuevo golpe de Estado, muchos testigos fueron amenazados, y hasta se encontró una bomba en la casa del Presidente de la Cámara. Pese a todo ello, el 9 de diciembre de 1985 la Cámara emitiría su sentencia; concluyendo, en unos ya celebres párrafos, que:

*“Según ha quedado acreditado en la causa, en una fecha cercana al 24 de marzo de 1976, día en que la Fuerzas Armadas derrocaron a las autoridades constitucionales y se hicieron cargo del gobierno, algunos de los procesados en su calidad de comandantes en jefe de sus respectivas fuerzas, ordenaron una manera de luchar contra la subversión terrorista que básicamente consistía en: a) capturar a quienes pudieran resultar sospechosos de tener vínculos con la subversión, de acuerdo con los informes de inteligencia; b) conducirlos a lugares situados dentro de unidades militares o bajo su dependencia; c) una vez allí interrogarlos bajo tormentos, a fin de obtener los mayores datos posibles acerca de otras personas involucradas; d) someterlos a condiciones de vida inhumanas, con el objeto de quebrar su resistencia moral; e) efectuar todo lo descrito anteriormente en la clandestinidad más absoluta, para lo cual los secuestradores debían ocultar su identidad y realizar los operativos preferentemente en horas de la noche, las víctimas debían permanecer totalmente incomunicadas, con los ojos vendados y se debía negar a cualquier autoridad, familiar o allegado, la existencia del secuestrado y la de eventuales lugares de alojamiento; f) amplia libertad de los cuadros inferiores para determinar la suerte del aprehendido, que podía ser luego liberado, puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, sometido a proceso militar o civil, o bien eliminado físicamente.*

*Los hechos enunciados debían ser realizados en el marco de las disposiciones legales existentes sobre la lucha contra la subversión, pero dejando sin cumplir aquellas reglas que se opusieran a lo expuesto anteriormente.*

*Además, integraba el sistema ordenado la garantía de impunidad que se aseguraba a los ejecutores, por vía de lograr que los organismos legales de prevención del delito no interfirieran en la realización de los procedimientos,*

*negando y ocultando la realidad de los hechos ante los pedidos de los jueces, organizaciones, familiares y gobiernos extranjeros, efectuando remedos de investigaciones sobre lo que ocurría, y utilizando al poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera de que las denuncias eran falsas y que respondían a una campaña orquestada de desprestigio al gobierno. También ha quedado demostrado en este juicio, que las órdenes impartidas dieron lugar a la comisión de un gran número de delitos de privación ilegal de la libertad, a la aplicación de tormentos y a homicidios. Asimismo, se ha evidenciado que en la ejecución de los hechos, los subordinados cometieron otros delitos que no estaban directamente ordenados, pero que podían considerarse consecuencia natural del sistema adoptado”<sup>1431</sup>.*

De este modo, el General Videla y el Almirante Massera resultaron condenados a cadena perpetua; el General Viola, a diecisiete años de prisión; el Almirante Lambruschini, a ocho años; y el Brigadier Agosti, a cuatro y medio<sup>1432</sup>. La sentencia, recurrida por la defensa, alegando su inconstitucionalidad, ante la Corte Suprema, fue ratificada el 30 de diciembre de 1986, tan sólo reduciendo las condenas de Agosti, en siete meses, y Viola, en seis, y modificando el grado de autoría de autor mediato a cooperador necesario<sup>1433</sup>.

En conexión con lo ya establecido por la legislación introducida por el gobierno de Alfonsín, estas sentencias reiteraron la necesidad de enjuiciar también a aquéllos que seguían las órdenes de los integrantes de las Juntas<sup>1434</sup>; hechos que estimularon aún más la presentación de denuncias ante los tribunales de justicia. Así, y aunque ha solido considerarse que cuando el final de un régimen militar es causado por una derrota bélica el papel de las Fuerzas Armadas en la transición es, comparativamente, muy débil, la tensión entre el ejecutivo y determinados sectores de unas Fuerzas Armadas sobre las

---

<sup>1431</sup> Vid. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal de Argentina, Sentencia de 9 de diciembre de 1985, 7.1. Los hechos probados, párrs. 1-4.

<sup>1432</sup> Los otros cuatro acusados fueron absueltos, si bien, resultarían condenados posteriormente por su actuación en la guerra de las Malvinas.

<sup>1433</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia de Argentina, Sentencia de 30 de diciembre de 1986.

<sup>1434</sup> Así, en el último párrafo 30 de la Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones se dispone que “se ponga en conocimiento del Consejo Supremo de las FFAA el contenido de esta sentencia, (...) a los efectos del enjuiciamiento de los oficiales superiores que ocuparon los comandos de zona y subzona de defensa, durante la lucha contra la subversión, y de todos aquellos que tuvieron responsabilidad operativa en las acciones...”.

que no se ejerció ninguna medida efectiva de depuración fue en aumento; hasta alcanzar un punto máximo cuando, el 2 de diciembre de 1986, la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal resolvió el que se convertiría en el segundo juicio por los crímenes cometidos en el pasado que culminaría en sentencia: Ese día, fueron condenados por cargos de tortura dos ex-jefes de la policía de la Provincia de Buenos Aires, los Generales Camps y Riccheri; el ex-Director General de Investigaciones de la Policía de la Provincia de Buenos, Miguel Osvaldo Etchecolatz; el oficial principal médico en la Dirección General de Investigaciones, Jorge Antonio Bergés; y un funcionario de la misma Dirección General, Norberto Cozzani<sup>1435</sup>.

A pesar de que tan sólo diez personas habían sido condenadas hasta esa fecha por todos los crímenes cometidos durante el régimen militar, las presiones y conatos de insurrección de las Fuerzas Armadas para acabar con los juicios se hicieron cada vez más fuerte. Tal y como reconociera un consejero de Alfonsín, el temor de un nuevo golpe de Estado llevaría al Presidente a enviar al Congreso la que se conocería como “Ley de Punto Final”<sup>1436</sup>, declarando: *“yo no creo en los puntos finales establecidos por decreto (...) es la sociedad misma la que en un acto de severa contrición y reconocimiento de su identidad está recogiendo la experiencia del pasado (...). Es así que estemos enviando al Congreso de la Nación (...) un proyecto de ley que contempla un plazo de extinción de la acción penal”*<sup>1437</sup>.

Esta norma, sancionada el 23 de diciembre de 1986, estableció:

*“Art. 1--Se extinguirá la acción penal respecto de toda persona por su presunta participación en cualquier grado, en los delitos del art. 10 de la ley 23.049, que no estuviere prófugo, o declarado en rebeldía, o que no haya sido ordenada su citación a prestar declaración indagatoria, por tribunal competente, antes de los sesenta días corridos a partir de la fecha de promulgación de la presente ley. En las mismas condiciones se extinguirá la acción penal contra toda persona*

---

<sup>1435</sup> Cfr. Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal de Argentina, Sentencia de 2 de diciembre de 1986.

<sup>1436</sup> Ley 23492 de 23 de diciembre de 1986.

<sup>1437</sup> Citado en SANCINETTI, M. A.: *Los derechos humanos en la Argentina...*, op. cit., pág. XXX.

*que hubiere cometido delitos vinculados a la instauración de formas violentas de acción política hasta el 10 de diciembre de 1983.*

*Art. 2--Dentro del término establecido por el artículo precedente las Cámaras Federales competentes podrán examinar el estado de causas que tramitan ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas a los electos del art. 10, última parte de la ley 23.049. Las denuncias que se formulen en este término ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas deberán ser informadas dentro de las cuarenta y ocho (48) horas por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas a la Cámara Federal que corresponda, quienes deberán examinarlas y en su caso avocarse.*

*Art. 5--La presente ley no extingue la acciones penales en los casos de delitos de sustitución de estado civil y de sustracción y ocultación de menores”<sup>1438</sup>.*

Sin embargo, esta medida tuvo un resultado imprevisto para el ejecutivo argentino. Las Cámaras Federales de Apelación aprovecharon los dos meses del reducido plazo para convocar, a prestar declaración indagatoria, a varias centenas de responsables de los crímenes de la dictadura; impidiendo de este modo la drástica y total extinción de las acciones penales prevista.

Las Fuerzas Armadas respondieron a esta realidad con un alzamiento militar en la Semana Santa de 1987. La huida y refugio del Mayor Barreiro, acusado en varios casos de torturas, en un acuartelamiento de la ciudad de Córdoba fue seguido de la sublevación, capitaneada por el Teniente Coronel Rico, de las tropas de la Escuela de Infantería “Campo de Mayo”, en Buenos Aires. El Jefe del Estado Mayor ordenó a los sublevados que pusieran fin a la rebelión, para simplemente resignarse ante su negativa y al reiteración de sus exigencias: Los oficiales rebeldes demandaban una amnistía general y la destitución de los Comandantes Generales de las Fuerzas Armadas. Ante estos hechos, miles de personas salieron a las calles para manifestar su apoyo a la democracia y su disposición a enfrentar la amenaza militar.

Tras un par de días, las negociaciones con el ejecutivo argentino lograron poner fin a la sublevación; y aunque el Presidente Alfonsín declaró que no había cedido a las exigencias de los militares, en mayo de ese año remitió al Congreso una ley

---

<sup>1438</sup> Vid., artículo 1, 2 y 5 de la Ley 23492 de 23 de diciembre de 1986.

reconociendo: “*Sé perfectamente que a través de esta ley quienes pueden haber sido autores materiales de hechos gravísimos, pueden quedar en libertad. Y esto no me gusta*”<sup>1439</sup>.

Esta ley, comúnmente conocida como “Ley de Obediencia Debida”<sup>1440</sup>, fue aprobada el 5 de junio de aquel año, disponiendo:

*“Artículo 1.--Se presume sin admitir prueba en contrario que quienes a la fecha de comisión del hecho revistaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las Fuerzas Armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, no son punibles por los delitos a que se refiere el artículo 10 punto 1 de la ley número 23.049 por haber obrado en virtud de obediencia debida. La misma presunción será aplicada a los oficiales superiores que no hubieran revistado como comandante en jefe, jefe de zona, jefe de subzona o jefe de fuerza de seguridad, policial o penitenciaria si no se resuelve judicialmente antes de los 30 días de la promulgación de esta ley que tuvieron capacidad decisoria o participación en la elaboración de órdenes. En tales casos se considerará de pleno derecho que las personas mencionadas obraron en estado de coerción bajo subordinación a la autoridad superior y en cumplimiento de órdenes, sin facultad o posibilidad de inspección, oposición o resistencia a ellas en cuanto a su oportunidad y legitimidad.*

*Artículo 2.--La presunción establecida en el artículo anterior no será aplicable respecto de los delitos de violación, sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil y apropiación extorsiva de inmuebles.*

*Artículo 3.--La presente ley se aplicará de oficio. Dentro de los cinco (5) días de su entrada en vigencia, en todas las causas pendientes, cualquiera sea su estado procesal, el tribunal ante el que se encontraren radicadas sin más trámite dictará respecto del personal comprendido en el art. 1, párrafo primero, la providencia a que se refiere el artículo 252 bis del Código de Justicia Militar, o dejará sin efecto la citación a prestar declaración indagatoria, según correspondiere. El silencio del tribunal durante el plazo indicado por el previsto en el segundo párrafo del artículo 1 producirá los efectos contemplados en el párrafo precedente con el alcance de cosa juzgada. Si en la causa no se hubiere acreditado el grado o función que poseía a la fecha de los hechos la persona llamada a prestar declaración indagatoria, el plazo transcurrirá desde la presentación de certificado o informe expedido por autoridad competente que lo acredite.*

*Artículo 4.--Sin perjuicio de lo dispuesto por la ley número 23.492 en las causas respecto de las cuales no hubiera transcurrido el plazo previsto en el artículo 1 del primer párrafo de la misma, no podrá disponerse la citación a prestar declaración indagatoria de las personas mencionadas en el art. 1 de la presente ley”*<sup>1441</sup>.

A pesar de la severidad de esta norma, y tras decisiones dispares de algunos

---

<sup>1439</sup> Citado en SANCINETTI, M. A.: *Los derechos humanos en la Argentina...*, op. cit., pág. XXXVI.

<sup>1440</sup> Ley 23521 de 5 de junio de 1987.

<sup>1441</sup> Vid., artículos 14 de la Ley 23521 de 5 de junio de 1987.

Tribunales Federales, la misma fue considerada plenamente constitucional por la Corte Suprema de Justicia el 22 de junio de 1987; interpretando, además, de forma amplísima la inclusión del beneficio para las figuras cupulares de “subzonas” y otras categorías con facultades decisorias<sup>1442</sup>.

Pese a la clara tendencia que marcaba todas estas medidas, el ex-General Suárez Masón, fugado a los Estados Unidos tras citado en una causa por la desaparición de Alfredo Giorgi en 1984, sería extraditado en 1988; mientras, las Fuerzas Armadas continuaron ejerciendo fuertes presiones, que llegaron a su máximo exponente en los alzamiento de Monte Caseros, dirigido de nuevo por Teniente Coronel Rico, y de Villa Martelli, orquestado por el Coronel Seineldín. Tras un enfrentamiento armado, estas rebeliones fueron sofocadas y sus responsables arrestados, si bien, tanto el estado de cosas imperante como el marcado deseo de evitar, a toda costa, “*irritar a los militares*”<sup>1443</sup> llevarían al ya Presidente Menem a promulgar los Decretos de indulto 1002,1003, 1004 y 1005, de 7 de octubre de 1989: Ante la falta del consenso necesario en el Congreso que, necesariamente, conllevaría un largo y duro debate que desgastaría al nuevo ejecutivo, y pese a que la Constitución del país contemplada sólo la facultad presidencial de indultar a ciudadanos que habían sido individualizados como autores de delitos en sentencia firme, Menem optó por utilizar estos instrumentos legales para, invocando la necesidad de lograr la reconciliación nacional, “indultar”<sup>1444</sup> a doscientas sesenta y siete personas que se encontraban en cuatro situaciones diferentes. A saber:

a) A la totalidad de los Altos Jefes Militares procesados no beneficiados por las “leyes de Punto Final” y “Obediencia Debida”, con excepción del ex-General Suárez

---

<sup>1442</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia de Argentina, Sentencia de 22 de junio de 1987. Para una posición distinta, véanse los votos disidentes a la sentencia, en especial el del Magistrado Bacqué.

<sup>1443</sup> Así calificó un experto como García toda la política desplegada durante el mandato del Presidente Menem. Cfr. GARCÍA P.: *El drama de la autonomía...*, op. cit., págs. 269-271, en especial pág. 269.

<sup>1444</sup> Sobre la verdadera naturaleza de gran parte de estos indultos, véase el capítulo siguiente.

Masón -que fue incluido en una norma posterior-<sup>1445</sup>; b) a acusados de subversión, que se encontraban prófugos, detenidos, excarcelados o condenados -entre ellos, a varios sobreseídos, muertos y desaparecidos-, además de algunos militares uruguayos<sup>1446</sup>; c) a todo el personal militar, de la prefectura naval y de inteligencia, que intervino en las rebeliones de Semana Santa de 1987, Monte Caseros y Villa Martelli (1988)<sup>1447</sup>; d) a los ex-miembros de la Junta Militar, Teniente General Galtieri, Almirante Anaya y Brigadier General Lami Dozo, condenados por sus responsabilidades en la guerra de las Malvinas<sup>1448</sup>.

Pese a que, ante las reiteradas exigencias de las máximas autoridades Fuerzas Armadas, fueron anunciados nuevos indultos para finales del mes de diciembre de 1990, el día 3 de ese mes la sociedad argentina se vería sacudida por otro levantamiento armado, la “Operación Virgen de Luján”; que fue respondida por el Presidente Menem ordenando no negociar con los rebeldes y acabar con el alzamiento. Sofocado éste, la serie de Decretos de indultos continuó el 30 de diciembre, alcanzando, de igual modo, tanto a condenados como a acusados pendientes de juicio<sup>1449</sup>. Así, por citar los ejemplos más ilustrativos, en virtud el Decreto 2741/90 se materializó la continuada aspiración del estamento militar, siendo indultados Videla, Massera, Agosti, Viola, Lambruschini, Camps, y Riccheri; y por el 2746/90 a Suárez Masón. Conviene destacar, de otro lado, que en un intento de hacer realmente creíble el carácter reconciliatorio aducido, por el Decreto 2742/90 se indultaría al líder montonero Firmenich, previamente extraditado de Brasil.

---

<sup>1445</sup> Cfr. Decreto 1002/89 de 7 de octubre de 1990.

<sup>1446</sup> Cfr. Decreto 1003/89 de 7 de octubre de 1990

<sup>1447</sup> Cfr. Decreto 1004/89 de 7 de octubre de 1990

<sup>1448</sup> Cfr. Decreto 1005/89 de 7 de octubre de 1990.

<sup>1449</sup> Véanse, Decretos 2741, 2742, 2743, 2744, 2745 y 2746 de 30 de diciembre de 1990.

En este momento se llegó a un punto muerto en la sanción interna de los crímenes cometidos durante la dictadura; siendo utilizadas, igualmente, todas las medidas legales reseñadas para justificar la imposibilidad de adoptar medidas administrativas para depurar a las Fuerzas Armadas<sup>1450</sup>. De este modo, serían las iniciativas en el ámbito de la reparación de las víctimas las que adquirirían un mayor protagonismo en estos años.

En realidad, algunas de ellas ya se habían implementado sobre la base de las recomendaciones del informe de la CONADEP –como, en 1986, la disposición de una reparación material (pensión no retributiva) para los hijos de desaparecidos<sup>1451</sup>, o, aun parcialmente, la creación de la Subsecretaría (luego Secretaría) de Derechos Humanos del Ministerio del Interior<sup>1452</sup>-, pero es a partir de esta fecha cuando se detectan las mayoría de medidas relevantes a los efectos de este trabajo. Así, gracias a la ley 23852 de 1990<sup>1453</sup> se eximió de la prestación del servicio militar a los familiares de desaparecidos forzosos; mediante el decreto 70/91<sup>1454</sup> y la posterior Ley 24043 de

---

<sup>1450</sup> Aunque ya se ha advertido que, en concreto, esta cuestión no es objeto del presente trabajo, resulta relevante consultar sobre este particular COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.46, 5 de abril de 1995; así como “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/CO/70/ARG, 3 de noviembre de 2000, párr. 9.

<sup>1451</sup> Véase Ley No. 23466 de 30 de octubre de 1986.

<sup>1452</sup> Las funciones de la misma fueron custodiar y sistematizar el archivo de la CONADEP así como toda la información que se derivó de sus actuaciones; la actualización a partir de nuevas informaciones sobre los hechos investigados y la recepción de nuevas denuncias; y el seguimiento del cumplimiento de normas internacionales en materia de derechos humanos.

<sup>1453</sup> Ley No. 23852 de 27 de septiembre de 1990.

<sup>1454</sup> Decreto 70/91 de 10 de enero de 1991. Este decreto autorizaba al Ministerio del Interior a pagar una indemnización a las personas que hubieran demostrado haber sido detenidas durante el Gobierno militar y hubieran iniciado una acción judicial antes del 10 de diciembre de 1985. El monto previsto para las indemnizaciones fue la treintava parte de la remuneración mensual asignada a la más alta categoría del escalafón para el personal civil de la administración pública por cada mes de detención. En el caso de personas que hubieran fallecido durante su detención, fue establecido el equivalente de cinco años de detención como indemnización adicional, más el período de su detención; en casos de personas que hubieran sufrido lesiones muy graves, fue establecida la compensación por detención, más el setenta por ciento de la compensación que recibieran los familiares de un fallecido. Este decreto fue ampliado por decretos posteriores, para asegurar que también gozaría de sus beneficios las personas que hubiera sido detenido sin orden del Poder Ejecutivo, o aquéllas en las que un tribunal argentino declarase la validez de la orden de detención del Poder Ejecutivo.



1991<sup>1455</sup> se estableció un programa de reparaciones económicas para los prisioneros políticos y los obligados a exiliarse que alcanzó a unas once mil personas<sup>1456</sup>; a través de la Ley 24411 de 1994<sup>1457</sup> se instauró un sistema de reparaciones para las familias de los desaparecidos y asesinados durante el régimen militar que benefició a unos quince mil ciudadanos<sup>1458</sup>; en virtud de la Ley 24321 de 1994<sup>1459</sup> se creó una nueva categoría legal de “desaparecidos forzosos” que equivalía a la muerte a efectos legales mientras que se conserva la posibilidad de reaparición de la persona; en 1998 se crearía la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad, encargada de identificar a los más de seis cientos menores de edad secuestrados o nacidos en cautiverio<sup>1460</sup>; finalmente, en 2003 se establecería el Archivo Nacional de la Memoria, centrando en la lucha contra la impunidad<sup>1461</sup>.

A todas estas iniciativas cabría agregar una serie de medidas en el campo de la reparación moral de las víctimas, como, ya desde 1983, la nominación de calles y plazas, la plantación de árboles, los murales en edificios significativos, la construcción de monumentos y memoriales, la colocación de placas para señalar lugares donde

---

<sup>1455</sup> Ley No. 24043 de 27 de noviembre de 1991. En razón de una interpretación extensiva propiciada por la Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales del Ministerio del Interior, se amplió lo previsto a: a) personas puestas a disposición de autoridades militares, policiales, etc.; b) soldados conscriptos puestos a disposición de consejos de guerra; c) personas detenidas en centros clandestinos de detención; d) hijos nacidos en cautiverio de sus padres. Véase también Ley No. 24436 de 11 de enero de 1995.

<sup>1456</sup> Lo previsto fue que por cada día en prisión o exilio forzado se reparó con el sueldo diario del empleado público mejor pagado, hasta por un total de doscientos veinte mil dólares, en bonos del Estado. Si murió en prisión, la misma tarifa diaria a sus familiares hasta el día de su muerte, más el equivalente de cinco años con la misma tarifa, hasta un total de doscientos veinte mil dólares; y si resultó gravemente herido, la misma tarifa diaria más el equivalente de tres a cinco años con la misma tarifa, hasta un total de doscientos veinte mil dólares.

<sup>1457</sup> Ley No. 24411 de diciembre de 1994. Véase también, Ley No. 24499, así como el decreto N° 403/95 de 29 de agosto de 1995, que reglamentó lo establecido por la ley.

<sup>1458</sup> La reparación consistió en un único pago, en bonos del Estado, de doscientos veinte mil dólares a los familiares de los desaparecidos.

<sup>1459</sup> Ley No. 24321 de 14 de Mayo de 1994.

<sup>1460</sup> Véase Resolución 1392/98 del Ministerio del Interior, así como Ley No. 25457 de 8 de agosto de 2001. Puede consultarse información actualizada sobre la actuación de este órgano en [http://www.conadi.jus.gov.ar/home\\_fl.html](http://www.conadi.jus.gov.ar/home_fl.html).

<sup>1461</sup> Las actividades principales de este Archivo son la obtención, análisis, clasificación, duplicación, digitalización y archivo de informaciones, testimonios y documentos sobre las violaciones a los derechos humanos y la respuesta social e institucional ante las mismas. Cfr. Decreto No. 1259 de 16 diciembre de 2003.

ocurrieron hechos especialmente destacados o en las viviendas de ciudadanos desaparecidos; la disculpa y reconocimiento de responsabilidad por los crímenes cometidos por las Fuerzas Armadas realizada por el Teniente General Balza, el 25 de abril de 1995, en la televisión argentina; la aprobación del diseño, en 1996, de un monumento en memoria de los desaparecidos en el “Parque de la Memoria” de Buenos Aires<sup>1462</sup>; o la retirada de los retratos de Videla y Bignone del Colegio Militar, así como la creación del “Espacio para la Memoria y la promoción de los Derechos Humanos” en el terreno donde funcionó la Escuela de Mecánica de la Armada, en 2004.

Ahora bien, el súbito frenazo a la posibilidad de sanción interna de los crímenes cometidos intensificó el recurso a otras instancias judiciales o quasijudiciales. La Com.IDH recibió y resolvió una serie de importantes casos a partir, esencialmente, de 1992<sup>1463</sup>, y en los tribunales de terceros Estados comenzaron a presentarse y a ventilarse un número cada vez mayor de procesos ante la airada incomodidad, protesta y falta de cooperación de las autoridades argentinas, ejemplificadas en el Menemista Decreto No. N°. 111 de 26 de enero de 1998, por el que se obligaba a denegar cualquier solicitud de cooperación judicial cursada, y el Decreto No. 1581/01 de 5 de diciembre de 2001<sup>1464</sup>, emitido por el Presidente De la Rúa, por el que se debían rechazar *in limine* los pedidos de extradición para los militares y civiles argentinos acusados de los crímenes cometidos durante la dictadura.

No obstante esta actitud, desde que en 1990 la *Court D'Assises de París* condenara a cadena perpetua, en ausencia, al Teniente de Corbeta Astiz por el secuestro, tortura, violación y asesinato de las monjas francesas Alice Domon y Léonie

---

<sup>1462</sup> Sobre esta iniciativa, aun no concluida, puede consultarse <http://www.parquedelamemoria.org.ar>.

<sup>1463</sup> Para más datos, véase capítulo siguiente.

<sup>1464</sup> El mismo sería derogado por el Presidente Kirchner por el Decreto N°. 420/03, de Cooperación Internacional en Materia Penal, coincidente con la petición de extradición de cuarenta y seis argentinos por el Juez español Garzón.

Duquet<sup>1465</sup>, se sucedieron una serie de procesamientos en Italia, Suiza, Suecia, Alemania, y, entre otros, España que retroalimentaron un proceso continuado en pro de la activación de causas en la misma Argentina.

Todo este conjunto de acciones desembocarían, en primer lugar, en la proposición de los diputados Cafiero y Bravo, en 1998, de declarar la nulidad de las “leyes de punto final y de obediencia debida”, lográndose solamente la aprobación de la Ley No. 24942<sup>1466</sup> por la que quedaron derogadas. Tres años después, el juez federal Cavallo, en el caso *Simon, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/sustracción de menores de 10 años*, se apoyaría en las mencionadas actuaciones y en el mismo derecho internacional para concluir que ambas normas eran inconstitucionales<sup>1467</sup>, calificación que sería reiterada por el juez federal Bonadío en octubre de 2001<sup>1468</sup>; siendo ratificadas, ambas decisiones, por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional un mes después<sup>1469</sup>. Los pronunciamientos en este sentido se repitieron en 2002 y 2003<sup>1470</sup>, dando paso a la aprobación de la Ley No. 25779<sup>1471</sup> que declaró insanablemente nulas las Leyes 23492 y 23521; norma que fue confirmada y declarada plenamente constitucional, pese a alguna decisión jurisdiccional previa<sup>1472</sup>, por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

---

<sup>1465</sup> Cfr. Sentencia de la *Court D'Assises de París - 2eme Section*, causa 1893/89, de 16 de marzo de 1990.

<sup>1466</sup> Ley No. 24942 de 25 de marzo de 1998.

<sup>1467</sup> Cfr. Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No. 4, Causa No. 8686/2000, sentencia de 6 de marzo de 2001. Sobre esta decisión, es interesante consultar SCHWARTZ W., D.: “Rectifying Twenty-five Years of Material Breach: Argentina...”, *op. cit.*, apartado I.G.

<sup>1468</sup> Cfr. Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No. 11, Causa No. 7694/99, sentencia de 1 de octubre de 2001.

<sup>1469</sup> Cfr. Fallos de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Buenos Aires en las Causas No. 17.844 y No. 17.889, de 9 de noviembre de 2001.

<sup>1470</sup> Véanse, por ejemplo, Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No. 11, Causa No. 6.859/98, sentencia de 12 de septiembre de 2002; Juzgado Federal de la Ciudad de Resistencia, *caso Verbitsky, Horacio- C.E.L.S. S/ Inconstitucionalidad de las leyes N 23521 y 23492, en relación: Desaparición forzada de personas- torturas y homicidios agravados en hechos ocurridos en la localidad de Margarita Belen*, sentencia de 6 de marzo de 2003.

<sup>1471</sup> Ley No. 25779 de 21 de agosto de 2003.

<sup>1472</sup> Cfr. Cámara Federal de San Martín, sentencia de 22 de noviembre de 2004.

Federal de Buenos Aires el 16 de diciembre de 2004<sup>1473</sup>. Nueve meses antes, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No. 6 había declarado la inconstitucionalidad de los indultos 1002/89 y 2746/90<sup>1474</sup>, decisión a la que seguirían otras en sentido similar.

El esperado punto de llegada en todo este proceso se haría realidad el 14 de junio de 2005, día en que la Corte Suprema de Justicia sentenciaría:

*“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>1475</sup>.*

De este modo, el modelo jurídico diseñado en los primeros años de la transición argentina para la confrontación penal de los crímenes cometidos durante la dictadura quedaría prácticamente desmontado veintidós años después; estando pendiente, en el momento de redacción de este trabajo, la posible declaración de inconstitucionalidad de los indultos del Presidente Menem por parte de la Corte Suprema de Justicia de Argentina.

---

<sup>1473</sup> Cfr. 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.

<sup>1474</sup> Cfr. Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No. 6, Causa N°. 14.216/2003, sentencia de 19 de marzo de 2004.

<sup>1475</sup> Vid. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la República de Argentina, S. 1767. XXXVIII, Causa N°. 17.768, 14 de junio de 2005, Párrafos Decisorios 2-3.

## 2.b. 2) Uruguay.

Uruguay<sup>1476</sup>, tradicionalmente conocida como la “Suiza de América”, constituye un caso bastante excepcional dentro del contexto iberoamericano. En la actualidad, diversos estudios lo sitúan como uno de los países “más democrático” del subcontinente, e históricamente ha competido por este título con Costa Rica y el Chile pre-septiembre de 1973. De hecho, pese a que durante el largo control de la vida política del país por parte del Partido Colorado (1865-1958) se sucedieron algunos gobiernos militares, y a pesar del golpe de Estado y régimen autoritario del “Terrismo”<sup>1477</sup> (1933-1942), no fue hasta 1973 cuando las Fuerzas Armadas, como institución, asumieron el poder del país mediante el golpe de Estado de 27 de junio.

De este modo, el largo y profundo arraigo de las ideas democráticas/ constitucionales quedaría “en suspenso” durante un período de casi doce años, único

---

<sup>1476</sup> Para la redacción del presente resumen se han utilizado los siguientes trabajos: BARAHONA DE BRITO, A.: *Human Rights and Democratization in Latin America: Uruguay and Chile*, Oxford University Press, Nueva York, 1997; BROWN, C. y GOLDMAN, R. K.: *Challenging Impunity: The “Ley de Caducidad” y Referendum Campaign in Uruguay*, Americas Watch, Nueva York, 1989; CHASQUETTI, D. Y BUQUET, D.: “La Democracia en Uruguay: Una partidocracia de consenso”, en *Revista Política*, núm. 42, 2004; 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; COMISIÓN INVESTIGADORA SOBRE LA SITUACIÓN DE PERSONAS DESAPARECIDAS Y HECHOS QUE LA MOTIVARON DURANTE 1973 Y 1982: “Informe Final”, 1985; COMISIÓN PARA LA PAZ: “Informe Final”, 10 de abril de 2003; DE SIERRA, G.: “Dictadura y restauración democrática en el Uruguay contemporáneo”, en GONZÁLEZ CASANOVA, P. y ROITMAN ROSENMAN, M. (coordinadores): *La democracia en América Latina...*, op. cit.; GILLESPIE, C. G.: “La transición uruguaya desde el gobierno tecnocrático-militar colegiado”, en O’DONNELL, G., SCHMITTER, P. C., y WHITEHEAD, L.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. América Latina – 2*, op. cit.; NAGY, M.: “La caída de la dictadura y el nuevo sistema político en Uruguay”, en ANDERLE, A. y GIRÓN, J. (eds.): *Estudios sobre transiciones democráticas...*, op. cit.; LINZ, J. J. y STEPAN, A.: *Problems of Democratic Transition and Consolidation...*, op. cit., en especial su capítulo 10: “A Risk-Prone Consolidation Democracy: Uruguay”; NORRIS, R. E.: “Leyes de impunidad y los derechos humanos...”, op. cit., en especial págs. 84-92; RIAL, J.: “Uruguay: El reencuentro en la democracia”, en LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M. y VARGAS QUIROZ, C. (compiladores): *Transición Política y Consolidación Democrática...*, op. cit.; RONIGER, L. y SZNAJDER, M.: “The legacy of Human Rights Violations and the Collective Identity of Redemocratized Uruguay” en *HRQ*, vol. 19, núm. 1, 1997; SERVICIO DE PAZ Y JUSTICIA URUGUAY: *Uruguay Nunca Más. Informe Sobre las Violaciones a los Derechos Humanos (1972-1985)*, SERPAJ-URUGUAY, Montevideo, 1989; VV.AA.: “Uruguay”, en KRITZ, N. (ed.): *Transitional Justice: How Emerging...*, op. cit., vol. II; WEINSTEIN, M.: *Uruguay. Democracy at the Crossroads*, Westview Press, Boulder, 1998; WESCHLER, L.: *A Miracle, A Universe: Settling Accounts...*, op. cit., en especial págs. 173-236.

<sup>1477</sup> El nombre proviene del Presidente que dio el golpe de Estado, Gabriel Terra.

intervalo del siglo pasado en el que los gobiernos de este país no fueron elegidos, y los partidos políticos quedaron excluidos de la arena política y el poder.

Los antecedentes del golpe hay que buscarlos en el profundo colapso económico de mediados de la década de 1950, la caída de los salarios, la crisis estructural y el estancamiento general de la economía; durante esos años la inflación alcanzó un promedio del cincuenta por ciento anual, cifra que llegó en 1967 al ciento treinta y seis por ciento. A nivel social se sucedieron las huelgas y movilizaciones sindicales y estudiantiles, creció la polarización y, unos años después, surgiría ya la guerrilla urbana Movimiento Liberación Nacional – Tupamaros (MLN-T)<sup>1478</sup>.

Aunque en 1958 se produjo la primera alternancia en el gobierno, con el triunfo del Partido Nacional, la polarización, violencia, paros y protestas sociales continuaron en ascenso hasta 1967, año en el que el gobierno de Pacheco Areco, dejando atrás la pasada estructura colegial del ejecutivo por un nuevo sistema marcadamente presidencialista, empezó a funcionar dentro de esquemas prácticamente autoritarios, suspendiendo las garantías individuales durante casi todo su mandato; por su parte, el MLN-T, junto a algunos sectores de la extrema izquierda política<sup>1479</sup>, fueron paulatinamente abandonando su adhesión al sistema democrático, viéndose cada vez más impulsada una lucha armada que iba en continuo aumento<sup>1480</sup>.

---

<sup>1478</sup> Aunque no sería hasta 1966 cuando aparecería oficialmente el nombre del MLN-T, en 1963 se había realizado el primer ataque de este grupo. Se trató del robo de treinta armas y aproximadamente cuatro mil balas del Club de Tiro Suizo de Nueva Helvecia, en Colonia; ataque diseñado para apoyar posteriormente la ocupación de tierras que la creada en 1961 Unión de Trabajadores azucareros de Artigas pensaba llevar a cabo.

<sup>1479</sup> Siguiendo el modelo de la Convención Nacional de Trabajadores, la izquierda política se agrupó a partir de 1971 en el Frente Amplio; coalición que, ha de destacarse, presentó un perfil mucho más moderado que otras similares como la Unidad Popular chilena. Aunque en las elecciones de 1971 obtuvo más del dieciocho por ciento de sufragios, elevándose a tercera fuerza política del país, las irregularidades detectadas, así como las propias perversiones del sistema electoral uruguayo llevaron a algunos de sus miembros a abandonar la confrontación electoral como medio para alcanzar el poder.

<sup>1480</sup> Debe apuntarse, no obstante, que no todas las acciones del MLN-T tuvieron resultados sangrientos. Entre una de las actuaciones más celebrada de la época ha de destacarse el asalto a la Financiera Monty,

La asunción de Bordaberry como Presidente de la República marcaría el inicio de un período en el que el poder público se colocó al servicio de una escalada en la represión política. Los senadores y diputados se vieron sometidos a virulentos ataques de los militares, que les imputaban tanto corrupción como vínculos con los Tupamaros. Al tiempo, las Fuerzas Armadas se fueron convenciendo de que podían estimular el desarrollo económico y acabar con los “subversivos” mejor que el Presidente. Todo ello, se produjo, además, en un momento de duros enfrentamientos entre Tupamaros y militares.

En este contexto, el 14 de abril de 1972, el MLN-T asesinaría al subcomisario Delega, al policía Leites, al capitán de corbeta Ernesto Motto y al ex subsecretario del Ministro del Interior Acosta y Lara; como respuesta, una rápida contraofensiva militar dejaría como saldo ocho Tupamaros muertos y varios heridos y prisioneros, y una gran pérdida de infraestructura del MLN – T. El 15 de abril, el Parlamento aprobaría la Ley de Estado de Guerra<sup>1481</sup> que, durante treinta días, suspendería ciertas garantías constitucionales otorgando a las Fuerzas Armadas una importante autonomía respecto al poder civil; su objetivo declarado fue autorizar las medidas necesarias para reprimir la acción de individuos o grupos que por cualquier medio conspiran contra la patria.

Esta medida, prorrogada el 30 de junio de ese año<sup>1482</sup>, no logró hacer descender totalmente la violencia existente<sup>1483</sup>, y fue sustituida en julio por la Ley de Seguridad

---

donde los Tupamaros obtuvieron una serie de documentos que pusieron en disposición de la justicia; en ellos se plasmaba el nivel de corrupción política imperante.

<sup>1481</sup> Decreto del Poder Ejecutivo N°. 277/972.

<sup>1482</sup> Véase Decreto del Poder Ejecutivo N°. 463/972.

<sup>1483</sup> Así, valga señalar que el 16 de abril se produjo ataque contra locales del Frente Amplio, imprentas, y las casas de los abogados Gonzalo Navarrete, Alejandro Artucio, Carlos Martínez Moreno y la casa del director del semanario Marcha, Carlos Quijano. El 17 de abril serían fusilados ocho comunistas en la Seccional 20 del Partido Comunista. Como consecuencia, la Convención Nacional de Trabajadores convocó a un paro general. El día siguiente, un comando Tupamaro mató a cuatro soldados que custodiaban la casa del General Gravina.

Apúntese, igualmente, que en 1972 se documentó el primer caso de muerte por torturas, el caso de Luís Carlos Batalla.

del Estado y el Orden Público<sup>1484</sup>; norma que suspendió el ejercicio de ciertos derechos de los sujetos acusadas de actividades subversivas, incorporó nuevos delitos “de lesa nación”, y transfirió de los tribunales civiles a los militares la competencia para el enjuiciamiento de los civiles acusados de delitos contra la seguridad del Estado<sup>1485</sup>.

Ya con el MLN-T casi completamente derrotado<sup>1486</sup>, se firma el Pacto de Boiso Lanza, que ejemplifica la subordinación de Bordaberry a las Fuerzas Armadas<sup>1487</sup>, iniciándose lo que algunos autores han denominado “el golpe de Estado en cámara lenta”. Poco después, mediante Decreto No. 163/973, de 23 de febrero de 1973, se crearía el Consejo de Seguridad Nacional, que junto con el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, pasó a controlar todas las cuestiones relacionadas con la seguridad del Estado. El 1 de junio de ese año, se decretó la suspensión indefinida de varias garantías constitucionales<sup>1488</sup>.

El 27 de junio de 1973, las Fuerzas Armadas concretarían un golpe de Estado que disolvería las cámaras legislativas nacionales y locales, instauraría la censura de prensa y la limitación del derecho de reunión, concentrando todo el poder del Estado, aún bajo la cobertura de la presidencia civil de Bordaberry, en las manos de los militares uruguayos. Poco después, se prohibirían ciertos partidos políticos, grupos y organizaciones estudiantiles, y se disolvería la militante Convención Nacional de Trabajadores; medida que a finales de 1973 alcanzó a toda actividad política o sindical. Los movimientos sociales, por su parte, respondieron al golpe con una serie de

---

<sup>1484</sup> Ley 14068.

<sup>1485</sup> Varios abogados cuestionaron la constitucionalidad de esta ley, pero la Suprema Corte de Justicia, el 5 de abril de 1974, declaró que era totalmente válida y constitucional.

<sup>1486</sup> Las propias Fuerzas Armadas reconocieron que para noviembre de 1972, el MLN-T estaba totalmente destruido y vencido.

<sup>1487</sup> En febrero de 1973, las Fuerzas Armadas rechazaron al candidato a Ministro de Defensa propuesto por el Presidente de la República; ningún partido político acudió en apoyo del Presidente. Este aislamiento convenció a Bordaberry de que no tenía más camino que unirse al estamento militar; convencimiento que se plasmó en el Pacto de Boiso Lanza, por el que se encomendó a las Fuerzas Armadas la misión última de dar seguridad al desarrollo nacional.

<sup>1488</sup> Véase Decreto No. 393/973.



movilizaciones y protestas que culminarían el 9 de julio con una enorme manifestación y huelga general que fueron violentamente reprimidas.

Aunque ya en febrero de 1974 se aprobaría la Ley Orgánica Militar<sup>1489</sup>, en la que se contenían los presupuestos típicos de la “Doctrina de Seguridad Nacional”<sup>1490</sup>, y a pesar de que las detenciones de supuestos subversivos se generalizaron desde el comienzo del nuevo régimen, los primeros años del mismo se caracterizaron por la sucesión de crisis internas y una incertidumbre política que alcanzó su cenit en 1976. Ese año, ante las reticencias del Presidente Bordaberry para abandonar su puesto –que llegaron a transformarse en auténticos ataques a las Fuerzas Armadas bajo la acusación de “totalitarios-, el estamento militar decidió deponerle y sustituirle por un Presidente provisional, Demicheli. El mismo día de su elección, el Presidente Demicheli decretaría el Acto Institucional No. 1, el cual, pese a la convocatoria de elecciones dispuesta en la Constitución, establecería:

*“la suspensión de los actos electorales previstos constitucionalmente para una situación de normalidad distinta a la que vivimos, en los hechos y el derecho”*<sup>1491</sup>.

El recién creado Consejo de la Nación<sup>1492</sup> elegiría el 1 de septiembre de 1976 a Méndez como nuevo Presidente de la República. Las primeras decisiones gubernamentales se orientaron hacia un reforzamiento del poder, privación de derechos políticos, encarcelamientos arbitrarios, torturas, y, en general, aumento del grado de represión.

Así, para 1978, tal y como declaraba la Com.IDH:

---

<sup>1489</sup> Ley No. 10050.

<sup>1490</sup> En todo caso, la extensión e intensidad de la misma fue sensiblemente menor que en el resto de casos que se abordan en este capítulo.

<sup>1491</sup> Véase apartado 2 de la Parte Expositiva del Acto Institucional No. 1, de 12 de junio de 1976.

<sup>1492</sup> Véase Acto Institucional No. 2, de 12 de junio de 1976. El mismo Consejo, compuesto por veinticinco civiles y veintiún militares, tenía atribución para designar también al Presidente y Miembros del Consejo de Estado, Miembros de la Suprema Corte de Justicia, del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y de la Corte Electoral.

*“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>1493</sup>.*

No obstante, frente a los apenas veinticinco casos documentados de muertes por la Comisión, se detectaban entre tres mil y ocho mil detenciones ilegítimas o arbitrarias, la mayoría de ellas acompañadas de torturas. Pauta que se mantendrá durante todo el régimen militar.

Como en casos anteriores, todos estos crímenes se perpetraron con total impunidad; realidad a la que los distintos tribunales y procedimientos militares contribuyeron sustancialmente.

A lo expuesto cabe agregar que los mecanismo de cooperación y coordinación entre las dictaduras del Cono Sur desarrollaron un accionar especialmente intenso en estos años<sup>1494</sup>. De este modo, aunque la desaparición forzosa no estaba tan extendida en Uruguay como algunos de sus países vecinos, la mayoría de estos crímenes se cometieron en esta primera época, especialmente, como ya se mencionó, en el territorio de Argentina a partir de 1976.

Junto a ello, la represión en Uruguay se caracterizó por desplegar un control masivo sobre la población civil. Así, se clasificaron a más de tres millones de habitantes en tres categorías: A, B y C, según el grado de “peligrosidad” que les asignaban las Fuerzas Armadas. En conexión con esta categorías, se estableció, por ejemplo, un

---

<sup>1493</sup> Vid. 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.

<sup>1494</sup> Sobre este particular, véase apartado siguiente.

“certificado de fe democrática”, que determinaba qué personas podían conseguir empleo o quienes debían perderlo, o qué sujetos podían salir o entrar en el país.

Ahora bien, la falta de apoyo por parte de los integrantes de los dos partidos clásicos del Uruguay<sup>1495</sup> y de los sectores económicos del país, la ausencia de un líder claro en las Fuerzas Armadas<sup>1496</sup>, las discordancias internas entre el modelo económico a seguir, las crisis externas<sup>1497</sup>, así como la presión de la Administración Carter, llevaron a determinados sectores de las Fuerzas Armadas a lograr imponer lo que se conoció como el “Cronograma”: Se celebrarían nuevas elecciones en 1981, aunque antes, entre 1979 y 1980, se redactaría una nueva Constitución que se sometería a referendo. Este hecho ha de ser valorado, a la postre, como un intento tanto de legitimar al propio régimen como de cimentar un modelo de “dictablanda” pro futuro.

Los militares uruguayos, tan confiados como sus pares chilenos, permitieron en los últimos momentos previos a esta consulta una limitada actuación a los partidos políticos que contrastó con una abrumadora campaña oficial a favor del “sí” a la nueva Constitución. Sin embargo, el 30 de noviembre de 1980, con un ochenta y siete por ciento de participación, el “no” venció por un cincuenta y siete por ciento contra un cuarenta y dos.

La imprevista derrota sufrida en las urnas abrió un intenso proceso de debate interno en las Fuerzas Armadas, del que finalmente surgiría la idea inicial de instaurar una “democradura” para el futuro uruguayo. Esta tendencia, que marcó los años 1981-1982, fracasó en noviembre de 1982, ya con el Teniente General Álvarez como

---

<sup>1495</sup> Tan sólo hubo cierto apoyo de sectores del Partido Colorado (básicamente los “pachequistas”), que aceptaron actuar dentro del marco de las nuevas instituciones; en el Partido Nacional, por su parte, solamente unos pocos ultraconservadores optaron por igual vía.

<sup>1496</sup> La preocupación por la “politización” de las Fuerzas Armadas llevó a realizar algunas purgas en su seno. Así, los militares que acumularon demasiado poder fueron despedidos paulatinamente.

<sup>1497</sup> Esencialmente, las dos crisis del petróleo afectaron muy severamente al país. Junto a ello, el alza de las barreras aduaneras a las exportaciones no tradicionales, y el colapso del peso argentino, terminaron por arruinar al país. De este modo, entre 1972 y 1983 la deuda externa del Estado se cuadruplicó.

Presidente, cuando se aceptó establecer un sistema notablemente limitado para realizar unas elecciones primarias para los partidos políticos, en las que, con una participación de más del sesenta por ciento de los electores, se impusieron los candidatos más fuertemente opuestos al régimen militar.

Con este nuevo golpe para las aspiraciones militares, 1983 abrió un período en el que, bajo una creciente movilización social<sup>1498</sup>, se articularon una serie de complejas y confusas negociaciones, así como un conjunto de medidas legislativas<sup>1499</sup>, que concluirían el 3 de agosto de 1984 con el conocido como Pacto del Club Naval, suscrito entre los líderes de los partidos políticos –con exclusión del “Partido Blanco” y los representantes del gobierno<sup>1500</sup>. Este acuerdo permitió finalmente la realización de elecciones democráticas en noviembre de 1984.

En lo que aquí interesa, ha de destacarse que en este Pacto no escrito se acordó no perseguir a los responsables de los crímenes cometidos en el pasado<sup>1501</sup>, hecho que puede explicar la ausencia de una medida de auto-amnistía previa a la entrega formal del poder por parte de las autoridades militares.

Los doce años del régimen autoritario dejaron un saldo de alrededor de doscientos desaparecidos forzosos, de aproximadamente cien muertos, y unos setenta mil detenidos arbitrariamente y, muy probablemente, sometidos a tortura. Pese a que

---

<sup>1498</sup> Por citar dos ejemplos, el 1 de mayo de 1983 alrededor de cien mil personas acudieron a la primera celebración del Día de los Trabajadores desde el golpe de Estado. La proclamación de 27 de noviembre de 1983 fue acompañada por unas cuatrocientas mil personas aproximadamente.

<sup>1499</sup> Véanse, en este sentido, las Actas Institucionales No. 16, No. 17, No. 18 y No. 19, entre otras medidas.

<sup>1500</sup> En las largas negociaciones participaron los Comandantes del Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada Nacional, Hugo Medina, Manuel Buadas y Rodolfo Invidio (respectivamente); los miembros del Frente Amplio, José Pedro Cardoso y Juan Young; los representantes del Partido Colorado, Julio María Sanguinetti, Enrique Tarigo y José Luis Batlle; y los enviados por el Partido Cívico, Vicente Chiarino y Humberto Ciganda.

<sup>1501</sup> Aunque en este punto, algunos de los negociadores niegan que tal cuestión se abordase, parece ampliamente probado que así fue. Véase, en este sentido, el contenido del artículo 1 de la Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado, reproducido a continuación.

comparativamente estas cifras quedan muy lejos de la mayoría de los casos que aquí ocupan<sup>1502</sup>, ha de tenerse en cuenta que si se atiende a la población del país alrededor de un veinte por ciento de los uruguayos fue detenido y, posiblemente, torturado.

Tras la victoria del Presidente Sanguinetti (1985-1990) se aprobaría la Ley de Amnistía de delitos políticos y conexos<sup>1503</sup>, que permitió la excarcelación de todos los presos políticos uruguayos – quedando excluidos los delitos cometidos por funcionarios policiales o militares que entrañaran tratamientos inhumanos o degradantes o detención de personas desaparecidas-, se compensaría y reincorporaría a aquéllos que habían perdido sus empleos por motivos políticos<sup>1504</sup>, y se establecería la Comisión Investigadora sobre la Situación de Personas Desaparecidas y Hechos que la Motivaron durante 1973 y 1982, de carácter parlamentario. Sin embargo, tanto el mandato de la Comisión como la difusión de su Informe fueron muy limitados, ya que no abordó ni los casos de tortura ni los de detención arbitraria, su contenido tuvo que ser sustancialmente modifica bajo fuertes presiones y ni siquiera se presentó oficialmente. En este contexto, la Comisión, tras siete meses de trabajo, concluyó que ciento sesenta y cuatro uruguayos desaparecieron durante el régimen militar (de este total, treinta y dos ocurrieron en Uruguay, ciento veintisiete en Argentina, tres en Chile y dos en Paraguay), que en todos los casos la responsabilidad del Estado de Uruguay quedaba demostrada (aunque sin ahondar en la existencia de una auténtica política a tal fin), y que, sin mayor explicación o indagación, todos los desaparecidos estaban muertos. De este modo, tal y como denunció Barahona de Brito, la Comisión “*failed to produce a national truth (...) their*

---

<sup>1502</sup> La excepción la marcaría la experiencia hondureña ya referida.

<sup>1503</sup> Ley 15737, de 8 de mayo de 1985.

<sup>1504</sup> Véase Ley 15783, de 28 de noviembre de 1985.

*limited coverage elicited no official explanation or response from the previous government and military authorities”<sup>1505</sup> .*

Frente a esta iniciativa, el Servicio Paz y Justicia de Uruguay redactaría el Informe “Uruguay Nunca Más”, en el que se recogería, de forma mucho más completa, un relato y análisis de las violaciones a todos los derechos humanos cometidas durante el gobierno no democrático.

Ahora bien, en lo relativo a la sanción penal de los responsables de los crímenes pasados, en estos primeros meses se detectaron distintas acciones de víctimas uruguayas ante los tribunales del país. La inicial incomodidad, recelo y falta de cooperación de las Fuerzas Armadas ante estas iniciativas se tornarían, a finales de 1986, en total enfrentamiento con las autoridades civiles. Antes de esa fecha, al menos dos medidas legislativas para amnistiar a los miembros de las Fuerzas Armadas habían sido derrotadas por la oposición en el Congreso uruguayo; situación que varió totalmente cuando las presiones militares aumentaron en noviembre de 1986 –momento en que la Corte Suprema denegó transferir a los tribunales militares algunas causas abiertas en cortes civiles-, y especialmente en diciembre de ese año, cuando, en el caso de la desaparición de Rodríguez Larreta, un tribunal llamó a declarar al Coronel Gavazzo. El Ministro de Defensa ordenó a los oficiales no presentarse ante ningún tribunal por estas causas, alcanzándose el punto máximo de lo que puede considerarse el “dilema uruguayo”: Las autoridades civiles debían elegir entre enfrentarse directamente a las Fuerzas Armadas y tratar de obligar a sus integrantes a enfrentar los procesos abiertos, o emitir una amnistía que permitiese evitar que la crisis naciente estallase definitivamente. En una serie de reuniones contra reloj, se decidió optar por la segunda vía. El poder

---

<sup>1505</sup> Vid. BARAHONA DE BRITO, A.: *Human Rights and Democratization in Latin America...*, op. cit., pág. 146.

legislativo aprobó la “Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado”<sup>1506</sup>, que entró en vigor solamente una hora antes de que el Coronel tuviera que presentarse ante el tribunal. Esta norma, promulgada dos días de la muy similar “Ley de Punto Final” argentina, disponía en su artículo primero:

*“Reconócese que, como consecuencia de la lógica de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre Partidos Políticos y las Fuerzas Armadas en agosto de 1984, y a efecto de concluir la transición hacia la plena vigencia del orden constitucional, ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1° de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados, por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto.”*

Como complemento a esta previsión general, en sus artículos 3 y 4 se establecía:

*“3. A los efectos previstos en los artículos anteriores, el juez interviniente en las denuncias correspondientes, requerirá al Poder Ejecutivo que informe, dentro del plazo perentorio de treinta días de recibida la comunicación, si el hecho investigado lo considera comprendido o no en el artículo primero de la presente ley. Si el Poder Ejecutivo así lo comunicare, el juez dispondrá la clausura y el archivo de los antecedentes. Si en cambio, no contestare o informa que no se halla comprendido, dispondrá continuar la indagatoria. Desde la fecha de promulgación de esta ley, hasta que el juez reciba la comunicación del Poder Ejecutivo, quedan suspendidas todas las diligencias presumariales en los procedimientos mencionados en el inciso primero de este artículo.”*

*“4. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos precedentes el Juez de la causa remitirá al Poder Ejecutivo testimonios de las denuncias presentadas hasta la fecha de promulgación de la presente ley referentes a actuaciones relativas a personas presuntamente detenidas en operaciones militares o policiales y desaparecidas, así como de menores presuntamente secuestrados en similares condiciones. El Poder Ejecutivo dispondrá de inmediato las investigaciones destinadas al esclarecimiento de estos hechos. El Poder Ejecutivo, dentro del plazo de ciento veinte días a contar de la comunicación judicial de la denuncia, dará cuenta a los denunciantes del resultado de estas investigaciones y pondrá en su conocimiento la información recabada.”*

Apenas veinte días después de la aprobación de esta ley, se presentó ante el Tribunal Electoral de Uruguay una petición para celebrar un referendo sobre el contenido de esta norma. Pese a la oposición oficial, y las presiones y amenazas de las Fuerzas Armadas, se

---

<sup>1506</sup> Ley No. 15848, aprobada el 22 de diciembre de 1986.

logró reunir el número de firmas requeridas por la Constitución, y se fijó la celebración del referendo para el 16 de abril de 1989.

En el intervalo de tiempo hasta esa fecha, el Presidente Sanguinetti apoyó abiertamente la vigencia de la ley, argumentando que, en caso contrario, un golpe de Estado era inevitable, y, sobre esta base, convocando a los uruguayos a que eligieran entre justicia y democracia.

En aquellos mismos días, seis casos de desaparición forzosa estaban aún siendo investigados por los tribunales uruguayos, situación que, parcialmente, estimuló la activación de algunas medidas de investigación por parte del ejecutivo tendentes a averiguar su paradero. Sin embargo, las mismas acabaron cedidas al Ministro de Defensa en mayo de 1987, quien delegó la investigación en otro miembro de las Fuerzas Armadas. Su conclusión fue que en ninguno de los casos examinados había evidencia de responsabilidad de ningún miembro de las Fuerzas Armadas o de Seguridad.

También en estas fechas, la constitucionalidad de la Ley de Caducidad fue recurrida ante la Corte Suprema del Uruguay, que, el 2 de mayo de 1988, advirtiendo que se trataba de una auténtica ley de amnistía<sup>1507</sup>, declaró que la misma era acorde a la Carta Magna por tres votos contra dos<sup>1508</sup>.

El referendo se celebró finalmente en la fecha prevista, participando más de dos millones doscientos mil uruguayos. La opción a favor de la ley triunfó con casi un

---

<sup>1507</sup> En este orden de ideas, el Presidente Sanguinetti recordaba: *“El Poder Ejecutivo ha sostenido claramente su criterio de interpretación de esa ley y ha sostenido siempre que, en sustancia era una ley de amnistía. Lo hemos dicho en todo momento porque así lo entendimos siempre: establecer que ha caducado la pretensión punitiva del Estado es, en definitiva, decir que se ha dictado una amnistía, porque en términos sustantivos eso es lo que representa. Así la hemos interpretado. La ley, además, refiere fundamentalmente a aquellos hechos que han estado inscriptos en la gran confrontación de violencia política que tuvo el país. De modo que nuestra interpretación está orientada precisamente a esa calificación, es decir, incluir en ese concepto de amnistía política a todos aquellos episodios que aparecían teñidos por las características del delito de intencionalidad o naturaleza política.”* Vid. Conferencia de Prensa del Presidente Sanguinetti, *Diario La República*, 18 de abril de 1989.

<sup>1508</sup> Cfr. Corte Suprema de Uruguay, Sentencia N°. 148, 12 de mayo de 1988.



cincuenta y seis por ciento de los votos emitidos; del otro lado, poco más del cuarenta y uno por ciento optó por votar en contra. De este modo, una ley de amnistía aprobada por el Congreso democrático del país sería, tres años después, reafirmada y sostenida directamente por la mayoría de los uruguayos.

El Centro Uruguay Independiente concluyó de la siguiente forma su análisis sobre esta jornada histórica: *“En síntesis, la sociedad uruguaya dirimió un conflicto de manera democrática y pacífica, confirmando la ley 18.548 de la Caducidad de la Pretensión Punitiva de Estado que consagra la impunidad a la violación de los derechos humanos en el pasado. Queda así cerrada una etapa, vinculada a la salida institucional de la dictadura. El resultado favoreció al voto amarillo<sup>1509</sup> en lo nacional y en el interior del país en mayor medida, mientras que en Montevideo, se dio prácticamente el mismo porcentaje que para todo el país, pero a favor del voto verde<sup>1510</sup>. El triunfo del voto amarillo fue en primer lugar el de los militares y policías, quienes lograron que la ciudadanía ratificara la anhelada amnistía votada por el Parlamento; y en segundo término el del Partido Colorado, que apoyó la confirmación de la ley casi en su totalidad. Se abre a partir del 16 de abril una nueva etapa en la lucha por los Derechos Humanos que tendrá como eje la información y localización de los desaparecidos, en particular los niños, algunos de los cuales se sabe con certeza están con vida en manos de padres impuestos. Los resultados de la votación indican claras correlaciones entre edad, niveles educativo e informativo, represión vivida, grado de sindicalización y urbanización, y voto, lo que no puede de ninguna manera soslayarse al analizar los resultados...”<sup>1511</sup>.*

---

<sup>1509</sup> El “voto amarillo”, así denominado por el color de la papeleta, correspondía al voto a favor de la ley.

<sup>1510</sup> El “voto verde”, suponía votar en contra de la norma.

<sup>1511</sup> Vid. CENTRO URUGUAY INDEPENDIENTE: “Referéndum '89. Resultados, opiniones y análisis”, en *Serie Documentos C.U.I.*, mayo de 1989, La síntesis.

Ahora bien, conviene subrayar que según las encuestas realizadas en aquellos días, una parte muy significativa de los uruguayos que votaron por el “sí” no era totalmente consciente del peligro de un pronunciamiento militar, sino que lo hicieron porque consideraban que la Ley de Caducidad era la medida “más justa”. Frente a ello, el General Medina declaró en 1991 que si los ciudadanos hubieran optado por el “no”:

*“If I had not assumed the responsibility for a coup, it would have been assumed by the next officer in the hierarchy, if not by him, by the next. This is so because this was the thinking of the Armed Forces”*<sup>1512</sup>.

Cerrada, de este modo, la vía para la sanción interna de los crímenes pasados, la acción de las víctimas se centró en la esfera internacional -especialmente en el ámbito de la Organización de Estados Americanos (OEA) -, algunas de cuyas decisiones tuvieron un impacto social muy importante<sup>1513</sup>. Paralelamente, los cambios producidos en Argentina y Chile<sup>1514</sup> hicieron posible la activación de procesos por las desapariciones forzadas acaecidas en sus respectivos territorios –recientemente incluso contra el ex-Presidente Bordaberry-; actuaciones que, sin embargo, no alteraron sustancialmente el *status quo* uruguayo.

En realidad, las particularidades de la solución uruguaya al tiempo de facilitar el proceso de transición e, incluso, de consolidación democrática del país, dirigieron la actuación gubernamental de los Presidentes Lacalle (1990-1995) y Sanguinetti (1995-2000), de un lado, a ir avanzado en la reducción del papel de las Fuerzas Armadas a

---

<sup>1512</sup> Citado en LINZ, J. J y STEPAN, A.: *Problems of Democratic Transition and Consolidation...*, *op. cit.*, pág. 155. Para una serie de interpretaciones posibles sobre este resultado, véase RONIGER, L. y SZNAJDER, M.: “The legacy of Human Rights Violations and the...”, *op. cit.*, en especial págs. 71-77.

<sup>1513</sup> Así, por ejemplo, las decisiones de la Com.IDH en 1992, unidas a la inactividad de las autoridades uruguayas, supusieron la convocatoria de una manifestación de protesta y apoyo a los desaparecidos que reunió a más de ochenta mil montvedianos. Para más datos sobre estas decisiones, consúltese el capítulo siguiente.

<sup>1514</sup> Véase apartado siguiente.

través, esencialmente, de una reducción en sus recursos –así, el presupuesto de Defensa se redujo aproximadamente un cincuenta por ciento en quince años-, y del otro a volver a intentar determinar la situación de los desaparecidos forzosos durante el régimen militar, poniendo especial hincapié en el caso de menores de edad. A este respecto, ha de advertirse que pese a lo nominalmente dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Caducidad, su contenido no se había puesto nunca en práctica.

No obstante, al margen de algunas acciones específicas resulta, en este sentido, cita obligada la posterior creación de la Comisión para la Paz<sup>1515</sup>, ya bajo Presidencia de Battle (2000-2005), cuyo cometido fue “*recibir, analizar, clasificar y recopilar información sobre las desapariciones forzadas ocurridas durante el régimen de facto*”<sup>1516</sup>. En su Informe Final de 10 de abril de 2003, la Comisión concluyó: 1) que veintiséis de los uruguayos desaparecidos habían muerto a causa de las torturas que sufrieron, y sus restos habían sido incinerados en 1984; 2) que cinco argentinos fueron detenidos en Uruguay y trasladados a centros de detención en Argentina; 3) que ocho uruguayos desaparecieron en Chile y dos en Paraguay; y 4) que ciento ochenta y dos uruguayos habían sido detenidos en Argentina, siendo muy complejo determinar la suerte que corrieron todos ellos. Finalmente, la Comisión elevó una serie de recomendaciones al Presidente para hacer posible que el trabajo aún en trámite se pudiera culminar, para promover normas legales que permitieran reconocer la situación jurídica especial en que se encuentran los ciudadanos desaparecidos, y para establecer criterios que asegurasen la reparación íntegra y efectiva que merecen los familiares de quienes fueron víctimas.

---

<sup>1515</sup> Véase Resolución de la Presidencia de la República No. 858/2000, 9 de agosto de 2000.

<sup>1516</sup> *Vid.*, art. 1 de la Resolución de la Presidencia de la República No. 858/2000, 9 de agosto de 2000. Resulta interesante apuntar que en sus indagaciones, como menciona el mismo Informe Final de la Comisión, “*por expresas instrucciones del Señor Presidente de la República, quien entendió que ello era de su privativa competencia, la COMISIÓN no entabló nunca contactos de nivel institucional con las Fuerzas Armadas, ni se reunió con los mandos y jerarquías respectivas.*” *Vid.* COMISIÓN PARA LA PAZ: “Informe Final”, 10 de abril de 2003, párr. 27.

Un significativo número de militares retirados, integrantes en su mayoría del Círculo Militar, consideraron el Informe como inadmisibile, aunque el mismo fue aceptado y acogido por el Presidente de la República; sin embargo, aún en la fecha de redacción de este apartado, las medidas de reparación recomendadas sólo han sido parcialmente materializadas.

En el ámbito de la responsabilidad penal, no fue hasta 2001 cuando se detuvo al primer sujeto acusado de los crímenes cometidos en el pasado. El ex-Ministro de Relaciones Exteriores, Juan Carlos Blanco, fue procesado por el juez Cavalli en octubre de ese año por el delito de coautoría de privación de libertad de la maestra Elena Quinteros, quien había desaparecido en 1976 en los jardines de la Embajada de Venezuela. A finales de 2005, las actuaciones judiciales aún continúan abiertas.

Para terminar este breve repaso, cabe mencionar que el 1 de marzo de 2005 venció en las elecciones presidenciales Tabaré Vázquez; convirtiéndose en el primer presidente de la historia de país proveniente de una fuerza política de izquierdas, el Frente Amplio. Su actitud respecto a los crímenes del pasado dictatorial era sensiblemente diferente a la de sus antecesores: Con total respeto a la Ley de Caducidad, el Presidente declaraba abiertamente su deseo de completar la investigación sobre desaparecidos y abrir la puerta a casos que, a su juicio, no estaban comprendidos en aquella ley, y muy sensiblemente los casos del asesinato de los legisladores Michelini y Gutiérrez, y la desaparición de María Claudia García de Gelman.

Durante los primeros meses de su gobierno, se implementaron una serie de medidas y se realizaron diversas excavaciones para esclarecer el paradero de algunos

desaparecidos forzosos; iniciativas que, pese a lograr cierto éxito, no encontraron la colaboración esperada por parte de las Fuerzas Armadas.

En este mismo período, el Tribunal de Apelaciones Penal de Segundo Turno decidió archivar definitivamente la causa abierta por la desaparición, en 1976, de María Claudia García de Gelman, nuera del poeta y escritor argentino Juan Gelman<sup>1517</sup>, al considerar que el caso quedaba bajo el amparo de la Ley de Caducidad. Esta decisión se adoptó pese a que, varios meses antes, el Presidente Tabaré Vázquez había comunicado a la Corte Suprema, en respuesta a una consulta proveniente del juzgado donde Juan Gelman había presentado la denuncia, que ese crimen no quedaba cubierto por la mencionada ley al no haberse cometido por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de funciones oficiales.

Respecto al caso del asesinato de Michelini y Gutiérrez, que el 1 de marzo de 2005 había sido también declarado por el Presidente Tabaré Vázquez como no comprendido en los beneficios de la Ley de Caducidad<sup>1518</sup>, el 11 Juzgado Penal de Montevideo resolvió, el 17 de septiembre de 2005, archivar la causa abierta al considerar prescrito el crimen del que eran acusados el ex-Presidente Bordaberry y el ex-Ministro de Relaciones Exteriores Juan Carlos Blanco.

A la postre, esta serie de hechos han supuesto que, en la actualidad, el ejecutivo uruguayo explore nuevas alternativas para hacer posible el castigo de los responsables de los crímenes cometidos en el pasado dictatorial.

---

<sup>1517</sup> Según diversas informaciones, María Claudia García, embarazada de ocho meses, fue secuestrada en 1976, junto a su marido, Marcelo Gelman, en Buenos Aires. Después de ser torturada en el centro clandestino Automotores Orletti, fue trasladada a Montevideo, donde quedó recluida en la Sede del Servicio de Información y Defensa del Ejército. En el momento del parto, fue llevada al Hospital Militar de las Fuerzas Armadas, donde dio a luz una niña que fue entregada a la familia de un policía. Tras esto, fue asesinada y enterrada en el Batallón N° 13 de Infantería.

<sup>1518</sup> En este caso, por el lugar en el que se cometió el crimen, Buenos Aires.

## 2.b. 3) Chile.

El 11 de septiembre de 1973<sup>1519</sup>, una Junta Militar -apoyada por los Estados Unidos de Norte América y los sectores económicos dominantes del país, y presidida por el General Pinochet- derrocaría, mediante un golpe de Estado, al presidente Allende,

---

<sup>1519</sup> Las transiciones de Chile y Argentina han protagonizado la inmensa mayoría de los estudios sobre los procesos de transición en iberoamérica; por ello, no sorprenderá encontrar una muy abundante bibliografía sobre las mismas. De entre todos los trabajos disponibles, para elaborar el presente apartado sobre la transición chilena se han utilizado: AMNISTÍA INTERNACIONAL: “Chile: la transición en la encrucijada. Las violaciones de derechos humanos durante el gobierno de Pinochet siguen siendo el problema esencial”, índice AI: AMR 22/01/96/s, 6 de marzo de 1996; AYLWIN, P.: “La Comisión chilena sobre la verdad y la reconciliación”, en CANÇADO TRINDADE, A. A., ELIZONDO BREEDY, G., GONZÁLEZ VOLIO, L., y ORDÓÑEZ, J. (compiladores): *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, t. VIII, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1996; BARAHONA DE BRITO, A.: *Human Rights and Democratization in Latin America...*, op. cit.; CAVALLO, A., SALAZAR, M. y SEPÚLVEDA, O.: *La Historia Oculta del Régimen Militar. Chile 1973-1988*, Antártica, Santiago de Chile, 1990; COMISIÓN CHILENA DE DERECHOS HUMANOS: *Las deudas de la transición*, Comisión Chilena de Derechos Humanos, Santiago de Chile, 1994; COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile”, OEA/Ser.L/V/II.34, doc. 21, 25 de octubre de 1974, “Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile”, OEA/Ser.L/V/II.37, doc. 19 corr. 1, 28 de junio de 1976, “Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile”, OEA/Ser.L/V/II.40, doc. 10, 11 de febrero de 1977, así como “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; COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN: *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y...*, op. cit.; 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>; CORPORACIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN: *Informe sobre Calificación de Víctimas de...*, op. cit.; CORREA SUTIL, J. y JIMÉNEZ, F.: “No Victorious Army Has Ever Been Prosecuted...’: The Unsettled Story of Transitional Justice un Chile”, en MCADAMS, A. J. (ed.): *Transitional Justice and the Rule of Law in...*, op. cit.; DOMÍNGUEZ VIAL, A.: “La verdad es la fuerza de la dignidad de los oprimidos”, en PACHECO OREAMUNO, G., ACEVEDO NAREA, L. y GALLI, G.: *Verdad, justicia y...*, op. cit.; FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS: “Misión internacional de investigación: Chile, El eventual regreso de Pinochet a Chile: ¿en total impunidad”, julio de 1999; GARCÉS, J. E.: “La dictadura en Chile (1973-1990): responsabilidades políticas y penales”, Conferencia presentada dentro del Seminario Pensar en Español VI: Comisiones de la verdad y reconciliación, Casa de América, Madrid, 1 de diciembre de 2005; GARRETÓN, M. A.: “De la transición a la calidad en la...”, op. cit., y “La evolución política del régimen militar chileno y los problemas...”, op. cit.; LINZ, J. J y STEPAN, A.: *Problems of Democratic Transition and Consolidation...*, op. cit., en especial su capítulo 13: “Incomplete Transition/Near Consolidation? Chile”; MÁRKÓ, Z.: “La agenda política de la transición chilena”, en ANDERLE, A. y GIRÓN, J. (eds.): *Estudios sobre transiciones democráticas...*, op. cit.; MERA, J.: “Chile: Truth and Justice under the Democratic Government”, en ROHT-ARRIAZA, N. (ed.): *Impunity and Human Rights in...*, op. cit.; NORRIS, R. E.: “Leyes de impunidad y los derechos humanos...”, op. cit., en especial págs. 48-56; ORREGO VICUÑA, F.: “Consenso y disenso en la transición a la democracia: el caso de Chile”, en ORREGO VICUÑA, F. (compilador): *Transición a la democracia en...*, op. cit.; RIGBY, A.: *Justice and Reconciliation After...*, op. cit., en especial págs. 76-89; RUIZ CONTARDO, E.: “Chile: ¿Un camino “democrático” antipopular?”, en GONZÁLEZ CASANOVA, P. y ROITMAN ROSENMAN, M. (coordinadores): *La democracia en América Latina...*, op. cit.; VV.AA.: “Chile”, en KRITZ, N. (ed.): *Transitional Justice: How Emerging...*, op. cit., vol. II.; VV.AA.: “Continuismo y ruptura: El caso de Chile”, así como ALLAMAND, A.: “Chile 1990: La democracia que emerge”, en LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M. y VARGAS QUIROZ, C. (compiladores): *Transición Política y Consolidación Democrática en el Cono Sur Latinoamericano*, Fundación Friedrich Ebert, Madrid, 1991.

clausuraría el Congreso de los Diputados, prohibiría toda actividad política e iniciaría un gobierno militar que se extendería, formalmente, hasta finales de la década de 1980 - inicios de la de 1990. Ese mismo día, la Junta justificaría su intervención denunciando que el gobierno de Allende había incurrido en grave ilegitimidad demostrada al quebrantar los derechos fundamentales, el derecho a una digna y segura subsistencia, la unidad nacional y la Constitución, y que en consecuencia:

*“Por todas las razones someramente expuestas, las Fuerzas Armadas han asumido el deber moral que la Patria les impone de destituir al gobierno que, aunque inicialmente legítimo, ha caído en la ilegitimidad flagrante, asumiendo el Poder por el solo lapso en que las circunstancias lo exijan, apoyado en la evidencia del sentir de la gran mayoría nacional, lo cual de por sí, ante Dios y ante la Historia, hace justo su actuar y, por ende, las resoluciones, normas e instrucciones que se dicten para la consecución de la tarea de bien común y de alto interés patriótico que se dispone cumplir...”<sup>1520</sup>.*

La notable extensión temporal del régimen militar que acabó con una asentada tradición democrática en Chile, junto a las evidentes diferencias y variaciones en su accionar, han supuesto que resulte común clasificar su desarrollo en tres etapas distintas:

1) Septiembre de 1973 - Diciembre de 1973. Los primeros, y breves, enfrentamientos armados entre los golpistas y las Fuerzas leales al gobierno democrático –básicamente acaecidos en la ciudad de Santiago- darían paso al período de más intensa comisión de crímenes de derecho internacional y violaciones a los derechos humanos<sup>1521</sup>; identificándose durante estos meses detenciones ilegales, torturas, ejecuciones extrajudiciales, y desapariciones de personas, que tuvieron como víctimas principales a funcionarios destacados del régimen depuesto, regidores, alcaldes, periodistas, profesores, dirigentes políticos, sindicales, de la Reforma Agraria,

---

<sup>1520</sup> Vid. Bando N° 5, de 11 de septiembre de 1973, apdo. 13.

<sup>1521</sup> Como paso previo a muchas de ellas, ha de apuntarse que al poco de concretarse el golpe de Estado ya eran más de cuarenta mil los detenidos en Chile para ser interrogados por sus “actividades subversivas”.

vecinales, indigenistas, y estudiantiles. En definitiva, todos aquéllos que eran considerados como una “amenaza” para unas nuevas autoridades militares que, con ello, trataban de “limpiar” la sociedad chilena de todos los elementos perniciosos para sus doctrinas y actuaciones<sup>1522</sup>.

Estas acciones se sostuvieron en los presupuestos de la “Doctrina de la Seguridad Nacional” y la lucha contra el comunismo, aludiendo a la concepción de la guerra interna de contrainsurgencia y de enemigo interno para justificar sus medidas. No obstante, esta primera ola de represión masiva se caracterizó por su descoordinación, falta de planificación y, en cierto sentido, ausencia de coherencia. Por ello, estos primeros meses pueden ser definidos como un período en el que predominó la venganza, más que la implementación de una serie de medidas sistemáticas que apuntaran al castigo de acciones, pasadas o presentes, específicas.

De esta primera etapa datan el ampliamente difundido “Plan Z”<sup>1523</sup>, la mayoría de Consejos de Guerra reales o inventados a posteriori<sup>1524</sup>, el establecimiento del embrión de lo que después sería conocido como la DINA<sup>1525</sup>, y la posteriormente

---

<sup>1522</sup> Junto a las personas “sospechosas” por motivos políticos, en estos meses se ejecutó y/o desapareció a sujetos supuestamente implicados en tráfico de drogas, delincuentes habituales, drogadictos o alcohólicos.

<sup>1523</sup> El “Plan Z” se caracterizó y difundió intencionadamente como una lista minuciosa de personas opuestas al gobierno de la Unidad Popular, cuya eliminación estaba prevista por el anterior régimen. De este modo, se alimentó tanto la idea de un régimen sanguinario que debía ser derrocado, como se trató de presentar una justificación interna para eliminar a los “adversarios políticos”, mediante la atribución de iguales intenciones a ellos.

<sup>1524</sup> Tras el examen de las ejecuciones supuestamente decididas por Consejos de Guerra, se ha concluido que muchas de ellas fueron simplemente ejecuciones extrajudiciales previas que trataron de justificarse posteriormente con la invocación y anuncio de éstos. Al margen de ello, se calcula que más de seis mil chilenos fueron juzgados por estos tribunales en procedimientos que incumplieron, sistemáticamente, el debido proceso.

<sup>1525</sup> La Dirección Nacional de Inteligencia fue creada el 14 de junio de 1974 a través del Decreto Ley N°. 521, que la consagró como entidad autónoma dependiente directamente de la Junta Militar. Este organismo, bajo la dirección del General Manuel Contreras, llegó a ser el servicio de represión más importante hasta que fue disuelta en 1977 y reemplazada por la Central Nacional de Informaciones. En noviembre de 1973 aparecía el antecedente de la misma: La “Comisión DINA”, de la que formaban parte muchos de los integrantes del anterior “Comité de Coroneles”, y del previo Regimiento de Ingenieros Militares de Tejas Verdes.



denominada “Caravana de la Muerte”, excelente ejemplo de lo expuesto en el párrafo anterior<sup>1526</sup>.

Todas estas actuaciones se llevaron a cabo sin ninguna respuesta o denuncia por parte de las autoridades civiles<sup>1527</sup> y judiciales del país, debiéndose destacar, sobre estas últimas, que el Poder Judicial fue el único que continuó funcionando sin que fuera directamente intervenido ni disuelto por las autoridades que asumieron el poder el 11 de septiembre de 1973<sup>1528</sup>. Pese a ello, al Presidente de la Corte Suprema no le dolieron prendas al declarar, en su discurso de apertura del año judicial el día primero de marzo de 1975, que: *“Chile, que no es una tierra de bárbaros como se ha dado a entender en el exterior, ya por malos chilenos o por individuos extranjeros que obedecen a una política interesada, se ha esmerado en dar estricto cumplimiento a estos derechos. En cuanto a torturas y otras atrocidades, puedo afirmar, que aquí no existen paredones y cortinas de hierro y, cualquier afirmación en contrario se debe a una prensa proselitista de ideas que no pudieren ni podrán prosperar en nuestra patria”*<sup>1529</sup>.

Respecto a la sociedad civil, en estos primeros la Iglesia Católica (a través del Comité Permanente del Episcopado, el Comité de Cooperación para la Paz en Chile, y el Comité Pro Paz –y a partir de enero de 1976 de la Vicaría Episcopal de la

---

<sup>1526</sup> Como parte de la estrategia de endurecimiento de la política represiva en octubre de 1973, se dispuso que un alto oficial del ejército se desplazase desde Santiago a las provincias en las que no había existido una fuerte oposición al golpe de Estado para uniformar y hacer más rápido y severo el castigo de los delitos de carácter político que no habían sido sancionados por las autoridades locales. Como resultado de esta medida, se han documentado setenta y dos muertes que se desglosan en: cuatro ejecuciones en Cauquenes (4 de octubre), quince en La Serena (16 de octubre), trece en Copiapó (17 de octubre), catorce en Antofagasta (19 de octubre) y veintiséis en Calama (19 de octubre). Trece de los cuerpos de los ejecutados aún permanecen desaparecidos.

<sup>1527</sup> Debe mencionarse que, como característica diferenciada de las experiencias centroamericanas ya expuestas, el régimen chileno no implicó masivamente a civiles en su accionar represivo.

<sup>1528</sup> Las Fuerzas Armadas y de Seguridad, a través de la Junta de Gobierno, asumieron primero el poder ejecutivo (Decreto Ley N°. 1) y luego el constituyente y el legislativo (Decreto Ley N°. 128).

<sup>1529</sup> Citado en COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN: *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y...*, op. cit., Segunda Parte, Capítulo IV, Apto. A, párr. 10.

Solidaridad) asumió un destacado papel en la denuncia y defensa de los derechos humanos.

2) Enero de 1974 – Agosto de 1977. En esta segunda etapa la represión se hizo más selectiva y “sofisticada” o “quirúrgica”<sup>1530</sup>, respondiendo a un patrón de planificación previa, labor de inteligencia, y coordinación central de la que se extrae la voluntad explícita de detener, torturar, hacer desaparecer y/o eliminar<sup>1531</sup> a los sujetos que se consideraban especialmente peligrosos para el nuevo régimen; personas fundamentalmente vinculadas con el Movimiento de Izquierda Revolucionaria, el Partido Socialista, y el Partido Comunista. Este proceso se vio acompañado de la progresiva implementación del personalizado liderazgo de Pinochet en las Fuerzas Armadas y en el mismo régimen en general –que se consumaría totalmente en el referendo de septiembre de 1980-, y de la articulación de un inicial programa de institucionalización social, ideológica y, básicamente, económica –a partir de 1975 a cargo de los conocidos como “Chicago boys”- del nuevo régimen.

La tristemente célebre Dirección Nacional de Inteligencia (DINA) fue la responsable de la mayoría de los casos mencionados, si bien se identifican otros organismos oficiales implicados en los mismos, como el llamado “Comando Conjunto”

---

<sup>1530</sup> Junto a nuevas técnicas desplegadas por los miembros de las Fuerzas Armadas y Cuerpos de Seguridad para evitar dejar testigos en sus detenciones, en esta etapa se desplegaron otro tipo de medidas de mayor calado, como la conocida como “Operación Colombo”. Entre junio y julio de 1975 se publicarían en diversos medios de comunicación argentinos, brasileños y chilenos listas con un total de ciento diecinueve personas asegurando que todas ellas no habían sido desaparecidas en Chile, sino que estaban bien vivos, bien habían muerto en acciones guerrilleras en Argentina o en un pugnas internas dentro del Movimiento de Izquierda Revolucionaria. De este modo, se trataba de ocultar y negar la existencia de personas desaparecidas, alegando que tales denuncias tan sólo respondían a propagandas maliciosas contra Chile. Las evidencias demostrarían más tarde que todos ellos fueron realmente desaparecidos en ese país.

<sup>1531</sup> Junto a ello, se desarrollaron medidas para forzar el exilio, privar a ciudadanos de su nacionalidad chilena, expulsar del territorio nacional o prohibir el ingreso al mismo de personas que fueron incluidas en listas oficiales, y mantener y prolongar el Estado de Sitio.

–básicamente constituido por miembros del Ejército del Aire-, los Carabineros, y los Servicios de Inteligencia de las distintas Fuerzas Armadas –de entre los que hay que destacar al Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea, más tarde denominado Dirección de Inteligencia de la Fuerza Aérea-.

Como respuesta a la presentación de recursos de amparos y de otras acciones judiciales, las autoridades gubernamentales negaron los hechos, o reconocieron que las personas en cuestión habían sido detenidas pero ya habían sido liberadas. El Gobierno también negó todos los casos denunciados ante los organismos internacionales, que a partir de 1974 activaron una creciente atención y preocupación sobre lo que ocurría en el país, tanto en el seno de la Organización de Estados Americanos como en el de las Naciones Unidas<sup>1532</sup>.

Tal y como constató la Com.IDH en su informe de 1977:

*“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*

---

<sup>1532</sup> En el propio Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación se recogen muchas de las medidas adoptadas en este sentido. Así, la Resolución de la Asamblea General de noviembre de 1974, pidiendo al Gobierno de Chile respetar plenamente la Declaración de los Derechos Humanos; la creación del Grupo de Trabajo *Ad Hoc* para investigar e informar acerca de la situación de los Derechos Humanos en Chile, de febrero de 1975; 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 CDH de febrero de 1976, que manifiesta su malestar ante las violaciones a los derechos humanos; el Informe especial del Grupo de Trabajo *Ad Hoc* de diciembre de 1976; la Resolución de la Asamblea General de diciembre de 1976, que aprobó el informe anterior, constató violaciones a los derechos humanos en Chile y pidió al Gobierno Militar la adopción de diversas medidas al respecto; la Resolución de la CDH de marzo de 1977, que condena al gobierno de Chile por las violaciones a los derechos humanos constatadas; el Informe especial del Grupo de Trabajo *Ad hoc* de diciembre de 1977; y la Resolución de la Asamblea General de diciembre de 1977, que aprobó el informe anterior, condenó al gobierno de Chile y le formuló recomendaciones.

*efectuar una investigación, se ha limitado a disponer el archivo del expediente”<sup>1533</sup>.*

Frente a este estado de cosas, por el Decreto Ley N°. 1552, de 11 de septiembre de 1976, se promulgaba el Acta Constitucional N°. 3, relativa a los Derechos y Deberes Constitucionales, en la que se reconocían y garantizaban la mayoría de los derechos humanos universalmente reconocidos.

Resulta necesario subrayar, en todo caso, que a partir de 1974, y quizás desde fines de 1973, la DINA comenzó a desarrollar actividades en otros países de Iberoamérica –comenzando por Argentina-, Europa, y los Estados Unidos de Norteamérica. En este orden de ideas, ya fuera a fines de 1975, en las reuniones celebradas en fines de noviembre principios de diciembre y plasmadas en el documento “Reunión de Inteligencia”, ya fue en 1976, a iniciativa de este organismo chileno se crearía una instancia de colaboración y coordinación de los servicios de inteligencia del Cono Sur (en particular de Chile, Argentina, Brasil Uruguay, Bolivia y Paraguay –y a partir de 1978, Ecuador y Perú-) con el objetivo de eliminar a opositores políticos en todo aquel ámbito geográfico a través de planes operativos denominados “Condor”. La metodología empleada básicamente consistió en la interrelación, bajo presupuestos de reciprocidad, de estos servicios y la creación de “grupos de tareas” –integrados por agentes de cada uno de estos Estados- que se dedicaron a secuestrar, interrogar, torturar, asesinar, y hacer desaparecer en el territorio del país en que operaban a todos aquéllos considerados como subversivos; o bien, a secuestrarlos para posteriormente trasladarlos a centros clandestinos de detención ubicados en sus propios países.

---

<sup>1533</sup> *Vid.* 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.

En el caso chileno, consecuencia de esta política fueron, entre otros, los asesinatos del General retirado Prats, su esposa, y Víctor Eduardo Oliva, así como la desaparición de Guillermo Roberto Beausire, Jean Yves Claudet, Edgardo Enriquez, Regina Marcondes, Patricio Biedma, Luis Muñoz, Juan Humberto Hernandez, Manuel Jesús Tamayo, y Luis Enrique Elgueta en Argentina; los asesinatos de Orlando Letelier y Ronnie Moffitt en los Estados Unidos de Norteamérica; la desaparición de Jorge Fuentes en Paraguay; y el atentado contra Bernardo Leighton y Ana Fresno en Italia.

Conviene mencionar, finalmente, que en este período se inicia la constitución de diversas organizaciones que denunciaban la situación de los derechos humanos en el país, comenzando con la Asociación de Familiares de los Detenidos Desaparecidos, que empezó a funcionar a fines de 1974.

3) Agosto de 1977 – Marzo de 1990. Pese a que en un período tan amplio como éste pueden detectarse grandes variaciones respecto del número y método de las violaciones de derechos humanos, dos son las características esenciales que permiten conformar esta tercera etapa: De un lado, todos estos años pueden evaluarse como el período “post-DINA”; del otro, ya a partir de 1979, se da una acción opositora de carácter armado, principalmente a cargo del Movimiento de Izquierda Revolucionaria y del Frente Patriótico Manuel Rodríguez.

Los asesinatos de Orlando Letelier y Ronnie Moffitt marcarían el ocaso de la DINA, que bajo presión de los Estados Unidos de Norteamérica<sup>1534</sup>, la Iglesia Católica,

---

<sup>1534</sup> El 1 de agosto de 1978, los Estados Unidos de Norteamérica reclamaron la extradición de Manuel Contreras, Pedro Espinoza y Fernández Larios, como sospechosos de estos asesinatos. En octubre de 1979, la Corte Suprema finalmente denegó la extradición.

y algunos sectores del propio régimen, sería suprimida el 13 agosto de 1977<sup>1535</sup>; siendo sustituida por la Central Nacional de Informaciones (CNI)<sup>1536</sup>, que quedó bajo la dirección de un alto oficial de Ejército, el Director Nacional, que había sido contrario a la DINA.

La comisión de crímenes de derechos internacional y violaciones a los derechos humanos se redujo considerablemente desde ese momento hasta 1979-1980. En este contexto, la emisión de la ley de amnistía en 1978<sup>1537</sup> bien podía haberse entendido como un intento de dejar atrás el pasado y avanzar hacia un futuro libre de la represión anterior<sup>1538</sup>; la realidad, sin embargo, fue bastante distinta.

A tenor del artículo 1 de esta norma:

*“Concédase a todas las personas que en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictivos, 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 encuentren sometidas a proceso o condenadas.”*

La aparente simetría de esta previsión se veía quebrada con el contenido del resto del articulado del Decreto. Así, la amnistía se aplicaba también a los condenados por tribunales militares<sup>1539</sup>, se excluían una serie de delitos<sup>1540</sup>, y, de hecho, su aplicación a los exiliados se hacía inoperante<sup>1541</sup>.

---

<sup>1535</sup> Véase Decreto Ley N°. 1876 que derogó el ya mencionado del Decreto Ley N°. 521. En esta norma se alegaba como motivo para poner fin a la organización la conveniencia de estructurar de acuerdo a las actuales circunstancias las atribuciones de un organismo creado en situación de conflicto interno ya superada

<sup>1536</sup> Véase Decreto Ley N°. 1878, del mismo 13 de agosto de 1977.

<sup>1537</sup> Decreto Ley N°. 2191 de 19 de abril de 1978.

<sup>1538</sup> A este respecto, declara el preámbulo del Decreto: *“Considerando: 1. La tranquilidad general, la paz y el orden de que disfruta actualmente todo el país, en términos tales, que la conmoción interna ha sido superada, haciendo posible poner fin al Estado de Sitio y al toque de queda en todo el territorio nacional; 2. El imperativo ético que ordena llevar a cabo todos los esfuerzos conducentes a fortalecer los vínculos que unen a la nación chilena, dejando atrás odiosidades hoy carentes de sentido, y fomentando todas las iniciativas que consoliden la reunificación de los chilenos; 3. La necesidad de una férrea unidad nacional que respalde el avance hacia la nueva institucionalidad que debe regir los destinos de Chile.”*

<sup>1539</sup> Cfr., artículo 2. El impacto de esta medida favoreció directamente al personal de las Fuerzas Armadas y de Seguridad. Los tribunales militares cerraron toda investigación sobre el paradero de personas desaparecidas estando detenidas.

La etapa de las investigaciones a partir de la cual el Decreto de amnistía resultaba aplicable fue objeto de polémica desde la emisión de la norma. Muchos tribunales militares intentaron cerrar casos sin ninguna investigación, hasta que en 1979 la Corte Suprema de Justicia dictaminó que en el caso de desaparición de personas, las investigaciones debían continuar. Sin embargo, las investigaciones avanzaron muy poco, hasta que en 1985 la misma Corte Suprema comenzó a confirmar decisiones emitidas por los tribunales inferiores para aplicar el Decreto N°. 2191 a casos de desapariciones antes de que los hechos hubieran quedado plenamente establecidos; llegando a sancionar a los jueces que impugnaban el sobreseimiento de los casos. Así, no sorprenderá que en 1989, el juez militar Carlos Pareira invocase el Decreto de amnistía para cerrar alrededor de cien.

En conclusión, frente al beneficio inmediato y directo para los miembros de las Fuerzas Armadas y de Seguridad, tal y como advirtió la Com.IDH, *“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 cuales, fueron obligados a abandonar el país. La situación de los exiliados no varió y numerosas solicitudes de reingreso han sido rechazadas”*<sup>1542</sup>.

A partir de 1979 –con la “Operación Retorno”–, y más sistemáticamente desde 1980, el muy castigado Movimiento de Izquierda Revolucionaria –al que posteriormente se unirían el Frente Patriótico Manuel Rodríguez, y el Grupo “Mapu-Lautaro”– realizará una serie de atentados terroristas y ataques contra unidades policiales y militares; como respuesta, la CNI y otros organismos gubernamentales

---

<sup>1540</sup> Cfr., artículos 3 y 4. Resulta de destacar que a tenor del artículo 4 quedaba excluida de la amnistía la investigación iniciada por los asesinos de Orlando Letelier y Ronnie Moffitt.

<sup>1541</sup> Cfr., artículo 5.

<sup>1542</sup> Vid. 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.

pondrían en práctica una actividad represiva o contrainsurgente mucho más intensa - cuyo inicio puede situarse en julio de 1980, cuando fue asesinado el Teniente Coronel de Ejército Roger Vergara<sup>1543</sup> -; pero, a diferencia de lo ocurrido en períodos anteriores, la misma se caracterizó por presentar una doble vertiente: Por una parte se practicaban arrestos que se reconocían, poniendo a los detenidos a disposición de las Fiscalías Militares; por la otra, se cometían violaciones de los derechos humanos que se ocultaban o bien se presentaban como acciones derivadas de enfrentamientos armados.

Dos años antes se había intensificado la institucionalización del régimen, y tras distintas medidas legislativas y debates en el seno militar, sería aprobada una nueva Constitución mediante el plebiscito de 11 de septiembre de 1980, realizado bajo estado de sitio y de emergencia, sin un control imparcial sobre los escrutinios, y en el que los votos en blanco fueron contabilizados afirmativamente. Así ratificada, con más del sesenta y siete por ciento de votos a favor, la autoproclamada “Constitución de la Libertad” entró en vigor el 11 de marzo de 1981, otorgando, aun de forma transitoria<sup>1544</sup>, poderes plenos y discrecionales al General Pinochet, sin prever responsabilidad alguna por sus acciones, ni ningún contrapeso judicial o de otra índole. Formalmente se reconocieron los derechos fundamentales inspirados en la mencionada Acta Constitucional N° 3, sin embargo, su garantía quedó totalmente anulada durante los estados de excepción<sup>1545</sup>.

Aunque la Constitución mantenía un esquema de poder completamente centralizado, sin resquicio para la pluralidad ni mecanismo específico para la representación y participación política –que acaban configurándose como algo totalmente irrelevante cuando no reprobable-, esto es, mantenía intacta la esencia del

---

<sup>1543</sup> Consecuencia inmediata del mismo fue la creación del Comando Antisubversivo, y del paramilitar Comando Vengadores de Mártires, responsables ambos de múltiples crímenes posteriores.

<sup>1544</sup> Véanse Disposiciones Transitorias Decimocuarta y Decimotercera.

<sup>1545</sup> Consúltese el artículo 41.3, que ha de ser leído en conexión con la Disposición Transitoria Vigésimocuarta.



régimen militar personalista existente, la misma fue oficialmente presentada como un “modelo transitorio”, en atención a algunas de sus disposiciones ya citadas.

Los siguientes años se vieron marcados por el continuo ascenso en la actividad represiva del Estado chileno<sup>1546</sup>, y la consecuente renovación automática de los estados de excepción vigentes, situación que adquirió su punto máximo en 1987, cuando se produjo la muerte de doce, y desaparición forzada de cinco, miembros del Frente Patriótico Manuel Rodríguez, hechos atribuibles a la CNI en el desarrollo de la conocida como “Operación Albania”. Acompañando a este proceso, todo este período se vio sacudido por una profunda crisis económica (fundamentalmente desde 1980-1981) y una creciente atención, respuesta y protesta de la Comunidad Internacional y la sociedad civil, de entre la que cabe destacar la actuación llevada a cabo por el Servicio de Paz y Justicia, la Comisión Chilena de Derechos Humanos, el Comité de Defensa de los Derechos del Pueblo, la Comisión Nacional contra la Tortura, la Asamblea de la Civilidad, las Jornadas Nacionales de Protesta<sup>1547</sup>, y el declarado como “año definitivo” de 1986<sup>1548</sup>.

Pese a que en el conocido como “Plan Chacarrillas” de 1977 anunció que el régimen transferiría el poder a los civiles en 1985 a través de una forma de democracia restringida (la conocida como “democracia autoritaria o democracia protegida”), no

---

<sup>1546</sup> En algunos casos incluso incontrolada, como demostró la muerte de los empleados bancarios en Calama por parte de funcionarios de la CNI.

<sup>1547</sup> Hasta 1983, se llevaron a cabo seis “Jornadas Nacionales de Protestas”, que costaron la vida a noventa y seis personas, mil quinientas cincuenta y nueve heridos y más de treinta mil detenidos. La movilización popular siguió durante 1984, lo que llevó a la dictadura a declarar el estado de sitio, el estado de emergencia y el estado de peligro de perturbación de la paz interior, lo que se tradujo en una agudización de las violaciones de los derechos humanos.

<sup>1548</sup> Básicamente, el Partido Comunista declaró 1986 como el año definitivo para acabar con el régimen de Pinochet. Distintas iniciativas sociales poco exitosas concluyeron el 25 de octubre, con el fallido atentado contra el General Pinochet en el que murieron cinco de sus escoltas. Como respuesta a este hecho, las autoridades chilenas desplegaron la ya citada “Operación Albania”.

sería hasta 1988 cuando se produciría un hecho fundamental para la transición chilena: El régimen militar, completamente confiado de su victoria, decidió convocar el plebiscito previsto en el texto constitucional de 1980, proclamando, el 30 de agosto de 1988, al General Pinochet como su candidato. Las fuerzas democráticas, a pesar del rechazo inicial a lo planteado por la Constitución, decidieron participar bajo el conocido como “Comando Nacional por el NO”, ante la evidencia de que los esfuerzos anteriores no habían servido para acabar con el régimen dictatorial. Era la primera vez que un régimen autoritario convocaba a un referendo del que se podría derivar su propia disolución.

Contra toda previsión, el 5 de octubre de 1988, el “no” a la continuación del General Pinochet como Jefe del Estado venció por más de un cincuenta y cinco por ciento de votos; y las autoridades militares aceptaron los resultados. En este momento entraron en vigor una serie de previsiones que permitieron a Pinochet prorrogar su mandato un año más, período de tiempo que supuso un factor clave para configurar, y delimitar, el presente y futuro de la transición de Chile.

Así, casi de forma inopinada, se abrió el proceso de transición chilena –ya en 1988 ya en 1989-; proceso en el que, no obstante, las Fuerzas Armadas mantuvieron una importante cuota de poder no sólo *de facto*, sino *de iure*. Tal y como ha expuesto Márkó: *“los militares son un influyente factor político en el Chile de los años noventa. Tienen conciencia de su poder, poca flexibilidad para aceptar esquemas alternativos y pueden presentar ordenadamente sus reparos, como ocurrió – lo que denominaron “ejercicio de adiestramiento y enlace”- el 19 de diciembre de 1990, lo que de verdad constituyó un acuartelamiento, no comunicado previamente a las autoridades políticas”*<sup>1549</sup>.

---

<sup>1549</sup> Vid. MÁRKÓ, Z.: “La agenda política de la transición...”, *op. cit.*, págs. 198-199.

El 30 de julio de 1989, sin que estuviera vigente ninguno de los estados de excepción, se celebraría un plebiscito para reformar la Constitución, aprobándose las cincuenta cuatro enmiendas presentadas a la Constitución de 1980<sup>1550</sup>. El 11 de diciembre, se realizarían elecciones presidenciales en las que vencería Patricio Aylwin, de la Concertación de Partidos por la Democracia. El 11 de marzo de 1990, momento considerado por algunos autores como el final de la propia transición<sup>1551</sup>, Aylwin recibiría de manos del General Pinochet la banda que lo convertía en el primer Presidente democrático en diecisiete años; Presidente que, no obstante, debió convivir hasta 1998 con el mismo Pinochet como Comandante en Jefe del Ejército.

En lo que aquí interesa, el régimen militar de Chile dejó un saldo más de tres mil ejecutados y/o desaparecidos<sup>1552</sup> y más de veintiocho mil víctimas de detención política y

---

<sup>1550</sup> Las enmiendas propuestas por la Junta Militar y aprobadas en el plebiscito figuran en la Ley N°. 18825.

<sup>1551</sup> Así, por ejemplo, GARRETÓN, M. A.: “De la transición a la calidad en la...”, *op. cit.*, pág. 184. Más adelante, el autor parece reafirmarse en esta idea al proclamar: “*Más allá de la discusión absurda sobre si la transición terminó o estamos aún e indefinidamente en ella, de modo que sería casi tan larga como la propia dictadura y casi la mitad de lo que fue la democracia chilena hasta 1973 y que terminaría cuando cualquiera decida arbitrariamente que ya ha terminado, sirviendo esto de pretexto para impedir o no realizar otras transformaciones de fondo...*”. *Vid. Ibid.*, pág. 185.

<sup>1552</sup> Considerando los casos documentados por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, la cifra de víctimas durante la dictadura chilena ascendería a tres mil ciento noventa y cinco. Cfr. COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN: *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y...*, *op. cit.*, Primera Parte, Capítulo I, y Tercera Parte, Capítulos I-III; CORPORACIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN: *Informe sobre Calificación de Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos y de la Violencia Política*, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago de Chile, 1996, disponible en [http://www.ddhh.gov.cl/DDHH\\_informes\\_cnrr.html](http://www.ddhh.gov.cl/DDHH_informes_cnrr.html)

tortura<sup>1553</sup> entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990<sup>1554</sup>; permaneciendo la práctica totalidad de estos crímenes en la más absoluta impunidad<sup>1555</sup>.

Como concluía la Com.IDH aún 1985:

*“La magnitud de las violaciones se explica por el hecho de que el Gobierno de Chile ha empleado prácticamente la totalidad de 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>1553</sup> Cfr. 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.comision.tortura.cl/inicio/index.php>.

<sup>1554</sup> Resulta interesante consultar en este punto el trabajo de Lira respecto a las implicaciones psicológicas que el período de dictadura tuvo sobre la población chilena. Cfr. LIRA, E.: “Psicología y Derechos Humanos en una situación represiva: la experiencia de FASIC”, en FRÜLING, H. (ed.): *Represión política y defensa de los Derechos Humanos*, CESOC, Chile, 1986, págs. 269-293.

<sup>1555</sup> Junto a la evidencia ya mencionada, la opinión pública también era consciente de esta situación y de sus responsables. Como ejemplo, en una encuesta de marzo de 1991 más del setenta por ciento de los consultados respondieron que el Poder Judicial había hecho poco o nada para investigar y sancionar los crímenes cometidos. En este sentido, debe apuntarse que pese a la valentía e independencia de algunos tribunales chilenos, la respuesta de la Alta Magistratura fue siempre similar. Puede resultar paradigmático, en este sentido, el caso del juez Carlos Cerda: En el año 1985, el Ministro Cerda de la Corte de Apelaciones de Santiago, quien actuaba como Ministro en Visita encargado de investigar la situación de las personas arrestadas en 1976 por la DINA, había procesado a Miguel Estay Reyno por considerarlo cómplice del delito de privación ilegítima de la libertad de dos desaparecidos. La defensa había invocado en favor del procesado los beneficios del Decreto de amnistía de 1978. Tanto la Corte de Apelaciones de Santiago como la Corte Suprema de Justicia habían rechazado los argumentos de la defensa al respecto, en el curso de los años 1985 y 1986. Después de más de tres años de investigaciones, el 14 de agosto de 1986, el Ministro Cerda ordenó detener a un total de cuarenta personas –treinta y ocho de ellas pertenecientes a la Fuerzas Armadas y de Orden—por los delitos de asociación ilícita y privación ilegítima de la libertad. La defensa recurrió la Resolución del Ministro Cerda ante la Corte de Apelaciones de Santiago por considerar que el Ministro había cometido falta o abuso pues la responsabilidad penal de los procesados se encontraba extinguida en virtud del Decreto N°. 2191. La Octava Sala de la Corte de Apelaciones acogió el recurso, consideró aplicable la amnistía y consideró que correspondía dictar sobreseimiento definitivo, no sólo de los cuatro inculcados que habían presentado el recurso sino también de los otros treinta y seis. El 6 de octubre de 1986, la Segunda Sala de La Corte Suprema confirmó esa Resolución de la Corte de Apelaciones. El 7 de octubre, el Ministro Cerda, ante esta Resolución, emitió una Resolución en la que, sobre la base de consideraciones jurídicas y del examen de la legislación penal, concluía que la orden que le impartía la Corte de Apelaciones consistente en sobreseer total y definitivamente a los inculcados era contraria a derecho. En consecuencia, el Ministro Cerda suspendió el cumplimiento de lo ordenado y presentó a la Corte de Apelaciones las razones de la suspensión. La Corte Suprema, al tomar conocimiento de la Resolución del Ministro Cerda, consideró que la Resolución del Ministro Cerda importaba un desconocimiento de sus obligaciones y una gravísima falta de disciplina judicial, porque ningún precepto lo autoriza para alzarse ni discutir resoluciones judiciales ejecutoriadas y menos dictadas por la Corte Suprema. Además, agregó la Corte Suprema, la conducta del Ministro Cerda como juez de primera instancia, significaba el quebramiento de las bases fundamentales de la organización y funcionamiento del Poder Judicial. Por ello, la Corte Suprema sancionó al Ministro Carlos Cerda Fernández con dos meses de suspensión de empleo y de la mitad de su sueldo. Como reconocería posteriormente el mismo Cerda, en su cruzada judicial de 1986 se encontró absolutamente solo. Además de las referencias ya realizadas, sobre el papel de los órganos de justicia durante la dictadura chilena, véase MATUS, A.: *El libro negro de la justicia chilena*, Verso, Buenos Aires, 1999.

184. *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>1556</sup>.

El repaso a las medidas tomadas desde ese momento debe comenzar advirtiendo que en 1990 la Corte Suprema de Chile sostuvo la total validez del Decreto de amnistía N°. 2191<sup>1557</sup>, no sólo en relación al ordenamiento jurídico interno chileno, sino incluso respecto a lo establecido en el derecho internacional<sup>1558</sup>. No obstante, la Corte reconoció que la amnistía no podía aplicarse a la responsabilidad civil<sup>1559</sup>, si bien, en su argumentación posterior<sup>1560</sup> no aclaró cómo podría lograrse ésta sin la posibilidad de activar ninguna investigación acerca de estos crímenes.

Frente a esta posición, el Presidente Aylwin había prometido en su campaña electoral derogar el Decreto de amnistía si llegaba al poder; deseo que se mostró irrealizable por el diseño mismo, fruto de la Constitución de 1980, de un poder legislativo –en especial de la Cámara Alta- en el que las Fuerzas Armadas mantenían una clara posición de control. De este modo, cada vez adquiriría mayor sentido una de las frases que hizo célebre el mismo Presidente desde su discurso en el Estadio Nacional<sup>1561</sup>: “*Justicia en la medida de lo posible*”.

---

<sup>1556</sup> Vid. 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, párrs. 182 y 184.

<sup>1557</sup> Cfr. Corte Suprema de Chile, *caso Insunza Bascuña, Iván Sergio (recurso de inaplicabilidad)*, 24 de agosto de 1990.

<sup>1558</sup> Véanse, párrs. 25-28.

<sup>1559</sup> Cfr., párr. 29.

<sup>1560</sup> El recurrente presentó un recurso de aclaración referente a esta cuestión que fue rechazado por la Corte alegando, simplemente, que el efecto de la amnistía en el derecho penal no se subordinaba a las acciones civiles. Las partes debían ser las que analizaran cómo podrían iniciar la acción civil sin la investigación criminal.

<sup>1561</sup> El Presidente Aylwin escogió este lugar para dar su discurso el día siguiente a recibir su banda como Presidente de Chile. La elección, por supuesto, no fue casual: El Estadio Nacional fue uno de los lugares de detención masiva en los momentos inmediatamente posteriores al golpe de Estado.

Ha de advertirse que en la elección de esta misma fórmula no fue ajena la experiencia cercana de países como Uruguay y Argentina; configurándose, en inicio, el modelo chileno como una suerte de camino intermedio entre ambos. La apuesta principal de Aylwin, en este sentido, fue establecer un “régimen de la verdad”, en el que se enmarcaría la designación de una Comisión Nacional de la Verdad y la Reconciliación, conformada por ocho miembros provenientes de todo el espectro político chileno. Su mandato era “*contribuir al esclarecimiento global de la verdad sobre las más graves violaciones a los derechos humanos<sup>1562</sup> cometidas en los últimos años, sea en el país o en el extranjero, si estas últimas tienen relación con el Estado de Chile o con la vida política nacional, con el fin de colaborar a la reconciliación de todos los chilenos y sin perjuicio de los procedimientos judiciales a que puedan dar lugar tales hechos*”<sup>1563</sup>.

Posiblemente, también influenciado por lo acaecido en Argentina y Uruguay, la Comisión optó por centrarse, esencialmente, en los casos de desaparición y muerte, y nombrar sólo a las víctimas, no a los responsables. En este sentido, Zalaquett, uno de los principales miembros de la misma, explicaría tiempo después que “*la responsabilidad dictaba que durante la transición esto era lo máximo a que cabía aspirar. De hecho, si el gobierno hubiera hecho un intento (por fútil que fuera, dada la legalidad vigente en Chile) por ampliar las posibilidades para los enjuiciamientos, probablemente habría*

---

<sup>1562</sup> Sobre el concepto de violación a los derechos humanos adoptado por la Comisión, recuérdese lo mencionado en el apartado 1. b) del capítulo V. Añádase, en este momento, que autores como Mera han considerado que equiparar las violaciones de los derechos humanos a los delitos cometidos por actores armados opuestos al régimen militar no fue más que una concesión a la Fuerzas Armadas. Cfr. MERA, J.: “Chile: Truth and Justice under the...”, *op. cit.*, pág. 174.

<sup>1563</sup> *Vid.* Decreto Supremo N°. 35, de 25 de abril de 1990, art. 1. La negrita es mía.

*provocado tensiones y reacciones que no hubieran producido la verdad ni la justicia*”<sup>1564</sup>.

Con estas limitaciones, la Comisión finalizó su informe, cuyas conclusiones fueron presentadas por el Presidente Aylwin el 4 de marzo de 1991. Tras pedir disculpas públicas y oficiales por los hechos que relataba el informe de la Comisión, lo que posteriormente se conocería como “Doctrina Aylwin” quedó plasmado en las declaraciones realizadas por el Presidente en ese acto: “*Espero que éstos (los tribunales de justicia) cumplan debidamente su función y acojan las investigaciones, a lo cual -en mi concepto- no puede ser obstáculo la ley de amnistía vigente*”<sup>1565</sup>.

Pese a la voluntad expresada, en los primeros años que siguieron al informe de la Comisión no se logró finalizar ningún enjuiciamiento criminal, y la Corte Suprema siguió confirmando el sobreseimiento de casos mediante la aplicación del Decreto de amnistía. Junto a ello, la Corte se mostró cada vez más dispuesta a transferir las causas abiertas en la jurisdicción ordinaria a los tribunales militares.

Los intentos de enjuiciar a los responsables de los crímenes pasados, los procesos abiertos, así como distintos proyectos legislativos para agilizar e introducir nuevos procedimientos para la investigación de todos los casos que podrían verse afectados por el Decreto de amnistía, fueron respondidos por las Fuerzas Armadas –en la línea de lo ya citado en 1990- el 28 de mayo de 1993, con el conocido como “Boinazo”: Aquel día, varios grupos militares salieron de sus cuarteles, recorrieron las calles de Santiago durante horas montados en vehículos blindados, y rodearon la Casa

---

<sup>1564</sup> Citado en WESCHLER, L.: “Un Milagro, un Universo...”, *op. cit.*, págs. 22-23.

<sup>1565</sup> Citado en AMNISTÍA INTERNACIONAL: “Chile: la transición en la encrucijada...”, *op. cit.*, Aplicación y efecto de la Ley de Amnistía de 1978, apto. b), párr. 1.

de la Moneda y el edificio de las Fuerzas Armadas mientras el Presidente se encontraba fuera del país.

Esta “advertencia” fue atendida por el Presidente Aylwin mediante la promoción de lo que se denominó como “Ley Aylwin”, que establecía, entre otras cosas, métodos para asegurar el anonimato de aquéllos que entregasen información sobre los desaparecidos. El proyecto, sin embargo, sería retirado el 2 de septiembre ante la airada protesta de los familiares de las víctimas y de gran parte de la Concertación.

De índole similar fue la respuesta de algunos miembros de las Fuerzas Armadas ante la condena de General Contreras y el Brigadier Espinoza -en primera instancia en 1993 y confirmada por la Corte Suprema en 1995-, como autores intelectuales de los asesinatos de Orlando Letelier y Ronnie Moffitt<sup>1566</sup>; declaraciones cuya intención última bien puede resumirse en las siguientes declaraciones del General Pinochet: “*La única cosa que queda, señores contertulios, ¡es olvidar! Agrego que no es manera de hacerlo abriendo procesos judiciales o metiendo a la cárcel. No, ¡OLVIDO!, y para eso hay que por ambos lados olvidar*”<sup>1567</sup>.

La misma confianza en la democracia naciente en Chile se vio cada vez más socavada por la incapacidad de las autoridades civiles para enfrentar tanto esta serie de respuestas de las Fuerzas Armadas como, en esencia, el poder real que aún mantenían. Así, pese a la buena marcha de la economía y el excelente nivel de popularidad de Aylwin, del setenta y cinco por ciento de los chilenos que declaraba, en 1990, sentirse “satisfechos” o “muy satisfechos” con la democracia, se pasó a un porcentaje del treinta

---

<sup>1566</sup> Recuérdese, en este sentido, que este caso estaba expresamente excluido del ámbito de aplicación del Decreto de amnistía.

<sup>1567</sup> Vid. AMNISTÍA INTERNACIONAL: “Chile: la transición en la encrucijada...”, *op. cit.*, El impacto del caso Letelier/Moffitt y la posterior protesta militar, párr. 8.



y siete por ciento en 1993. En este orden de ideas, no extrañará que a finales del mandato de Aylwin, menos del dieciséis por ciento de los chilenos considerase que la democracia estaba complemente instalada en el país<sup>1568</sup>.

Ahora bien, los limitados avances en el ámbito de la responsabilidad penal contrastaron con una serie de importantes iniciativas en el campo de la reparación inspiradas en las propuestas incluidas en el informe de la Comisión Nacional de la Verdad y la Reconciliación. De entre todas ellas, pueden destacarse la creación de la Oficina Nacional de Retorno<sup>1569</sup>, cuyo objetivo fue facilitar el regreso de los exiliados políticos, el Programa de Reparación y Atención Integral en Salud y Derecho Humanos (popularmente conocido como PRAIS)<sup>1570</sup> -que, desde 1991, ha prestado ayuda a casi doscientas mil víctimas de la dictadura-, las medidas para reintegrar a las personas expulsadas de la administración pública, o la constitución de la Fundación Memorial del Detenido Desaparecido y del Ejecutado Político y la construcción de varios Memoriales, como medidas de reparación moral.

Mención aparte amerita la creación, en 1992, de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación<sup>1571</sup>, con mandato, de un lado, para investigar los casos de desaparecidos, ejecutados y muertos por violencia política que no alcanzó a resolver la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación<sup>1572</sup>, y de otro lado, para desarrollar la coordinación, ejecución y promoción de las recomendaciones contenidas en el informe

---

<sup>1568</sup> Sobre esta serie de encuestas, véase LINZ, J. J y STEPAN, A.: *Problems of Democratic Transition and Consolidation...*, *op. cit.*, págs. 214-218.

<sup>1569</sup> Mediante Ley N°. 18994 de 20 de agosto de 1990.

<sup>1570</sup> En sus inicios el PRAIS se desarrolló como proyecto financiado por la Agencia Internacional para el Desarrollo (julio 1991 a julio de 1993), con el propósito de brindar atención médica integral a las familias más severamente afectadas por violaciones a los derechos humanos, a través de siete equipos multidisciplinarios en siete Servicios de Salud de seis regiones del país. A partir de julio de 1993, el PRAIS continuó su labor como un programa regular del Ministerio de Salud.

<sup>1571</sup> Creada por la Ley N°. 19123, en 2004 modificada por la Ley N°. 19980.

<sup>1572</sup> En su cometido la Corporación examinó mil doscientos casos reconociendo ochocientas noventa y nueve nuevas víctimas.

de esa Comisión. A este respecto, deben subrayarse las medidas previstas como reparación material, con un presupuesto total de más de quince millones de dólares al año<sup>1573</sup>, que aunque no absolutamente perfectas, constituyen un elemento muy significativo. Conforme al artículo 17 de la Ley que creó la Corporación, se dispone:

*“Artículo 17. Establécese una pensión mensual de reparación en beneficio de los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos o de la violencia política, que se individualizan en el Volumen Segundo del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y de las que se reconozcan en tal calidad por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación (...)”*<sup>1574</sup>.

El 11 de diciembre de 1993 sería elegido Presidente de la República Eduardo Frei, asentándose, en los años siguientes, un turbulento, y a veces incoherente, período de avances y retrocesos en la persecución penal de los responsables de los crímenes pasados que, aproximadamente, se extendería hasta finales de 1998–principios de 1999. En este tiempo, la Corte Suprema mantuvo su doctrina en lo relativo a la aplicación del Decreto de amnistía y la transferencia de casos a la jurisdicción militar, aunque en algunas contadas decisiones modificó su criterio. Como ejemplo valga citar el caso de la desaparición de Juan Cheuquepán y José Llaulen, en el que la Sala de lo Penal de la Corte Suprema decidió confirmar la primera sentencia condenatoria dictada en Chile en un caso de desaparición forzosa. El 5 de diciembre de 1995, la Corte Suprema rechazó la solicitud de aplicación del Decreto de amnistía y confirmó la jurisdicción civil, argumentando que no podía considerarse que los delitos hubieran sido cometidos en

---

<sup>1573</sup> Trece millones para las pensiones mensuales, casi un millón para financiar medidas sanitarias a favor de las familiares de los desaparecidos y muertos, y un millón doscientos mil dólares para beneficios educativos de hijos de desaparecidos y muertos.

<sup>1574</sup> Véanse, igualmente, artículos 18 a 20, así como las últimas modificaciones citadas. El trabajo de la Corporación permitió el acceso a la pensión de reparación para mil doscientos ochenta y siete cónyuges, mil ciento ochenta y siete ascendientes, doscientas y dos madres de hijos nacidos fuera del matrimonio y doscientos cuarenta y cuatro hijos de ellas, y ciento treinta y tres discapacitados. Respecto a medidas reparatorias relacionadas con la vivienda, la educación y la salud, cinco mil noventa y nueve personas se vieron beneficiadas.

acto de servicio. La condena de los acusados, dos carabineros y un civil, fue confirmada: tres años de prisión y una sanción de doce mil dólares estadounidenses<sup>1575</sup>.

En este orden de ideas, deben destacarse también dos importantes causas: En primer lugar, el caso de Marios Fernández, en el que, el 13 de agosto de 1995, en una decisión histórica la Sala Primera Corte Suprema confirmó una condena de la Corte de Apelaciones de la Serena en la que se ordena al Estado chileno pagar una indemnización de más de un cuarto de millón de dólares a los hijos de Mario Fernández, muerto por torturas a manos de agentes de la ex CNI, en octubre de 1984. En segundo, la ya citada sentencia del caso Contreras Maruje: El 26 de octubre de 1998, la Corte Suprema emitiría una decisión que, posteriormente, se constituiría en la base de muchos de los más destacados procesamientos por crímenes pasados; en ella, se negada la aplicación del Decreto de amnistía o de cualquier limitación temporal bajo la consideración de la desaparición forzosa como un crimen continuando o permanente.

A pesar de estas decisiones puntuales, y de que en el mismo 1998 se aprobaron una serie de fundamentales medidas para depurar a los miembros de la Corte Suprema y ampliarla de diecisiete a veintiún Magistrados<sup>1576</sup>, aún para 1999 tan sólo diecinueve personas, casi todas de baja graduación, habían sido condenadas pese a las más cinco mil querellas presentadas y más de tres mil casos documentados y reconocidos por el Estado chileno. Los casos por los que se dictó sentencia condenatoria fueron, en su

---

<sup>1575</sup> También respecto a las relaciones entre el derecho interno chileno y el derecho internacional, la Corte fue dando bandazos en sus resoluciones. Ejemplo de los dos extremos entre los que se movió son lo resuelto en el caso Poblete Córdova y en el caso Ziede Gómez.

<sup>1576</sup> Así, para finales de 1998 más de la mitad de los Magistrados de la Corte Suprema de Chile ya no provenía de la época del gobierno militar. De igual modo, las creadas Cámaras Criminales de la Corte pasaron a estar controladas por una mayoría de Magistrados que se mostraban a favor del enjuiciamiento de los crímenes pasados.

mayoría, aquéllos a los que, por su momento de comisión, no les era aplicable el Decreto de amnistía<sup>1577</sup>.

Estas acciones judiciales se vieron acompañadas de procedimientos penales en otros Estados, como los realizados en Italia por el atentado contra Bernardo Leighton y Ana Fresno<sup>1578</sup>, o en Argentina por el asesinato del General retirado Prats y de Sofía Cuthbert<sup>1579</sup>; de igual modo, se realizaron procesos para exigir responsabilidad civil por los crímenes cometidos, cuyo mejor ejemplo es el caso Cabello v. Fernández Lagos<sup>1580</sup>. Sin embargo, todos ellos quedaron, en cierto modo, eclipsados por el intento de enjuiciamiento, fundamentado en el principio de jurisdicción universal, en España<sup>1581</sup> de

---

<sup>1577</sup> Estos procesos fueron el homicidio de Orlando Letelier y Ronnie Moffi; el homicidio de Manuel Guerrero, José Manuel Parada y Santiago Nattino; el homicidio Mario Fernández López; violencia innecesaria con resultado de muerte de Carlos Godoy Echegoyen; violencia innecesaria con resultado de muerte de Nelson Carrasco; cuasidelito de homicidio de Rodrigo Rojas de Negri y cuasidelito de lesiones de Carmen Gloria Quintana; y el secuestro de José Julio Llaulen Antilao y la sustracción del menor Juan Eleuterio Cheuquepán.

<sup>1578</sup> El 23 de junio de 1995, fueron condenados a veinte años de prisión el General Contreras y el Coronel Iturriaga Neumann por coordinar el atentado contra el político demócrata-cristiano y ex vicepresidente Bernardo Leighton y su esposa, Ana Fresno. La sentencia, recurrida, quedó confirmada el 9 de julio de 1996. Ya en 1993, había sido condenado a dieciocho años de cárcel el ex-agente de la DINA Michael Townley por este mismo crimen.

<sup>1579</sup> El 22 de enero de 1996 fue condenado a veinte años de cárcel el ex agente de la DINA Enrique Arancibia Clavel por el asesinato del antecesor de Pinochet en la jefatura del Ejército, General Carlos Prats, y de su esposa, Sofía Cuthbert.

<sup>1580</sup> Hacia finales de 1998, el *Center for Justice & Accountability* inició una serie de medidas para reunir evidencias y cooperar en la presentación de denuncias contra ciudadanos chilenos residentes en los Estados Unidos de Norteamérica responsables de la comisión de crímenes durante el gobierno militar. Fruto de esas iniciativas fue el proceso contra el oficial chileno Fernández Lagos, miembro de la “Caravana de la Muerte”, que terminó siendo condenado por un tribunal de Miami, el 15 de octubre de 2003, a pagar una indemnización y daños punitivos por valor de cuatro millones de dólares por la tortura y ejecución extrajudicial de Winston Cabello. Para más datos, véase *United States District Court, Southern District of Florida, Miami Division, Case N°. 99-OS28-CIV-LENARD, Estate of Winston Cabello et al. (Plaintiffs), Armando Fernández Larios (Defendant)*, 31 de octubre de 2003.

<sup>1581</sup> En otros países europeos como Bélgica, Francia y Suiza, se abrieron también procesos contra Pinochet. Cabe mencionar, de entre todos ellos, el proceso seguido en Bélgica, concretamente el auto dictado por el Juez de instrucción del *Tribunal de première instance* de Bruselas, Damien Vandermeersch, el 6 de noviembre de 1998: Al no contemplar la legislación belga los crímenes contra la humanidad, la denuncia dirigida contra Pinochet le imputaba la comisión de crímenes de guerra, categoría que sí estaba incorporada en la Ley de 6 de junio de 1993, relativa a la represión de las infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949 y a los Protocolos adicionales I y II a dichos Convenios. El Juez Vandermeersch rechazó la posible incriminación de Pinochet por crímenes de guerra, entendiendo que la situación vivida en Chile no podía ser calificada como un conflicto armado, y recalificó de oficio los cargos imputados bajo la categoría de crímenes contra la humanidad.

un General Pinochet que el día 11 de marzo de 1998 había ocupado su puesto de senador vitalicio del Congreso chileno<sup>1582</sup>.

De entre los muchos aspectos reseñables de este histórico proceso, a los efectos de este apartado conviene subrayar que durante el desarrollo del proceso en Londres se multiplicaron las denuncias por violaciones de los derechos humanos y crímenes de derecho internacional contra el General Pinochet en el mismo Chile. Así, aunque a inicios de 1998 ya se habían presentado algunas denuncias contra Pinochet por el caso de la “Caravana de la Muerte”, para el 3 de marzo de 2000, día en el que el General Pinochet regresó a su país, eran más de sesenta las denuncias interpuestas; cuatro días después, el Juez Guzmán decidía solicitar el desafuero del General, y dos meses después, ya había más de cien denuncias en su contra; en 2004, se alcanzó la cifra de casi trescientas.

De este modo, como concluye Roht-Arriaza: “*Within the space of less than a year, Pinochet had gone from untouchable to the most complained-against man in Chile (...). How did it happen? Everyone I asked in Chile agreed in citing two main factors: judicial reform and the case against Pinochet in Spain (...). Garzón’s investigation affected Chile’s political and judicial processes profoundly, speeding up and strengthening already existing tendencies and serving as a catalyst for change. It affected the government, the judges, the lawyers, the human rights groups, the press and the military*”<sup>1583</sup>.

---

<sup>1582</sup> Excede de las posibilidades de este apartado abordar el proceso habido en España y el Reino Unido contra el General Pinochet, con lo que, de los muchos trabajos que han analizado esta cuestión, me remitiré a algunos de los que considero más completos: ARAN, M. y LOPEZ GARRIDO, D.: *Crimen internacional y jurisdicción internacional. El caso Pinochet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; BRODY, R. y RATNER, M. (eds.): *The Pinochet Papers: The Case of Augusto Pinochet in Spain and Britain*, Kluwer, La Haya, 2000; REMIRO BROTONS, A.: *El caso Pinochet...*, *op. cit.*; ROHT-ARRIAZA, N.: *The Pinochet Effect. Transnational Justice in...*, *op. cit.*; WOODHOUSE, D. (ed.): *The Pinochet Case: A Legal and Constitutional Analysis*, Hart, Oxford, 2000.

<sup>1583</sup> Vid. ROHT-ARRIAZA, N.: *The Pinochet Effect. Transnational Justice in...*, *op. cit.*, pág. 85. Desde otra perspectiva, véase BOISTER, N. y BURCHILL, R.: “The Pinochet Precedent: Don’t Leave Home Without It”, en *CLF*, vol. 10, núm. 4, 1999.

Los años siguientes están repletos de iniciativas destacables:

En el ámbito reparatorio, sobre la base de la proposición del Ministro de Defensa del Presidente Frei, en 1999 se inician una serie de conversaciones, conocidas como “Mesas de Diálogo”, entre las Fuerzas Armadas y representantes de la sociedad civil y el activismo por los derechos humanos. Pese a graves dificultades, bajo la presidencia de Lagos, primer Presidente socialista tras Allende, las mismas concluyen con la creación de un mecanismo que, bajo una suerte de secreto profesional<sup>1584</sup>, se implementó para reunir la información necesaria con vistas a localizar a los desaparecidos que aún permanecían bajo ese estatus. En 2001 se presentó la información reunida por las Fuerzas Armadas y de Seguridad que, aunque incompleta, permitió averiguar la suerte de ciento treinta desaparecidos.

En noviembre de 2003 se creó la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura<sup>1585</sup>, con mandato para la investigación de casos de tortura y prisión política entre septiembre de 1973 y marzo de 1990. En su informe de noviembre de 2004 se documentaron y reconocieron veintisiete mil doscientas cincuenta y cinco víctimas de detención política y tortura; cifra a la que, a través de un informe complementario de mayo de 2005<sup>1586</sup>, se agregaron mil doscientas cuatro víctimas. Acompañando estos datos, se presentó un completo análisis sobre las consecuencias de la prisión política y la tortura en las víctimas, y se diseñó un conjunto de medidas de reparación contenidas en la Ley N°. 19992<sup>1587</sup>, a tenor de la cual, junto a previsiones en el orden médico<sup>1588</sup> y educativo<sup>1589</sup>:

---

<sup>1584</sup> De hecho, la medida legislativa fue denominada “Ley de Secreto Profesional”.

<sup>1585</sup> Véase Decreto Supremo N°. 1040 de 26 de septiembre de 2003.

<sup>1586</sup> Consúltense Decreto Supremo N°. 1086 de 3 de noviembre de 2003.

<sup>1587</sup> Ley N°. 19992 de 24 de diciembre de 2004.

<sup>1588</sup> Véanse arts. 9-10.

<sup>1589</sup> Consúltense arts. 11-14.

*“Artículo 1º.- Establécese una pensión anual de reparación en beneficio de las víctimas directamente afectadas por violaciones a los derechos humanos individualizadas en el anexo “Listado de prisioneros políticos y torturados”, de la Nómina de Personas Reconocidas como Víctimas, que forma parte del Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, creada por el decreto supremo N° 1.040, de 2003, del Ministerio del Interior.*

*Artículo 2º.- La pensión anual establecida en el artículo anterior ascenderá a \$1.353.798 para aquellos beneficiarios menores de 70 años de edad, a \$1.480.284 para aquellos beneficiarios de 70 o más años de edad pero menores de 75 años y a \$1.549.422 para aquellos beneficiarios de 75 o más años de edad. Esta pensión se pagará en 12 cuotas mensuales de igual monto y se reajustará en conformidad a lo dispuesto en el artículo 14 del decreto ley 2.448, de 1979, o en las normas legales que reemplacen la referida disposición. La pensión establecida en el inciso precedente será incompatible con aquellas otorgadas en las leyes números 19.234, 19.582 y 19.881, pudiendo quienes se encuentren en tal situación optar por uno de estos beneficios en la forma que determine el Reglamento. Con todo, aquellas personas que ejerzan la opción antedicha, tendrán derecho a un bono de \$3.000.000, el que se pagará por una sola vez dentro del mes subsiguiente de ejercida la opción....”<sup>1590</sup>.*

En lo relativo a la persecución penal, desde el año 2001 la Corte Suprema asignó a Ministros de Fuero de las Cortes de Apelaciones y jueces de primera instancia la tarea exclusiva o preferencial de investigar casos de derechos humanos, de los cuales más de trescientos cincuenta seguían siguen abiertos; los procesos contra el General Pinochet continuaron aumentando, aunque aún no logran superar totalmente bien el obstáculo de su desafuero como senador vitalicio, bien sus aparentes problemas de salud para enfrentar los juicios<sup>1591</sup>.

Por su parte, la Corte Suprema parece haber ido consolidando una jurisprudencia en favor de la no aplicación del Decreto de amnistía y del reconocimiento de la

---

<sup>1590</sup> Vid. Ley N°. 19992 de 24 de diciembre de 2004, arts. 1-2.

<sup>1591</sup> De forma muy resumida, tal y como se apuntado al regresar a Chile la justicia le retiró el fuero senatorial y le abrió proceso por los crímenes de la “Caravana de la Muerte”. Ante esto, el General Pinochet se declaró demente senil, y fue sobreeséido. Nuevamente fue acusado por la justicia chilena en relación con los crímenes de la Operación Cóndor. En mayo de 2004 fue despojado de sus fueros por el juez Juan Guzmán y se continuó el proceso. A mediados de julio de ese mismo año, en el informe sobre terrorismo y lavado de dinero de una comisión senatorial de Estados Unidos, salió a la luz que entre 1996 y 2002, Augusto Pinochet manejó cuentas millonarias en el Riggs National Bank. El 7 de junio de 2005 el dictador fue desaforado otra vez por las cuentas bancarias y la evasión de impuestos, mientras una sala de la Corte Suprema lo sobreeseyó, por razones de salud, del juicio de la Operación Cóndor.

desaparición forzosa como crimen continuado. Así, por ejemplo, en el importante caso de Miguel Ángel Sandoval la Corte ratificó la sentencia de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago en la que se sostenía:

*“Que en cuanto a la procedencia de la amnistía y prescripción alegada en estos autos, deben hacerse las siguientes consideraciones: a) Que el Decreto Ley 2.191 concedió la amnistía, en su artículo 1, a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices y encubridores hayan incurrido en ciertos 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; b) Que, como ha quedado de manifiesto durante el curso del proceso, se encuentra acreditado el delito de secuestro calificado de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez en Villa Grimaldi, desconociéndose hasta ahora el lugar dónde se encuentra, sin que se haya podido tener noticias de su deceso, sea por propia confesión de los encausados o por el testimonio de los testigos que, igualmente fueron secuestrados y torturados en el centro de detención clandestina de Villa Grimaldi, o por hallazgo del cuerpo de Sandoval Rodríguez; c) Que en razón de lo expuesto, y teniendo dicho delito de secuestro el carácter de permanente, al seguirse prolongado en el tiempo, no procede, en el caso de autos la aplicación de la mencionada Ley de Amnistía, ya que ésta se refiere a delitos consumados en el período de tiempo que señala, esto es, entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, como tampoco la prescripción de la acción penal, pues la acción ilícita no ha cesado en sus consecuencias para la víctima, la que se encuentra aún desaparecida”<sup>1592</sup>.*

Este ejemplo sirve para ilustrar una pauta presente en los últimos años de la experiencia chilena: los casos “emblemáticos” han ido resolviéndose, así como aquéllos que se cometieron fuera del espectro temporal del Decreto de amnistía, mientras que el resto aún encuentran muchos obstáculos. A este respecto, ha de destacarse que en algunas causas los tribunales militares continuaron manteniendo una posición muy restrictiva respecto a las investigaciones de los crímenes pasados.

Mientras tanto, se han presentado diversos proyectos que, de un modo u otro, han tratado de ir restringiendo las posibilidades temporales para la sanción de estos crímenes, en una suerte de intento de poner un punto final a las persecuciones penales. En este orden de ideas, conviene destacar que el 25 de enero de 2005, la Corte Suprema acordó, en una decisión aplaudida por el mismo Presidente Lagos en el contexto de

---

<sup>1592</sup> Vid. 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.



intento de implementar la conocida como “ley de empalme”<sup>1593</sup>, que en un plazo de seis meses los jueces que conocen de procesos penales por los crímenes cometidos en la dictadura deben declarar cerrados los sumarios, y que ha de ponerse término a las dedicaciones exclusivas y extraordinarias de los jueces y ministros<sup>1594</sup>. Medida que, ante la presión de organismos de derechos humanos, quedó parcialmente suspendida en mayo de ese año.

La situación, por tanto, puede bien resumirse señalando que de todos los crímenes citados, en el momento de redacción de este trabajo se ha logrado condena penal en los casos del asesinato de Orlando Letelier y Ronnie Moffi, de la muerte por tortura de Mario Fernández, de la sustracción de menor J. Cheuquepán Levimilla y secuestro de J. Llaulen Antilao, de la muerte por tortura de Carlos Godoy Echevoyen, de la muerte de Rodrigo Rojas Denegri y lesiones graves a Carmen Gloria Quintana, del homicidio de Manuel Guerrero, José Manuel Parada y Santiago Nattino, de la muerte de Nelson Carrasco, de la muerte de Memola Hormázabal Cesar, Quintana Díaz Segundo, Plaza Díaz Sara, Becker Alfaro Víctor H., de la muerte de Mariqueo Martínez Pedro y Osorio Vera José, del secuestro y desaparición de Miguel Ángel Sandoval, y la muerte de Daniel Menco; así como en los casos Tucapel Jiménez, y Juan Alegría.

---

<sup>1593</sup> Con esta “ley de empalme” el Gobierno trataba de conseguir la aplicación de algunas medidas de las Reforma Procesal Penal a los juicios del antiguo sistema que todavía está vigente en la Región Metropolitana. Así, por ejemplo, fijar un plazo máximo de dos años para terminar las investigaciones.

<sup>1594</sup> Puede consultarse el texto en [http://www.elmostrador.cl/c\\_pais/ddhh\\_cortesuprema\\_plazos.htm](http://www.elmostrador.cl/c_pais/ddhh_cortesuprema_plazos.htm).

# CAPÍTULO IX

## ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN LOS PROCESOS DE TRANSICIÓN

### *1) Marco general: La prohibición de impunidad.*

Si, como ya se ha señalado, la erradicación de la impunidad aparece como un propósito ampliamente reiterado en las ramas del ordenamiento jurídico internacional que aquí ocupan<sup>1595</sup>, resulta ahora necesario profundizar en este complejo término, pues, como reza la célebre máxima de San Ignacio: “conocer al diablo es destruir su poder.”

Puede comenzarse señalando que como primera noción básica del término impunidad ha de entenderse, siguiendo a Zaffaroni<sup>1596</sup>, la no punibilidad o ausencia de castigo<sup>1597</sup>; advirtiendo inmediatamente que incluso en los Estados con sistemas de justicia más desarrollados “*aunque parezca mentira la impunidad dentro del aparato del poder punitivo del Estado es la regla, la punición es la excepción*”<sup>1598</sup>. La consecuencia evidente es que esta aproximación intuitiva o semántica no resulta

---

<sup>1595</sup> Además de todo lo ya referido, véanse las propuestas en este sentido de VILLÁN DURÁN, C.: “Los desafíos del derecho internacional de los...”, *op. cit.*, págs. 806-810.

<sup>1596</sup> Cfr. ZAFFARONI, E. R.: *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, t.V., Buenos Aires, 1983. Nótese, en todo caso, la cautela de este autor, patente en muchos de sus trabajos recientes, respecto al modo de enfrentar la impunidad y, en esta línea, en cuanto a las consecuencias jurídicas que de ella pueden llegarse a derivar considerando la cuestión desde la perspectiva general del papel del derecho penal o, más en concreto, del poder punitivo del Estado. La idea se repite en muchas de sus aportaciones, con lo que baste una referencia a su destacable contribución ZAFFARONI, E. R.: “La impunidad y sus consecuencias a nivel jurídico”, en VV.AA.: *La impunidad y sus consecuencias*, *op. cit.*

<sup>1597</sup> Coincidiendo con esta idea, el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define como impunidad como “*ausencia de castigo*.”

<sup>1598</sup> Vid. ZAFFARONI, E. R.: “La impunidad y sus consecuencias...”, *op. cit.*, pág. 19.

verdaderamente definitiva, como tampoco aclarará satisfactoriamente que hace casi cuatro siglos ya Hobbes asimilase el crimen más grave posible a aquél que se perpetraba a conciencia de su impunidad.

Frente a esta caracterización general, el uso del vocablo impunidad en contextos como los que aquí interesan viene referido a un fenómeno mucho más específico, pero no por ello de fácil acotación. A este respecto, reflexionando en torno a las experiencias que se analizan en este trabajo, algunos autores han afirmado la existencia de cuatro tipos de impunidad: la jurídica, la social, la histórica, y la moral. La primera sería la falta de sanción, la segunda, la que supondría que reconocidos represores pudieran ser elegidos en cargos públicos, la impunidad moral sería aquella que justificaría a los perpetradores, y la impunidad histórica, aquella que recogería como verdad la mentira oficial de los años de terror<sup>1599</sup>.

De lo expuesto en estos dos párrafos se extrae, con claridad, la pertinencia de realizar una distinción inicial entre lo que se ha denominado impunidad en sentido amplio e impunidad en sentido restringido: Mientras que la primera vendría referida a la no persecución penal de conductas que pueden encuadrarse en la criminalidad común – *“en una medida tan notoria que la cantidad de delincuentes que son sancionados es mucho menor que aquélla que lo es”*<sup>1600</sup> –, la segunda estaría vinculada exclusivamente a la ausencia de sanción de los crímenes de derecho internacional y las violaciones de los derechos humanos.

---

<sup>1599</sup> Cfr. BERISTAIN, C. M.: “Reconciliación y democratización en América Latina...”, *op. cit.*, pág. 67-68, en el que se recogen algunas posiciones de Garretón.

<sup>1600</sup> Vid. LOZANO, C. E.: “La impunidad y las formas de combatirla”, en VV.AA: *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos: Justicia, Derechos Humanos e Impunidad*, Bogotá, 1991, pág. 201.

De este modo, centrando el examen en la impunidad en sentido restringido, ha de acudir a otros textos para encontrar un desarrollo más acorde a este estudio; y, así, por ejemplo, la Corte IDH ha definido esta impunidad como:

*“la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”*<sup>1601</sup>.

Por su parte, en el “Informe Final Revisado” de la Subcomisión se ha entendido por impunidad la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluida a la indemnización del daño causado a sus víctimas<sup>1602</sup>.

Ahora bien, ciertamente resulta común relacionar impunidad y ausencia de un procedimiento penal, ya por violaciones a los derechos humanos ya por crímenes de derecho internacional, más que con cualquier otra de las actuaciones que menciona este enunciado. A este respecto, por citar otro ejemplo, la misma CIJ en el asunto de la *Orden de arresto de 11 de abril de 2000*, sostuvo que:

*“60. The Court emphasizes, however, that the immunity from jurisdiction enjoyed by incumbent Ministers for Foreign Affairs does not mean that they*

---

<sup>1601</sup> Esta definición ha sido reiterada en varias decisiones de la Corte, por ejemplo en *Caso Paniagua Morales y otros, Sentencia del 8 de marzo de 1998, Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 37*, párrafo 173.

<sup>1602</sup> Cfr. SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos”, Documento de Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev. 1, 2 de octubre de 1997, pág. 19. La misma definición se contiene en el reciente estudio de la COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrero de 2005.

*enjoy impunity in respect of any crimes they might have committed, irrespective of their gravity.*

*(...)*

*First, such persons enjoy no criminal immunity under international law in their own countries, and may thus be tried by those countries' courts in accordance with the relevant rules of domestic law.*

*Secondly, they will cease to enjoy immunity from foreign jurisdiction if the State which they represent or have represented decides to waive that immunity.*

*Thirdly, after a person ceases to hold the office of Minister for Foreign Affairs, he or she will no longer enjoy all of the immunities accorded by international law in other States. Provided that it has jurisdiction under international law, a court of one State may try a former Minister for Foreign Affairs of another State in respect of acts committed prior or subsequent to his or her period of office, as well as in respect of acts committed during that period of office in a private capacity.*

*Fourthly, an incumbent or former Minister for Foreign Affairs may be subject to criminal proceedings before certain international criminal courts, where they have jurisdiction... ”<sup>1603</sup>.*

Sin embargo, como señalaran los expertos Guissé y Joinet, si bien la lucha contra la impunidad tiene su origen en la necesidad de que se haga justicia, no puede centrarse únicamente en ese objetivo; debe responder también a otros imperativos: sancionar a los responsables, y satisfacer el derecho de las víctimas a saber y obtener reparación<sup>1604</sup>. Lo que, por mencionar otros ejemplos propios de este trabajo, ha sido explicitado por el Com.DH en relación a la experiencia guatemalteca, demandando:

*“... al Gobierno de Guatemala a que continúe trabajando en el proceso de reconciliación nacional que pueda traer una paz duradera a la sociedad guatemalteca. El Gobierno de Guatemala debería adoptar todas las medidas pertinentes para evitar casos de impunidad y, especialmente, para que las víctimas de violaciones de derechos humanos encuentren la verdad sobre esos actos, conozcan quiénes son sus autores y obtengan la indemnización adecuada. El Comité recomienda que, de conformidad con el Pacto, el Estado parte ponga a disposición de la justicia a los autores de violaciones de los derechos humanos, independientemente de los cargos que hayan podido ocupar. Insta al Estado parte a que investigue las denuncias de violaciones de derechos humanos, pasadas y presentes, a que actúe en función de las conclusiones de sus investigaciones para poner a disposición de la justicia a los sospechosos,*

<sup>1603</sup> Vid. Orden de arresto de 11 de abril del 2000 (*República Democrática del Congo c. Bélgica*), I.C.J. Reports 2002, pág. 22.

<sup>1604</sup> Cfr. SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Informe provisional sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones a los derechos humanos”, preparado por Guissé y Joinet en cumplimiento de la Resolución 1992/23 de la Subcomisión, Documento de las Naciones Unidas, Documento de Naciones Unidas: CN.4/Sub.2/1993/6, de 19 de julio 1993, párrafo 13.

*castigar a los autores e indemnizar a las víctimas de tales actos. Las personas declaradas culpables de haber cometido violaciones de los derechos humanos deberían ser expulsadas de las fuerzas armadas y de seguridad y castigadas en consecuencia”*<sup>1605</sup>.

Por su parte, en el caso de Brasil, el Com.DH consideró que:

*“... es imperativo adoptar medidas estrictas para hacer frente a la cuestión de la impunidad, garantizando que las denuncias de las violaciones de derechos humanos se investiguen de forma inmediata y completa, que se enjuicie a los autores, que se impongan las penas apropiadas a los que sean declarados culpables y que se indemnice en forma adecuada a las víctimas”*<sup>1606</sup>.

En este orden de ideas, resulta por tanto posible vincular el concepto de impunidad con la etapa en la que se encuentre el mismo proceso; pudiendo presentarse, en consecuencia, otros subtipos de impunidad, tal y como ha hecho Gutiérrez:

- 1) Impunidad de hecho: Sería la ausencia de denuncia de los hechos punibles.
- 2) Impunidad investigativa: Propiciada por una deficiente actividad de investigación.
- 3) Impunidad de congestión: Debida a las sobrecarga de la justicia penal.
- 4) Impunidad legal: Fruto de reglas procesales o legislación especial
- 5) Impunidad delictuosa: Producida por el desarrollo de actividades delictivas – en general medidas coactivas- en contra de las partes procesales<sup>1607</sup>.

A todas ellas, cabría agregar, tal y como se ha mencionado y como destaca un autor de la altura de Ambos, una forma posterior de impunidad en aquellos casos en que no existe compensación ni reparación de las víctimas<sup>1608</sup>; teniendo presente que, como ha sostenido la Subcomisión, existe un claro nexo entre la impunidad de los

---

<sup>1605</sup> Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Guatemala”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.63, 3 de abril de 1996, E. Sugerencias y Recomendaciones, párrs. 2-3.

<sup>1606</sup> Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Brasil”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.66, 24 de julio de 1996, párrafo 20.

<sup>1607</sup> Cfr. GUTIÉRREZ, G.: “Reflexiones sobre la impunidad”, en VV.AA.: *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos: Justicia...*, op. cit., págs. 219-251.

<sup>1608</sup> Cfr. AMBOS, K.: *Impunidad y derecho penal...*, op. cit., pág. 40.

perpetradores de graves violaciones de derechos humanos y la no provisión de una reparación justa y adecuada a las víctimas<sup>1609</sup>.

Ha de aclararse, no obstante, que a pesar de la utilidad de la clasificación de Gutiérrez, ha de disentirse de ella en la defensa de un concepto de impunidad más específico. Así, la referencia al término impunidad debe hacerse en el entendimiento de que ésta es deliberada, perseguida por las instituciones del Estado. No creo, por esto, que se deban incluir supuestos de anormal funcionamiento de la Administración de Justicia (en sentido amplio) o de ausencia (no forzada) de denuncia de los particulares<sup>1610</sup>. Por ello, deberán excluirse los tipos 1, 2 (al menos en cuanto al concepto de “investigación deficiente”) y 3 de los casos que han de calificarse, propiamente, como impunidad.

De este modo, adquirirían todo su sentido las palabras de la declaración final, conocida como Declaración de Santiago, del Seminario Internacional “Impunidad y sus Efectos en los Procesos Democráticos”, realizado en Chile del 13 al 16 de diciembre de 1996: *“La impunidad es, en lo inmediato, la renuncia a la sanción penal a los violadores de los derechos humanos, y sus consecuencias afectan a la sociedad en su*

---

<sup>1609</sup> Cfr. SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms”, Documento de Naciones Unidas: CN/4./Sub.2/1992/8, 29 de julio 1992, en especial pág. 18.

<sup>1610</sup> Sobre este particular debe tenerse en cuenta algo que, personalmente, comprobé en diversas entrevistas con personal de la Misión de las Naciones Unidas de Verificación de Derechos Humanos en Guatemala y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Resulta, cuanto menos, osado esperar que personas que han vivido durante años bajo sistemas en que la denuncia ante los tribunales bien resultaba inútil bien suponía represalias inmediatas, se aventuren de inmediato a presentar sus causas antes las cortes de justicia una vez establecidos gobiernos, más o menos, democráticos. Sin embargo, esta carencia no ha valorarse en términos de impunidad, sino como una carencia en programas de educación y reconstrucción de la confianza en las instituciones del Estado.

*conjunto... Es la institucionalización de la injusticia por quienes están llamados a hacer justicia*”<sup>1611</sup>.

En conclusión, aunque en estos primeros apartados me centraré en la persecución penal<sup>1612</sup>, por impunidad habrá de entenderse la ausencia deliberada de investigación, detención, juicio, sanción y reparación en casos de violaciones a los derechos humanos y comisión de crímenes de derecho internacional; esto es, la impunidad constituiría un comportamiento directamente opuesto a las obligaciones internacionales explicitadas en la primera parte de este trabajo. Consecuentemente, el Com.DH ha exigido en este tipo de situaciones:

*“... al Estado parte a que investigue estos casos y garantice el enjuiciamiento y el castigo de los responsables. La impunidad por la violación de los derechos humanos es incompatible con las obligaciones contraídas por el Estado parte con arreglo al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto*”<sup>1613</sup>.

Consideraciones que, en el ámbito regional americano, se han concretado ya desde la primera sentencia de la Corte IDH de la siguiente forma:

*“Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción*”<sup>1614</sup>.

Lo que, en una formulación más completa, también ha sido señalado en el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad:

*“La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas*

---

<sup>1611</sup> Puede consultarse el texto completo de las conclusiones de este Seminario Internacional en [http://www.nuncamas.org/investig/seminar/seminar\\_24.htm](http://www.nuncamas.org/investig/seminar/seminar_24.htm).

<sup>1612</sup> Sobre la reparación debida, véase el apartado 3) de este capítulo.

<sup>1613</sup> Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Lesotho”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.106, 8 de abril de 1999, párr. 17.

<sup>1614</sup> Vid. Caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 4, párr. 176.



*sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones”<sup>1615</sup>.*

Ahora bien, en los documentos recogidos se apunta otra distinción esencial que va a resultar de gran importancia para este análisis: la diferenciación entre la impunidad de hecho y de derecho<sup>1616</sup>.

La propia CDH así lo ha expuesto explícitamente al señalar que:

*“Los mecanismos de la impunidad son múltiples (...) estos incluyen (...) impunidad mediante la ley, a través de legislación que exige de persecución a los perpetradores de abusos a los derechos humanos, o la impunidad en la práctica, en la cual, no obstante de la existencia de leyes que prevén la persecución a los violadores de derechos humanos, las amenazas y la intimidación dirigida en contra de las víctimas de violaciones de derechos humanos y/o de los testigos, hacen peligrar la investigación; así como los problemas relacionados con el funcionamiento del órgano judicial, particularmente su independencia e imparcialidad”<sup>1617</sup>.*

De este modo, la misma impunidad en sentido restringido podrá desglosarse en dos categorías interrelacionadas pero claramente diferenciables, la impunidad fáctica y la impunidad normativa:

---

<sup>1615</sup> Vid. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrero de 2005, I. Lucha contra la impunidad: obligaciones generales principio. 1. Obligaciones generales de los estados de adoptar medidas eficaces para luchar contra la impunidad.

<sup>1616</sup> En este sentido, conviene señalar que en el “Informe final sobre la administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)”, se explicita esta circunstancia señalando: “*La impunidad se define por la ausencia, de iure o de facto, de la imputación de la responsabilidad penal de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de su responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, de modo que aquéllos escapen a toda investigación tendente a permitir su imputación, su arresto, su juzgamiento y, en caso de reconocerse su culpabilidad, a su condena a penas apropiadas, y a reparar los perjuicios sufridos por sus víctimas.*” Vid. SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS: “La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión”, Documento de las Naciones Unidas: /CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, 2 octubre de 1997, Definiciones, A.

<sup>1617</sup> Vid. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Documento de las Naciones Unidas: CN.4/1995/61, 14 diciembre de 1994, pág. 123.

A) La primera sería aquélla producida como resultado de mecanismos o situaciones de hecho que no hacen posible la persecución y sanción penal, esencialmente, de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes de derecho internacional<sup>1618</sup>. Entre las causas que se han identificado como determinantes de este tipo de impunidad estarían la militarización de amplios sectores de la sociedad civil, la ascendencia de las Fuerzas Armadas sobre el poder civil, el control de extensas zonas del territorio nacional por parte del estamento militar, o la proliferación de grupos paramilitares<sup>1619</sup>; hechos, todos ellos, claramente observables en las experiencias iberoamericanas ya resumidas.

Dicho de otro modo, cuando se habla de impunidad de facto el derecho existe, las normas están en vigor, han sido debidamente aprobadas, y sin embargo por alguna razón no se aplican, no obtienen consecuencias prácticas y concretas<sup>1620</sup>.

Como mecanismo fácticos suelen citarse los intentos masivos de intimidación a los gobiernos civiles a través de las Fuerzas Armadas, las amenazas directas en contra de la justicia y sus representantes, así como contra las partes en el proceso -especialmente los testigos-, la corrupción, falta de imparcialidad, voluntad o independencia de la justicia penal para investigar.

Es oportuno señalar que organizaciones como Amnistía Internacional incluyen también en este punto 1) las situaciones en las que las autoridades investigan pero no lo hacen de manera pronta, diligente y acatando los estándares internacionales en la

---

<sup>1618</sup> En una clasificación curiosa, Corcuera Cabezut incluye este tipo de situaciones entre las medidas de amnistía, calificándolas, en concreto, como “autoamnistías violatorias *de facto*”. Cfr. CORCUERA CABEZUT, S.: “Las leyes de amnistía a la luz del derecho internacional de los derechos humanos”, en CORCUERA CABEZUT, S. y GUEVARA BERMUDEZ, J. A. (compiladores): *Justicia Penal Internacional*, Universidad Iberoamericana, México, 2001, págs. 107-113.

<sup>1619</sup> Véase, en este sentido, ABELLÁN HONRUBIA, V.: “Impunidad de violaciones de los derechos humanos fundamentales en...”, *op. cit.*, pág. 193.

<sup>1620</sup> En este sentido se ha manifestado el fiscal español Castresana. Véase la Transcripción de la conferencia pronunciada por el fiscal Castresana en las Jornadas contra la Tortura organizadas por Amnistía Internacional (Grupo Valencia) y la Facultad de Derecho de la Universitat de Valencia, el 28 noviembre 2002, en: “Textos para una Justicia Universal” (puede conseguirse el texto completo a través de a [alsurdelsur@wanadoo.es](mailto:alsurdelsur@wanadoo.es)).

materia; 2) cuando el Estado solo persigue judicialmente a algunos responsables; 3) cuando no se investigan la totalidad de crímenes cometidos en un caso ni procesan a los responsables por la totalidad de las infracciones cometidas; y 4) cuando los responsables de un caso son castigados con penas apropiadas con la gravedad de la violación o su imposición no es asegurada por las autoridades<sup>1621</sup>.

B) Impunidad normativa: Sería aquélla que tiene su origen directo en normas jurídicas que prohíben la persecución penal, básica pero no exclusivamente<sup>1622</sup>, de los responsables de la comisión de crímenes de derecho internacional y violaciones a los derechos humanos. Aunque su justificación, nominal, es muy diversa, como se ha visto suele sustentarse en invocaciones a la necesidad de superar el pasado y favorecer la reconciliación nacional; resultando, de igual modo, que las causas mencionadas para la impunidad de hecho no son, en ningún caso, irrelevantes en la evaluación de la impunidad de derecho.

Como formas principales de impunidad normativa suelen señalarse las jurisdicciones especiales –esencialmente la militar-, las amnistías, los indultos, o los estados de excepción. Así, por ejemplo, Ravenna tras revisar la historia reciente de los países iberoamericanos concluye afirmando que, leyes, decretos de indultos, plebiscitos,

---

<sup>1621</sup> Cfr. AMNISTÍA INTERNACIONAL: “Memorial en derecho *amicus curiae* presentado por Amnistía Internacional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Consuelo Benavides Cevallos – Ecuador”, 18 de diciembre de 1997, en <http://www.derechos.org/nizkor/ecuador/doc/aiamicus.html>, párrs. 68 y 69.

<sup>1622</sup> Además de la ya mencionado téngase en cuenta que “*en muchas situaciones en que la impunidad ha sido sancionada por ley o en que existe una impunidad de hecho para los responsables de violaciones flagrantes de los derechos humanos, se impide efectivamente a las víctimas solicitar y recibir una reparación y compensación. De hecho, cuando las autoridades del Estado renuncian a investigar los hechos y a determinar las responsabilidades penales, resulta muy difícil para las víctimas o sus familiares emprender acciones legales eficaces con el fin de obtener una reparación equitativa y adecuada.*” Vid. SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, “Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial”, Documento de Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 de julio de 1993, párr. 127.

la fuerza o acuerdos de paz, todas son formas que llevan a un solo final: La impunidad<sup>1623</sup>.

Sin embargo, tal y como se apuntó, tanto las jurisdicciones especiales -como los estados de excepción- son más que normas de impunidad, factores de impunidad, en tanto que no eximen directamente la responsabilidad penal, sólo “facilitan” esa posibilidad; respecto a los indultos cabría hacer también otra matización pues, al menos *a priori*, los mismos sólo aparecen como jurídicamente eficaces en relación con el cumplimiento de la sanción penal sentenciada, si bien, el uso ya expuesto de estos instrumentos en las experiencias que aquí se estudian se ha referido a otras situaciones procesales, realidad que justificará su inclusión en este grupo.

A pesar de la indubitada existencia de estas dos categorías, debe advertirse, como ya se apuntó, que lo común es encontrar situaciones de impunidad fáctica conviviendo con previsiones de impunidad normativa; resultando que aunque podría pensarse que una vez que una norma consagra la no persecución de los responsables de los crímenes cometidos las manifestaciones de impunidad fáctica perderían mucha de su razón de ser, la realidad contradice esta idea intuitiva. La matización que podría hacerse en este punto es que este tipo de actuaciones se dirigen en estos casos no ya contra los denunciantes, testigos, autoridades judiciales, miembros de ONGs involucradas en los procesos, etc., sino contra aquellas personas que levantan su voz en contra de esas mismas “normas de impunidad”.

---

<sup>1623</sup> Cfr. RAVENA, H.: “La Globalización de los Derechos Humanos”, ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre Globalización de los Derechos Humanos celebrado en la La Paz en abril de 2002, III. La desaparición como instrumento, párr. 22 (texto disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/ravena1.html>).

En todo caso, ya sea con un protagonismo mayor de una modalidad u otra, lo que resulta patente es que la impunidad ha sido una constante en los procesos de transición iberoamericanos<sup>1624</sup>; afirmación que, en realidad, es extensible a la mayoría de situaciones análogas, pues como señala Bassiouni, “*whether in international, non-international or purely internal conflicts, the practise of impunity has become the political price paid to secure an end to violence of ongoing conflicts, or as a means to ensure tyrannical regime changes*”<sup>1625</sup>.

A este respecto, se ha sostenido que la impunidad es un fenómeno cuyas dimensiones superan lo estrictamente legal para adentrarse en lo social, lo cultural, lo psicológico<sup>1626</sup>, lo económico y lo político<sup>1627</sup>. Junto a ello, es comúnmente aceptada la consideración de la impunidad como un problema estructural.

Así, por ejemplo, Peña explica que la impunidad no es más que la punta de un iceberg: en el fondo la sostienen una masa heterogénea de violencia y desigualdad y permite plantear la hipótesis de que detrás de la falta de respuesta del Estado al fenómeno criminal, se halla enquistada una forma de injusticia estructural<sup>1628</sup>. Por su parte, Giraldo Moreno, afirma que la impunidad se escuda en los numerosos vacíos e ineficiencias de la justicia; en la omisión culpable de todos los poderes; en el celestinaje

---

<sup>1624</sup> Esta realidad, como ya se explicitó, es igualmente extensible, en grado diverso, a los regímenes autoritarios previos y los gobiernos democráticos posteriores.

<sup>1625</sup> Vid. BASSIOUNI, M. C.: “The Need for International...”, *op. cit.*, pág. 5.

<sup>1626</sup> Sobre las implicaciones de la impunidad en lo cultural, psicológico y social pueden consultarse GONZÁLEZ, H.: “La impunidad y sus consecuencias a nivel sociológico”, y RINESI, E.: “La impunidad y sus consecuencias a nivel sociológico”, ambos en VV.AA.: *La impunidad y sus consecuencias*, *op. cit.*; NAVARRRO, M.: *Reflexiones sobre la violencia, el miedo y la justicia*, Universidad Nacional de San Juan, San Juan-Argentina, 1997.

<sup>1627</sup> En este sentido, puede consultarse BORÓN, A.: “La impunidad y sus consecuencias...”, *op. cit.*; LÓPEZ, G.: “La impunidad y sus consecuencias a nivel político”, en VV.AA.: *La impunidad y sus consecuencias*, *op. cit.*; así como el Seminario Internacional “Impunidad y sus Efectos en los Procesos Democráticos”, celebrado en la ciudad de Santiago de Chile del 13-16 de diciembre de 1996, en <http://www.derechos.org/koaga/xi/2/>. Consúltese también COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Impunity”, Resolución 2002/79, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2002/200, 25 de abril de 2002, en donde se explicita que “*the phenomenon of impunity affects all spheres of society*”.

<sup>1628</sup> Cfr. PEÑA D., H.: “La impunidad: apenas la punta del iceberg”, en *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos: Justicia...*, *op. cit.*, pág. 10.

de los medios de información; en la manipulación sentimental de la opinión pública; en las intimidaciones y chantajes de los victimarios<sup>1629</sup>. Líneas que, más centradas en el marco geográfico de este trabajo, podrían completarse advirtiendo que la práctica de la impunidad se enraíza en la historia de graves desigualdades y autoritarismo en la región; en el uso históricamente selectivo de los estándares de derechos humanos como un instrumento de política de Guerra Fría y seguridad nacional; en la herencia de las reglas militares y la escasez de reformas políticas y judiciales desde el retorno a la democracia<sup>1630</sup>.

Desde esta perspectiva, se identifica a la impunidad como un fenómeno que debilita, cuando no destruye, la función preventiva (general o especial) del ordenamiento jurídico, impide la justa reparación y la recuperación de la dignidad de las víctimas (el conocido como “duelo suspendido”<sup>1631</sup>), niega el carácter justiciable de los derechos humanos, garantía esencial para su goce efectivo y plena vigencia, sitúa a una facción de la sociedad por encima de la justicia y del imperio del derecho, obstaculiza el acceso a la verdad, elimina la confianza de los ciudadanos en todas y cada una de las instituciones del Estado, e impide la consolidación de una verdadera democracia.

Un fenómeno, a la postre, que puede justificar argumentaciones tan duras como las de Hule: *“En los Estados de derecho sólo existe un monopolio de la fuerza en manos del Estado. De la misma manera hay un monopolio de la verdad en cuestiones penales en manos del sistemas judicial. El que no tenga sentencia judicial, puede reclamar con todo derecho la presunción de inocencia. De tal manera, en los regímenes*

---

<sup>1629</sup> Cfr. GIRALDO MORENO, J: “Colombia: esta democracia genocida”, en *Cuadernos Cristianisme i Justicia* nº 61, Cristianisme i Justicia, Barcelona, 1994, pág. 25.

<sup>1630</sup> Cfr. AMNISTÍA INTERNACIONAL: “Americas. The continent in which we want to live. A message from Amnesty International to the People of the Americas”, noviembre de 1994 (disponible en <http://www.amnesty.org>).

<sup>1631</sup> Para una primera aproximación sobre este concepto, véase JARAMILLO, L. E.: “Duelo en situaciones de violencia”, en CEPEDA CASTRO, I. y GIRÓN ORTIZ, C. (compiladores): *Duelo, Memoria, Reparación*, op. cit.

*de impunidad generalizada se da una situación que sólo permite una de dos apreciaciones igualmente inaceptables: o se acepta que los crímenes más atroces no merecen castigo dentro del sistema penal, o se admite que no existe ni siquiera un mínimo de garantías institucionales que justifiquen calificar al Estado como Estado de derecho*<sup>1632</sup>.

Todo lo mencionado evidencia que el fenómeno de la impunidad se convierte en un problema de enormes dimensiones que no admite soluciones fáciles o instantáneas; mas, desde un enfoque jurídico, no cabe duda de que, como ha reiterado la Corte IDH, el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad<sup>1633</sup>, esto es:

*“el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”*<sup>1634</sup>.

De este modo, la prohibición de la impunidad se erige como imperativo fundamental en este ámbito; lo que, en consecuencia, directamente implicará que situaciones como la expuesta en el ejemplo guatemalteco, y parcialmente en el resto de Estados recogidos, serán de sencilla caracterización jurídica, en tanto que la impunidad de hecho incumple, de manera directa y sin justificación posible, todo el entramado jurídico internacional ya expuesto. Sin embargo, la mayoría de medidas utilizadas en los procesos que aquí ocupan serían encuadrables dentro de la conocida como impunidad normativa; resultando que sobre ella deberán concretarse ulteriores esfuerzos analíticos, pues la misma encuentra un soporte de legalidad interna sobre cuya licitud internacional será preciso reflexionar.

---

<sup>1632</sup> Vid. HULE, R.: “Impunidad: La inversión de los valores”, en CEPEDA CASTRO, I. y GIRÓN ORTIZ, C. (compiladores): *Duelo, Memoria, Reparación*, op. cit., págs. 152-153.

<sup>1633</sup> Cfr. *Caso Blake v. Guatemala, Reparaciones*, sentencia de 22 de enero de 1999, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias No. 36*, párr. 64.

<sup>1634</sup> Vid. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) v. Guatemala*, sentencia del 8 de marzo de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 37*, párr. 173.

## *2) La conformidad con el derecho internacional de las medidas adoptadas en relación al castigo de los crímenes pasados.*

Resulta poco menos que una bofetada al sentido común constatar la extendida tendencia de determinados elementos de las Fuerzas Armadas a tratar de imponer, por todos los medios posibles, medidas para evitar la sanción de los crímenes cometidos mientras argumentan que lo que ocurrió no fue más que una guerra en la que, simplemente, se hizo lo que en todo enfrentamiento armado es necesario; resultando, al tiempo y a la vez, que con la misma simpleza y en un ejercicio de esquizofrenia a la altura de los más recientes acontecimientos en Irak, se rechaza pertinazmente toda aplicación, o siquiera invocación, de las normas del DIH pertinentes.

Es de agradecer, no obstante, que el recurso a la alegación de la legítima defensa haya sido más minoritario, pues de este modo se ahorrarán esfuerzos en recordar que, aun con las más que dificultades que ofrece el actual corsé jurídico del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas para responder a los “ataques terroristas”<sup>1635</sup> o

---

<sup>1635</sup> Aclárese que en este punto me refiero a ataques que, con la certeza posible, pueden calificarse como terroristas, y no a muchas de las alegaciones ya expuestas en la práctica examinada, que escudándose en tal invocación sólo ocultaban la auténtica realidad de los hechos. Con todo, ha de reconocerse que esta aclaración no esclarece completamente el particular, pues se han identificado más de una centena de definiciones distintas del fenómeno del terrorismo desde la última mitad del siglo pasado. Para una primera aproximación, véanse ALMOND, H. H.: “Limits and Possibilities of International Regulation of Terrorism”, en HAN, H. H. (ed): *Terrorism, Political Violence and World Order*, University Press, Boston, 1984; CALDUCH CERVERA: “La incidencia de los atentados del 11 de septiembre en el terrorismo internacional”, en *REDI*, vol. LIII, nº. 1 y 2, 2001, en especial págs. 174 y ss.; CARRILLO SALCEDO, J.A. y FROWEIN, J. A.: *Les aspects juridiques du terrorisme international/The Legal Aspects of International Terrorism*, Centre d'études et de reserche de droit international et de relations internationales, Dordrecht, 1989; GUILLAUME, G.: “Terrorisme et Droit International”, *R. des. C.*, núm. 215, 1989-III; HIGGINS, R. y FLORY, M. (eds.): *Terrorism and International Law*, Routledge, Londres, 1997, en especial el trabajo de HIGGINS, R.: “The general international law of terrorism”; LAMBERT, J. J.: *Terrorism and Hostages in International Law*, Grotius, Cambridge, 1990, en particular el primer capítulo. Sobre esta temática, consúltese también el trabajo, coincidente con la perspectiva de este estudio, de FERNÁNDEZ CASADEVANTE Y ROMANÍ, C. y JIMÉNEZ GARCÍA, F.: *Terrorismo y*



subversivos”<sup>1636</sup>, la posibilidad de que un Estado invoque la legítima defensa contra sí mismo pareciera más bien pertenecer a la ciencia ficción; si no fuera porque ésta se ve muchas veces superada por la misma realidad, ejemplificada, por citar el caso más reciente, en los argumentos del Estado de Israel en relación a la construcción del muro en los territorios ocupados de Palestina. En esta ocasión, la CIJ ya se encargó de descartar semejante posibilidad<sup>1637</sup>, que, de cualquier modo, incluso si se aceptara respecto a algunos de los conflictos armados “internacionalizados” referidos, nunca podría cubrir comportamientos como los que se han examinado e identificado en el capítulo anterior.

Con todo, nada de lo anterior hizo ni tan siquiera sonrojar al Almirante argentino Massera al proclamar indignado, durante su procesamiento, que “*no he venido a defenderme. Nadie tiene que defenderse por haber ganado una guerra justa, y la guerra contra el terrorismo subversivo fue una guerra justa*”<sup>1638</sup>, pasando por alto que él y sus colegas habían emitido, poco antes, la Ley 22924 por la que se amnistiaban todos los hechos de naturaleza penal realizados en ocasión o con motivo del desarrollo de acciones dirigidas a prevenir, conjurar o poner fin a las referidas actividades terroristas o subversivas, cualquiera hubiere sido su naturaleza, o el bien jurídico lesionado.

---

*Derechos Humanos...*, *op. cit.*, así como MÉGRET, F.: “Justice in Times of Violence”, en *EJIL*, vol. 14, n.º. 2, 2003.

<sup>1636</sup> Sobre este particular no debe dejarse de consultar el trabajo de SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: “Una cara oscura del derecho internacional: legítima defensa y terrorismo internacional”, en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2002*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2002. Desde un enfoque más amplio, véanse, ALCAIDE FERNÁNDEZ, J.: “La “guerra contra el terrorismo”: ¿una “OPA hostil” al Derecho de la comunidad internacional”, en *REDI*, vol. LIII, n.º. 1 y 2, 2001; CHORNET, R.: *Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, GÓNZALEZ VEGA, J. A.: “Los atentados del 11 de septiembre, la operación “Libertad duradera” y el derecho de legítima defensa”, en *REDI*, vol. LIII, n.º. 1 y 2, 2001; REMIRO BROTÓNS, A.: “Terrorismo, mantenimiento de la paz y nuevo orden”, en *REDI*, vol. LIII, n.º. 1 y 2, 2001.

<sup>1637</sup> Cfr. *Consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado*, opinión consultiva, 4 de julio de 2004, en <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm>, párrs. 138-139.

<sup>1638</sup> Palabras recogidas en la página web abierta por el Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología argentino: <http://www.me.gov.ar/efeme/24demarzo/frases.html>.

La pregunta inmediata es evidente: Si un militar que combate a un enemigo en un escenario de guerra no comete delito alguno, ¿para qué va a ser preciso amnistiar un hecho lícito?

La patente paradoja descubre la verdadera naturaleza de los actos que se cometieron en estos períodos, no sorprendiendo que las experiencias consignadas demuestren que el recurso a diversos mecanismos para excluir el castigo de los crímenes pasados ha sido abrumador. Sin embargo, esto no es privativo del Continente americano, pues si se atiende a la historia, el olvido, la amnesia provocada o la amnistía han sido la pauta general<sup>1639</sup>. Así, el primer antecedente de este tipo de medidas suele situarse en el mismo tratado que preconfiguraría el naciente derecho internacional penal en el año 1286 antes de Cristo<sup>1640</sup>, iniciando una ininterrumpida sucesión que bien podría condensarse en el ya célebre *oblivione sempiterna delendam* que pronunciara Cicerón dos días después del asesinato de César; desde entonces, esta máxima se ha mantenido en el transcurrir de los tiempos y en todos los Continentes llegando prácticamente intacta hasta finales del siglo pasado<sup>1641</sup>.

A la vista de este estado de cosas cualquier observador podría sentir la tentación de abrir una línea de análisis que llegase a plantearse incluso si la utilización de la “amnistía” o el “perdón” o el “olvido” para afrontar el pasado no sería, acaso, una costumbre internacional. No cabe duda de que un manejo no jurídico de este concepto

---

<sup>1639</sup> A este respecto sostiene Dugard: “*Amnesty is a practise that has its roots in the early history of mankind. From time immemorial successor regimes have sought to secure peace through the pardoning of their enemies. The sole alternative, until present times, was brutal punishment without trial. Consequently, human rights advocates pleaded for political prisoners, even for those fallen regimes.*” Vid. DUGARD, J.: “Dealing with Crimes of a Past Regime. Is Amnesty Still an Option?”, en *Leiden Journal of International Law*, vol. 12, núm. 4, 1999, pág. 1002.

<sup>1640</sup> Véase apartado 1. b) del capítulo II. Otros ejemplos que pueden considerarse como primeros antecedentes de las actuales amnistías se sitúan en la Grecia antigua: los juramentos realizados tras el regreso de Ulises y la consiguiente guerra civil, o la denominada como “ley del olvido” que Trasíbulo hizo aprobar tras la expulsión de los “Treinta Tiranos”.

<sup>1641</sup> Puede consultarse un conjunto de ejemplos de estas medidas en O’SHEA, A.: *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, Kluwer Law International, La Haya, 2002, págs. 7-71.

podría llegar a tal conclusión, mas, si se enfoca el particular dentro de los límites del derecho internacional aunque la práctica estatal pareciera apuntar hacia ese camino cualquier mínimo examen técnico descartaría tal solución<sup>1642</sup>.

De las motivaciones aducidas ya examinadas no puede extraerse ni tan siquiera una invocación a que todas estas actuaciones estatales se realizaran con la convicción de obrar conforme a derecho; más bien, lo que resulta evidente fue la alegación de diversos intereses o necesidades -la reconciliación nacional, la paz, etc.- para tratar de justificar la emisión de tales normas. En este sentido, por tanto, será de aplicación la doctrina sentada por la CIJ en el *asunto de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ésta*, esto es, que si un Estado actúa de forma aparentemente irreconciliable con una obligación internacional, pero excusa su conducta invocando una serie de excepciones, en realidad se produce una confirmación de esta norma; todo ello con independencia de que la actitud de ese Estado encuentre o no justificación sobre la justificación pretendida<sup>1643</sup>.

Así, la verdadera cuestión a plantearse es si este tipo de disposiciones son realmente irreconciliables con el ordenamiento jurídico internacional, o si se ajustan, y en su caso en qué medida, a lo que el derecho internacional prescribe<sup>1644</sup>.

A este respecto, Chigara ha opuesto una objeción de inicio que, a la par, muestra tanto una destacable contundencia como un similar desconocimiento de la naturaleza del ordenamiento jurídico internacional; para este autor: *“the political settlement of 1990 was very much a contract recorded in the constitution itself. That international*

---

<sup>1642</sup> Resulta interesante consultar sobre este particular el examen sobre el derecho consuetudinario y las amnistías que realiza CASSESE, A.: *International Criminal Law, op. cit.*, págs. 314-316.

<sup>1643</sup> Cfr. *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ésta (Nicaragua v. Estados Unidos de América)*, fondo, I.C.J. Reports 1986, párr. 186.

<sup>1644</sup> Apúntese que ya en 1993 el Comisionado Nacional para la Protección de los Derechos Humanos invocada tal necesidad en su informe sobre lo acaecido en Honduras. Véase COMISIONADO NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: *Informe Preliminar sobre los Desaparecidos en Honduras...*, op. cit., págs. 407-408.

*criminal law is now set to supersede this internal agreement between the civilian government of Chile (as representative of the people of Chile) and the military would suggest that national amnesties are always subject to acceptance by international community. But if they are, does it mean also that unilaterally, international law can alter the grund-norm of any member-state of the United Nations?”*<sup>1645</sup>. Es evidente que la consideración del derecho internacional como una especie de fuerza sobrenatural que se inmiscuye en el corazón de los Estados obligándoles a comportarse de determinadas formas sin su consentimiento, resulta una insoportable caracterización de la sólo se puede extraer bien la ignorancia del autor sobre esta disciplina, bien un uso interesado de sus conocimientos.

En conclusión, los siguientes apartados abordaran este análisis teniendo presente que aunque se ha alegado que las amnistías se han producido, casi sin excepción, dentro del contexto de transiciones políticas o de afirmación de los regímenes democráticos constituidos después de un régimen de facto<sup>1646</sup>, ya se ha puesto de manifiesto que los propios regímenes no democráticos (y algunos pseudodemocráticos como el Perú de las leyes 26479 y 26492<sup>1647</sup>) han acudido pertinazmente a ellas a través de lo que se ha venido a denominar como “autoamnistías”<sup>1648</sup>.

Junto a ello, aunque las leyes de amnistía han sido comparativamente las medidas más abundantes en este ámbito, en el presente empeño será igualmente preciso examinar la adecuación de los indultos a la normativa internacional, pues su utilización ha presentado unas particularidades que no deben desatenderse.

---

<sup>1645</sup> Vid. CHIGARA, B.: “Pinochet and the Administration of International Justice”, en WOODHOUSE, D. (ed.): *The Pinochet Case: A Legal...*, op. cit., pág. 126.

<sup>1646</sup> Esta es la posición sostenida en GARCÍA SAYÁN, D.: “Amnistías, verdad y justicia”, en VV.A.A.: *Foro Ético Jurídico sobre la Impunidad*, APRODEH, Lima, 1997.

<sup>1647</sup> Para más datos, véase apartado 2.a. 2) de este capítulo.

<sup>1648</sup> En esta categoría se incluiría, igualmente, por ejemplo la ley brasileña 6683 de 28 de agosto de 1979.

Finalmente, será preciso formular algunas reflexiones sobre lo que podría definirse como “justicia selectiva”, incorporando en este punto todo lo expuesto en el apartado 1. b) del capítulo III.

## *2. a) Las amnistías.*

### *2.a. 1) Consideraciones previas sobre el concepto de amnistía.*

Aun ya incorporadas dentro del concepto de la impunidad de derecho, conviene presentar ahora una definición propia de las normas de amnistía. En este sentido, aunque el mismo origen etimológico del término –del griego “olvido”- puede servir de primera orientación, ha de advertirse que esta labor no es sencilla, pues los concretos contornos de una amnistía varían sustancialmente según el contenido de las disposiciones por las que se concede –y así se distingue, por ejemplo, entre “amnistías generales o particulares”<sup>1649</sup>, “amnistías propias o impropias”<sup>1650</sup>, “condicional o incondicionales”<sup>1651</sup>–; no obstante, puede convenirse en que, como carácter básico, una amnistía es una medida a través de la cual se extingue la responsabilidad penal; extinción que, en su caso, alcanzará también a la pena y a todos sus efectos<sup>1652</sup>.

Desde una perspectiva más restringida, cabe apuntar que algunos autores han señalado que en la conceptualización de la amnistía han de incluirse las medidas que también extinguen la responsabilidad civil así como aquéllas que impiden la extradición

---

<sup>1649</sup> En función de si la misma alcanza a todos los sujetos que han cometido un hecho o sólo a algunos.

<sup>1650</sup> En atención a si incluyen o no a los condenados en sentencia firme.

<sup>1651</sup> Dependiendo de si se contienen algún condicionante para optar a la amnistía.

<sup>1652</sup> Véase, en este sentido, MIR PUIG, S.: *Derecho Penal...*, *op. cit.*, págs. 771-772.

por crímenes como los que aquí ocupan<sup>1653</sup>. En mi opinión, sin embargo, mientras que la mención a la responsabilidad civil es completamente pertinente en la línea de lo ya expuesto, incorporar una referencia a la extradición resulta difícilmente justificable ante la regulación internacional referida anteriormente.

De otro lado, la consideración de la ley como instrumento idóneo para la emisión de amnistías constituye un lugar común que, aunque teóricamente compatible, no ha de evaluarse como fundamental ante las particularidades institucionales de los períodos analizados en este trabajo.

A pesar de la amplitud de perfiles presentes en las diversas amnistías, ciertamente resulta posible sintetizarse algunas notas características de las mismas sosteniendo que estas normas reúnen 1) una fundamentación política o social; 2) un carácter personal general; 3) una serie de supuestos materiales objetivos; y 4) la no dependencia del transcurso del tiempo entre el hecho amnistiado y la sanción de la norma<sup>1654</sup>. A todas ellas cabría agregar, de un lado, que las amnistías se refieren siempre y por definición a crímenes pasados, y del otro, que aunque las amnistían extinguen tanto la responsabilidad penal como sus consecuencias, este tipo de medidas se refieren generalmente al delito, no la pena; a la que, al menos *a priori*<sup>1655</sup>, se ajustaría mejor el indulto<sup>1656</sup>.

Conviene mencionar, no obstante, que sobre el distintivo contenido en el numeral cuarto ha existido cierta polémica concentrada en la (interesada) confusión

---

<sup>1653</sup> Cfr. O'SHEA, A.: *Amnesty for Crime in International...*, *op. cit.*, pág. 331.

<sup>1654</sup> Cfr., reflexionando en torno a la legislación argentina, SANCINETTI, M. A.: *Los derechos humanos en la Argentina...*, *op. cit.*, págs. 62-69.

<sup>1655</sup> Véase apartado 2. b) de este capítulo.

<sup>1656</sup> Sobre todo esta cuestión, consúltese FIERRO, G. J.: *Amnistía, indulto y conmutación de penas*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999.

respecto al estatus jurídico de las conocidas como “leyes de caducidad”, ejemplificadas por la práctica argentina y uruguaya. Los desarrollos en las ramas del derecho internacional analizadas en este trabajo han vaciado de sentido esta polémica, mas puede resultar oportuno exponer brevemente algunas reflexiones sobre la inclusión de estas leyes bajo el rótulo de las “leyes de prescripción”.

Si por prescripción se acepta la extinción de la responsabilidad penal por el transcurso de un plazo determinado de tiempo tras la comisión de un delito<sup>1657</sup>, resultará evidente que este tipo de normas no responden a esta lógica, sino que, sin consideración alguna sobre el momento de comisión del hecho, ni fijación de un plazo a computar, simplemente pretender extinguir la responsabilidad por los crímenes cometidos hasta una fecha estipulada. La prescripción, además, se encuentra fundamentada ya en la falta de necesidad de la pena (fundamento material), ya en las dificultades de prueba (fundamento procesal), ya en la consideración de las expectativas que crea en el sujeto la falta de persecución del hecho durante un determinado plazo<sup>1658</sup>; esto es, en una serie de motivos que se proyectan hacia el futuro, no que refieren exclusivamente a hechos pasados, ámbito propio, como ya se ha dicho, de las normas de amnistía<sup>1659</sup>.

Por ello, ni la “ley de caducidad” uruguaya ni la “ley de punto final” argentina pueden evaluarse como leyes de prescripción, como disposiciones que retroactivamente reducen el plazo de prescripción, sino que llanamente han de calificarse como normas de amnistía; si bien, el régimen jurídico internacional ha terminado por soslayar esta polémica incluyendo ambos tipos de medidas bajo idéntica consideración.

---

<sup>1657</sup> Cfr. MIR PUIG, S.: *Derecho Penal...*, op. cit., pág. 773.

<sup>1658</sup> Cfr. *Ibid.*, págs. 773-774.

<sup>1659</sup> Para más datos, puede consultarse SANCINETTI, M. A.: *Los derechos humanos en la Argentina...*, op. cit., págs. 62-81.

Podría realizarse un examen similar respecto a la conocida como “ley de obediencia debida” argentina, pues aunque la mayoría de la doctrina la ha equiparado a las leyes de amnistía más “tradicionales”, un experto como Sancinetti advierte que una ley que declara que un sujeto actuó efectivamente dentro de los límites de su deber de obediencia no puede evaluarse como una amnistía que, en esencia, extingue la responsabilidad penal por hechos criminales o que, al menos, pudieron haber constituido un crimen<sup>1660</sup>. Lo cierto es que, a mi entender, la alegación de ésta u otra justificación para eximir de responsabilidad penal por los hechos cometidos en el pasado resulta, a la postre, irrelevante; y más aún si se recuerda lo ya referido respecto a la prohibición de la eximente del seguimiento de órdenes en crímenes como los analizados en el presente trabajo. Así, atendiendo tanto a la voluntad política al emitir esta norma, como los efectos de la misma, no cabe más que constatar que ambos fueron idénticos a los propios de una amnistía<sup>1661</sup>, y por ello así ha sido valorada por órganos nacionales e internacionales<sup>1662</sup>.

---

<sup>1660</sup> Cfr. *Ibíd.*, págs. 141-143, en especial pág. 142.

<sup>1661</sup> Esta circunstancia es admitida por el mismo autor tanto en este trabajo (cfr. *Ibíd.*, págs. 142-143) y en el posterior SANCINETTI, M. A. y FERRANTE, M.: *El derecho penal en la protección de los derechos humanos...*, *op. cit.*, pág. 338.

<sup>1662</sup> Las decisiones de los órganos internacionales se verán en el apartado siguiente, con lo que valga mencionar que en la sentencia de la Corte Suprema de Argentina que declaró inconstitucionales las leyes de “punto final” y “obediencia debida”, ya el Ministerio Público expresó: “*Es por todos conocido que la naturaleza de las leyes “de obediencia debida” y “de punto final”, que en este caso han sido invalidadas por el a quo, ha sido materia de controversia. Para ello no cabe más que remitirse, por razones de brevedad, al precedente “Camps” del año 1987 (Fallos: 310:1162), que dejó sentada la posición del máximo Tribunal en ese entonces respecto a su validez constitucional y, al cual se han remitido los diversos fallos posteriores que las han aplicado (...). Sin embargo, a mi entender, ya sea que se adopte la postura en torno a que la ley de obediencia debida constituye una eximente más que obsta a la persecución penal de aquellas previstas en el Código Penal o que la ley de punto final representa una causal de prescripción de la acción -cuyo régimen compete al Congreso Nacional legislar-, lo cierto es que el análisis correcto de sus disposiciones debe hacerse en torno a los efectos directos o inmediatos que han tenido para la persecución estatal de crímenes de la naturaleza de los investigados y, en este sentido, analizar si el Poder Legislativo de la Nación estaba facultado para dictar un acto que tuviera esas consecuencias. Por lo tanto, ya en este punto he de dejar aclarado que este Ministerio Público las considerará en forma conjunta como “leyes de impunidad” dispuestas por un órgano del gobierno democrático repuesto luego del quiebre institucional.” Vid. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la República de Argentina, S. 1767. XXXVIII, Causa N°. 17.768, 14 de junio de 2005, Dictamen del Procurador General de la Nación Nicolás Eduardo Becerra de 29 de agosto de 2002, apto. VII, párr. 1-2. La Corte posteriormente reconocería: “*Que la ley mencionada presentaba falencias serias en cuanto a su formulación, las cuales fueron señaladas al examinar su compatibilidad con la Constitución Nacional en el precedente de Fallos: 310:1162 (conf. voto del juez Petracchi). Como se indicó en esa oportunidad, la**



En este orden de ideas, debe destacarse que los Estados han venido elaborando, progresivamente, normas más complejas y sofisticadas cuya caracterización parece tratar de escapar de la clásica fenomenología de la impunidad de derecho. Ilustrativo ejemplo de lo anterior serían el Decreto colombiano número 128, de 22 de enero de 2003<sup>1663</sup>, y especialmente la “Ley de Justicia y Paz” de 21 de junio de 2005<sup>1664</sup>; resultando que, si en ambas disposiciones se invoca la necesidad de facilitar el proceso de paz y la desmovilización de los combatientes<sup>1665</sup>, en la primera se estipula:

*“ARTÍCULO 13. BENEFICIOS JURÍDICOS. De conformidad con la ley, tendrán derecho al indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, la cesación del procedimiento, la preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, según el estado del proceso, los desmovilizados que hubieren formado parte de organizaciones armadas al margen de la ley, respecto de los cuales el Comité Operativo para la Dejación de las Armas –CODA- expida la certificación de que trata el numeral 4º del artículo 12 del presente Decreto.”*

Mientras que en la Ley de 2005 se diseña un sistema que, pese a reconocer

---

*ley 23.521 presentaba la particularidad de que no establecía regla alguna aplicable a hechos futuros y, de este modo, no cumplía con el requisito de generalidad propio de la función legislativa, infringiendo, por lo tanto, el principio de división de poderes. Asimismo, tal como se destacó en ese momento, no es posible admitir que las reglas de obediencia militar puedan ser utilizadas para eximir de responsabilidad cuando el contenido ilícito de las órdenes es manifiesto, tal como ocurre en los casos de las órdenes que implican la comisión de actos atroces o aberrantes, pues ello resulta contrario a la Constitución Nacional. No obstante, a pesar de las deficiencias de la técnica legislativa utilizada, la ratio legis era evidente: amnistiar los graves hechos delictivos cometidos durante el anterior régimen militar, en el entendimiento de que, frente al grave conflicto de intereses que la sociedad argentina enfrentaba en ese momento, la amnistía aparecía como la única vía posible para preservar la paz social. La conservación de la armonía sociopolítica era valorada por el legislador como un bien jurídico sustancialmente más valioso que la continuación de la persecución penal de los beneficiarios de la ley. Dicha ley fue juzgada, en consecuencia, como el resultado de una ponderación acerca de los graves intereses en juego, privativa del poder político, y como tal fue admitida por este Tribunal.”* Vid. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la República de Argentina, S. 1767. XXXVIII, Causa N°. 17.768, 14 de junio de 2005, párr. 13.

<sup>1663</sup> Decreto N°. 128, de 22 de enero de 2003, por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil.

<sup>1664</sup> Véase, Texto Conciliado Definitivo al Proyecto de Ley Número 211 de 2005 Senado, 293 de 2005 Cámara, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios (disponible en [http://www.dhcolombia.info/IMG/pdf/proyjusticiaypaz\\_390\\_junio2005.pdf](http://www.dhcolombia.info/IMG/pdf/proyjusticiaypaz_390_junio2005.pdf)).

<sup>1665</sup> Cfr. Preámbulo y artículo 1 del Decreto N°. 128, y artículo 1 de la Ley de 2005.

formalmente las obligaciones dimanantes del deber de garantía<sup>1666</sup>, en lo que se ha calificado como “*proceso de simulación con respecto al descruso de los derechos de las víctimas*”<sup>1667</sup>, establece unos plazos extremadamente breves –treinta y seis horas para presentar cargos contra los desmovilizados<sup>1668</sup>, y sesenta días para investigar un caso<sup>1669</sup>- y unas exigencias poco rigurosas<sup>1670</sup>, que en última instancia desemboca en su precepto clave:

*“Artículo 30. Pena alternativa. La Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial determinará la pena que corresponda por los delitos cometidos, de acuerdo con las reglas del Código Penal. En caso de que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos. Para tener derecho a la pena alternativa se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció. Cumplida la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia se le concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, período durante el cual el beneficiado se compromete a no reincidir en los delitos por los cuales fue condenado en el marco de la presente ley, a presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y a informar cualquier cambio de residencia. Cumplidas estas obligaciones y transcurrido el período de prueba, se declarará extinguida la pena principal. En caso contrario, se revocará la libertad a prueba y se deberá cumplir la pena inicialmente determinada, sin perjuicio de los subrogados previstos en el Código Penal que correspondan. Parágrafo. En ningún caso se aplicarán subrogados penales, beneficios adicionales o rebajas complementarias a la pena alternativa.”*

El régimen jurídico que se deriva de la conjunción de estas dos previsiones

---

<sup>1666</sup> Véanse artículos 4, 6-8, 15, 43-56.

<sup>1667</sup> Vid. VALENCIA VILLA, H.: *La ley de Justicia y Paz de Colombia a la luz del Derecho Internacional de los derechos humanos*, Centro de Investigaciones para la Paz (CIP-FUHEM), Madrid, 2005, pág. 9.

<sup>1668</sup> Cfr., artículo 17.

<sup>1669</sup> Consúltese artículo 18.

<sup>1670</sup> Véanse artículos 10-11, 17-30.

normativas ha sido criticado inmediatamente por la Com.IDH<sup>1671</sup> y abiertamente evaluado por expertos colombianos como definidor un escenario de impunidad<sup>1672</sup> - valoración a la que no es ajena datos como que el índice de impunidad por crímenes contra la humanidad se sitúa en este país en cerca del noventa y nueve por ciento<sup>1673</sup> - ; resultando, en todo caso, fuera de toda duda que el mismo se desliza por una pendiente lógica similar al de las “más clásicas” leyes de amnistía, respecto a las cuales adquirirían todo su sentido las siguientes palabras de Ambos: “*Las amnistías y los indultos se deben diferenciar de las reglas (procesales penales), que obstaculizan la persecución penal luego de un determinado período (reglas de prescripción) o que provocan una atenuación de la pena*”<sup>1674</sup>.

## 2.a. 2) *La compatibilidad de las normas de amnistía con el derecho internacional.*

Pese a la aparente contradicción de las amnistías con las referidas obligaciones impuestas por el derecho internacional, las escasas previsiones que hasta fecha relativamente reciente se encontraban en este ámbito más bien parecían apuntar hacia el

---

<sup>1671</sup> Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “La CIDH se pronuncia frente a la aprobación de la Ley de Justicia y Paz en Colombia”, Comunicado de Prensa N°. 26/05, 15 de julio de 2005. Con anterioridad a este documento, puede consultarse “Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia”, OEA/Ser.L/V/II.120, doc. 60, 13 diciembre 2004.

<sup>1672</sup> Véase, en este sentido, la demanda de inconstitucionalidad contra la ley 975 de 2005, disponible en <http://www.coljuristas.org/justicia.htm>, así como el *Amicus Curiae* presentado en ese procedimiento, el 2 de diciembre de 2005, por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (<http://www.cejil.org/documentos/AMICUS%20FINAL.doc>). En el ámbito internacional, véase el Informe de Human Rights Watch: “Recomendaciones de Human Rights Watch sobre el Decreto Reglamentario de la Ley 975 del 2005”, en <http://www.hrw.org/spanish/informes/2005/colombia1005/recomendaciones103105.pdf>.

<sup>1673</sup> Consúltense la carta abierta enviada por Iván Cepeda Castro, director de la Fundación “Manuel Cepeda Vargas”, al presidente Uribe el 8 de marzo de 2003.

<sup>1674</sup> Vid. AMBOS, K.: *Impunidad y derecho penal...*, op. cit., págs. 125-126.

sentido contrario. Una notable excepción en este sentido podría ser la Ley n°. 10 del Consejo de Control Aliado en Alemania, en cuyo artículo 2.5 se disponía:

*“In any trial or prosecution for a crime herein referred to, the accused shall not be entitled to the benefits of any statute of limitation in respect to the period from 30 January 1933 to 1 July 1945, nor shall any immunity, pardon or amnesty granted under the Nazi regime be admitted as a bar to trial or punishment.”*

No obstante, a pesar de la peculiar naturaleza jurídica de esta norma<sup>1675</sup>, dentro del ordenamiento jurídico internacional es el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra el primer texto que ha de considerarse como referente. Y así, en su tantas veces invocado por los tribunales nacionales<sup>1676</sup> artículo 6.5 podía leerse:

*“A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”*<sup>1677</sup>.

Por su parte, el artículo 6.4 del PIDCP y el 4.6 de la CIDH presentaban textos casi idénticos:

*“Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena podrán ser concedidos en todos los casos”*<sup>1678</sup>.

---

<sup>1675</sup> Consúltense apartado 1. c) del capítulo II.

<sup>1676</sup> Véanse, por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de El Salvador de 16 de agosto de 1995, caso Guevara Portillo; así como la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile de 26 de octubre de 1995, caso Romo Mena.

<sup>1677</sup> En el comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja a este artículo además se señala: *“Amnesty is a matter within the competence of the authorities. It is an act by the legislative power which eliminates the consequences of certain punishable offences, stops prosecutions and quashes convictions. Legally, a distinction is made between amnesty and a free pardon. The latter is granted by the Head of State and puts an end to the execution of the penalty, though in other respects the effects of the conviction remain in being. This paragraph deals only with amnesty, though this does not mean that free pardon is deliberately excluded. The draft adopted in Committee provided, on the one hand, that anyone convicted should have the right to seek a free pardon or commutation of sentence, and on the other hand, that amnesty, pardon or reprieve of a death sentence may be granted in all cases. That paragraph was not adopted in the end, in order to keep the text simple. Some delegations considered that it was unnecessary to include it because national legislation in all countries provides for the possibility of a free pardon. 4618 The object of this sub-paragraph is to encourage gestures of reconciliation which can contribute to reestablishing normal relations in the life of a nation which has been divided”*. Vid. Comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja al artículo 6(5) del Protocolo Adicional II, disponible en <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/475-760010?OpenDocument>.

<sup>1678</sup> El artículo 4.6 de la CIDH prevé: *“Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.”* Aunque en otro ámbito material, puede consultarse igualmente el artículo 3.1 de la

Estas previsiones, no obstante, podían reconducirse mediante una interpretación adecuada. De este modo, mientras que las últimas disposiciones citadas han de entenderse en relación con la tendencia internacional hacia la prohibición de la pena de muerte<sup>1679</sup>, lo establecido en el Protocolo II debe leerse en conjunción con los artículos de los Convenios de Ginebra que exigen la imposición de sanciones penales adecuadas para las infracciones graves de los Convenios, y no la exoneración a sí mismos de las responsabilidades en que haya incurrido como consecuencia de ellas. Así, y en virtud del mismo concepto de unidad del derecho internacional, no cabe sostener que una norma permita aquello que las disposiciones especiales de derecho internacional prohíben; siendo, por tanto, la conclusión la necesidad de distinguir entre infracciones graves y otras violaciones relacionados con el conflicto, resultando que es sobre estas últimas que se aconseja no penalizar a los combatientes<sup>1680</sup>. Dicho de otro modo, como un intento de estimular la consecución de la paz esta “invitación” a conceder amnistías a las partes en conflicto tras el cese de las hostilidades debe entenderse referida a aquellos sujetos que habiendo participado en el conflicto no han cometido ninguna infracción grave.

---

Convención internacional contra la toma de rehenes, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas en su Resolución 34/146 el 17 de diciembre de 1979 y abierta a la firma, ratificación y adhesión el 18 de diciembre de 1979.

<sup>1679</sup> Sobre esta cuestión puede consultarse mi trabajo CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.: “De la pena de muerte al Derecho: Reflexiones y marco jurídico internacional sobre la pena capital”, en *Revista Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de Guatemala*, nº IV, primer semestre del 2002.

<sup>1680</sup> En este sentido, véase AMBOS, K.: *Impunidad y derecho penal...*, *op. cit.*, págs. 126-127; COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 1/99, Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, José Catalino Meléndez, y Carlos Antonio Martínez Romero, El Salvador, caso 10.480”, 24 de enero de 1999, párr. 111-116, en especial párr. 115; HADDEN, T. y HARVEY, C.: “El derecho de los conflictos y crisis internos”, en *RICR*, N°. 833, 1999; NAQVI, Y.: “Amnesty for war crimes: Defining the limits of...”, *op. cit.*, págs. 603-605; ROHT-ARRIAZA, N. y GIBSON, L.: “The Developing Jurisprudence on Amnesty”, en *HRQ*, vol. 20, núm. 4, 1998, págs. 862-866.

Pese a que, en 1979, una decisión de la Com.DH planteó primeramente la duda sobre la procedencia del Decreto chileno N°. 2191<sup>1681</sup>, a mediados del decenio de 1980 la Com.IDH exteriorizó una posición mucho más explícita sobre este particular sosteniendo que con la excepción del deber de esclarecer las violaciones a los derechos humanos perpetradas con anterioridad al establecimiento del régimen democrático:

*“Un difícil problema que han debido afrontar las recientes democracias es el de la investigación de las anteriores violaciones de derechos humanos y el de la eventual sanción a los responsables de tales violaciones. La Comisión reconoce que ésta es una materia sensible y extremadamente delicada, en la cual poco es el aporte que ella –así como cualquier otro órgano internacional– puede efectuar. Se trata, por lo tanto, de un asunto cuya respuesta debe emanar de los propios sectores nacionales afectados y donde la urgencia de una reconciliación nacional y de una pacificación social deben armonizarse con las ineludibles exigencias del conocimiento de la verdad y la justicia.*

*Considera la Comisión, por lo tanto, que sólo los órganos democráticos apropiados –usualmente el Parlamento– tras un debate con la participación de todos los sectores representativos, son los únicos llamados a determinar la procedencia de una amnistía o la extensión de ésta, sin que, por otra parte, puedan tener validez jurídica las amnistías decretadas previamente por los propios responsables de las violaciones”<sup>1682</sup>.*

La Comisión, por tanto, parecía acudir entonces a criterios de legitimidad democrática para convalidar, o no, una norma de amnistía, sin atender a su contenido o adecuación con el ordenamiento jurídico internacional pertinente.

Resultó aún más perturbadora la opinión de la Com.IDH en relación al Decreto de amnistía guatemalteco 27-83. Aunque, hasta cierto punto, sus consideraciones han de interpretarse recordando que esta norma estaba referida exclusivamente a los “miembros

---

<sup>1681</sup> Véase CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE, y OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, REPRESENTACIÓN REGIONAL PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Representación Regional para América Latina y el Caribe, Santiago, 2005, pág. 150, párr. 81.

<sup>1682</sup> Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe Anual, 1985-1986”, OEA/Ser.L/V/II.68, doc. 8 rev. 1, 26 de septiembre de 1986, Capítulo V, párrs. 10-11.

de los grupos subversivos” –y que su asimetría con aquéllas que beneficiaban a los agentes del Estado resultaba evidente-, la Comisión tan sólo afirmó en esta ocasión que:

*“... otra de las restricciones a la amnistía es la contemplada en el Artículo 3 del Decreto ley 27-83, al consagrar que la ley no será aplicable a personas que se encuentren sujetas a proceso penal ante los tribunales correspondientes, ni aquellas contra quienes, en cualquier caso, se hubiere dictado sentencia condenatoria. En concepto de la Comisión, esta disposición contraría el espíritu de esta institución jurídica al limitar su gracia tan sólo a quienes cumplan con los condicionamientos señalados excluyéndose en todo caso a los vinculados a un proceso penal o a los condenados, con lo cual el Decreto Ley 27-83 tendrá los efectos de una amnistía sumamente restringida”<sup>1683</sup>.*

Este estado de cosas se vería progresivamente alterado, a pesar del soporte de algunas misiones de las UN a estas normas de amnistía<sup>1684</sup>, por el propio desarrollo consignado en el apartado 1. a) del capítulo VII; identificándose ya en 1985 un primer informe preliminar del Relator Joinet en el que, aún con ciertas ambigüedades, se sugería la improcedencia de las leyes de amnistía cuando éstas estaban referidas, esencialmente, a crímenes contra la humanidad<sup>1685</sup>. Sería, no obstante, a finales de la década de 1980 cuando una decisión del Comité contra la Tortura, pese a declarar las comunicaciones inadmisibles *ratione temporis*, manifestó:

*“... con preocupación que fue la autoridad democráticamente elegida y posterior al gobierno militar la que promulgó las leyes de “Punto Final” y de “Obediencia Debida”, esta última después de que el Estado hubiese ratificado la Convención contra la Tortura y sólo dieciocho días antes de que esta Convención entrara en vigor. El comité considera que esto es incompatible con el espíritu y los propósitos de la Convención. El Comité observa asimismo que de esta manera quedan sin castigo muchas personas que perpetraron actos de tortura, igual que los treinta y nueve oficiales militares de rango superior a los que el presidente de la Argentina perdonó por decreto de 6 de octubre de 1989*

---

<sup>1683</sup> Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guatemala”, OEA/Ser.L/V/II.61, doc. 47, 3 de octubre de 1983, Capítulo I, apto. J, párr. 7.

<sup>1684</sup> Sobre este particular, consúltese STAHN, C.: “Las actividades de consolidación de la paz de las Naciones Unidas, amnistías y formas alternativas de justicia: ¿un cambio de práctica?”, en *RICR*, N.º. 845, 2002.

<sup>1685</sup> Cfr. SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS: “Study on Amnesty Laws and Their Role in the Safeguard and Promotion of Human Rights. Preliminary Report by Mr. Louis Joinet”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1985/16, 21 de junio de 1985.

(...). *El comité insta al Estado Parte a no dejar a las víctimas de la tortura y a las personas a su cargo sin reparación alguna...*<sup>1686</sup>.

Unos días antes, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas había recomendado:

*“En ninguna circunstancia, ni siquiera en estado de guerra, de sitio o en otra emergencia pública, se otorgará inmunidad general previa de procesamiento a las personas supuestamente implicadas en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”*<sup>1687</sup>.

En una tendencia claramente divergente a lo que los distintos tribunales internos fueron sosteniendo<sup>1688</sup>, el decenio de 1990 daría finalmente un giro radical a la situación.

En el ámbito universal, en 1992 el Com.DH, en su Observación general No. 20 sobre el artículo 7 del PIDCP concluyó:

*“El Comité ha observado que algunos Estados han concedido amnistía respecto de actos de tortura. Las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos, de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro. Los Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible”*<sup>1689</sup>.

Esta opinión general se vio progresivamente individualizada respecto a las medidas tomadas en las experiencias de muchos Estados<sup>1690</sup>; alcanzado, en este sentido,

---

<sup>1686</sup> Vid. COMITÉ CONTRA LA TORTURA: “Decisión relativa a las comunicaciones 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina)”, 23 de noviembre de 1989, Suplemento NE 44 (A/45/44), 1990, párr. 9.

<sup>1687</sup> Vid. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL: “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, en [http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/54\\_sp.htm](http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/54_sp.htm), principio 19; Resolución adoptada por la AG con posterioridad bajo el rótulo “Los derechos humanos en la administración de justicia”, Documento de Naciones Unidas: A/RES/44/162, de 15 de diciembre de 1989.

<sup>1688</sup> Al margen de las decisiones ya citadas emitidas en los seis casos paradigmáticos escogidos, para una visión más amplia sobre este particular puede consultarse ROHT-ARRIAZA, N. y GIBSON, L.: “The Developing Jurisprudente on...”, *op. cit.*

<sup>1689</sup> Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observación General No. 20 sobre el artículo 7”, 44º período de sesiones del Comité de Derechos Humanos (1992), en Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/47/40), anexo VI.A, 10 de marzo de 1992, párr. 15.

<sup>1690</sup> Véanse, a modo de ejemplo, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Senegal”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.10, 28 de



a un muy notable número de los países que aquí ocupan. Así, en relación con Argentina, el Comité señaló en 1995 que:

*“El Comité reitera su preocupación sobre la Ley 23.521 (Ley de Obediencia Debida) y la Ley 23.492 (Ley de Punto Final) pues niegan a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos durante el periodo del gobierno autoritario de un recurso efectivo, en violación de los artículos 2 (2,3) y 9 (5) del Pacto. El Comité ve con preocupación que las amnistías e indultos han impedido las investigaciones sobre denuncias de crímenes cometidos por las fuerzas armadas y agentes de los servicios de seguridad nacional incluso en casos donde existen suficientes pruebas sobre las violaciones a los derechos humanos tales como la desaparición y detención de personas extrajudicialmente, incluyendo niños. El Comité expresa su preocupación de que el indulto como así también las amnistías generales puedan promover una atmósfera de impunidad por parte de los perpetradores de violaciones de derechos humanos provenientes de las fuerzas de seguridad. El Comité expresa su posición de que el respeto de los derechos humanos podría verse debilitado por la impunidad de los perpetradores de violaciones de derechos humanos”*<sup>1691</sup>.

Respecto a leyes de amnistía peruanas 26479<sup>1692</sup>, y la ley de interpretación de ésta, ley 26492<sup>1693</sup>, este órgano declaró:

---

diciembre de 1992, párr. 5; “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Níger”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.17, 29 de abril de 1993, párr. 7; “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Francia”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.80, mayo de 1997, párr. 12; “Observaciones finales sobre el segundo informe periódico del Congo: Congo”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.118, 27 de marzo de 2000, párr. 12; “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República de Croacia”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/CO/71/HRV, 4 de abril de 2001, párr. 11

<sup>1691</sup> Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.46, 5 de abril de 1995, párr. 10. Véase, igualmente, “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/CO/70/ARG, 3 de noviembre de 2000, párr. 9.

<sup>1692</sup> Esta ley de amnistía, de 14 de junio de 1995, sigue el modelo de las ya referidas; y así, en su articulado se dispone: “Artículo 1º.- Concédase amnistía general al personal Militar, Policial o Civil, cualquiera que fuere su situación Militar o Policial o Funcional correspondiente, que se encuentre denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado por delitos comunes y militares en los fueros Común o Privativo Militar, respectivamente, por todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo que pudieran haber sido cometidos en forma individual o en grupo desde mayo de 1980 hasta la fecha de la promulgación de la presente Ley. Artículo 2º.- Concédase amnistía general al personal militar en situación de Actividad, Disponibilidad o Retiro y civil implicados, procesados o condenados por los sucesos del 13 de noviembre de 1992. Artículo 3º.- Concédase amnistía general al personal militar en situación de Actividad, Disponibilidad o Retiro denunciado, procesado o condenado o los delitos de Infidencia, Ultraje a la Nación y a las Fuerzas Armadas, con ocasión del reciente conflicto en la frontera norte. Artículo 4º.- El Poder Judicial, Fuero Común, Fuero Privativo Militar y el Ejecutivo, procederán en el día, bajo responsabilidad, a anular los antecedentes policiales, judiciales o penales, que pudieran haberse registrado contra los amnistiados por esta Ley, así como dejar sin efecto cualquier medida restrictiva de la libertad que pudiera afectarles. Procederán igualmente a excarcelar a los amnistiados que estuvieran sufriendo arresto, detención, prisión o pena privativa de la libertad, quedando subsistentes las medidas administrativas adoptadas. Artículo 5º.- Esta excluido de la presente ley el personal Militar, Policial o

*“Al Comité le preocupa profundamente (...) la amnistía otorgada mediante Decreto-ley 26.479, de 14 de junio de 1995 (...). Esta norma hace también prácticamente imposible que las víctimas de violaciones de los derechos humanos entablen con alguna posibilidad de éxito acciones jurídicas para obtener indemnización. La amnistía señalada impide la investigación y el castigo apropiados de los autores de violaciones de los derechos humanos cometidas en el pasado, erosiona los esfuerzos por lograr el respeto de los derechos humanos, contribuye a crear una atmósfera de impunidad entre los autores de esas violaciones y constituye un muy grave obstáculo a los esfuerzos por consolidar la democracia y promover el respeto de los derechos humanos y, por lo tanto, viola el artículo 2 del Pacto.*

*(...)*

*10. Además, el Comité expresa su profunda preocupación por la aprobación de los Decretos-ley 26.492 y 26.618, cuyo objeto es privar a las personas del derecho a impugnar en los tribunales la legalidad de la Ley de amnistía. En lo que respecta al artículo 1 de dicho decreto-ley, que declara que la Ley de amnistía no afecta las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos, el Comité subraya que la legislación nacional no puede modificar las obligaciones internacionales contraídas por un Estado Parte en virtud del Pacto”<sup>1694</sup>.*

Analizando el caso uruguayo, el Comité expresó:

*“... su honda preocupación con respecto a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado y su profunda inquietud por las consecuencias que tiene esa ley para el cumplimiento del Pacto. A ese respecto, el Comité destaca la obligación que tienen los Estados partes en virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto de garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido violados pueda interponer un recurso efectivo ante la autoridad competente*

---

*Civil que se encuentra denunciado, investigado, encausado o condenado por los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, de Terrorismo y Traición a la Patria regulado por la Ley N°. 25659. Artículo 6°.- Los hechos o delitos comprendidos en la presente amnistía, así como los sobreseimientos definitivos y las absoluciones, no son susceptibles de investigación, pesquisa o sumario; quedando, todos los casos judiciales, en trámite o en ejecución, archivados definitivamente.”*

<sup>1693</sup> Tras la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1 de la ley 26497 el legislador peruano emitió la ley 26492, en la que, sin ningún sonrojo, se dispuso: “Artículo 1°.- Entiéndase que la amnistía otorgada por la Ley N°. 26479, según lo dispuesto en el inciso 3 del Artículo 139° de la Constitución Política, no constituye interferencia en el ejercicio de la función jurisdiccional ni vulnera el deber del Estado de respetar y garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, reconocido por el Artículo 44° de la Constitución Política y, entre otros Tratados sobre la materia, el numeral 1 del Artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 2°.- Precísase que dicha amnistía, en cuanto es un derecho de gracia cuya concesión corresponde exclusivamente al Congreso, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 6 del Artículo 102° de la Constitución Política, no es revisable en sede judicial. Artículo 3°.- Interpretese el Artículo 1° de la Ley N°. 26479 en el sentido que la amnistía general que se concede es de obligatoria aplicación por los Órganos Jurisdiccionales y alcanza a todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo cometidos en forma individual o en grupo desde el mes de mayo de 1980 hasta el 14 de Junio de 1995, sin importar que el personal militar, policial o civil involucrado se encuentre o no denunciado, investigado, sujeto a proceso penal o condenado; quedando todos los casos judiciales en trámite o en ejecución archivados definitivamente de conformidad con el Artículo 6° de la Ley precitada.”

<sup>1694</sup> Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.67, 8 de noviembre de 1996, párrafo 9.

*judicial, administrativa, legislativa o de otro carácter. El Comité observa con honda preocupación que en algunos casos el hecho de mantener la Ley de Caducidad excluye de manera efectiva la posibilidad de investigar casos pasados de violaciones de derechos humanos y, por consiguiente, impide que el Estado parte asuma la responsabilidad de permitir que las víctimas de esas violaciones interpongan un recurso efectivo. Asimismo, el Comité considera que la Ley de Caducidad viola el artículo 16 del Pacto por lo que se refiere a las personas desaparecidas y el artículo 7 en relación con los familiares de esas personas”<sup>1695</sup>.*

En relación con la normativa chilena, el Com.DH dispuso:

*“El Decreto Ley de amnistía, en virtud del cual se concede amnistía a las personas que cometieron delitos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, impide que el Estado parte cumpla sus obligaciones, con arreglo al párrafo 3 del artículo 2, de garantizar la reparación efectiva a cualquier persona cuyos derechos y libertades previstos en el Pacto hayan sido violados”<sup>1696</sup>.*

Finalmente, la amnistía salvadoreña fue valorada por este órgano denunciando:

*“... su preocupación por la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993 y por la aplicación de esta ley a graves violaciones de derechos humanos, incluso aquellas examinadas y establecidas por la Comisión de la Verdad. Al tiempo que toma nota de la posición del Estado parte, que considera que la Ley de Amnistía General es compatible con la Constitución de El Salvador, el Comité considera que dicha ley vulnera el derecho a un recurso efectivo contemplado en el artículo 2 del Pacto, puesto que impide que se investigue y se sancione a todos los responsables de violaciones de derechos humanos, y que se proporcione reparación a las víctimas”<sup>1697</sup>.*

En el estricto ámbito del derecho internacional penal, el TPIYUG también se ha manifestado sobre esta cuestión, señalando que:

*“It would be senseless to argue, on the one hand, that on account of the jus cogens value of the prohibition against torture, treaties or customary rules providing for torture would be null and void ab initio, and then be unmindful of a State say, taking national measures authorising or condoning torture or*

---

<sup>1695</sup> Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Uruguay”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.90, 8 de abril de 1998, C. Principales temas de preocupación y recomendaciones, párr. 1. Véase igualmente, la anterior decisión en el “Caso Hugo Rodríguez, (Uruguay)”, Comunicación No. 322/1988, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/51/D/322/1988, 9 de agosto de 1994.

<sup>1696</sup> Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.104, 30 de marzo de 1999, párrafo 7.

<sup>1697</sup> Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: El Salvador”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/CO/78/SLV, 22 de agosto de 2003, párr. 6.

*absolving its perpetrators through an amnesty law. If such a situation were to arise, the national measures, violating the general principle and any relevant treaty provision, would (...) not be accorded international legal recognition. Proceedings could be initiated by potential victims if they had locus standi before a competent international or national judicial body with a view to asking it to hold the national measure to be internationally unlawful; or the victim could bring a civil suit for damage in a foreign court, which would therefore be asked inter alia to disregard the legal value of the national authorising act. What is even more important is that perpetrators of torture acting upon or benefiting from those national measures may nevertheless be held criminally responsible for torture, whether in a foreign State, or in their own State under a subsequent regime...*<sup>1698</sup>.

Por su parte, el ya mencionado Tribunal Especial para Sierra Leona ha tenido que abordar este particular recientemente, y ello a pesar de que el artículo 10 de su Estatuto claramente establece la irrelevancia de cualquier medida de amnistía respecto a los crímenes bajo su competencia<sup>1699</sup>. En el caso *Prosecutor v. Allieu Kondewa*, la Sala de Apelaciones de este Tribunal, tras un cuidadoso repaso que se extendió por más de dieciséis páginas, concluyó:

*“There is no reason to display Article 10 of the Statute: it reflects customary international law which nullifies amnesties given to persons accused of bearing great responsibility for serious breaches of international law”*<sup>1700</sup>.

En este orden de ideas, en relación con la régimen jurídico a aplicar por las Salas Especiales previstas para Camboya, se ha dispuesto:

*“1. El Gobierno Real de Camboya no pedirá la amnistía ni el perdón para ninguna persona contra la cual pueda hacerse una instrucción o dictarse sentencia condenatoria por los crímenes a que se hace referencia en el presente Acuerdo.*

*2. Esta disposición se basa en una declaración del Gobierno Real de Camboya según la cual hasta el presente, en relación con asuntos regulados por la ley, tan sólo ha habido un caso, de fecha 14 de septiembre de 1996, en el que se otorgó*

---

<sup>1698</sup> Vid. *Caso Prosecutor v. Furundzija*, sentencia de 10 de diciembre de 1998, n.º. IT-95-17/1-T, en <http://www.un.org/icty/furundzija/trialc2/judgement/index.htm>, párr. 155.

<sup>1699</sup> **“Article 10. Amnesty:** *An amnesty granted to any person falling within the jurisdiction of the Special Court in respect of the crimes referred to in articles 2 to 4 of the present Statute shall not be a bar to prosecution.*” Sobre este particular, consúltese lo establecido en SECRETARÍA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone”, Documento de las Naciones Unidas: S/2000/915, 4 de octubre de 2000, apto. III.B.1.

<sup>1700</sup> Vid. *Caso Prosecutor v. Allieu Kondewa, Decision on lack of jurisdiction / abuse of process: amnesty provided by the Lomé Accord, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E)*, 25 de mayo de 2004, párr. 57 (disponible en <http://www.sc-sl.org/Documents/SCSL-04-14-T-128-7363.pdf>).

*el perdón a una persona condenada en 1979 por genocidio. Las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya acuerdan que el alcance de este perdón es un asunto que habrán de dirimir las Salas Especiales*”<sup>1701</sup>.

En múltiples documentos de *soft law* se contiene, igualmente, una posición acorde con lo ya establecido; pudiendo destacarse, entre todos ellos, la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, y Declaración y Programa de Acción de Viena. En el artículo 18.1 de la primera se establece:

*“Los autores o presuntos autores de actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 supra no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal”*<sup>1702</sup>.

Por su parte, la Declaración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 formuló ya entonces el que puede considerarse como colorario de todo lo referido:

*“ Los gobiernos deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases para el imperio de la ley”*<sup>1703</sup>.

Ahora bien, no cabe duda de que para todo este devenir fue la clave la actuación de los órganos del sistema regional interamericano. Así, la jurisprudencia de la Corte IDH a partir de su sentencia en el *caso Velásquez Rodríguez* fundamentó una serie de importantes decisiones en este ámbito que retroalimentaron toda la evolución recogida:

---

<sup>1701</sup> Vid. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “Proyecto de Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya relativo al procesamiento de los crímenes cometidos durante el periodo de la Kampuchea Democrática”, Documento de las Naciones Unidas A/57/806, 6 de mayo de 2003, artículo 11. El texto definitivo de este artículo es idéntico en el final *Agreement Between the United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution Under Cambodian Law of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea*, de 6 de junio de 2003.

<sup>1702</sup> Vid. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 47/133, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/47/133, 18 de diciembre de 1992, artículo 18.1.

<sup>1703</sup> Vid. CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS: “Declaración y Programa de Acción de Viena”, 14 a 25 de junio de 1993, Documento de las Naciones Unidas: A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993, párr. 60.

A principios de 1990 la Com.IDH afirmó que la aprobación de la amnistía salvadoreña contenida en el Decreto N°. 805:

*“... incluso después de haberse dictado una orden de arresto a oficiales de las Fuerzas Armadas, eliminó legalmente la posibilidad de una investigación efectiva y el procesamiento de los responsables, así como una adecuada compensación para las víctimas y sus familiares, derivada de la responsabilidad civil por el ilícito cometido”*<sup>1704</sup>.

Y, en consecuencia, la Comisión llegó a:

*“Declarar que los hechos mencionados implican violación al (...) derecho al debido proceso (artículo 8) y derecho a una debida protección judicial (artículo 25) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

*4. Declarar que el Gobierno de El Salvador no ha cumplido con las obligaciones de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos y garantías fundamentales de todas las personas sujetas a su jurisdicción, impuestas por el Artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”*<sup>1705</sup>.

Días después, la Com.IDH presentó un tajante y pormenorizado análisis de las argentinas “leyes de punto final” y “obediencia debida” y del Decreto 1002/89 de 1990:

*32. El efecto de la sanción de las Leyes y el Decreto fue el de extinguir los enjuiciamientos pendientes contra los responsables por pasadas violaciones de derechos humanos. Con dichas medidas, se cerró toda posibilidad jurídica de continuar los juicios criminales destinados a comprobar los delitos denunciados; identificar a sus autores, cómplices y encubridores; e imponer las sanciones penales correspondientes. Los peticionarios, familiares o damnificados por las violaciones de derechos humanos han visto frustrado su derecho a un recurso, a una investigación judicial imparcial y exhaustiva que esclarezca los hechos.*

*33. Lo que se denuncia como incompatible con la Convención son las consecuencias jurídicas de la Leyes y el Decreto respecto del derecho a garantías judiciales de las víctimas. Uno de los efectos de las medidas cuestionadas fue el de enervar el derecho de la víctima a demandar en la jurisdicción criminal a los responsables de las violaciones a los derechos humanos. En efecto, en buena parte de los sistemas penales de América Latina existe el derecho de la víctima o su representante a querellar en el juicio penal.*

*34. En consecuencia, el acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito, en los sistemas que lo autorizan como el argentino, deviene un derecho fundamental del ciudadano y cobra particular importancia en tanto impulsor y dinamizador del proceso criminal.*

(...)

---

<sup>1704</sup> Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA: “Informe N°. 26/92, El Salvador, caso 10.287”, 24 de septiembre de 1992, Considerando 11.

<sup>1705</sup> Vid. *Ibid.*, párrafos resolutorios 3 y 4. Consúltese, igualmente, el detallado examen de esta medida en COMISIÓN INTERAMERICANA: “Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de El Salvador”, OEA/Ser.L/V/II.85, doc. 28 rev., 11 de febrero de 1994, Parte II., apartado 4.

37. *Las Leyes y el Decreto buscaron y, en efecto, impidieron el ejercicio del derecho de los peticionarios emanado del artículo 8.1 citado. Con la sanción y aplicación de las Leyes y el Decreto, Argentina ha faltado a su obligación de garantizar los derechos a que se refiere el artículo 8.1, ha vulnerado esos derechos y violado la Convención.*

(...)

39. *Con la aprobación de las Leyes y el Decreto, Argentina ha faltado a la obligación de garantizar los derechos consagrados en el artículo 25.1 y ha violado la Convención.*

(...)

41. *Con la sanción de las Leyes y Decreto, Argentina ha faltado al cumplimiento de su obligación que emana del artículo 1.1 y ha violado los derechos de los peticionarios que la Convención les acuerda”<sup>1706</sup>.*

Trascurridos menos de seis meses, la Comisión abordó varios casos individuales en los que se denunciaban los efectos jurídicos de la Ley N°.15848 del Uruguay. La decisión de fondo fue prácticamente idéntica a la relativa a la normativa argentina<sup>1707</sup>, resultando especialmente destacable algunas consideraciones previas a ésta:

*“30. La cuestión en estos casos no es la de la legitimidad interna de la legislación y otras medidas adoptadas por el Gobierno para lograr los efectos que aquí se denuncian. La Comisión está obligada por inveterados principios de derecho internacional y, en particular, por disposiciones de la Convención, a llegar a una determinación acerca de si ciertos efectos constituyen una violación de las obligaciones contraídas por el Gobierno bajo la Convención (artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).*

*31. Con respecto a la legitimidad interna y la "aprobación de la Ley de Caducidad por la vía de un referéndum popular", cabe observarse que a la Comisión no le compete pronunciarse sobre la legalidad o constitucionalidad internas de las legislaciones nacionales. Sin embargo, sí es de su competencia la aplicación de la Convención y el examen de los efectos jurídicos de una medida legislativa, judicial o de otro carácter, en tanto en cuanto surta efectos incompatibles con los derechos y garantías consagrados por la Convención o la Declaración Americana”<sup>1708</sup>.*

El cambio de criterio respecto a lo alegado en 1986 es evidente. En el ejemplo más complejo disponible, la Comisión, acertadamente, sostiene con rotundidad que el

---

<sup>1706</sup> Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 28/92, Argentina, casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10309 y 10.311”, 2 de octubre de 1992, párrs. 32-34, 37, 39 y 41.

<sup>1707</sup> Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 29/92, Uruguay, casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375”, 2 de octubre de 1992, párrs. 33 y

SS.

<sup>1708</sup> Vid. *Ibid.*, párrs. 30-31.

hecho de que este tipo de normas hayan sido aprobadas incluso en un referendo es completamente irrelevante a los efectos de su licitud internacional.

Así, aunque en diversas conversaciones especialistas uruguayos me compartieron las enormes dificultades existentes para derogar una medida legislativa ratificada de tal forma, siguiendo lo expuesto por la Comisión no cabe más que concluir que estos problemas corresponden a un índole ajeno al propio de las obligaciones internacionales existentes: las cuitas de la política interna.

Esta serie de decisiones, o, si se prefiere, reverses para la legislación aquí consideraba, llevaron a los Estados de Argentina y Uruguay a presentar una solicitud de opinión consultiva a la Corte IDH en la que plantearon si la Com.IDH era competente para calificar leyes internas (violatorias de los artículos 23, 24 y 25 de la CIDH<sup>1709</sup>) adoptadas de acuerdo con lo dispuesto por las respectivas normas constitucionales. La esperable respuesta positiva de la Corte<sup>1710</sup>, dio paso a una sucesión de decisiones en las que la Comisión, basando en los mismos argumentos ya expuestos, declaró como contrarios a la CIDH el Decreto chileno No. 2191, la Sentencia de la Corte Suprema que confirmó su constitucionalidad, y las decisiones judiciales posteriores que aplicaron esta

---

<sup>1709</sup> La propia Corte exterioriza su desconcierto ante la elección exclusiva de estos artículos, señalando que “no encuentra razón alguna ni la solicitud la trae para distinguir los derechos señalados (arts. 23 —derechos políticos—, 24 —igualdad ante la ley— y 25 —protección judicial—) de los restantes enumerados en la Convención. Esta no establece una jerarquía de los derechos protegidos por ella...” Vid. Opinión Consultiva OC-13/93 de 16 de julio de 1993 sobre *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos), en *Serie A: Fallos y Opiniones*, No. 13, párr. 22.

<sup>1710</sup> “LA CORTE, por unanimidad DECIDE que es competente para rendir la presente opinión consultiva. ES DE OPINIÓN por unanimidad: 1. Que la Comisión es competente, en los términos de las atribuciones que le confieren los artículos 41 y 42 de la Convención, para calificar cualquier norma del derecho interno de un Estado Parte como violatoria de las obligaciones que éste ha asumido al ratificarla o adherir a ella, pero no lo es para dictaminar si contradice o no el ordenamiento jurídico interno de dicho Estado. En cuanto a la terminología que la Comisión puede utilizar para calificar normas internas, la Corte se remite a lo dicho en el párrafo 35 de esta opinión.” Vid. *Ibíd.*, párrafo decisorio 1.



norma<sup>1711</sup>, la Ley General de Amnistía para la Consolidación de la Paz de El Salvador<sup>1712</sup>, y las leyes de amnistía peruanas 26479 y 26492<sup>1713</sup>.

Era sólo cuestión de tiempo que alguno de todos estos casos llegase hasta la Corte IDH; posibilidad que se materializó a través de una serie de casos contra el Perú. Si en el caso *Castillo Páez* las referencias concretas fueron mínimas<sup>1714</sup>, en el caso *Loayza Tamayo, Reparaciones*, se dio un importante paso al sostener explícitamente:

*“La Convención Americana garantiza que toda persona sujeta a la jurisdicción de un Estado tiene la posibilidad de acudir ante la justicia para hacer valer sus derechos y asimismo impone a los Estados la obligación de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones de los derechos humanos. Los Estados no pueden, para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, invocar disposiciones existentes en su derecho interno, como lo es en este caso la Ley de Amnistía expedida por el Perú, que a juicio de esta Corte, obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia. Por estas razones, el argumento del Perú en el sentido de que le es imposible cumplir con ese deber de investigar los hechos que dieron origen al presente caso debe ser rechazado”*<sup>1715</sup>.

---

<sup>1711</sup> Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 36/96, Chile, caso 10.843”, 15 de octubre de 1996. Véanse, igualmente, “Informe N°. 34/96, Chile, casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282”, 15 de octubre de 1996; “Informe N°. 25/98, Chile, casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705”, 7 de abril de 1998.

<sup>1712</sup> Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 1/99, Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, José Catalino Meléndez, y Carlos Antonio Martínez Romero, El Salvador, caso 10.480”, 24 de enero de 1999. Consúltese, igualmente, “Informe N°. 136/99, Ignacio Ellacuría, S. J., Segundo Montes, S. J., Armando López, S. J., Ignacio Martín Baró, S. J., Joaquín López y López, S. J., Juan Ramón Moreno, S. J., Julia Elba Ramos, y Celina Mariceth Ramos, El Salvador, caso 10.488”, 22 de diciembre de 1999; “Informe N°. 37/00, Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez, El Salvador, caso 11.481”, de 13 de abril de 2000.

<sup>1713</sup> Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N° 1/96, Chumbivilcas, Perú, caso 10.559”, 1 de marzo de 1996. Véanse, igualmente, “Informe N°. 38/97, Hugo Bustos Saavedra, Perú, caso 10.548”, 16 de octubre de 1997; “Informe N°. 42/97, Ángel Escobar Jurador, Perú, caso 10.521”, 19 de febrero de 1998; “Informe N°. 43/97, Héctor Pérez Salazar, Perú, caso 10.562”, 19 de febrero de 1998; “Informe N°. 39/97, Martín Javier Roca Casas, Perú, caso 11.233”, 19 de febrero de 1998; “Informe N°. 41/97, Estiles Ruiz Dávila, Perú, caso 10.491”, 19 de febrero de 1998; “Informe N°. 101/01, Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas, Perú, caso 10.247 y otros”, 11 de octubre de 2001.

<sup>1714</sup> Cfr. *Caso Castillo Páez v. Perú*, sentencia de 3 de noviembre de 1997, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias No. 34*, párr. 90; *Caso Castillo Páez v. Perú, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 27 de noviembre de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 43*, párrs. 103-107. Consúltese, igualmente, la más completa opinión del juez García Ramírez en su voto concurrente a esta última sentencia.

<sup>1715</sup> Vid. *Caso Loayza Tamayo v. Perú, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 27 de noviembre de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 42*, párr. 168.

No obstante, fue en el ya célebre *caso Barrios Altos*, en el que la Corte, por primera vez en un caso de allanamiento, además de admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional estableció sus consecuencias jurídicas en una confirmación categórica de todo el proceso referido:

*“41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.*

*42. La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma.*

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

*44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan*

*tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú*<sup>1716</sup>

En consecuencia, la Corte decidió por unanimidad:

*“3. Declarar, conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, que éste incumplió los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 y de la violación a los artículos de la Convención señalados en el punto resolutivo 2 de esta Sentencia.*

*4. Declarar que las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos.*

*5. Declarar que el Estado del Perú debe investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se ha hecho referencia en esta Sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables*<sup>1717</sup>.

En resumen, tal y como recientemente subrayó la Corte en un caso contra

Colombia:

*“... ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. En particular, son inaceptables las disposiciones de amnistía, las reglas 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 – como las del presente caso, ejecuciones y desapariciones. El Tribunal reitera que la obligación del Estado de investigar de manera adecuada y sancionar, en su caso, a los responsables, debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse*<sup>1718</sup>.

Pese a recelos como los de Lord Lloyd de Berwick en el caso *Pinochet*<sup>1719</sup>, todo

---

<sup>1716</sup> Vid. *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros v. Perú)*, sentencia de 14 de marzo de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 75, párrs. 41-44.

<sup>1717</sup> Vid. *Ibid.*, párrafos decisorios 3-5.

<sup>1718</sup> Vid. *Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 134, párr. 304.

<sup>1719</sup> En aquella ocasión expuso Lord Lloyd: “*Further light is shed on state practice by the widespread adoption of amnesties for those who have committed crimes against humanity including torture. Chile was not the first in the field. There was an amnesty at the end of the Franco-Algerian War in 1962. In 1971 India and Bangladesh agreed not to pursue charges of genocide against Pakistan troops accused of killing about 1 million East Pakistanis. General amnesties have also become common in recent years, especially in South America, covering members of former regimes accused of torture and other atrocities. Some of these have had the blessing of the United Nations, as a means of restoring peace and democratic government. In some cases the validity of these amnesties has been questioned. For example, the Committee against Torture (the body established to implement the Torture Convention under article 17)*

lo expuesto permite aseverar, como algo prácticamente apodíctico, que las leyes de amnistía –ya en su modalidad más desnuda ya bajo otras formulaciones como las “leyes de caducidad”, “obediencia debida” o “punto final”- vulneran el conjunto de obligaciones internacionales expuestas en este trabajo; deducción evidente a la que, a la postre, le serán ajenas incluso las valoraciones sobre el régimen o momento en que se emitieron –esto es, lo relativo a la cuestión de las “autoamnistías”-, pese a los argumentos adicionales deslizados en este sentido por algunos órganos internacionales<sup>1720</sup>.

---

*reported on the Argentine amnesty in 1990. In 1996 the Inter-American Commission investigated and reported on the Chilean amnesty. It has not been argued that these amnesties are as such contrary to international law by reason of the failure to prosecute the individual perpetrators. Notwithstanding the wide terms of the Torture Convention and the Taking of Hostages Convention, state practice does not at present support an obligation to extradite or prosecute in all cases. Mr. David Lloyd Jones (to whom we are all much indebted for his help as amicus) put the matter as follows: "It is submitted that while there is some support for the view that generally applicable rules of state immunity should be displaced in cases concerning infringements of jus cogens, e.g. cases of torture, this does not yet constitute a rule of public international law. In particular it must be particularly doubtful whether there exists a rule of public international law requiring states not to accord immunity in such circumstances. Such a rule would be inconsistent with the practice of many states." Vid. Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others (appellants) EX Parte Pinochet (respondent) (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division); Regina v. Evans and another and the Commissioner of Police for the Metropolis and others (appellants) EX Parte Pinochet (respondent) (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division), de 25 de noviembre de 1998, en <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd981125/pino07.htm>.*

<sup>1720</sup> Quizás la valoración más extensa sobre este particular se encuentra en el “Informe N°. 36/96, Chile, caso 10.843” de la Com.IDH; reflexiones que se repetirán en las decisiones posteriores ya citadas: “26. La llamada “ley de amnistía” es un acto de poder emanado del régimen militar que derrocó al Gobierno constitucional del Dr. Salvador Allende. Se trata por consiguiente, de autoridades que carecen de todo título o derecho pues no fueron elegidas ni designadas de manera alguna, sino que se instalaron en el poder por la fuerza, después de deponer al gobierno legal, en violación de la Constitución. 27. Un gobierno de hecho carece de título jurídico porque si un Estado se ha dado una Constitución, todo lo que no esté de acuerdo con ella es contrario a Derecho. La instalación del gobierno de facto en Chile fue producto de la fuerza y no del consentimiento popular. 28. La Comisión, ni aún con el propósito de preservar la seguridad jurídica, puede poner en un mismo plano de igualdad la juridicidad de un gobierno de jure con la arbitrariedad y contrariedad a Derecho de un gobierno usurpador, cuya posibilidad de existir es por definición el origen de la inseguridad jurídica. Tales gobiernos merecen el permanente repudio en defensa del Estado Constitucional de Derecho, así como del respeto a la vida democrática y al principio de la soberanía del pueblo basado en la vigencia plena de los derechos humanos. 29. En el presente caso los beneficiados con la amnistía no fueron terceros ajenos, sino los mismos partícipes de los planes gubernamentales del régimen militar. Una cosa es sostener la necesidad de legitimar los actos celebrados por la sociedad en su conjunto [para no caer en el caos] o los de responsabilidad internacional, porque no se pueden sortear las obligaciones asumidas en esos campos, y otra muy distinta extender igual trato a los que actuaron con el gobierno ilegítimo, en violación de la Constitución y las leyes chilenas. 30. La Comisión considera que sería absurdo pretender que el usurpador y sus seguidores pudieran invocar los principios del Derecho Constitucional, que ellos violaron, para obtener los beneficios de la seguridad que sólo es justificable y merecida para quienes se ajustan rigurosamente a ese orden. Lo actuado por el usurpador no puede tener validez ni es legítimo en

Así, con la excepción de la Ley de Reconciliación Nacional guatemalteca de 27 de diciembre de 1996 –en virtud de lo dispuesto en su artículo 8-, o de leyes como la de Reconciliación Nacional de El Salvador<sup>1721</sup> – a través de una interpretación correcta de su artículo 6-, no cabe más que concluir que todas las medidas utilizadas en este sentido por los Estados considerados para eximir la responsabilidad penal por los crímenes que aquí interesan resultan incompatibles con las obligaciones internacionales contraídas por ellos mismos.

De este modo, aunque a finales de 2004 la Com.IDH parecía invocar la posibilidad de compatibilizar ciertas amnistías con las previsiones del ordenamiento jurídico internacional<sup>1722</sup>, tal labor se presenta como extremadamente compleja, cuando no imposible, si de crímenes de derecho internacional o violaciones a los derechos humanos se trata. Esta conclusión permite, de otro lado, apuntar, al menos, lo estéril del debate acerca si terceros Estados han de respetar tales normas si inician procesos judiciales contra sujetos beneficiados por ellas, pues, en última instancia, no se estaría

---

*sí mismo ni en beneficio de los funcionarios ilegales o de facto. Porque si quienes colaboran con dichos gobiernos tienen asegurada la impunidad de su conducta, obtenida bajo régimen usurpador e ilegítimo, no habría diferencia entre lo legal y lo ilegal, entre lo constitucional e inconstitucional, y entre lo democrático y lo autoritario. 31. El orden constitucional chileno debe, necesariamente, asegurar al Gobierno el cumplimiento de sus fines fundamentales, desatándolo de las limitaciones contrarias a Derecho e ilegítimos que le impuso el régimen militar usurpador, pues no resulta jurídicamente aceptable que éste pueda limitar al Gobierno constitucional que le sucede en el logro de la consolidación del sistema democrático, como tampoco que los actos del poder de facto gocen de la plenitud de los atributos sólo reconocibles, de por sí, a los actos legítimos del poder de jure. El gobierno de jure reconoce su legitimidad no en las normas emanadas del usurpador, sino en la voluntad del pueblo que lo elige, único titular de la soberanía.” Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 36/96, Chile, caso 10.843”, 15 de octubre de 1996, párrs. 26-31. Sobre este particular, consúltese igualmente el voto concurrente a esta decisión del Comisionado Luján Fappiano, en especial párrs 2-26; así como los votos concurrentes del juez Cançado Trindade en el caso *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros v. Perú)*, sentencia de 14 de marzo de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 75, párrs. 5 y ss; y del juez García Ramírez en el caso *Castillo Páez v. Perú, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 27 de noviembre de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 43, párr. 9.*

<sup>1721</sup> No obstante, como ya se vio, a esta norma siguió la Ley General de Amnistía para la Consolidación de la Paz que concedió una amnistía general e incondicional sin discriminación alguna sobre los crímenes incluibles.

<sup>1722</sup> Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia”, OEA/Ser.L/V/II.120, doc. 60, 13 diciembre 2004, párr. 25.

más que valorando si deben o no atender a una medida legislativa internacionalmente ilícita. Tal y como han reafirmado los prestigios *Princeton Principles on Universal Jurisdiction*:

“1. *Amnesties are generally inconsistent with the obligation of states to provide accountability for serious crimes under international law as specified in Principle 2 (1).*

2. *The exercise of universal jurisdiction with respect to serious crimes under international law as specified in Principle 2 (1) shall not be precluded by amnesties which are incompatible with the international legal obligations of the granting state*”<sup>1723</sup>.

Ahora bien, pese a todo lo expuesto, y ante las enormes dificultades que los Estados en procesos de transición como los aquí analizados han de enfrentar, diversos autores han desplegado una serie de esfuerzos, más o menos afortunados, con la pretensión de adecuar las normas de amnistía con las exigencias impuestas por el derecho internacional. Estas propuestas van desde considerar la legitimación

---

<sup>1723</sup> Vid. MACEDO, S. (ed.): *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution...*, *op. cit.*, págs. 22-23; o, en versión electrónica, [http://www.law.uc.edu/morgan/newsdir/unive\\_jur.pdf](http://www.law.uc.edu/morgan/newsdir/unive_jur.pdf), principio 7. En este orden de ideas, ya el Juzgado Número cinco de la Audiencia Nacional española había considerado: “*Tal como resaltan las acusaciones son de tener en cuenta las resoluciones dictadas por la Organización de Estados Americanos (OEA) y de la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.), que destacan la radical incompatibilidad de la extinción de la acción penal y de los indultos -que no afectan a España- aprobadas por el estado argentino con los Tratado Internacionales. Asimismo, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos de la OEA de fecha 2.10.92, declaró las leyes 23.492 y 23.521 de punto final y obediencia debida y el Decreto 1.002/89 de indulto, incompatibles con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada en el Congreso Argentino de 1 de marzo de 1984. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en resolución de 5 de Abril de 1995 ha declarado que las leyes y Decreto precitados son contrarios al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobados por el Congreso Argentino el 17 de Abril de 1986. Por lo demás y como establece nuestra propia Constitución y Leyes Orgánicas no son posibles ni la amnistía ni los indultos generales. Todo lo anterior descubre una cruda realidad y es que las Autoridades Argentinas encargadas de dar curso a la Comisión han decidido que un manto de silencio ominoso cubra por siempre los hechos que aquí se pretenden investigar y sancionar.*” Vid. Auto de prisión incondicional por los delitos de asesinato, desaparición forzosa y genocidio de Leopoldo Fortunato Galtieri, Juzgado Número cinco de la Audiencia Nacional de España, 25 de marzo de 1997, Razonamiento Jurídico Quinto. Al margen de estas consideración, sobre la cuestión general enfocada en lo aquí interesa, puede consultarse BOED, R.: “The Effect of a Domestic Amnesty on the Ability of Foreign States to Prosecute Alleged Perpetrators of Serious Human Rights Violations”, en *Cornell International Law Journal*, vol. 33, núm. 2, 2000; INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION: “Committee on International Human Rights Law and Practice, Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences”, London Conference, 2000, en especial págs. 14-16 (disponible en <http://www.ila-hq.org/pdf/HumanRig.pdf>); NAQVI, Y.: “Amnesty for war crimes: Defining the limits of...”, *op. cit.*, págs. 589-591; SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y...*, *op. cit.*, págs. 379-384. Con una opinión sensiblemente diferente, véase CASSESE, A.: *International Criminal Law*, *op. cit.*, págs. 315-316.

democrática como mecanismo esencial de validación de una amnistía<sup>1724</sup> -mientras, para una gran mayoría la adopción democrática de estas medidas tan sólo sería un requisito más que, a la postre, procribiría las “autoamnistías militares”<sup>1725</sup>-, aseverar que siempre que se mantenga algún tipo responsabilización, aunque sea global, una amnistía no debe ser descartada<sup>1726</sup>, establecer un conjunto de elementos como 1) que cumplan una finalidad reconciliatoria, que 2) se acompañe de otras medidas propias de la justicia

---

<sup>1724</sup> En este sentido, por ejemplo, se manifiesta Rinesi; y es que, para este autor, el propio concepto de impunidad ha de entenderse como el “*sometimiento de la voluntad colectiva o del sistema políticos a los mandatos de un actor social que nos impone sus propias prácticas por la fuerza.*” Vid. RINESI, E.: “La impunidad y sus consecuencias...”, *op. cit.*, pág. 36.

<sup>1725</sup> Además de la referencias ya realizadas, conviene destacar que, en la doctrina, para autores como Cassel son diez las directrices que deben observar los gobiernos durante un proceso de transición si quieren decretar amnistías no violatorias obligaciones internacionales: “1) *Democratic adoption: To be legally valid at all, amnesties must be adopted by democratic bodies, usually the legislature; self-amnesties by lawless regimes are not valid;* 2) *Investigations: Amnesties may not foreclose investigations of violations, sufficient to vindicate both society’s rights to know the truth and survivors’ right to know what happened to their relatives;* 3) *Naming names: Investigations must seek to identify those responsible and name names; otherwise they are insufficient;* 4) *Victim participation: Amnesties must preclude victims from initiating or participating in judicial criminal investigations, at least in states that have such procedures;* 5) *Compensation: Amnesties may not foreclose or in practical effect substantially limit the right of victims or survivors to obtain adequate compensation for violations;* 6) *Crimes against humanity: Amnesties must not apply to crimes against humanity, including forced disappearances;* 7) *Obstruction of justice: Amnesties should not apply to perjury and other obstructions of justice of officers of the court and litigants;* 8) *Treaty Crimes: In the States parties to the applicable Inter-American Conventions, amnesties may not be given for torture, for cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment, or for violence against women;* 9) *State acknowledgment of responsibility: Amnesties should not be given without acknowledgment by the State of responsibility for past violations;* 10) *Prosecution and punishment: State must prosecute and effectively punish perpetrators of serious human rights violations; such perpetrators may not be amnestied.*” Vid. CASSEL, D.: “Lessons from Americas: Guidelines for International Response to Amnesties for Atrocities”, en *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, núm. 4, 1996, págs. 228-229. En el mismo sentido, véase AMBOS, K.: *Impunidad y derecho penal...*, *op. cit.*, págs. 129-131; ROHT-ARRIAZA, N.: “Special Problems of a Duty to Prosecute: Derogation, Amnesties, Status Limitation, and Superior Orders”, en ROHT-ARRIAZA, N. (ed.): *Impunity and Human Rights in...*, *op. cit.*, págs. 56-59; SLYE, R. C.: “The Legitimacy of Amnesties Under International Law and General Principles of Anglo-American Law: Is a Legitimate Amnesty Possible?”, en *Virginia Journal of International Law*, vol. 43, núm. 1, 2002, en especial págs. 245-247. Otros autores, sin embargo, ponen el énfasis más en que la medida de amnistía sea consecuencia de una negociación real y no la imposición unilateral de una de las partes –lo que la convertiría, para ellos, en una “autoamnistía”. Véase, por ejemplo, CORCUERA CABEZUT, S.: “Las leyes de amnistía a la luz del derecho internacional...”, *op. cit.*, en especial pág. 117; SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS: “Study on Amnesty Laws and Their Role in the Safeguard and Promotion of Human Rights. Preliminary Report by Mr. Louis Joinet”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1985/16, 21 de junio de 1985, principio 8.

<sup>1726</sup> Cfr. GAVRON, J.: “Amnesties in the Light of Developments in International Law and the Establishment of International Criminal Court”, en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51, núm. 1, 2002, págs. 116-117.

restaurativa<sup>1727</sup> -y aquí suele invocarse la ya referida experiencia de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica<sup>1728</sup>-, 3) que las decreta un gobierno democrático, y 4) que excluya a los máximos responsables de los crímenes<sup>1729</sup>, o, exclusivamente, considerar que estas normas no deben beneficiar a estos sujetos<sup>1730</sup>, o sencillamente que las mismas son admisibles cuando son un instrumento para lograr la paz y/o la reconciliación nacional<sup>1731</sup>; pasando por evaluar las amnistías exclusivamente a través de una serie de postulados propios de la justicia restaurativa que, de cumplirse, convertirían tales medidas en lícitas<sup>1732</sup>, o sostener que es a través de una Resolución del CS que una amnistía encontraría su acomodo internacional<sup>1733</sup>; hasta llegar a proposiciones más ambiciosas que abogarían por la necesidad de establecer un conjunto de acuerdos internacionales entre los Estados inmersos en un proceso de transición y unos aparentemente inopinados “*legitimate representatives of the international community*”, modificar todo el derecho convencional existente, y aprobar un protocolo al Estatuto de la CPI, para, bajo diversos criterios no siempre coincidentes, incorporar una serie de excepciones que posibilitarían la emisión de amnistías cuando tales normas fuesen esenciales para lograr la paz o la reconciliación<sup>1734</sup>.

En todo caso, manteniendo el análisis dentro de lo razonable, concebible, o esperable, a mi entender, y con independencia de ulteriores exigencias discutibles, el requisito esencial para evaluar una medida de amnistía como internacionalmente lícita

---

<sup>1727</sup> Esta es, por ejemplo, la condición última que imponen trabajos como los de STAHN, C.: “Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice: Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court”, en *JICJ*, vol. 3, núm. 3, 2005, pág. 708-718.

<sup>1728</sup> Además de los trabajos ya citados, sobre este particular, desde la perspectiva aquí adoptada, véase DUGARD, J.: “Dealing with Crimes of a Past Regime...”, *op. cit.*, págs. 1009 y ss.

<sup>1729</sup> Cfr. NAQVI, Y.: “Amnesty for war crimes: Defining the limits of...”, *op. cit.*, págs. 616-624.

<sup>1730</sup> Sobre esta cuestión, véase apartado 2. c) del capítulo IX.

<sup>1731</sup> Cfr. WERLE, G. y OTROS: *Tratado de derecho penal internacional*, *op. cit.*, pág. 136.

<sup>1732</sup> Cfr. LEWELLYN, J.: “Just Amnesty and Private International...”, *op. cit.*

<sup>1733</sup> Cfr. NAQVI, Y.: “Amnesty for war crimes: Defining the limits of...”, *op. cit.*, págs. 591-594.

<sup>1734</sup> Cfr. O’ SHEA, A.: *Amnesty for Crime in International...*, *op. cit.*, págs. 320-336.



es que ésta excluya de su ámbito material los crímenes de derecho internacional y las violaciones a los derechos humanos tal y como se han definido<sup>1735</sup>.

De aquí que la misma Secretaría General de la ONU haya explicitado la necesidad de asegurarse de que en los acuerdos de paz y las Resoluciones y los Mandatos del Consejo de Seguridad:

*“Se rechace la amnistía en casos de genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, incluidos los delitos internacionales relacionados con la etnia, el género y el sexo, y se garantice que ninguna amnistía concedida con anterioridad constituya un obstáculo para el enjuiciamiento ante cualquier tribunal creado o asistido por las Naciones Unidas”*<sup>1736</sup>.

Así, entonces, cabría interpretar –aun haciendo gala, quizás, de la mejor de las voluntades- la ausencia de respuestas estatales ante Declaraciones Interpretativas como las realizadas por Colombia al ratificar el Estatuto de la CPI:

*“Ninguna de las disposiciones del Estatuto de Roma sobre el ejercicio de las competencias de la Corte Penal Internacional impide la concesión de amnistías, indultos o perdones judiciales por delitos políticos por parte del Estado colombiano, siempre y cuando dicha concesión se efectúe de conformidad con la Constitución Política y los Principios y Normas de Derecho Internacional aceptados por Colombia”*<sup>1737</sup>.

En definitiva, aunque Amstutz ha advertido que pese a su ilicitud internacional la decisión de emitir o conceder una amnistía dependerá básicamente de consideraciones propias de la política interna de cada Estado<sup>1738</sup>, esta afirmación, de un realismo abrumador, bien podría convertirse en que, a la postre, la decisión dependerá

---

<sup>1735</sup> Resulta, en este sentido, interesante destacar que una especialista como Teitel, muy proclive a aceptar las medidas de amnistías en un contexto de transición, excluye de su ámbito a lo que una forma difusa califica como “crímenes contra la humanidad”; posición que se sustenta, debe subrayarse, no en argumentos jurídicos sino en consideraciones políticas, sociales y, en cierto modo, hasta morales. Cfr. TEITEL, R. G.: *Transitional Justice, op. cit.*, págs. 60-66. En este orden de ideas, una conclusión similar a la que aquí adoptada, aunque desde postulados distintos a los que aquí se defienden, puede encontrarse en DULITZKY, A.: “Las amnistías en el derecho internacional de los derechos humanos, con especial referencia al sistema interamericano”, en VV.AA.: *Amnistía y Reconciliación Nacional: Encontrando el Camino de la Justicia*, Myrna Mack, Guatemala, 1996.

<sup>1736</sup> Vid. SECRETARÍA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, Documento de las Naciones Unidas: S/2004/616, 3 de agosto de 2004, párr. 64 c).

<sup>1737</sup> El texto puede consultarse en <http://www.iccnw.org/espanol/articulos6.htm>.

<sup>1738</sup> Cfr. AMSTUTZ, M. R.: *The Healing of Nations. The Promise and Limits of...*, op. cit., pág. 23.

de si los Estados durante sus procesos de transición optan por incumplir las obligaciones internacionales por ellos asumidas emitiendo normas de esta naturaleza. Y todo ello, de nuevo, con independencia de las consecuencias, reales que no jurídicas, que pueda tener tal comportamiento, pues como bien ha advertido Dugard en relación con las medidas de perdón diseñadas en una de las experiencias que suelen reputarse como modélicas: *“States are as unlikely to demand that South Africa comply with its international responsibility to prosecute apartheid’s criminal who come within their jurisdiction. Understandably, the international community’s joy and relief that apartheid had been abandoned and peacefully replaced with a democratically elected government is so great that it is prepared to accept without question the new South African administration’s procedure for dealing with the past (...). However, (...) (it) does not mean that the conflict between international law and national decision is without importance”*<sup>1739</sup>.

## 2. b) Los indultos.

En comparación con las amnistía, la utilización de indultos en los procesos aquí examinados ha sido prácticamente excepcional<sup>1740</sup>. Sin embargo, su propia configuración ha tenido un carácter similar, con lo que se hace preciso realizar una

---

<sup>1739</sup> Vid. DUGARD, J.: “Retrospective Justice: International Law and South African Model”, en MCADAMS, A. J. (ed.): *Transitional Justice and the Rule of Law in...*, op. cit., págs. 280-281.

<sup>1740</sup> En el ámbito de este trabajo, junto al caso argentino ha de destacarse la experiencia de Nicaragua donde fueron utilizadas medidas de indulto en 1989 (Decretos Nos. 44, 62 y 63). Sin embargo, la más importante de ellas, el Decreto No. 44, por el que excarceló a casi mil novecientos condenados, respondió a un supuesto distinto al que aquí ocupa: las irregularidades de los procesos ante los Tribunales Especiales por los que fueron sentenciados. Sobre este particular, véase “Informe Anual, 1988-1989”, OEA/Ser.L/V/II.76, doc.10, 18 de septiembre de 1989, Capítulo V.

primera distinción fundamental previa al análisis de su adecuación con la normativa internacional aplicable.

Tal y como ya se ha apuntado, en una conceptualización teórica el indulto ha de definirse como una facultad otorgada a poderes no judiciales para extinguir la pena o disminuirla (indulto total o parcial) por razones de oportunidad fundamentadas, estrictamente, en motivaciones político-criminales. De este modo, por su propia naturaleza el indulto extingue exclusivamente la pena, no la condena judicial ni el resto de consecuencias derivadas de ella<sup>1741</sup> –siendo especialmente importantes, a los efectos de este trabajo, las medidas reparatorias dispuestas, así como, aun en otro orden de ideas, las inhabilitación o separaciones de sus cargos sentenciadas -.

Así considerado, el indulto merecería un estudio individualizado, pero conviene destacar que la experiencia consignada demuestra que el recurso a esta figura ha excedido con mucho de la caracterización esbozada. La mayoría de los indultos argentinos confirman que en realidad lo que se ha decretado fueron una serie de amnistías que eximían la responsabilidad penal de sujetos acusados o en proceso judicial, aunque nominalmente tal exclusión se realizase en virtud de un conjunto de decretos nominalmente denominados como “indultos”.

La consecuencia inmediata debe ser, por tanto, extender lo ya expuesto para las amnistías a estos pretendidos indultos. De aquí, las decisiones del Com.DH y la Com.IDH ya referidas, y, en perspectiva interna, sentencias en las que, pese cierta confusión en su razonamiento jurídico, se ha concluido que:

---

<sup>1741</sup> Además de las referencias ya hechas, puede consultarse RODRÍGUEZ, A. y LÓPEZ CONTRERAS, R. E.: *El derecho del condenado a la pena de muerte a solicitar el indulto o la conmutación de la pena*, Serviprensa, Guatemala, 2004, págs. 15-23.

“... los indultos dispuestos por los decretos nros. 1002/89 y 2746/90 al igual que las Leyes 23.492 -de Punto Final- y la 23.521 -de Obediencia Debida- han constituido -más allá de vulnerar normativa interna- una violación a las obligaciones internacionales del Estado argentino, concretamente a sus obligaciones de investigar las graves violaciones a los derechos humanos, procesar, sancionar a los responsables de tales actos y garantizar el derecho a un recurso efectivo a las víctimas de esos graves crímenes y sus familiares.

(...)

En definitiva, de conformidad al planteo formulado por los Sres. Fiscales, doctores Eduardo Freiler y Federico Delgado, cuanto por la querrela que representa el doctor Ramón Torres Molina y demás querellas adherentes,

**RESUELVO:**

**I) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD** de los **decretos de indulto** nros. **1002/89** y **2746/90** en todo cuanto fuera objeto de aplicación en la presente causa. (Artículos 16, 18, 29, 31, 75 inc. 22 (ex-67 inc.19), 99 inc. 5 (ex-86 inc. 6), 109 (ex-art. 95), 116 (ex-100) y 118 (ex102) todos ellos de la Constitución Nacional).-

**II) PRIVAR DE EFECTOS** en estas actuaciones a la totalidad de los **actos y resoluciones** dictados en consecuencia de los decretos nros. 1002/89 y 2746/90.-

**III) RETROTRAER** las situaciones procesales de **Juan Bautista SASIAÑ, José MONTES, Andrés FERRERO, Adolfo SIGWALD, Jorge Carlos OLIVERA ROVERE** y **Carlos Guillermo SUÁREZ MASON** a aquellas en que se encontraban al tiempo del dictado de dichos decretos, debiendo ordenarse en los principales las **DETENCIONES** a que hubiere lugar-”<sup>1742</sup>.

Descartados este tipo de indultos, resulta ahora preciso referirse a aquéllos que se mantienen dentro de la caracterización conceptual realizada, pudiendo escogerse, en este sentido, y aún parcialmente, el Decreto 2741/90 argentino<sup>1743</sup>. A este respecto, un

<sup>1742</sup> Vid. 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, VII) Conclusiones finales, párr. 4, y párrafos resolutorios I-III.

<sup>1743</sup> Si bien por esta medida se indultaron a los miembros de las Juntas Militares condenados, también incluyó otras causas judiciales abiertas. Así, en el anexo de este decreto se concede el indulto en: “Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, Causa N° 13/84: “Causa instruida por decreto N 158/83 del PEN”. Videla, Jorge Rafael (MI 4.765.426) Massera, Emilio Eduardo (MI 5.~08.651); Agosti, Orlando Ramón (MI 4.592.713); Viola, Roberto Eduardo (MI 4.762.599); Lambruschini, Armando (MI 5.102.262); Causa N° 44/85: “Causa incoada en virtud del decreto N 280/84 del PEN”. Camps, Ramón Juan Alberto (MI 4.755.124); Riccheri, Ovidio rablo (MI 4 229.~i02); Causa N° 1657 “Menem, Carlos, s/denuncia por privación ilegítima de libertad por abuso de autoridad”. Videla, Jorge Rafael (MI 4.765.426); Causa N 2460: “Videla, Jorge y otros s/privación ilegal de la libertad y otros ilícitos”. Videla, Jorge Rafael (MI 4.765.426). Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal N° 4, Secretaría N° 10, Causa N 4852: “Videla, Jorge Rafael; Massera, Emilio Eduardo, y Agosti, Orlando Ramón s/ infracción art. 226 del Código Penal.” Videla, Jorge Rafael (MI 4.765.426); Massera, Emilio Eduardo (MI 5.108.651); Agosti, Orlando Ramón (MI 4.592.713).”

Aunque los ejemplos nicaragüenses se ajustaron a este modelo, como ya se apuntó su razón de ser no respondió estrictamente a lo que se analiza en este trabajo; resultando, entonces, de ser preciso, citar mejor otro ejemplo como fue caso griego. Tal y como anunciara el mismo Karamanlis el 23 de agosto de

experto de la talla de Ambos ha sostenido, aun bajo la máxima de que cuanto más temprano intervenga el indulto en un proceso más le serán aplicables los correspondientes límites del derecho internacional vigentes para la amnistía, que incluso aquellos indultos que se aplican al momento de la ejecución de la pena violan las disposiciones del ordenamiento jurídico internacional relativas al castigo con penas adecuadas de los crímenes que aquí ocupan<sup>1744</sup>.

Como ya se puso de manifiesto en los apartados 2.a. 1) del capítulo IV y 3. c) del capítulo VI, ciertamente existe una obligación internacional de castigar estos crímenes con penas proporcionales a su gravedad, pero, a mi entender, no hay una certeza similar respecto a si esas condenas han de cumplirse efectivamente. En su imprescindible artículo, Orentlicher, sostiene que siempre y cuando 1) no se abuse de estos indultos y 2) no respondan a presiones o exigencias del estamento militar, estas medidas podrían ser utilizadas en casos extremos como los objeto de este trabajo<sup>1745</sup>, mas, con independencia de estas consideraciones, la cuestión a los efectos de este estudio ha de afrontarse desde una perspectiva (más) jurídica.

En este punto entrarían en juego las consideraciones ya realizadas las obligaciones de comportamiento, así como las algunas reflexiones sobre los fines de la pena en la rama del derecho internacional aquí analizada. A este respecto, puede también acudir a la jurisprudencia del TPIYUG en la que se estipula:

*“The Trial Chamber is of the view that, in general, retribution and deterrence are the main purposes to be considered when imposing sentences in cases before the International Tribunal. As regards the former, despite the primitive ring that*

---

1975, inicialmente se conmutaron las sentencias a pena de muerte dictadas contra Papadopoulos, Pattaños y Makarezos, siendo indultado en 1977 otro de los máximos responsables del golpe de Estado de 1967, Stamatelopoulos. Para más datos, véase la tabla contenida en el trabajo de ALIVIZATOS, N. C. y NIKIFOROS DIAMANDOUROS, P.: “Politics and the Judiciary in the Greek...”, *op. cit.*, págs. 50-51.

<sup>1744</sup> Cfr. AMBOS, K.: *Impunidad y derecho penal...*, *op. cit.*, págs. 141-142.

<sup>1745</sup> En completo extracto de su artículo, publicado en *The Yale Law Journal*, vol. 100, núm. 8., 1991, puede encontrarse también en ORENTLICHER, D. F.: “Settling accounts: The duty to prosecute human rights violations...”, *op. cit.* Para esta referencia, véanse págs. 410-412.

*is sometimes associated with retribution, punishment for having violated international humanitarian law is, in light of the serious nature of the crimes committed, a relevant and important consideration. As to the latter, the purpose is to deter the specific accused as well as others, which means not only the citizens of Bosnia and Herzegovina but persons worldwide from committing crimes in similar circumstances against international humanitarian law. The Trial Chamber is further of the view that another relevant sentencing purpose is to show the people of not only the former Yugoslavia, but of the world in general, that there is no impunity for these types of crimes. This should be done in order to strengthen the resolve of all involved not to allow crimes against international humanitarian law to be committed as well as to create trust in and respect for the developing system of international criminal justice.*

*849. The Trial Chamber also supports the purpose of rehabilitation for persons convicted in the hope that in future, if faced with similar circumstances, they will uphold the rule of law”<sup>1746</sup>.*

Esta idea había sido ya subrayada por Meron, afirmando la importancia del mensaje disuasorio que comportan estos tribunales y estas condenas<sup>1747</sup>, mas no termina de presentar una respuesta concluyente al interrogante planteado que, además, se complica aún más si se atiende a un documento ya citado como es la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, cuyo artículo 18 claramente distingue entre:

*“1. Los autores o presuntos autores de actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 supra no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal.*

*2. En el ejercicio del derecho de gracia deberá tenerse en cuenta la extrema gravedad de los actos de desaparición forzada”<sup>1748</sup>.*

Por su parte, el artículo 28 del Estatuto del TPIYUG y el 27 del TPIRW establecen:

*“Si el condenado puede beneficiarse de un indulto o de una conmutación de pena en virtud de las leyes del Estado en la cual está preso, ese Estado avisará al Tribunal Internacional para Ruanda. Un indulto o una conmutación de pena no será acordada más que si el Presidente del Tribunal Internacional para*

---

<sup>1746</sup> Vid. *Caso Prosecutor v. Kupreskic et al.*, sentencia de 14 de enero de 2000, n°. IT-95-16, en <http://www.un.org/icty/kupreskic/trialc2/judgement/index.htm>, párr. 848-849.

<sup>1747</sup> Cfr. MERON, T.: “International Criminalization of Internal...”, *op. cit.*, pág. 555.

<sup>1748</sup> Vid. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 47/133, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/47/133, 18 de diciembre de 1992, artículo 18.

*Ruanda, de acuerdo con los jueces, lo decide así según los intereses de la justicia y sobre la base de los principios generales del derecho.”*

Completando estas previsiones la Regla 125 y 126 de las Reglas de Procedimiento del TPIYUG y TPIRW, respectivamente, disponen:

*“In determining whether pardon or commutation is appropriate, the President shall take into account, inter alia, the gravity of the crime or crimes for which the prisoner was convicted, the treatment of similarly-situated prisoners, the prisoner's demonstration of rehabilitation, as well as any substantial cooperation of the prisoner with the Prosecutor.”*

De este modo, aunque siguiendo algo tangencialmente apuntado por la CDI podría afirmarse que ante comportamientos de la gravedad de los crímenes de derecho internacional todo indulto atentaría con las obligaciones ya mencionadas<sup>1749</sup>, las escasas menciones existentes en el ordenamiento jurídico internacional<sup>1750</sup> parecen posibilitar una respuesta distinta.

Quizás pudiera estimarse una excepción a esta tendencia lo expresado por el Representante Especial del Secretario General de la ONU, Francis Okelo, en relación con el Acuerdo de Paz entre el gobierno de Sierra Leona y el Frente Unido Revolucionario; esto es, que: *“The United Nations interprets that the amnesty and*

---

<sup>1749</sup> En su comentario al artículo 9 del Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la Seguridad de la Humanidad, la CDI se expresa de la siguiente forma: *“The element of prosecutorial discretion under which an alleged offender may be granted immunity from prosecution in exchange for giving evidence or assisting with the prosecution of another individual whose criminal conduct is considered to be more serious, which is recognized in some legal systems, is precluded with respect to the crimes covered by the Code. Crimes under international law constitute the most serious crimes that are of concern to the international community as a whole. This is particularly true with respect to the crimes against the peace and security of mankind covered by the Code. It would be contrary to the interests of the international community as a whole to permit a State to confer immunity on an individual who was responsible for a crime under international law such as genocide”*. Vid. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario 4 al artículo 9 del Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la Seguridad de la Humanidad. En la doctrina, autores como Sancinetti y Ferrante han alegado, en un argumento extensivo, que: *“desde el punto de vista del derecho internacional, la inamnistabilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad carecería de todo sentido si sólo estuviera proscrito bloquear procesos judiciales, impedir el esclarecimiento de los hechos, pero no dejar sin sanción al responsable, una vez condenado.”*Vid. SANCINETTI, M. A. y FERRANTE, M.: El derecho penal en la protección de los derechos humanos..., *op. cit.*, pág. 351.

<sup>1750</sup> Recuérdese, de nuevo, lo ya referido respecto al contenido del artículo 2.5 de la Ley n°. 10 del Consejo de Control Aliado en Alemania.

*pardon in article nine of this agreement shall not apply to international crimes of genocide, crimes against humanity, war crimes, and other serious violations of international humanitarian law*”<sup>1751</sup>. Sin embargo, si se atiende al contenido del artículo mencionado<sup>1752</sup>, pese a la distinción entre la amnistía y el indulto todo parece indicar que esa previsión se refiere a medidas que, tal y como se han caracterizado, sólo puede reputarse como auténticas amnistías. A este respecto, conviene recordar que en el inmediato Informe del Secretario General, se aclaraba al CS que: *“As in other peace accords, many compromises were necessary in the Lomé Peace Agreement. As a result, some of the terms on which this peace has been obtained, in particular the provisions on amnesty, are difficult to reconcile with the goal of ending the culture of impunity, which inspired the creation of the United Nations Tribunals for Rwanda and the Former Yugoslavia, and the future International Criminal Court. Hence the instruction to my Special Representative to enter a reservation when he signed the peace agreement, explicitly stating that, for the United Nations, the amnesty cannot cover international crimes of genocide, crimes against humanity, war crimes and other serious violations of international humanitarian law*”<sup>1753</sup>.

---

<sup>1751</sup> Vid. Documento de las Naciones Unidas: S/1999/777. El texto citado ha sido recogido de CASSESE, A.: *International Criminal Law*, op.cit., pág. 305.

<sup>1752</sup> El artículo 9 del Acuerdo de Paz entre el gobierno de Sierra Leona y el Frente Unido Revolucionario establece: *“ARTICLE IX. PARDON AND AMNESTY. 1. In order to bring lasting peace to Sierra Leone, the Government of Sierra Leone shall take appropriate legal steps to grant Corporal Foday Sankoh absolute and free pardon. 2. After the signing of the present Agreement, the Government of Sierra Leone shall also grant absolute and free pardon and reprieve to all combatants and collaborators in respect of anything done by them in pursuit of their objectives, up to the time of the signing of the present Agreement. 3. To consolidate the peace and promote the cause of national reconciliation, the Government of Sierra Leone shall ensure that no official or judicial action is taken against any member of the RUF/SL, ex-AFRC, ex-SLA or CDF in respect of anything done by them in pursuit of their objectives as members of those organisations, since March 1991, up to the time of the signing of the present Agreement. In addition, legislative and other measures necessary to guarantee immunity to former combatants, exiles and other persons, currently outside the country for reasons related to the armed conflict shall be adopted ensuring the full exercise of their civil and political rights, with a view to their reintegration within a framework of full legality.”* Vid. Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone, 7 de julio de 1999, art. 9.

<sup>1753</sup> Vid. SECRETARÍA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “Seventh Report of the Secretary-General on the United Nations Observer Mission in Sierra Leone”, Documento de las Naciones Unidas: S/1999/836, 30 de julio de 1999, párr. 54.



De este modo, sería el ya citado artículo 11 del Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Real Gobierno de Camboya relativo a la Persecución Bajo la Ley Camboyana de los Crímenes Cometidos Durante el Período de la Kampuchea Democrática, uno de los pocos textos internacionales en que el indulto quedaría situado expresamente al mismo nivel que la amnistía.

En consecuencia, tratando de resumir todo lo expuesto, parece posible concluir que en situaciones, o bajo circunstancias, excepcionales indultar la adecuada condena penal impuesta por la comisión de crímenes de derecho internacional y violaciones a los derechos humanos no supondría una vulneración directa e inmediata de las disposiciones pertinentes del derecho internacional.

Trasladando ahora esta solución propuesta a las experiencias que se analizan en este trabajo, bien puede sostener que los procesos de transición examinados condensan una serie de particularidades tales que resultaría injustificable no caracterizarlos como “situaciones excepcionales”, a las que serían de aplicación las medidas de indulto siempre, y en todo caso, bajo las consideraciones realizadas. Así, y especialmente ante los retos cuantitativos que estos Estados deben enfrentar, entiendo justificada una interpretación como ésta que, además, permite suscribir una de las Recomendaciones aportadas por la Comisión de la Verdad de El Salvador -de la que cabe destacar que fue miembro un internacionalista de la máxima altura, Buergenthal-: *“En relación con ese tema, la Comisión sólo debe agregar a lo antes dicho que, no siendo posible garantizar un proceso regular, en condiciones de igualdad, de todos los responsables, es injusto mantener en prisión a algunos de ellos mientras otros –coautores y autores intelectuales- permanecen en libertad. La Comisión no es apta para obviar esta*

*situación, que sólo puede ser resuelta a través de un indulto, expresión del perdón después de realizada la justicia”<sup>1754</sup>.*

Ahora bien, conviene matizar que esta solución propuesta no debe entenderse como aplicable de forma automática, masiva y/o generalizada. Aún desde los parámetros jurídicos expuestos debe subrayarse que abogar por la licitud internacional de estas medidas puede llevar a un escenario en que el objeto y fin de todas las normas citadas salte por los aires. El conocimiento previo de esta posibilidad podría bien estimular la comisión de crímenes de derecho internacional y violaciones a los derechos humanos, pues sus responsables sabrían que no serán encarcelados por ello, bien incrementar su número o la intensidad de las presiones a ejercer durante los procesos de transición con vistas a lograr una situación análoga a las referidas en este trabajo. Así, la defensa de esta posibilidad debe incorporar, inexorablemente, la concurrencia de requisitos adicionales como la colaboración con la justicia y el arrepentimiento público; respondiendo, en definitiva, a las exigencias sistémicas del ordenamiento jurídico internacional aquí considerado.

En este orden de ideas, puede servir de guía lo expresado por el Informe final sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos):

*“El hecho de que el autor, posteriormente al período de persecución, revele sus propias violaciones o las cometidas por otros, con vistas a beneficiarse de las disposiciones favorables de la legislación relativa a los arrepentidos, no le puede exonerar de su responsabilidad, principalmente penal. Esta revelación puede ser sólo causa de disminución de la pena con la finalidad de favorecer la manifestación de la verdad.*

*Cuando las revelaciones han sido hechas durante el período de las persecuciones, esta atenuación puede llegar incluso a la medida de la dispensa de la pena en razón de los riesgos corridos por el interesado. En esta hipótesis y por derogación del principio 26, podría acordarse el asilo, y no el estatuto de*

---

<sup>1754</sup> Vid. COMISIÓN DE LA VERDAD DE EL SALVADOR: *De la Locura a la Esperanza: La Guerra de los...*, op. cit., Recomendaciones, Medidas Tendentes a la Reconciliación Nacional, párr. 6.

*refugiado, al autor de las revelaciones, con la finalidad de facilitar la manifestación de la verdad”<sup>1755</sup>.*

En conclusión, respecto a los indultos parece posible una interpretación que adecue la aplicación del régimen jurídico internacional a los desafíos a afrontar en los procesos de transición analizados; recordando, en este punto, que como sostuvieron Havel y Michnik: *“Es importante encontrar el balance justo, el enfoque correcto, que sea humano y civilizado, pero que trate de escapar del pasado. Tenemos que tratar de enfrentar nuestro propio pasado, ponerle nombre, extraer conclusiones de él, y sentar en el banquillo a los acusados; sin embargo, tenemos que hacerlo honestamente y con cautela, generosidad e imaginación. Debe haber un espacio para el perdón siempre que haya confesión de culpa y arrepentimiento”<sup>1756</sup>.*

## *2. c) Los enjuiciamientos selectivos.*

Como en el apartado anterior conviene hacer aquí una distinción de inicio entre aquellas situaciones en las que, de hecho, sólo un determinado número o grupo de sujetos son enjuiciados y aquéllas en las que, directamente, se establece una política oficial que busca establecer la selección de casos que han de ser investigados, juzgados y sancionados. Si para la primera posibilidad referida serían de aplicación las

---

<sup>1755</sup> Vid. SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS: “La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión”, Documento de las Naciones Unidas: /CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, 2 octubre de 1997, principio 30.

<sup>1756</sup> Vid. MICHNIK, A. y HAVEL, V.: “La extraña época del postcomunismo”, en VV.AA.: *Ensayos sobre la justicia transicional...*, op. cit., pág. 65.

conclusiones ya expuestas en los epígrafes anteriores, la segunda amerita un examen particular y una respuesta propia.

Experiencias como la argentina o la boliviana -país en el que, en febrero de 1986, se decidió presentar una acusación contra el antiguo dictador, General García Meza, y cincuenta y cinco de sus estrechos colaboradores por los crímenes cometidos en el pasado (1980-agosto de 1981), que acabaría con cuarenta y ocho condenados en 1993<sup>1757</sup> - son ejemplos de este tipo de políticas; pudiendo identificarse otra serie de países, fuera de este ámbito geográfico, que también han optado por estas soluciones<sup>1758</sup>. Así, en Etiopía, ante el elevado número de responsables de los crímenes cometidos durante el régimen de Mengistu Haile-Mariam y el Dergue (1974-1991) y los escasos medios disponibles, el gobierno clasificó a los posibles responsables en tres clases que, de ser posible, serían juzgados sucesivamente: 1º) Aquéllos que tomaron las decisiones políticas, altos mandos militares y altos funcionarios; 2º) otros oficiales militares y mandos civiles; 3º) aquéllos que materialmente cometieron los crímenes<sup>1759</sup>. Por su parte, en Rumania tras el juicio y ejecución de Nicolae y Elena Ceaușesco en diciembre de 1989, las acciones judiciales por los crímenes pasados fueron prácticamente inexistentes<sup>1760</sup>. Finalmente, por citar un ejemplo “compuesto”, ha de recordarse que en Grecia, sobre la base del Acta Constitucional de 3 de octubre de 1974, el gobierno de Karamanlis excluyó explícitamente de la amnistía de 26 de julio de 1974,

---

<sup>1757</sup> Para más datos puede consultarse: ALBARRACÍN, W.: “La impunidad en Bolivia. Los regímenes democráticos en Latinoamérica y la impunidad”, en Seminario Internacional Impunidad y sus Efectos en los Procesos Democráticos, Chile, 13-16 de diciembre 1996, en <http://www.derechos.org/koaga/xi/2/>; ELSTER, J.: *Closing the Books. Transitional Justice in...*, op. cit., págs. 63-64; y, especialmente, MAYORGA, R. A.: “Democracy Dignified and End to Impunity: Bolivia’s Military Dictatorship on Trial”, en MCADAMS, A. J. (ed.): *Transitional Justice and the Rule of Law in...*, op. cit.

<sup>1758</sup> Para más ejemplos, consúltese TEITEL, R. G.: *Transitional Justice*, op. cit., págs. 40-44.

<sup>1759</sup> Cfr. RATNER, S. R. y ABRAMS, J. S.: *Accountability for Human Rights Atrocities in...*, op. cit., pág. 152.

<sup>1760</sup> Cfr. NINO, C. S.: “Europa Oriental: Transiciones europeas de Finales de los años ochenta y principios de los noventa”, en VV.AA.: *Ensayos sobre la justicia transicional...*, op. cit., pág. 38.

contenida en el conocido como Decreto 519, a aquellos sujetos principalmente responsables del golpe de Estado que inició el régimen militar de 1967. De este modo, tan sólo fue juzgado y condenado un número muy reducido de personas, si bien, cualitativamente muy relevantes; junto a ello, en los conocidos como “*torture trials*”, si bien en un inicio se presentaron denuncias contra más de mil responsables, el gobierno griego terminó por establecer un límite legal de seis meses para las causas en las que había implicados de algo rango militar, y de tres para las demás, reduciendo ostensiblemente el número de casos que, finalmente, llegaron ante los tribunales<sup>1761</sup>.

En la doctrina, reflexionando en torno a las normas de amnistía, ya se ha indicado que algunos autores han abogado por esta suerte de selección de los máximos responsables de los crímenes pasados; defensa que, en trabajos como los de Brown, se transforma en una propuesta para solucionar los retos que han de afrontar los Estados que atraviesan las situaciones objeto de este trabajo. Así, para este último autor, “*the Alfonsín administration had good reason to grant amnesty to the military; the risk of another coup was great (...). By granting discretionary powers to prosecutors, the current legislature can slightly ease the worries of many former officials*”<sup>1762</sup>.

Ahora bien, ¿por qué son merecedores de castigo los que, desde su escritorio, ordenaron la comisión de los más atroces crímenes de derecho internacional y no aquéllos que los cometieron mirando a la víctima a los ojos y con las manos desnudas? ¿Son más peligrosas las decenas de personas que estaban en la cúspide del poder en el régimen anterior o los cientos o, quizás, miles de sujetos –la mayoría de ellos miembros activos del aparato del Estado- que, personalmente, ejecutaron esos crímenes? Y, en

---

<sup>1761</sup> Para más datos, véase ALIVIZATOS, N. C. y NIKIFOROS DIAMANDOUROS, P.: “Politics and the Judiciary in the Greek...”, *op. cit.*, en especial págs. 36-49.

<sup>1762</sup> Vid. BROWN, A. S.: “Adiós Amnesty: Prosecutorial Discretion and Military Trials in Argentina”, en *Texas International Law Journal*, vol. 37, núm. 1, 2002, pág. 205.

todo caso, ¿resulta internacionalmente admisible un modelo de persecución que se centre en unos pocos responsables y omita esa misma sanción respecto a todos los demás?

Al calor de este debate se han esgrimido posiciones extremas, que, aunque aparentemente encubiertas bajo los ropajes de la más alta defensa de la igualdad de todos los seres humanos, en realidad no hacen más que abogar por la impunidad más absoluta. Así, se ha argumentado que resultando imposible juzgar a todos los responsables de los crímenes pasados, lo más justo es establecer que no se enjuiciará a ninguno ni se compensará a ninguna víctima, pues bien se castiga a todos y se repara a todas, o bien no se castiga ni compensa a nadie<sup>1763</sup>.

Desde una perspectiva más razonable, se ha alegado que un programa de “justicia selectiva” o “ejemplar”, bajo criterios adecuados en función de la culpabilidad, puede conllevar un efecto disuasorio tal que permita alcanzar la justificación última del deber de perseguir y sancionar<sup>1764</sup>, lo que puede ser respondido, de un lado, siguiendo la argumentación de Campbell sobre la práctica de los tribunales internacionales penales, sosteniendo que si se apoya un sistema en el que el número de procesos ha de ser relativamente pequeño, los responsables de los crímenes sabrán que sus posibilidades de ser enjuiciados serán mínimas, y, en consecuencia, el efecto disuasorio adquirirá igual valor<sup>1765</sup>; y de otro, recordando que si bien la disuasión puede ser mayor si se enjuicia a

---

<sup>1763</sup> Cfr. ELSTER, J.: “On Doing What One Can: An Argument Against Post-Communist Restitution and Retribution”, en KRITZ, N. (ed.): *Transitional Justice: How Emerging Democracies...*, *op. cit.*, vol. I.

<sup>1764</sup> Cfr. ORENTLICHER, D. F.: “Settling accounts: The duty to prosecute human rights violations...”, *op. cit.*, págs. 403-410, en especial págs. 407-410.

<sup>1765</sup> Cfr. CAMPBELL, C.: “Peace and the laws of war: The role of international humanitarian law in the post-conflict environment”, en *RICR*, N.º. 839, 2000, Trial and deterrence. Otros autores, como Fletcher y Weinstein directamente niegan la mayor, afirmando: “*The principal limitation of this perspective is that there are no empirical data to suggest that trials deter war crimes or gross human rights violations. In addition, the focus on punishment of perpetrators may have the inadvertent consequence of transforming these wrongdoers into scapegoats or victims in order to perpetuate the political mythology of a particular social group. This may exert an untoward effect that undercuts the advantages of punishing*”

responsables gubernamentales o personas que gozan de la confianza pública, la naturaleza de los crímenes propios del derecho internacional penal y el DIDH conlleva la necesidad de perseguir, y disuadir, a todo aquél que los cometa<sup>1766</sup>.

Otros autores han pretendido construir argumentos más completos. Así, Robinson ha afirmado que “*transitional societies may be faced with extraordinary situations where prosecution of all offenders is simply not possible nor even desirable. It such cases, it may be useful to draw a distinction between those persons most responsible for international crimes and lesser offenders. There is a practical, legal and moral...*”<sup>1767</sup>. Sin embargo, cuando se llega a sus aportaciones en el campo “legal”, lo único que señala este autor es que “*the duty to bring perpetrators to justice in transitional situations arguably only extends only to persons most responsible*”<sup>1768</sup>. Por qué puede sostenerse tal cosa, no resulta aclarado, más allá de una cita del trabajo de Orentlicher que se manifiesta de forma idéntica en su contenido y proceso.

Lo cierto es que en conexión con estas ideas suelen invocarse algunas disposiciones de los tribunales penales internacionales, o de tribunales híbridos, para apoyar los enjuiciamientos selectivos<sup>1769</sup>, equiparando, erróneamente a mi entender, lo

---

*perpetrators.*” Vid. FLETCHER, L. E., y WEINSTEIN, H. M.: “Violence and Social Repair: Rethinking the Contribution of Justice to Reconciliation”, en *HRQ*, vol. 24, núm. 3, 2002, pág. 502. Desde una perspectiva distinta, es interesante consultar LEKHA SRIRAM, C.: “Revolutions in Accountability: New Approaches To Past Abuses”, en *American University International Law Review*, vol. 19, núm. 2, 2003, en especial apartado II.1.B.

<sup>1766</sup> Consúltese, en este sentido, JALLOW, H. B.: “Prosecutorial Discretion and International Criminal Justice”, en *JICJ*, vol. 3, num. 1, 2005, pág. 130. En todo caso, debe tenerse en cuenta que las razones últimas de esta afirmación encajan mejor en lo explicado en el apartado 2) del capítulo III que en los motivos que, en última instancia, alega este autor.

<sup>1767</sup> Vid. ROBINSON, D.: “Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court”, en *EJIL*, vol. 14, n.º. 2, 2003, págs. 493-494.

<sup>1768</sup> Vid. *Ibid.*, pág. 494.

<sup>1769</sup> Así lo hace el mismo Robinson a lo largo de todo su artículo (cfr. *Ibid.* ). En la misma línea, veáse, por ejemplo, NAQVI, Y.: “Amnesty for war crimes: Defining the limits of...”, *op. cit.*, págs. 621-622. A este respecto, podría igualmente aportarse lo previsto en el artículo 53.1.c.) del Estatuto de la CPI, debiendo señalar que aún está por verse cuál es el uso e interpretación que se darán a esos “intereses de la justicia” en la práctica de la CPI; mas, puede advertirse que ya en los informes solicitados respecto a la Oficina de la Fiscalía de la CPI, expertos como McDonald y Haveman han denunciado que:

contenido en sus respectivos Estatutos –así como los pretendidos objetivos últimos de estos mecanismos<sup>1770</sup>- con una especie de norma general. Aunque esta línea argumental obvia que estos esfuerzos no han eliminado, como se indicó, el accionar de los distintos tribunales internos, debe prevenirse de nuevo contra toda confusión entre la dimensión normativa de la responsabilidad internacional del individuo y los mecanismos jurisdiccionales que puedan establecerse para materializarla; resultando que el hecho innegable de que muchos de los tribunales creados restrinjan su competencia personal a

---

*“Subparagraph (c) is characterised by its vagueness. Notwithstanding the fact that the information available indicates that there is a reasonable basis to believe that an ICC crime has been committed, and the case would be admissible under Article 17, and irregardless of the gravity of the crime and the interests of victims, the prosecutor may decide not to proceed to an investigation where he considers that it ‘would not serve the interests of justice’. The question is, what is meant by justice here, what serves the interest of justice. And for whom is justice served? The victims? The state affected? International lawyers? The world? It could well be decided in a particular case that justice is served not by prosecuting before the ICC or even by stimulating prosecution in a particular case but by the encouragement of alternative disputes mechanisms. Notwithstanding the fact that there is information indicating that an ICC crime has been committed and it is clear that the case is, in principle, admissible, what might be the criteria guiding the prosecutor in deciding to investigate a case? The guiding principle here, according to the Statute, is what serves the interests of justice. Determining what serves the interest of justice (and whose interest is ultimately to be served by this determination) is an extraordinarily difficult if not impossible task. From which and whose perspective is this determination to be made? What serves the interest of the wider society—issues of peace and security, for instance—may not serve the interests of victims, yet both are factors to be weighed in considering whether justice is being served. What is meant by justice here? Justice in the narrow sense of criminal justice, or justice in the broader, restorative, sense? Justice in terms of the rights of the accused? Justice in terms of the right of individuals the world over to live in peace and safe from international crimes? Given that one role of the Court is to act as a deterrent, the choices that the Prosecutor makes (for example, prosecuting only a few ‘examples’), could impact its success in terms of deterrence. (...) The third factor mentioned in subparagraph (c), far from assisting the Prosecutor in the decision to proceed with an investigation, is a factor to weigh in the decision not to launch an investigation, notwithstanding the existing of other factors favouring an investigation. Yet it is subparagraph (c) that will probably be relied upon most by the Prosecutor in deciding to investigate or not, given that it is the provision that allows him most scope for discretion. At least this paragraph is the least transparent of the three, giving no direction whatsoever, as the first two paragraphs do.”* Vid. MCDONALD, A. y ROELOF, H.: “Prosecutorial Discretion – Some Thoughts on ‘Objectifying’ the Exercise of Prosecutorial Discretion by the Prosecutor of the ICC”, Expert consultation process on general issues relevant to the ICC Office of the Prosecutor, 15 de abril de 2003, págs. 5-6 (disponible en [http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/mcdonald\\_haveman.pdf](http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/mcdonald_haveman.pdf)). Sobre esta cuestión, véase igualmente BRUBACHER, M. R.: “Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court”, en *JICJ*, vol. 2, núm. 1, 2004; CÔTÉ, L.: “Reflections on the Exercise of Prosecutorial Discretion in...”, *op. cit.*, en especial págs. 177-179; MARSTON DANNER, A.: “Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court”, en *AJIL*, vol. 97, núm. 3, 2003, en especial págs. 542-545. Especialmente interesante es el enfoque de NEWMAN G., D.: “The Rome Statute, Some Reservations Concerning Amnesties, and A Distributive Problem”, en *American University International Law Review*, vol. 20, núm. 2, 2005.

<sup>1770</sup> En trabajos como los de Fletcher y Weinstein se sostiene, aun en un análisis crítico, que la finalidad de estos tribunales internacionales es 1) descubrir y hacer pública la verdad de lo ocurrido; 2) castigar a los culpables; 3) responder a las necesidades de las víctimas; 4) fortalecer y desarrollar el Estado de Derecho en las democracias emergentes; y 5) promover la reconciliación nacional. Cfr. FLETCHER, L. E., y WEINSTEIN, H. M.: “Violence and Social Repair: Rethinking...”, *op. cit.*, págs. 586-601.



los máximos responsables de los crímenes de derecho internacional en realidad encuentra su justificación básicamente en que, por razones materiales y/o temporales, esas instituciones no pueden hacer frente a cientos o miles de causas<sup>1771</sup>, y por motivos de cariz más político, resulta tanto más viable como adecuado que esos sujetos sean juzgados ante tribunales de esa naturaleza<sup>1772</sup>.

En este sentido, resulta especialmente ilustrativo reproducir parte de la Resolución 1534/2004 del CS, en la que:

*“Emphasizes the importance of fully implementing the Completion Strategies, as set out in paragraph 7 of resolution 1503 (2003), that calls on the ICTY and ICTR to take all possible measures to complete investigations by the end of 2004, to complete all trial activities at first instance by the end of 2008 and to complete all work in 2010, and urges each Tribunal to plan and act accordingly;*

---

<sup>1771</sup> Véase, en este sentido, JALLOW, H. B.: “Prosecutorial Discretion and International Criminal”..., *op. cit.*, págs. 149-150.

<sup>1772</sup> A este respecto, resulta de utilidad lo explicitado por Cassese: “*The major merits of criminal prosecution and punishment by an international criminal court can be stated as follows. (i) The purpose of an impartial tribunal is to determine the individual criminal responsibility of individual offenders. Instead of focusing on collective guilt, it aims to identify individual responsibility. Thus, it rejects the tendency in times of conflict to blame an entire people for the crimes committed by certain individuals fighting in its name. This individual focus may also have a cathartic or healing effect and may contribute to the creation of peace. (ii) One of the most important merits of an international tribunal lies in its ability to hold accountable those who violate international humanitarian law and, in so doing, to uphold the rule of international law. As stated by the eminent Dutch international jurist B.V.A. Röling, the foremost, essential function of criminal prosecutions [is] to restore confidence in the rule of law. The legal order is the positive inner relation of the people to the recognised values of the community, which relation is disturbed by the commission of crimes. If crimes are not punished, the confidence in the validity of the values of the community is undermined and shaken. In calling the offenders to account, an international criminal tribunal may serve to fill the vacuum left by national legislation on amnesty, to the extent that a grant of amnesty by a national authority may turn out to have no effect on individual criminal responsibility in international law. An international criminal tribunal may thus do justice where national jurisdictions are unable to do so and where victims would otherwise have no remedy. (iii) The ‘judicial reckoning’ of perpetrators of serious violations of international humanitarian law before an independent tribunal, composed of judges of various nations not parties to the conflict and applying ‘impartial justice’, can serve to blunt the hatred of the victims and their desire for revenge. (iv) This easing of tensions through the meting out of impartial justice can, in turn, create the conditions for a return to peaceful relations on the ground. (v) The proceedings of an international criminal tribunal build an impartial and objective record of events. This record differs fundamentally from that established by a fact-finding commission (see section 1 above), in that it has passed the rigorous test of judicial scrutiny, that is, the application of a tribunal’s strict rules of admissibility of evidence. In this regard, investigations conducted with a view to prosecution before an international criminal tribunal are much more far-reaching and thorough than those undertaken by a fact-finding commission. Thus, the record of an international tribunal is also of crucial value as a historical account of events.(vi) The holding of trials is a clear statement of the will of the international community to break with the past (rompre avec le passé) by punishing those who have deviated from acceptable standards of human behaviour. In delivering punishment, the international community’s purpose is not so much retribution as stigmatization of the deviant behaviour.”* Vid. CASSESE, A.: “On the Current Trends toward Criminal Prosecution and Punishment...”, *op. cit.*, pág. 6.

4. Calls on the ICTY and ICTR Prosecutors to review the case load of the ICTY and ICTR respectively in particular with a view to determining which cases should be proceeded with and which should be transferred to competent national jurisdictions, as well as the measures which will need to be taken to meet the Completion Strategies referred to in resolution 1503 (2003) and urges them to carry out this review as soon as possible and to include a progress report in the assessments to be provided to the Council under paragraph 6 of this resolution;

5. Calls on each Tribunal, in reviewing and confirming any new indictments, to ensure that any such indictments concentrate on the most senior leaders suspected of being most responsible for crimes within the jurisdiction of the relevant Tribunal as set out in resolution 1503 (2003)”<sup>1773</sup>.

Aún más, aunque pueda admitirse que el mismo sistema de justicia (penal) internacional –incluida aquella estatal fundada en principios como el de jurisdicción universal- adolece, de hecho, de un inevitable (alto) grado de “selectividad”, o incluso “elitismo” si se quiere<sup>1774</sup>, extender este estado de cosas como una solución jurídica aplicable al orden interno enfrentaría graves problemas, comenzado con el peligro de politizar la persecución penal y acabar con un principio básico para las nuevas democracias como es la reinstauración de la igualdad ante la ley<sup>1775</sup>.

A pesar de que se ha argüido que la selectividad de todo sistema penal es inevitable<sup>1776</sup>, y se ha explicitado que en distintos sistemas legales internos (básicamente propios de la *common law*) existen amplios márgenes para la discrecionalidad en la persecución penal<sup>1777</sup>, concluir de estas realidades que la implementación de una política que escoja, en crímenes como los aquí ocupan, qué casos han de ser juzgados y cuáles no bajo parámetro de la mayor o menor “culpabilidad” de los responsables no sólo, ante los retos de los países en transición, es

---

<sup>1773</sup> Vid. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS: “Resolución 1534 (2004)”, Documento de las Naciones Unidas: S/RES/1534 (2004), 26 de marzo de 2004, párrs. 3-5.

<sup>1774</sup> Sobre este particular, resultan interesantes las reflexiones de CÔTÉ, L.: “Reflections on the Exercise of Prosecutorial Discretion in International Criminal Law”, en *JICJ*, vol. 3, num. 1, 2005, págs. 175-177.

<sup>1775</sup> Véase, en este sentido, TEITEL, R. G.: *Transitional Justice*, *op. cit.*, págs. 40-44.

<sup>1776</sup> Cfr. MÉNDEZ, J. E.: “Responsabilización por los abusos...”, *op. cit.*, apartado 5, párr. 19.

<sup>1777</sup> Cfr. NTANDA NSEREKO, D. D.: “Prosecutorial Discretion before National Courts and International Tribunals”, en *JICJ*, vol. 3, num. 1, 2005, págs. 126-135.

positivo sino legítimo<sup>1778</sup>, supone tanto como obviar todo el desarrollo y despliegue normativo existentes en torno a las diversas formas de autoría y participación en los crímenes de derecho internacional, así como todos los esfuerzos hechos respecto a la criminalización de los diferentes grados de intencionalidad en la comisión de los mismos; esto es, supone desconocer el contenido de, al menos, todo lo expuesto en los apartados 1. b) y c) del capítulo III. Al mismo tiempo, proposiciones de este tipo deberán soslayar la expresa prohibición de la obediencia de órdenes como causa de exclusión de la responsabilidad penal, pues, explícita o implícitamente, esta circunstancia concurrirá en programas de esta naturaleza.

De este modo, aunque se ha afirmado que el derecho internacional no impone la obligación de sancionar a todos y cada uno de los responsables de crímenes de derecho internacional y violaciones de los derechos humanos<sup>1779</sup> –lo que, a mi entender, supondría tanto como reescribir tanto el mismo principio de responsabilidad internacional del individuo como todo el régimen jurídico ya examinado- o que, aún si lo hiciera, este deber habría de interpretarse de una forma que lo convierta en algo, en todo momento, materializable<sup>1780</sup>, apoyar, en este caso, tal interpretación sería tanto como sostener que las obligaciones reseñadas deben entenderse, a la postre, de forma notoriamente contraria al literal, objeto y fin, de las normas recogidas; posibilidad, obvia decirlo, fuera de todo orden como ya se ha señalado. En palabras de la propia

---

<sup>1778</sup> Cfr. MÉNDEZ, J. E.: “Responsabilización por los abusos...”, *op. cit.*, aparato 5, párr. 19. No obstante, la misma argumentación de Méndez termina por parecer contradictoria, pues al tiempo que sostiene esto, afirma la imposibilidad de alegar la obediencia de órdenes como eximente penal. Similar problema se le presenta a Orentlicher, aunque pretende salvarlo señalando que se puede eximir a los subordinados que cumplieran órdenes pero no alegando que, justamente, seguían órdenes. Cfr. ORENTLICHER, D. F.: “Settling accounts: The duty to prosecute human rights violations...”, *op. cit.*, 409-410

<sup>1779</sup> Cfr. *Ibid.*, pág. 406.

<sup>1780</sup> Cfr. *Ibid.*, pág. 407.

fiscal Del Ponte: *“trying and sentencing the only the high-level criminals may not fully satisfy the victims’ need for justice”*<sup>1781</sup>.

No obstante, si se quisiera defender esta vía hermenéutica el problema inmediato sería cómo excluir la responsabilidad penal -las investigaciones, juicios, y sanciones- de todos aquellos casos que no se incluyan en esa política selectiva, y en este punto parece que el recurso a la amnistía, bajo una modalidad u otra, se impondría; resultando oportuno, por tanto, remitirse a la respuesta dada sobre la licitud de estas medidas.

Así, la única conclusión posible respecto a estos programas de justicia selectiva ha de ser suscribir las acertadas afirmaciones de Bassiouni sobre este particular, esto es: *“National prosecutions’ should include all persons who have committed criminal acts, subject, however, to reasonable and justified prosecutorial discretion. This includes persons who have committed (...) crimes of genocide, crimes against humanity, war crimes and torture –listado al que a los efectos de este trabajo habría de incluir la desaparición forzada de personas- (...) and there should be a principle of no general amnesty for these (...) crimes. For crimes other than the (...) mentioned above, the national system may develop criteria for selectivity or symbolic prosecution consistent with their laws, provided these criteria are not fundamentally unfair to the accused”*<sup>1782</sup>.

---

<sup>1781</sup> Vid. DEL PONTE, C.: “Prosecuting the Individuals Bearing the Highest Level of Responsibility”, en *JICJ*, vol. 2, núm. 2, 2004, págs. 519.

<sup>1782</sup> Vid. BASSIOUNI, M. C.: “The Need for International...”, *op. cit.*, pág. 24.

### *3) Breves consideraciones sobre los programas y medidas reparatorias implementadas.*

Ante la notable ausencia de reparaciones derivadas de causas judiciales, debe prestarse atención en este apartado a los denominados como programas globales o programas nacionales de reparación; recordando que, como ya se ha señalado, resulta muy complejo determinar, inequívocamente, si los mismos pueden evaluarse como “justos y adecuados” bajo las consideraciones realizadas anteriormente. Sin embargo, de las experiencias recogidas pueden extraerse algunas conclusiones, aun de carácter general.

Aunque en el campo de la satisfacción las medidas colectivas adoptadas pueden reputarse como relativamente adecuadas, como punto de partida merece algún comentario el mismo diseño de todos los programas de reparación, en tanto que articulados sobre la premisa de que a todas las víctimas incluidas en una categoría (familiares de los desaparecidos o ejecutados, torturados, presos políticos, etc.) les correspondería, básicamente, una determinada compensación económica. Si ya la diversidad existente entre los grupos incluidos, o excluidos, en cada uno de estos programas resulta poco edificante, la indemnización, así evaluada, podría resultar difícilmente conciliable con un concepto de reparación en el que, como ya se vio, debe tenerse en cuenta el contexto específico del caso; esto es, ha de responder a un examen, bajo criterio de proporcionalidad, de la gravedad de la violación y el daño concreto sufrido<sup>1783</sup>.

---

<sup>1783</sup> Cfr. CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL: “Informe conjunto del Centro Internacional para la Justicia Transicional...”, *op. cit.*, pág. 16.

En este orden de ideas, conviene recordar que en el caso de Guatemala aunque las medidas recomendadas incluían a todos aquéllos que padecieron directamente en sus personas las violaciones a los derechos humanos y hechos de violencia vinculados con el enfrentamiento armado interno<sup>1784</sup>, se incorporó un segundo aspecto según el cual, entre todas ellas, debía primarse a aquéllos con una condición económica y social más precaria, prestando especial atención a las personas ancianas, viudas, menores de edad y a quienes se encuentren en otras situaciones de desamparo<sup>1785</sup>. Consideraciones de este tipo, de orden social, política social o socioeconómica, no obstante su razonabilidad, presentan una compleja adecuación con el estricto deber de reparar; debiendo reiterarse, en todo caso, que pese a que políticamente puede resultar problemático un diseño tan ambicioso en países como los que aquí ocupan, la realidad, por referirme a este caso concreto, finalmente ha impuesto un modelo tan restringido que hasta las víctimas del genocidio han quedado descartadas.

De este modo, la misma consideración de los sujetos que deben ser beneficiados por estos programas se presenta como un primer obstáculo para convalidar su adecuación con la normativa ya referida; siendo que todos los ejemplos disponibles, con quizás las excepciones parciales de Argentina y Chile –tras lo dispuesto a partir de 2003-, parecen obviar que debe entenderse por víctima a toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. El término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las

---

<sup>1784</sup> Cfr. COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO: *Guatemala, Memoria del Silencio, Conclusiones y...*, op. cit., Recomendaciones, párr. 13.

<sup>1785</sup> Cfr. *Ibid.*, párr. 14.

personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización<sup>1786</sup>.

Ahora bien, junto a estas carencias, la misma materialización de todos estos programas plantea, en esencia, dos cuestiones básicas que ameritan ser destacadas. Incluso en aquellos Estados, como Argentina y Chile, que han conformado sistemas de reparación más completos -en los que, junto a iniciativas meramente indemnizatorias, se han articulado medidas compensatorias no materiales, medidas rehabilitatorias y exhaustivas iniciativas satisfactorias-, las experiencias examinadas parecen apuntar hacia la utilización de estos programas como una suerte de sustitutivo de la sanción de los crímenes de derecho internacional y las violaciones a los derechos humanos. Así, cuando ésta ha quedado completamente anulada de hecho o de derecho, las distintas autoridades han tendido a potenciar estas iniciativas, quizás como una especie de lamentable compensación por sus omisiones o limitaciones. En este sentido, resulta pertinente recordar que aunque los sectores más duros del estamento militar han mostrado su malestar -o total oposición si se trataba de medidas de satisfacción- ante estos programas, su resistencia ha sido notablemente menor que la mostrada ante todo intento de enjuiciamiento.

En conexión con lo anterior, si bien algunas de estas medidas reparatorias se han adoptado tempranamente en los procesos de transición analizados, la dilación ha sido una nota especialmente identificable. Varios Estados continúan, aún hoy, terminando de perfilar o implementar sus programas de reparación, y en el mejor de los casos, un

---

<sup>1786</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/L.10/Add.11, 19 de abril de 2005, párr. 8.

conjunto satisfactorio de medidas reparatorias no se alcanzó hasta al menos una década después del fin formal de los gobiernos autoritarios<sup>1787</sup>.

Resultando evidente la vulneración de las previsiones internacionales referidas en aquellos países en que las medidas de reparación han sido inexistentes o insignificantes, las dos circunstancias citadas hacen pertinente reiterar que el Estado tiene el deber indubitado de otorgar una rápida reparación que, en ningún caso, podrá eximirle de la obligación de investigar, juzgar y sancionar los crímenes de derecho internacional y las violaciones de los derechos humanos; siendo que, en caso contrario, y hasta que no lo haga, su responsabilidad internacional quedará comprometida.

---

<sup>1787</sup> Podría alegarse en este punto la experiencia chilena, en tanto que, como se vio, apenas dos años después de la elección del Presidente Frei ya se habían aprobado algunas iniciativas reparatorias importantes. A mi entender, no obstante, hasta que no se consideraron los casos de torturas en 2003 el sistema previsto era claramente insuficiente.



# CAPÍTULO X

## OTRAS ALTERNATIVAS DENTRO DEL DERECHO INTERNACIONAL

### *1) Reflexiones iniciales: Problemas cuantitativos, cualitativos, temporales y políticos.*

El examen realizado en el capítulo anterior determina un escenario en el que sin vulnerar la legalidad internacional tan sólo es posible la utilización condicionada de los indultos a la hora de enfrentar los retos derivados de la sanción de los crímenes de derecho internacional y las violaciones de los derechos humanos cometidas en el pasado, pero con ello bien pudiera sostenerse que no quedarían atendidas todas las necesidades de los procesos de transición analizados. En el presente capítulo, por tanto, habrá que reflexionar sobre la posibilidad de aplicar otras alternativas existentes dentro del derecho internacional, resultando necesario realizar algunas consideraciones previas a su estudio.

Tal y como se desglosó en el apartado 2) del capítulo VII, en mi opinión conviene aquí discriminar de inicio entre las dificultades cuantitativas y cualitativas que deben enfrentar los nuevos gobiernos democráticos, pues si bien ambas cuestiones encuentran puntos de conexión, los dilemas que se derivan de cada una de ellas son sustancialmente diferentes.

Así, aunque estas dos cuestiones conforman, en bloque, el problema a afrontar, mientras que el número de casos que deben ser investigados, juzgados, sancionados y, en su caso, reparados puede ser tan elevado que plantee dudas sobre su posibilidad real de materialización, tanto la cualidad de los crímenes perpetrados como, especialmente, de los sujetos responsables de su comisión enfrentaría una problemática mucho más compleja concretada en una serie de enormes obstáculos incluso para comenzar toda investigación y procesamiento.

Las experiencias analizadas refuerzan esta consideración de orden más teórico, ya que si se atiende a lo acaecido en países como Honduras o Uruguay resultará difícil concluir que el número de crímenes a atender fuera (o es) de tal entidad que desbordase en forma absoluta la capacidad del Estado, y sin embargo, las medidas para evitar el castigo de esos actos se impusieron (e imponen) con la misma crudeza que en Argentina, El Salvador o, de hecho, en Guatemala. Incluso si se evalúa lo ocurrido en los primeros desarrollos de la transición chilena, y se excluyen los posteriormente reconocidos y documentados casos de tortura, tampoco parece indubitado que el Estado chileno no pudiera hacer frente a los procesos debidos.

Pudiera mantenerse, no obstante, la ya referida, e impenitente, alegación de que estas medidas para excluir la sanción de los crímenes pasados no fueron más o menos forzadas, sino que se adoptaron con plena libertad y convencimiento de que constituían el mejor modo de conseguir la paz y reconciliación nacional. Al margen de que esta evaluación resulta más que distante de la realidad ya expuesta, y con independencia de que la permanencia de las demandas sociales para enjuiciar a los responsables del pasado dice poco en favor del éxito de esos objetivos<sup>1788</sup>, de ser así, la responsabilidad internacional del Estado sería evidente.

---

<sup>1788</sup> Aunque, en mi impresión, sin mucho convencimiento éste es el parámetro final que Nino expone para determinar el éxito o fracaso del modo en que se Estados como Argentina enfrentaron el particular que

En consecuencia, sin desatender el aspecto cuantitativo, ha de convenirse en que los mayores retos identificables están referidos a los sujetos que deben ser sancionados, tanto por el papel que despliegan durante el régimen militar como por el que juegan durante los procesos de transición y las nuevas democracias; y es que, en este sentido, debe recordarse que las mismas democracias incipientes suelen encontrarse, *de facto* o *de iure*, radicalmente determinadas por los propias personas que deberían ser castigadas; circunstancia que ha llevado a sugerir a autores como O'Donnell y Schmitter que en los países abordados en este trabajo esta cuestión parece prácticamente irresoluble, aunque por mala que sea la solución adoptada, argumentan, peor será siempre intentar ignorar el problema<sup>1789</sup>.

Desde esta perspectiva, debe destacarse también que aunque el tiempo, o su paso, ha de ser reputado como un factor fundamental tanto para los problemas cuantitativos como para los cualitativos así considerados, en relación con los primeros podrá suponer principalmente alguna consideración sobre el desarrollo esperable de los procesos judiciales, mientras que respecto a los segundos, las experiencias analizadas demuestran que el transcurso del tiempo es una clave esencial para poder materializar cualquier persecución penal. Las nuevas democracias suelen encontrarse inicialmente en una debilidad tal que imposibilita el comienzo de toda acción judicial contra los antiguos dirigentes de los regímenes militares, y aun, como se vio, cuando ésta se ha

---

aquí interesa. Cfr. NINO, C. S.: "Response: The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights...", *op. cit.*, pág. 435.

<sup>1789</sup> Cfr. O'DONNELL, G. y SCHMITTER, P. C.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas* – 4, *op. cit.*, pág. 30.

realizado, bien ha debido ser muy limitada, bien ha terminado por producir efectos contraproducentes<sup>1790</sup>.

Cetrando el análisis especialmente en esta segunda cuestión, de todo lo expuesto se deduce la necesidad de examinar las distintas posibilidades que ofrece el derecho internacional para facilitar este, dijérase, “paréntesis inicial”, en virtud del cual la nueva democracia podría fortalecerse y, simultáneamente, las antiguas redes de poder establecidas podrían ser debilitadas -mediante, por poner el ejemplo más recurrente, medidas administrativas de destitución, jubilación o remoción<sup>1791</sup>- antes de afrontar la sanción de los crímenes pasados.

Intuitivamente la respuesta a este particular podría buscarse en la suspensión o, incluso, si se quiere, hasta en la denuncia de las normas convencionales expuestas; y es que por paradójico que pueda resultar<sup>1792</sup> pese a su naturaleza y a la de las obligaciones que contienen, instrumentos internacionales como, por ejemplo, la Convención el Genocidio<sup>1793</sup>, la CCT<sup>1794</sup>, la CICT<sup>1795</sup>, la CIDFP<sup>1796</sup> y hasta la CIDH<sup>1797</sup> incluyen

---

<sup>1790</sup> Adviértase que en relación con el caso argentino para Méndez estos efectos no son atribuibles a la reacción del estamento militar como tal, sino a la falta de decisión política, pues la sociedad del país, argumenten, podía resistir las presiones de las Fuerzas Armadas. Cfr. MÉNDEZ, J. E.: “Responsabilización por los abusos...”, *op. cit.*, en especial nota a pie 35.

<sup>1791</sup> Sobre este particular, recuérdese lo mencionado en el apartado 2) del capítulo VII.

<sup>1792</sup> Sobre esta cuestión, véase REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional Público: 2. Derecho de los...*, *op. cit.*, págs. 476-477, 482-483.

<sup>1793</sup> A tenor de su artículo 14: “La presente Convención tendrá una duración de diez años a partir de su entrada en vigor. Permanecerá después en vigor por un período de cinco años; y así sucesivamente, respecto de las Partes contratantes que no la hayan denunciado por lo menos seis meses antes de la expiración del plazo. La denuncia se hará por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.”

<sup>1794</sup> Tal y como dispone el artículo 31: “1. Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General. 2. Dicha denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones que le impone la presente Convención con respecto a toda acción u omisión ocurrida antes de la fecha en que haya surtido efecto la denuncia, ni la denuncia entrañará tampoco la suspensión del examen de cualquier asunto que el Comité haya empezado a examinar antes de la fecha en que surta efecto la denuncia. 3. A partir de la fecha en que surta efecto la denuncia de un Estado Parte, el Comité no iniciará el examen de ningún nuevo asunto referente a ese Estado.”

<sup>1795</sup> El artículo 23 señala: “La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General

disposiciones que habilitan tal posibilidad. Con todo, sin ni siquiera entrar en la cuestión de la “suspensión no motivada”<sup>1798</sup>, obviando las trabas derivadas de lo dispuesto en los artículos 44<sup>1799</sup> y, especialmente, 45. b)<sup>1800</sup> de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, e incluso soslayando los problemas temporales de una posible suspensión respecto de obligaciones emanadas de comportamientos anteriores a ésta, si se evocara un escenario en que todos los Estados parte consintieran en la suspensión de la aplicación de estos tratados<sup>1801</sup>, la misma sólo afectaría, en lo mejor de los casos, a las

---

*de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante y permanecerá en vigor para los demás Estados partes.”*

<sup>1796</sup> Según su artículo 21: “La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante y permanecerá en vigor para los demás Estados Partes.”

<sup>1797</sup> Se prevé en su artículo 78: “1. Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes. 2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.”

<sup>1798</sup> La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados guarda silencio sobre este particular, aunque parece aplicable por analogía lo dispuesto en su artículo 56 para la denuncia. Para más datos, consúltese REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional Público: 2. Derecho de los...*, op. cit., págs. 475-479, 513.

<sup>1799</sup> “Divisibilidad de las disposiciones de un tratado. 1. El derecho de una parte, previsto en un tratado o emanado del artículo 56, a denunciar ese tratado, retirarse de él o suspender su aplicación no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto. 2. Una causa de nulidad o terminación de un tratado, de retiro de una de las partes o de suspensión de la aplicación de un tratado reconocida en la presente Convención no podrá alegarse sino con respecto a la totalidad del tratado, salvo en los casos previstos en los párrafos siguientes o en el artículo 60. 3. Si la causa se refiere sólo a determinadas cláusulas, no podrá alegarse sino con respecto a esas cláusulas cuando: a) dichas cláusulas sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación; b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto. y c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta. 4. En los casos previstos en los artículos 49 y 50, el Estado facultado para alegar el dolo o la corrupción podrá hacerlo en lo que respecta a la totalidad del tratado o, en el caso previsto en el párrafo 3, en lo que respecta a determinadas cláusulas únicamente. 5. En los casos previstos en los artículos 51, 52 y 53 no se admitirá la división de las disposiciones del tratado.”

<sup>1800</sup> “Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado. Un Estado no podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 46 a 50 o en los artículos 60 y 62, si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado: a) ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o b) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación. según el caso.”

<sup>1801</sup> Véase artículo 59 de la Convención de Viena.

obligaciones convencionales en liza, dejando plenamente vigentes las mismas obligaciones ya identificadas en el derecho consuetudinario en lo que aquí ocupa<sup>1802</sup>. En consecuencia, no podría ni cumplir los objetivos apuntados, ni desplegar los efectos requeridos.

La caracterización variará sustancialmente si junto a las limitaciones referidas se incorporan las realidades que atraviesan estos Estados, y muy sensiblemente, la continua la presión, amenaza y hasta activación de intentos de golpe de Estado. Considerando todas las características ya analizadas podrá convenirse que en estas situaciones resultarán tanto el estado de necesidad, como causa general de exclusión de la ilicitud, como la suspensión de garantías las posibilidades jurídicas a explorar; puesto que de ser aplicables, políticamente podrían evitarse las situaciones mencionadas bajo el rótulo de “suicidio político”, y jurídicamente, la ausencia (o dilación) temporal del castigo por los crímenes cometidos pasaría a ser un comportamiento plenamente justificado y, lo que más importante para este trabajo, internacionalmente lícito.

No obstante, esta doble aproximación requerirá a la postre la concurrencia de los requisitos exigibles para ambas, ya que pese a la reciente cautela de la CIJ en su opinión consultiva sobre las *consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado*<sup>1803</sup>, parece ampliamente admitido que las disposiciones relativas a la suspensión de derechos y garantías en el ámbito del DIDH impedirían toda posibilidad de invocación de las circunstancias que excluyen la ilicitud previstas en el derecho internacional consuetudinario<sup>1804</sup>. Así, para que esta vía de análisis fuera efectiva deberían ser de aplicación tanto el estado de necesidad como la suspensión de

---

<sup>1802</sup> Véase artículo 43 de la Convención.

<sup>1803</sup> Cfr. *Consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado*, opinión consultiva, 4 de julio de 2004, en <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm>, párr. 140

<sup>1804</sup> Sobre este particular véase MERON, T.: “State Responsibility for Violations of Human Rights”, en *American Society of International Law / Proceedings of the 83rd Annual Meeting*, 1989.

garantías, afectándose en consecuencia todo el conjunto de obligaciones señaladas en la primera parte de este trabajo tanto en el derecho internacional penal como en el DIDH.

Ahora bien, aunque fuera posible encontrar un modo de lograrlo, este mismo hecho planteará algunos otros problemas, pues si se pudiera invocar la existencia de una situación excepcional para justificar este necesario “paréntesis”, esa situación debería permanecer en el tiempo para que no perdiera su razón de ser; lo que, muy probablemente, no haría más que estimular la perpetuación de las amenazas que le dieron origen. Y es que, como muy bien ha advertido Fitzmaurice, cuando se aplica una de las circunstancias que excluyen la ilicitud, el incumplimiento no sólo está justificado sino que va encaminado a que se reanude el cumplimiento de la obligación internacional tan pronto como desaparezcan los factores que causaban y justificaban el incumplimiento<sup>1805</sup>.

En todo caso, esta última apreciación entra dentro de lo contingente, con lo que no puede valorarse como totalmente descalificadora; resultando, por el contrario, absolutamente cierto que desde esta segunda perspectiva, la situación a considerar será distinta al escenario reseñado, esto es, no deberá ser evaluada atendiendo prioritariamente a la utilidad o pertinencia de ese “paréntesis”, sino a la estricta necesidad del mismo en atención a las circunstancias expuestas; como una respuesta, en definitiva, para no empujar a los nuevos gobiernos a posiciones que amenacen su propia existencia -esto no significa, obviamente, que durante ese lapso no puedan adoptarse otras medidas para asegurar la preeminencia de las autoridades civiles sobre las militares-. De este modo, por tanto, será analizado en los siguientes apartados.

---

<sup>1805</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario 2 al Capítulo V del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado.

En conclusión, si no es diseñando un supuesto de laboratorio en el que los problemas cuantitativos, la activación de los procesos judiciales, pudieran conformar una “situación excepcional” como las esbozadas, pudieran, dicho de un modo más específico, suponer una amenaza inminente para la vida o supervivencia del propio Estado, éstos no podrían ser encuadrados bajo las circunstancias jurídicas aplicables para los problemas cualitativos<sup>1806</sup>, con lo que en las páginas siguientes se examinarán de forma individualizada, de un lado, las alternativas disponibles para enfrentar los retos derivados del número de casos a sancionar, y del otro el estado de necesidad y la suspensión de garantías en el ámbito de los problemas ya referidos. Teniendo igualmente en cuenta que las medidas relativas a los problemas cuantitativos tienen como presupuesto la inexistencia justamente de las dificultades propias de los cualitativos; esto es, requieren que las nuevas autoridades tengan la verdadera capacidad de adoptarlas e implementarlas<sup>1807</sup>.

Antes de concluir este apartado conviene esbozar unas breves reflexiones finales de orden político. Aunque el ámbito de este trabajo es exclusivamente el derecho internacional, habrá de apuntarse al menos que conceptualmente muchas de las alternativas que se estudiarán conllevan el explícito reconocimiento de que las nacientes democracias bien no pueden asumir sus obligaciones internacionales, bien no tiene ni siquiera el poder para controlar, o enfrentar, a los miembros de sus propias Fuerzas Armadas. Las propias necesidades de legitimación de las nuevas autoridades -máxime en países con sistemas presidencialistas, como son los que aquí ocupan- y hasta del

---

<sup>1806</sup> Si aun por mero ejercicio intelectual quisiera considerarse esta posibilidad, bastará remitirse a los requisitos examinados en los apartados 3. a) y 4. a) de este capítulo para descartarla.

<sup>1807</sup> Quizás podrían considerarse como una excepción en este punto las medidas que pudiera adoptar el CS respecto a un Estado para sancionar a los responsables de los crímenes pasados, en un escenario además en el que su materialización viniera acompañada de medidas de fuerza para hacerla efectiva. Esta cuestión general ya fue apuntada en el apartado 1) del capítulo IV; siendo que su estudio, referido a un ámbito distinto al que aquí ocupa, requeriría de un trabajo diferente al presente.



nuevo (o restablecido) régimen pueden ser, en este sentido, un obstáculo adicional para aplicar o invocar las medidas citadas; en tanto que bajo estos parámetros quizás resulte políticamente menos oneroso plegarse a las presiones o limitaciones existentes - alegando altos fines como la reconciliación nacional- que admitir y expresar públicamente que no pudiendo controlar la situación o dominar a los miembros del estamento militar, habrá que atender a sus exigencias y postergar, aun temporalmente, sus compromisos internacionales.

A este respecto, la ausencia de toda invocación, por jurídicamente injustificable que pudiera ser, de las posibilidades que se han apuntado resulta ilustrativa.

## *2) Problemas cuantitativos: A propósito de la “imposibilidad material”.*

En un párrafo especialmente memorable advierte Nino: *“Massive human rights violations could not be committed without the acquiescence of many people. There are who planed the deeds and those whose committed them. There are those who informed on neighbours or friends or who lent material resources to those who actually commit the atrocities. Some victims even helped to victimize others. There are also hosts of people who may have cooperated by omission. Judges, for example, may have refrained from conducting proceedings that could have stopped the violations. Journalist may have failed to publicize the atrocities and helped contain reactions from within and without. Diplomats may have helped conceal what was occurring or even actively justified the actions of their governments. Even common people –like those who lived*

*near concentration camps- often turned a blind eye to what was happening close to them. Some may have refrained from passing along knowledge to others and may even have mildly justified the deeds to themselves and each others. “It must be for something” was the common saying when they learned that a neighbour or acquaintance had been kidnapped by security forces and made to “disappear.” And if almost everybody is guilty, there is a feeling that nobody really is”*<sup>1808</sup>.

Incluso restringiendo estas afirmaciones a las diversas formas de autoría y participación analizadas para los crímenes de derecho internacional, ya se ha establecido en el apartado 2. b) del capítulo VII que el número de casos que deberán ser investigados, juzgados, sancionados y, en su caso, reparados puede ser extremadamente elevado. Junto a ello, también se indicó lo limitado de los medios disponibles en estos Estados, circunstancia que puede ampliarse a través de la más cercana experiencia de Perú. Así, si la consideración general señalaría que los tribunales, o el mismo sistema de justicia que sale del antiguo régimen, no estarían listos para afrontar los procesos debidos por la carencia de independencia pasada, corrupción, miedo, falta de experiencia o, incluso, necesidad de aplicar la legislación anterior<sup>1809</sup>, un completo estudio de la Defensoría del Pueblo del Perú ha colocado datos y hechos concretos en estos argumentos:

A un año de la presentación del Informe Final de la Comisión de Verdad y Reconciliación, de los cincuenta y nueve casos presentados por la Comisión y la Defensoría del Pueblo -cuarenta y siete por la primera<sup>1810</sup> y doce por la segunda<sup>1811</sup> - al

---

<sup>1808</sup> Vid. NINO, C. S.: *Radical Evil...*, *op. cit.*, pág. xi.

<sup>1809</sup> Cfr. Además de las menciones ya recogidas, véase ROHT-ARRIAZA, N. y GIBSON, L.: “The Developing Jurisprudence on...”, *op. cit.*, pág. 845.

<sup>1810</sup> Un dato a destacarse es que de los cuarenta y siete casos, cuarenta ya habían sido objeto de investigación fiscal previa, siendo sólo veinticuatro los que llegaron a instancia judicial dando origen a treinta y dos procesos judiciales. De ellos, tan sólo seis concluyeron con sentencia condenatoria. Los demás, o fueron archivados en aplicación de la ley de amnistía o sobreseídos. Cfr. DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL PERÚ: “A un año de la Comisión de la Verdad...”, *op. cit.*, págs. 32-33.

Ministerio Público, tan sólo trece se encuentran ante el Poder Judicial detectándose un rosario de problemas, irregularidades e incumplimientos que podría resumirse en que no existe un adecuado sistema especializado en el Ministerio Público para llevar a cabo las investigaciones, no hay criterios comunes de actuación en el desarrollo de las investigaciones, no existe un adecuado sistema de notificaciones que permita llegar a las víctimas, sus familiares o a los testigos, ni tampoco un plan de trabajo forense debidamente desarrollado. De otro lado, se observa la excesiva carga procesal que enfrentan la mayoría de las fiscalías y su falta de capacitación y medios. Por su parte, el Poder Judicial no ha creado ningún juzgado especializado para atender los casos de violaciones a derechos humanos. Con relación a las diligencias actuadas en la etapa de instrucción, se ha verificado la escasa o nula información que brindan el Ministerio Público y del Interior sobre la situación militar y ubicación de los efectivos denunciados como presuntos autores y en general sobre toda información que pueda aportar elementos para el esclarecimiento de los casos. Asimismo, se ha tomado conocimiento de casos presentados por la Comisión en los que el Fuero Militar ha iniciado o reabierto investigaciones paralelas<sup>1812</sup>.

En la valoración de estos hechos ha de tenerse en cuenta además que en los casos considerados, básicamente relativos a desapariciones forzosas, torturas y ejecuciones extrajudiciales, el número de víctimas directas asciende a tan sólo mil setecientos veintitrés –de los casi setenta mil muertos o desaparecidos documentados-<sup>1813</sup>.

---

<sup>1811</sup> Respecto a los doce casos presentado por la Defensoría del Pueblo, once contaban con expedientes de las anteriores Fiscalías, pero aunque las denuncias se presentaron entre los años 1983 y 1992, tan sólo un expediente fue concluido. Los únicos dos casos que contaban con procesos judiciales fueron archivados en cumplimiento de la ley de amnistía. Cfr. *Ibíd.*, págs. 58-60.

<sup>1812</sup> Cfr. DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL PERÚ: “A un año de la Comisión de la Verdad...”, *op. cit.*, págs. 121-127.

<sup>1813</sup> Cfr. *Ibíd.*, págs. 21-72.

La cuestión que se suscita inmediatamente es si en situaciones como las expuestas resulta materialmente posible cumplir con las obligaciones internacionales identificadas; lo que en un enunciado jurídico podría ser formulado preguntándose sobre la aplicación de lo dispuesto en el artículo 61<sup>1814</sup> y, parcialmente, en el 62<sup>1815</sup> de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Si para que la primera posibilidad fuese atendible debería estarse ante un supuesto en que concurriera la desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado, como pudieran ser los tribunales, jueces, etc., todo el sistema de justicia en definitiva<sup>1816</sup>, ambas realmente deben ser descartadas de inicio en tanto que entre sus requisitos se prevé que la imposibilidad de cumplimiento, o el cambio en las circunstancias, no podrá alegarse por una de las partes si, como es el caso, resulta de

---

<sup>1814</sup> “Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento. 1. Una parte podrá alegar la imposibilidad de cumplir un tratado como causa para darlo por terminado o retirarse de él si esa imposibilidad resulta de la desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado. Si la imposibilidad es temporal, podrá alegarse únicamente como causa para suspender la aplicación del tratado. 2. La imposibilidad de cumplimiento no podrá alegarse por una de las partes como causa para dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación si resulta de una violación, por la parte que la alegue, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.”

<sup>1815</sup> “Cambio fundamental en las circunstancias. 1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él a menos que: a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado. 2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él: a) si el tratado establece una frontera; o b) si el cambio fundamental resulta de una violación por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado. 3. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.”

<sup>1816</sup> Véase en este sentido las reflexiones del “Report of the meeting of experts on rights not subject to derogation during states of emergency and exceptional circumstances”, Ginebra 17-19 de mayo de 1995, en especial párrs. 23-28; documento anexo a SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “THE ADMINISTRATION OF JUSTICE AND THE HUMAN RIGHTS OF DETAINEES: QUESTION OF HUMAN RIGHTS AND STATES OF EMERGENCY. Eighth annual report and list of States which, since 1 January 1985, have proclaimed, extended or terminated a state of emergency, presented by Mr. Leandro Despouy, Special Rapporteur appointed pursuant to Economic and Social Council resolution 1985/37”, Documentos de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1995/20, 26 de junio de 1995.

una violación, por la parte que la alegue, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

No obstante, resulta interesante comprobar que en experiencias en que esta imposibilidad material se ha aproximado a ser una realidad absoluta, como el ya referido ejemplo de Ruanda, la respuesta de las autoridades ha sido diametralmente opuesta a lo esperable. Sin reiterar lo ya expuesto<sup>1817</sup>, conviene apuntar sobre este particular que un estudio reciente ha sostenido que enjuiciar a los cientos de miles de personas que en este preciso instante están esperando en las cárceles de Ruanda por la comisión de las atrocidades perpetradas en la guerra civil tutsi-hutu requeriría entre dos y cuatro siglos de trabajo<sup>1818</sup>; lo que al margen de lo acertado de este cálculo, sitúa el problema en una dimensión temporal sobre la que debe reflexionarse.

Autores como Weschler han advertido que si las cuestiones relativas a los crímenes pasado no son abordadas con rapidez en los procesos de transición, pueden volver en formas más perversas pasados uno o dos años<sup>1819</sup>; afirmación que en lo que ahora ocupa no puede entenderse como referida a los procedimientos judiciales exigidos, pues resulta ciencia ficción esperar que en ese intervalo todos ellos puedan resolverse.

En realidad, una vez descartada la estricta imposibilidad material desde una perspectiva jurídica, sobre esta cuestión sólo cabe plantear un camino acorde con la búsqueda del “efecto útil” en la interpretación de las obligaciones internacionales en

---

<sup>1817</sup> Véase apartado 1. d) del capítulo II.

<sup>1818</sup> Cfr. ZUPPI, L. A.: “En busca de la memoria perdida: las leyes de amnistía y la impunidad de crímenes de lesa humanidad”, en *Revista Nueva doctrina penal*, 2000/B, 2001, Conclusión.

<sup>1819</sup> Cfr. BORAINÉ, A., LEVY, J. y SHEFFER, R. (eds.): *Dealing with the Past: Truth and...*, *op. cit.*, pág. 58.

liza<sup>1820</sup> que permitan la adecuación de éstas a los problemas cuantitativos que aquí interesan.

A este respecto, debe proponerse que tanto los requisitos de “un proceso sin dilaciones indebidas”<sup>1821</sup> como, en general, del mismo “debido proceso”<sup>1822</sup> deberían ser reexaminadas en atención a las situaciones concretas de cada una de las experiencias consignadas. Dicho de otro modo, ha de abogarse por una interpretación flexible de estas exigencias que, sin violentar su núcleo esencial, hagan posible que un Estado que enfrenta el enjuiciamiento de cientos o miles de casos no vea transformada esta obligación en una labor que, continuamente, comprometa su responsabilidad internacional pese a sus esfuerzos.

Lo anterior no quiere significar que sea posible acordar el modo concreto en que esta interpretación ha de operar en general, pues cada situación requerirá un examen pormenorizado, pero sí es precisa la defensa de la misma, pues de lo contrario todo el conjunto de obligaciones internacionales examinadas tornaría en una serie de deberes irrealizables.

Junto a esta proposición de orden más interno, conviene ampliar el ámbito de análisis. Ya se ha señalado y comprobado cómo la actuación de terceros Estados puede “estimular” la actuación de los tribunales del Estado territorial, pero en este caso lo que debe buscarse no es este estímulo, sino un modo de aliviar la enorme carga de estos tribunales. Contando como presupuesto con la voluntad política para hacer posibles tales enjuiciamientos, y cooperar con ellos, quizás cabría apostar por esta posibilidad, pero lo cierto es que resultaría ilusorio esperar que estas actuaciones pudieran asumir un

---

<sup>1820</sup> En este sentido, recuérdese lo explicado en el apartado 3. b) del capítulo VII.

<sup>1821</sup> Véase artículo 14.3. a) del PIDCP, 8.1 de la CIDH, 6.1 del CEDH y 7.1. d) de la Carta ADHP.

<sup>1822</sup> Consúltese artículo 14 del PIDCP, 8 y 25 de la CIDH, 6 del CEDH, y 7 de la Carta ADHP.

número realmente significativo de causas, con lo que la atención ha de centrarse en otro tipo de iniciativas.

En este orden de ideas, ha de traer a colación lo concluido respecto al fundamento de la responsabilidad internacional del individuo<sup>1823</sup>, resultando que al margen de otras consideraciones de naturaleza más política, si los bienes jurídicos violentados corresponden a la propia Comunidad Internacional en su conjunto, su implicación en el castigo de estos crímenes resultaría no sólo esperable, sino demandable. En este sentido, resulta muy pertinente señalar que entre sus conclusiones, Méndez sostiene que lo importante no es tanto imponer un conjunto de obligaciones a los líderes democráticos, sino encontrar los medios para que la Comunidad Internacional pueda efectivamente apoyar los esfuerzos de algunos de estos líderes y de organizaciones de la sociedad civil para alcanzar la responsabilización<sup>1824</sup>.

Ahora bien, de lo explicado en el apartado 1) del capítulo IV puede extraerse que la incidencia de los tribunales internacionales penales, o de la misma CPI, en relación a los problemas cuantitativos estudiados tan sólo podría ser, en el mejor de los escenarios posibles, notablemente limitada<sup>1825</sup>. Aunque un autor como Garton Ash ha afirmado, en

---

<sup>1823</sup> Véase apartado 2) del capítulo III.

<sup>1824</sup> Cfr. MÉNDEZ, J. E.: “Responsabilización por los abusos...”, *op. cit.*, Conclusión.

<sup>1825</sup> Junto a todo lo expuesto, debe tenerse en cuenta que como explica Cassese: “*The problems faced by the ICTY demonstrate the difficulties in enforcing international humanitarian law through an international mechanism. Among the complaints regularly aired before the General Assembly of the United Nations in the annual speech of the President of the ICTY and in the Annual Report are that: (i) The ICTY Statute places excessive reliance on state cooperation as the primary means of achieving the mandated objectives of prosecuting persons for violations of international humanitarian law. ICTY, having no police force of its own, must rely on international cooperation in order to effect arrests. It has proved extremely difficult to achieve significant state cooperation in complying with the Tribunal’s orders to arrest and deliver indicted persons to The Hague and to provide assistance in evidentiary matters. Impunity is a genuine risk when states and international authorities refuse to arrest indicted individuals. (ii) There is a crucial need for more arrests of military or political leaders. States, if arresting at all, demonstrate greater willingness to arrest lesser figures, whilst allowing the leaders to remain at large. The process of restoring peace and security to the affected region is thus made all the more difficult. (iii) There are tremendous financial and logistical obstacles in the way of an effective international criminal tribunal. To establish an effective and fully functioning institution from scratch requires enormous funding. ICTY has had to build a courtroom and offices and supply them with all the necessary equipment, hire staff from all around the world, build a detention unit, fund programmes for the protection of victims and witnesses, send teams of investigators into the field, and so on. Yet there remains much to be done. For example, ICTY’s Prosecutor, like the rest of the Tribunal’s organs, has*”

relación con el período de los TMIs tras la Segunda Guerra Mundial, que el hecho de que “unos extranjeros” se ocupen del castigo de los crímenes pasados tiene ventajas innegables, pues no hay restricciones de política interna que impidan hacer comparaciones con los militares golpistas de Iberoamérica o los servicios de seguridad que aún operan en la Rusia actual, resultando simplemente que las cosas se hacen<sup>1826</sup>; en lo que interesa a este apartado es evidente que el análisis debe referirse, de nuevo, a otras alternativas.

A este respecto, y siempre considerando las particularidades y necesidades de cada caso concreto<sup>1827</sup>, dos son las sendas a explorar: Volviendo al ejemplo utilizado en este apartado, cabe mencionar que la Comisión de la Verdad y Reconciliación ya propuso la creación de un sistema especializado temporal para procesar casos de crímenes de derecho internacional y de violaciones a los derechos humanos<sup>1828</sup>, lo que apoyó la Defensoría del Pueblo mediante su Resolución N°. 25-2003/DP; iniciativas para cuyo verdadero éxito cabría esperar el apoyo –material, financiero, de capacitación, etc.- del resto de Estados de la Comunidad Internacional. En segundo lugar, recordando

---

*been severely hampered by lack of funds, and there is a genuine need for more investigators to undertake the many complex and time-consuming inquiries necessary to fulfil the institution’s mandate. Witnesses have to be found amongst the Balkan diaspora. They must be interviewed and brought to The Hague to testify and, if necessary, be placed in a witness protection programme. This applies not only to prosecution witnesses, but to defence witnesses as well. (iv) Finally, the legal regime is not straightforward. Unlike national jurisdictions, which may rely on dozens of codes and hundreds of precedents for guidance, the ICTY has to apply, in addition to its Statute, customary international law, which can only be ascertained by consulting widely-dispersed international law sources. This became particularly clear in the case of Erdemovic, when the judges of the Appeals Chamber had to determine whether international law recognized the defence of duress, a question on which the Statute remains silent. Furthermore, the work of international tribunals is made all the more problematic by the absence of an international code of criminal procedure, although the Rules of Procedure and Evidence which have been laboriously drafted by the ICTY would provide a blueprint for a future permanent institution.”* Vid. CASSESE, A.: “On the Current Trends toward Criminal Prosecution...”, *op. cit.*, págs. 7. Sobre este particular, véase también BARRIA, L. y ROPER D., S.: “How Effective are International Criminal Tribunals? An Analysis of the ICTY and the ICTR”, en *IJHR*, vol. 9, núm. 3, 2005.

<sup>1826</sup> Cfr. GARTON ASH, T.: “Juicios, Purgas y Lecciones...”, *op. cit.*, pág. 48.

<sup>1827</sup> Sobre esta cuestión, véase MORRIS, M. H.: “International guidelines against impunitu: Facilitating accountability”, en *Law & Contemporary Problems*, vol. 59, N°.4, 1996, en especial apartado III.A.2.

<sup>1828</sup> Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN: *Hatun Willakuy. Versión abreviada del Informe Final de...*, *op. cit.*, pág. 416.



la importancia de que sea el mismo Estado territorial el que afronte estos juicios<sup>1829</sup>, conviene señalar que el mismo juez Pocar ha concluido que “*the only way to ensure that domestic courts can prosecute that would not be reserved to ICC, appears to be the establishment of courts with international participation*”<sup>1830</sup>; apuntando de este modo a los (heterogéneos) mecanismos que se señalaron en el apartado 1. d) del capítulo II.

Aunque la mayoría de los balances apuestan por las virtudes de la segunda posibilidad, máxime al tratarse de crímenes de derecho internacional<sup>1831</sup>, no existen razones de inicio que permitan descalificar totalmente a la primera<sup>1832</sup>; resultando, en todo caso, que ya se opte por una u otra vía, ambas iniciativas pueden ser adecuadas -de contar con los recursos adecuados, debe reiterarse- para afrontar los retos cuantitativos expuestos. De este modo, con la propuesta realizada *supra*, se conformaría una solución de conjunto para enfrentarlos.

### 3) Problemas cualitativos.

#### 3. a) La invocación del estado de necesidad.

##### 3.a. 1) Concepto y requisitos.

Antes de examinar la posibilidad de aplicar o invocar el estado de necesidad en las situaciones que aquí ocupan, conviene recordar que aunque históricamente muy

---

<sup>1829</sup> Véase apartado 2.b. 3) del capítulo IV.

<sup>1830</sup> *Vid.* POCAR, F.: “The Proliferation of International Criminals Courts and Tribunals. A Neccesity in the Current International Community”, en *JICJ*, vol. 2, núm. 1, 2004, pág. 308.

<sup>1831</sup> Sobre este particular resultan de intereses las reflexiones de PELLET, A.: “Internationalized Courts: Better Than...”, *op. cit.*

<sup>1832</sup> A este respecto, es interesante la lectura de ROHT-ARRIAZA, N.: “Combating Impunity: Some Thoughts on The Way Forward”, en *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, núm. 4, 1996, en especial su apartado II.B.

discutido<sup>1833</sup>, el Proyecto definitivo de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>1834</sup> ha acogido y admitido que éste, como todas las circunstancias que excluyen la ilicitud de un comportamiento que, de otro modo, no sería de conformidad con las obligaciones internacionales del Estado, encuentran su sustento básico en que la violación de una obligación internacional presupone la voluntad libre del sujeto, es decir, que la violación misma haya sido causada por la voluntad del Estado<sup>1835</sup>. La concurrencia de alguna de estas circunstancias supondrá la inexistencia de la ilicitud del comportamiento en tanto que desaparecerá el elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito, el incumplimiento de una obligación internacional<sup>1836</sup>; lo que, advirtió la CDI, aunque lógicamente conllevará la inexistencia de toda responsabilidad internacional, no debe llevar a valorar o definir a estas circunstancias como meras eximentes de esa misma responsabilidad<sup>1837</sup>.

Ahora bien, hay que aclarar que estas circunstancias, que el estado de necesidad, no anulan ni dan por terminada la obligación internacional; tan sólo sirven de justificación del incumplimiento mientras subsisten las causas que le dan origen, debiendo reanudarse la observancia de la obligación tan pronto como desaparezcan los factores o causas que concurrieron para hacer posible su alegación. En este orden de

---

<sup>1833</sup> Puede encontrarse un buen resumen de las posiciones doctrinales a este respecto en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1980, vol. II, primera parte, págs. 45-47. Consúltese también BOED, R.: "State of Necessity as a Justification for Internationally Wrongful Conduct", en *Yale Human Rights & Development Law Journal*, vol. 3, 2000, págs. 4-12.

<sup>1834</sup> Además del artículo citado en la nota anterior, para una aproximación a esta circunstancia en el devenir de la CDI, véase GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *El estado de necesidad y el uso de la fuerza en derecho internacional*, Tecnos, Madrid, 1987, págs. 23-32. Sobre algunos de los problemas que se discutieron posteriormente, puede consultarse *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1999, vol. II, segunda parte, págs. 87-89.

<sup>1835</sup> Para más datos, véase GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. A.: *Curso de..., op. cit.*, págs. 362-363.

<sup>1836</sup> En este sentido, consúltese COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario al Capítulo V del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, págs. 169-174.

<sup>1837</sup> A este respecto, señala la CDI: "... toda circunstancia que excluya la ilicitud de un hecho tiene necesariamente el efecto de excluir igualmente la responsabilidad. Por el contrario, la proposición inversa no se impone con la misma lógica imperativa. Nada impide, en pura teoría, pensar en la posibilidad de que existan circunstancias que, al tiempo que excluyan la responsabilidad, no excluyan también la ilicitud del hecho que no genere excepcionalmente responsabilidad." Vid. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1979, vol. II, segunda parte, pág. 128.

ideas, ha de tenerse también en cuenta que en aquellas situaciones en que las condiciones que impiden el cumplimiento se aminoran gradualmente, es exigible, de ser ello posible, el cumplimiento parcial de la misma obligación<sup>1838</sup>.

A este respecto, la CIJ, en el caso en que se conformó la principal configuración jurisprudencial respecto al estado de necesidad, señaló:

*“...The Court moreover observes that, when it invoked the state of necessity in an effort to justify that conduct, Hungary chose to place itself from the outset within the ambit of the law of State responsibility, thereby implying that, in the absence of such a circumstance, its conduct would have been unlawful. The state of necessity claimed by Hungary — supposing it to have been established — thus could not permit of the conclusion that, in 1989, it had acted in accordance with its obligations under the 1977 Treaty or that those obligations had ceased to be binding upon it. It would only permit the affirmation that, under the circumstances, Hungary would not incur international responsibility by acting as it did...*

*(...)*

*101. The Court will now turn to the first ground advanced by Hungary, that of the state of necessity. In this respect, the Court will merely observe that, even if a state of necessity is found to exist, it is not a ground for the termination of a treaty. It may only be invoked to exonerate from its responsibility a State which has failed to implement a treaty. Even if found justified, it does not terminate a Treaty; the Treaty may be ineffective as long as the condition of necessity continues to exist; it may in fact be dormant, but — unless the parties by mutual agreement terminate the Treaty — it continues to exist. As soon as the state of necessity ceases to exist, the duty to comply with treaty obligations revives”<sup>1839</sup>.*

En cuanto a los requisitos del estado de necesidad en concreto, el texto actual de referencia es el artículo 25 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, a tenor del cual:

*“1. Ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado a menos que ese hecho:*

- a) Sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente; y*
- b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto.*

---

<sup>1838</sup> Cfr. Artículo 27 a) del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, así como su Comentario en págs. 217-219.

<sup>1839</sup> Vid. *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*, I.C.J. Reports 1997, párrs. 48 y 101.

2. *En todo caso, ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:*

a) *La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o*

b) *El Estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.”*

En primer lugar, de este articulado puede destacarse su enunciación en forma negativa -a diferencia de las demás causas previstas en el Proyecto que comienzan con “la ilicitud de un hecho queda excluida...”<sup>1840</sup>-, de la cual se deriva un hecho ha tener presente para el análisis posterior: En la valoración del estado de necesidad se impondrá una interpretación especialmente restrictiva, rigurosa y estricta, fundamentada, de otro lado, en la exagerada tendencia estatal a invocar esta circunstancia para excluir la ilicitud en las más diversas situaciones<sup>1841</sup>. Y es que, en demasiadas ocasiones, como reproduce Pérez González, la alegación del estado de necesidad ha sido “*tan sólo un expediente creado para legalizar la arbitrariedad*”<sup>1842</sup>; hasta tal punto, anótese, que aún en 1999 se defendió la supresión de esta circunstancia para evitar los abusos<sup>1843</sup>.

Anotado esto, en una primera conceptualización del estado de necesidad podría indicarse que esta circunstancia surge cuando existe un conflicto, momentáneamente irreconciliable, entre un interés esencial del Estado y una obligación internacional vinculante para él. Desde esta premisa, y refiriendo el análisis a las exigencias dispuestas, ha de destacarse, de inicio, que los mismos han de valorarse como requisitos acumulativos, de tal suerte que la ausencia de uno solo de ellos obligará a descartar la posibilidad de invocación del estado de necesidad<sup>1844</sup>.

---

<sup>1840</sup> Veáanse artículos 20-24 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado.

<sup>1841</sup> Cfr. *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*, I.C.J. Reports 1997, párrs. 48 y 101., párr. 51. Para más datos, véase COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentarios 2 y 13-15 al artículo 25 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado.

<sup>1842</sup> Citado en PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “La responsabilidad internacional (II)”, en DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de...*, op. cit., pág. 833.

<sup>1843</sup> Cfr. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1999, vol. II, segunda parte, pág. 88.

<sup>1844</sup> Cfr. *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*, I.C.J. Reports 1997, párr. 51.

Pasando a los requisitos concretos, en lo que aquí interesa, la selección de esta causa de exclusión de la ilicitud en el presente trabajo bien podría justificarse, fundamentalmente, atendiendo al primero de ellos: la consideración del interés esencial que trata de salvaguardarse. Aunque, como ha apuntado Gutiérrez Espada, esta mención no encuentra acomodo preciso en una norma de derecho internacional que estipule cuáles son esos intereses en concreto<sup>1845</sup>, resulta ampliamente admitido que los mismos pueden concretarse, atendiendo a las circunstancias particulares, en un peligro grave para la existencia del Estado mismo, su supervivencia política o económica, la preservación de la posibilidad de funcionamiento de sus servicios esenciales, o para el mantenimiento de su paz interna, entre otros.

Esta amenaza, en todo caso, ha de provenir de un peligro grave e inminente, exigencias que habrán de establecerse objetivamente y no ser percibidas simplemente como posibles; si bien, esta consideración no excluye que un peligro que se pueda producir a largo plazo pueda ser considerado inminente siempre y cuando su realización sea cierta e inevitable<sup>1846</sup>. Junto a ello, y como una nota marcadamente diferenciadora de los casos de fuerza mayor, el Estado, al menos teóricamente, puede optar o no por ese comportamiento, resultando que para que el mismo sea encuadrable bajo el estado de necesidad debe constituirse en el único modo de conjurar ese peligro grave e inminente. Así, la justificación quedará excluida si existen otros medios (lícitos) disponibles, aunque los mismos puedan ser más costosos o menos convenientes, entendiendo además que todo comportamiento que vaya más allá de lo estrictamente necesario para conjurar ese peligro no podrá quedar comprendido bajo el estado de necesidad<sup>1847</sup>.

---

<sup>1845</sup> Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *El estado de necesidad y el...*, *op. cit.*, pág. 49.

<sup>1846</sup> Cfr. *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*, I.C.J. Reports 1997, párr. 52.

<sup>1847</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario 15 al artículo 25 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado.

La segunda condición prevista en este artículo exige que el comportamiento adoptado no vulnere gravemente intereses igualmente esenciales de otros Estados o de la Comunidad Internacional<sup>1848</sup>; esto es, que el intereses que se quiera salvaguardar sea de mayor entidad que los que se vulnerarían<sup>1849</sup>.

En el segundo apartado de este artículo se establecen, bajo la severa fórmula “en todo caso”, dos límites generales para la invocación del estado de necesidad. De un lado, que la obligación internacional de que se trate excluya explícita o implícitamente la invocación del estado de necesidad (como ocurre en algunas normas del DIDH<sup>1850</sup> o del DIDH<sup>1851</sup>), para lo que habrá que atender a lo expresado en las mismas, y/o analizar el fin y objeto de la norma/obligación; y por otro, que un Estado no puede alegar el

---

<sup>1848</sup> Sobre este particular resulta interesante la lectura de la crítica de BOED, R.: “State of Necessity as a Justification for...”, *op. cit.*, en especial págs. 40-43.

<sup>1849</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario 17 al artículo 25 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado.

<sup>1850</sup> A este respecto, explica Sassòli: “*En efecto, el derecho internacional humanitario se concibió para los conflictos armados, que son por definición situaciones de emergencia. Queda, pues, implícitamente excluido que se pueda alegar como defensa el estado de necesidad, excepto cuando alguna de sus normas disponga explícitamente otra cosa* (por ejemplo, art. 33.2 del I Convenio de Ginebra, arts. 49.2 y 49.5, 53, 55.3 y 108.2 del IV Convenio y el art. 54.5 del Protocolo Adicional I). Así lo afirmó de manera categórica la CDI en su comentario del artículo 33, aprobado en primera lectura, y algunos de cuyos fragmentos merecen citarse: “*La adopción de reglas de derechos humanos relativas a las operaciones de guerra se ha realizado con plena conciencia de que la “necesidad militar” es el criterio mismo de esta conducta. Los representantes de los Estados que formularon estas reglas se proponían imponer mediante ellas ciertos límites a los Estados (...) Quienes formularon estas reglas no tenían la intención de permitir que la necesidad de la guerra destruyera retrospectivamente lo que con tanta dificultad habían conseguido. Por otra parte, sabían perfectamente que el respeto de las restricciones previstas podría dificultar el éxito de una operación militar, pero si hubieran querido admitir estas restricciones solamente en el caso en que no dificultaran el éxito de una operación militar, lo habrían expresado abiertamente, o bien, lo que es más probable, habrían renunciado a su tarea, cuya utilidad sería en ese caso muy relativa. Los convenios en materia de derechos humanitarios se proponen subordinar, en ciertas esferas, el interés de la parte beligerante a un interés superior; (...) La CDI señala, con razón, que las consideraciones de necesidad militar “se tienen en cuenta en el contexto de la formulación e interpretación de las obligaciones primarias” del derecho internacional humanitario, sea como criterio subyacente de muchas de sus disposiciones fundamentales o explícitamente mencionado en algunas otras normas de derecho internacional humanitario. Se puede añadir que la necesidad militar también es un principio prohibitivo del derecho internacional humanitario, que excluye todo comportamiento que ocasione daños o sufrimientos innecesarios para obtener una ventaja militar.*” Vid. SASSÒLI, M.: “La responsabilidad del Estado por las violaciones...”, *op. cit.*, Necesidad, párr. 1.

<sup>1851</sup> Cfr. REMIRO BROTONS, A., RIQUELME CORTADO, R. M., DÍEZ-HOCHLEITER, J., ORIHUELA CALATAYUD, E., y PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.: *Derecho Internacional*, *op. cit.*, págs. 437-438. Para más datos, además de lo ya expuesto, véase apartado siguiente.

estado de necesidad si ha contribuido por acción u omisión, de forma sustancial, a que se produzca esa situación de necesidad<sup>1852</sup>.

Finalmente, ha de apuntarse una última limitación tal y como se establece en el artículo 26 del Proyecto:

*“Ninguna disposición del presente capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general.”*

### *3.a. 2) Aplicación del estado de necesidad a los procesos de transición analizados.*

El examen acerca de la posibilidad de invocar el estado de necesidad en situaciones como las que aquí interesan puede construirse desde varias perspectivas: una de ellas, la primera, centraría sus esfuerzos analíticos en lo dispuesto en el artículo 26 del Proyecto de la CDI, esto es, se pronunciaría sobre la naturaleza jurídica de las normas en liza, pues si se concluyera que éstas pertenecen al derecho imperativo, la alegación del estado de necesidad, o de cualquier otra circunstancia, debería descartarse de plano. Frente a este enfoque, otra vía de estudio, la segunda, resultaría de confrontar todos y cada uno de los requisitos del estado de necesidad con las realidades concurrentes en las experiencias transicionales expuestas; recordando que la ausencia de una sola de estas exigencias impediría la aplicación del mismo estado de necesidad.

Lo cierto es que en la doctrina no muchos se han ocupado de este particular, y los que lo han hecho, en mi opinión, no han desarrollado sus argumentaciones en

---

<sup>1852</sup> Para una crítica a anteriores propuestas de la CDI que, precisamente, abogaba por la formulación actual, véase GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *El estado de necesidad y el...*, op. cit., págs. 51-55.

profundidad, con lo que estimo más adecuado escoger la segunda posibilidad referida con vistas a intentar dar una respuesta global a esta cuestión<sup>1853</sup>.

Comenzando con lo dispuesto en el apartado 1.a) del artículo 25, esto es, la necesidad de que el comportamiento del Estado sea el único modo posible de salvaguardar un interés esencial estatal contra un peligro grave e inminente, conviene apuntar lo siguiente: En primer lugar, en situaciones como las que ocupan al presente trabajo debe recordarse que es identificable la justificación de las medidas adoptadas como un intento de preservar a las incipientes democracias frente a los endémicos ataques y amenazas de gran parte de los integrantes de los anteriores regímenes militares. Aun oculta bajo alegaciones a la necesidad de reconciliación o de olvidar el pasado y encarar el futuro, los ejemplos expuestos permiten concluir que esta consideración y realidad es claramente constatable en estos períodos. Dicho de otro modo, aunque por razones políticas, como las ya referidas, no se individualice expresamente la amenaza hacia la nueva democracia, ésta es claramente predicable en estas circunstancias; y, por tanto, ha de ser igualmente evaluada desde una perspectiva jurídica.

De este modo, resulta adecuado valorar, en una caracterización siempre general, que las presiones del estamento militar, las amenazas de golpe de Estado, los “golpes de Estado técnicos” o, en su máximo exponente, los diversos levantamientos militares efectivos, colocan a estos Estados en una situación en la que alguno de sus intereses esenciales - ya su supervivencia política, ya mantenimiento de su paz interna, ya, incluso, la preservación del funcionamiento de sus servicios esenciales- se ven amenazados. Aun más, esta amenaza ha de reputarse como referida directamente, de

---

<sup>1853</sup> En este examen, no obstante, se excluirá lo referido al requisito del artículo 25.2.a) del Proyecto de artículos, pues este particular ya ha sido comentado en el primer apartado de este capítulo.



forma explícita y desnuda, contra esos mismos intereses; resultando que tal y como se ha comprobado en los distintos ejemplos citados la misma tiene un evidente carácter inminente.

Ahora bien, las dudas surgen respecto a la consideración de la serie de medidas adoptadas como el único modo posible para salvaguardar esos intereses. Resulta probablemente aventurado afirmar que la única forma que tienen estos Estados para acabar con estas amenazas es garantizar la impunidad, de hecho o de derecho, de los responsables de los crímenes pasados; y es que, en este sentido, la misma experiencia demuestra que incluso cuando ésta se ha asegurado, no por ello desaparecen las presiones, intentos o amenazas de golpe de Estado. Junto a los ejemplos ya reseñados, resulta pertinente la cita en este punto de la experiencia de mi propio país, España, donde la renuncia implícita a toda persecución penal<sup>1854</sup> no obstó para que miembros del estamento militar, a la postre, diseñaran, desarrollaran y pusieron en práctica un intento de golpe de Estado en 1981.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que los problemas y retos que enfrentan las nuevas autoridades civiles frente a los “nostálgicos” miembros de las Fuerzas Armadas no se circunscriben a la sanción de los crímenes que cometieron, sino que presentan una enorme multiplicidad de temas y aristas. En todo caso, concentrando la argumentación en la exclusiva cuestión del castigo penal, ha de subrayarse que una cosa es que este tipo de medidas pueden mitigar esa amenaza, debilitarla, o incluso, ponerle fin, y otra muy diferente que las mismas sean el único modo en que el Estado puede hacerlo. En este sentido, resulta pertinente la referencia a lo concluido por la CIJ en su

---

<sup>1854</sup> Recuérdese que en la Ley de Amnistía de octubre de 1977 se preveía, en dos artículos que trataron de pasar lo más desapercibidos posibles, que también quedarían amnistiados “*los delitos y faltas que pudieran haber cometido las autoridades, funcionarios y agentes del orden público, con motivo u ocasión de la investigación y persecución de los actos incluidos en esta ley*”, así como “*los delitos cometidos por los funcionarios y agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas.*”

Opinión Consultiva sobre las *consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado*:

*“The Court has, however, considered whether Israel could rely on a state of necessity which would preclude the wrongfulness of the construction of the wall. (...) One of those conditions was stated by the Court in terms used by the International Law Commission, in a text which in its present form requires that the act being challenged be “the only way for the State to safeguard an essential interest against a grave and imminent peril” (Article 25 of the International Law Commission’s Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts; see also former Article 33 of the Draft Articles on the International Responsibility of States, with slightly different wording in the English text). In the light of the material before it, the Court is not convinced that the construction of the wall along the route chosen was the only means to safeguard the interests of Israel against the peril which it has invoked as justification for that construction.*

*141. The fact remains that Israel has to face numerous indiscriminate and deadly acts of violence against its civilian population. It has the right, and indeed the duty, to respond in order to protect the life of its citizens. The measures taken are bound nonetheless to remain in conformity with applicable international law”<sup>1855</sup>.*

De este modo, aunque de las medidas adoptadas pueda reputarse cierta utilidad, el punto crucial en el examen ha de ser si existen otros comportamientos estatales para conjurar esa amenaza grave e inminente. De ser ello posible, la invocación del estado de necesidad será injustificada.

En este orden de ideas, habrá de valorarse también lo expuesto por Zaffaroni en la sentencia de la Corte Suprema de Argentina en la causa que declaró inconstitucionales las leyes de “punto final” y “obediencia debida”:

*“... el argumento que invoca un estado de necesidad de los poderes nacionales en el momento de sancionar las leyes que se quieren anular, no resiste mayor análisis. Sin perjuicio de reconocer que se planteaba una situación delicada en esos momentos, cuya valoración no corresponde a esta Corte Suprema --como tampoco el acierto o desacierto de la sanción de estas leyes para resolverla--, es verdad que el Congreso de la Nación suele sancionar leyes presionado por las circunstancias con mucha frecuencia y eso es materia corriente en la política de cualquier Estado. Abrir la puerta de futuras nulidades invocando el estado de necesidad o la coacción en cada uno de esos casos importa sembrar una inseguridad jurídica formidable. Si la coacción de las circunstancias habilitara*

---

<sup>1855</sup> Vid. *Consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado*, opinión consultiva, 4 de julio de 2004, en <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm>, párrs. 140-141.

*la posibilidad de que el propio Congreso Nacional anulara sus leyes, no habría razón por la cual no se podrían anular también por otros vicios que acarrearán ese efecto en numerosos actos jurídicos, como el error o la ignorancia de las circunstancias, lo que eliminaría toda previsibilidad, condición indispensable para la coexistencia pacífica de toda sociedad”<sup>1856</sup>.*

En definitiva, de todo lo expuesto en este trabajo puede extraerse que no es adecuado considerar la impunidad fáctica o jurídica como el único modo al que pueden acudir los Estados para garantizar sus intereses esenciales. No obstante, si el examen se limitase a un escenario en el que 1) las diversas advertencias o intentos de golpe de Estado se justificasen, exclusivamente, en la exigencia de impunidad; 2) los (potenciales) golpistas sólo aceptarían ésta para no derrocar a las autoridades civiles; y 3) las nuevas y débiles democracias no tuvieran ningún otro medio o manera para abortar tales amenazas, quizás pudiera valorarse como cumplido este primer requisito. Por mera precaución analítica, entonces, convendrá examinar el resto de exigencias previstas para hacer viable la invocación del estado de necesidad aún en estas situaciones extremas.

En esta labor, conviene hacer mención ahora lo previsto en el apartado 2.b) del artículo 25. A tenor de esta disposición, si el Estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad éste no podrá operar como circunstancia que excluya la ilicitud. Precisamente ésta es la causa generalmente alegada para descalificar el estado de necesidad<sup>1857</sup>, pues las presiones y amenazas examinadas son realizadas, justamente, por órganos cuyo comportamiento es atribuible al Estado, las Fuerzas Armadas<sup>1858</sup>. En

---

<sup>1856</sup> Vid. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la República de Argentina, S. 1767. XXXVIII, Causa N°. 17.768, 14 de junio de 2005, Voto del Señor Ministro Doctor Don E. Raúl Zaffaroni, párr. 23; véase igualmente, Voto del Señor Ministro Doctor Don Ricardo Luis Lorenzetti, párr. 28.

<sup>1857</sup> Consúltense, en sentido, AMBOS, K.: *Impunidad y derecho penal...*, *op. cit.*, pág. 133; ROHT-ARRIAZA, N.: “Special Problems of a Duty to Prosecute...”, *op. cit.*, pág. 63; ORENTLICHER, D. F.: “Settling accounts: The duty to prosecute human rights violations...”, *op. cit.*, pág. 415.

<sup>1858</sup> Véase artículo 4 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado.

este orden de ideas, conviene aclarar que incluso si las mismas, como es el caso, son el resultado de un comportamiento *ultra vires* la conclusión ha de ser idéntica, pues es evidente que los miembros del estamento militar que así actúan lo hacen en su calidad oficial, y no como meros particulares<sup>1859</sup>; resultando, tal y como indica la CDI, un elemento notoriamente aclaratorio que el comportamiento objeto de la reclamación sea sistemático o reiterado, de modo que el Estado tenía o debería haber tenido conocimiento de él y debería haber tomado medidas para impedirlo<sup>1860</sup>.

En relación con lo anterior es pertinente destacar que ya el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra establece la responsabilidad internacional de los Estados parte por todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus Fuerzas Armadas<sup>1861</sup>, principio reiterado por la jurisprudencia internacional por ejemplo desde la primera sentencia de la Corte IDH:

*“169. Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo.*

*170. Esa conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno.*

*171. El mencionado principio se adecua perfectamente a la naturaleza de la Convención, que se viola en toda situación en la cual el poder público sea utilizado para lesionar los derechos humanos en ella reconocidos. Si se considerara que no compromete al Estado quien se prevale del poder público para violar tales derechos a través de actos que desbordan su competencia o*

---

<sup>1859</sup> Cfr., artículo 7 y comentarios 1-7 a ese artículo del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Sobre esta cuestión, véase GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “La imputación al Estado de los hechos internacionalmente...”, *op. cit.*, pág. 544. Cuestión radicalmente distinta, y ajena a las circunstancias de este análisis, sería el caso de los movimientos insurreccionales, sobre cuyas implicaciones debe consultarse el trabajo de RUIZ COLOMÉ, M. A.: *Guerras civiles y guerras coloniales. El problema de la responsabilidad internacional*, Eurolex, Madrid, 1996.

<sup>1860</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario 8 al artículo 7 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado.

<sup>1861</sup> Cfr., artículo 91 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.

*que son ilegales, se tornaría ilusorio el sistema de protección previsto en la Convención”*<sup>1862</sup>.

De este modo, aunque se quisieran reconducir las situaciones extremas como la expuesta hacia el estado de necesidad, tal operación enfrentaría un claro obstáculo sólo salvable si fuesen grupos de presión particulares los que amenazan el o los intereses esenciales del Estado. Esta posibilidad, además de alejada de las experiencias analizadas, debería materializarse a través de unos grupos de tal fuerza y entidad que pudieran imponerse sobre todo el aparato del Estado, no quedándole a éste otra alternativa que plegarse ante esas amenazas; pues la falta de oposición de, por citar el ejemplo más extremo, las Fuerzas Armadas a tales comportamientos debería ser caracterizado igualmente como una contribución a que se produzca el estado de necesidad.

Por tanto, aunque puede resultar necesario, o fundamental, disponer de un primer período de tiempo al comienzo de los procesos de transición para fortalecer las nuevas instituciones –y debilitar las antiguas- en orden a enfrentar la investigación, enjuiciamiento y castigo de los responsables de los crímenes de derecho internacional pasados, y a pesar de la posición límite en que puede colocarse a las nuevas autoridades por las evidentes presiones y amenazas detectables, no parece posible encontrar un sustento jurídico en la figura del estado de necesidad; máxime si se tiene presente que en el análisis e interpretación de sus requisitos no cabe más que un enfoque marcadamente restrictivo y riguroso tal y como se ha justificado.

Esta conclusión hará irrelevante toda consideración sobre lo dispuesto en el artículo 26 del Proyecto de artículos –así como, aun en parte, de lo previsto en el

---

<sup>1862</sup> Vid. Caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 4, párrs. 169-171.

artículo 25.1. b)-, permitiendo sortear además el complejo y sensible tema de las normas de derecho imperativo. No obstante, en el presente trabajo ya me he manifestado sobre esta cuestión, con lo que consecuentemente habrá de reiterar aquí lo ya expresado.

En este sentido, conviene advertir que los autores que han abordado este último particular, básicamente han adelantado, o seguido –dependiendo del momento-, el argumento esgrimido en algunas de las decisiones judiciales ya mencionadas. Así, el razonamiento general se ha sustentado en el carácter de *ius cogens* de la prohibición de cometer crímenes contra la humanidad, genocidio, o tortura, extendiendo desde esta base la misma consideración a las obligaciones de sancionar estos comportamientos. Ésta es, por ejemplo, la posición de especialistas como Ambos<sup>1863</sup>, Orentlicher<sup>1864</sup>, o Roht-Arriaza<sup>1865</sup>. De forma más directa, una experta como Abellán Honrubia ha calificado la violación grave, sistemática y masiva del derecho a un recurso efectivo –en concreto lo que ella denomina como “denegación permanente de justicia”- como un crimen internacional<sup>1866</sup>, de lo que habría que extraer que este derecho estaría referido a una obligación de naturaleza imperativa.

En realidad, esta serie de manifestaciones requieren dos comentarios diferenciados. En primer lugar, aunque existen algunas resoluciones recientes en las que poder fundamentar las primeras opiniones, y a pesar de que siguen una lógica tan intachable como plausible, ya se señaló que este tipo de interpretaciones extensivas en un ámbito como el *ius cogens* resultan poco adecuadas. Esto no significa negar la

---

<sup>1863</sup> Cfr. AMBOS, K.: *Impunidad y derecho penal...*, *op. cit.*, pág. 133.

<sup>1864</sup> Cfr. ORENTLICHER, D. F.: “Settling accounts: The duty to prosecute human rights violations...”, *op. cit.*, págs. 399-401, 413.

<sup>1865</sup> Cfr. ROHT-ARRIAZA, N.: “Special Problems of a Duty to Prosecute...”, *op. cit.*, pág. 63.

<sup>1866</sup> Cfr. ABELLÁN HONRUBIA, V.: “Impunidad de violaciones de los derechos humanos fundamentales en...”, *op. cit.*, págs. 197-199.

posibilidad de una progresiva consolidación de este (deseable) criterio en la Comunidad Internacional, tan sólo constata que ante el desarrollo actual del derecho internacional esta afirmación carece de un sustento identificable fuera de toda duda. La práctica de los Estados no indica que exista la convicción de que estas normas no admiten acuerdo en contrario, y en este sentido son ilustrativos los ejemplos citados en los apartados anteriores unidos a la inexistencia de alegaciones sobre la nulidad de estos acuerdos por contravenir el derecho internacional imperativo.

De este modo, aunque resulta evidente que una norma convencional concluida para perpetrar un crimen de derecho internacional sería nula por opuesta al *ius cogens*, los tratados internacionales que consignan la exclusión de la responsabilidad penal –por ejemplo dentro de un acuerdo de paz- si bien pueden ser contrarios, bajo los parámetros señalados, al derecho convencional o, incluso, consuetudinario, no hay evidencias para una conclusión igual referida al derecho perentorio.

En segundo lugar, tanto las primeras posiciones señaladas como, especialmente, la de Abellán Honrubia, se apoyan en la consideración de los derechos individuales en juego –derecho a la justicia, en sentido amplio- como no suspendibles en ninguna circunstancia; valoración que invocan para justificar su tesis final sobre el carácter de derecho imperativo. Ya descartada la posible aplicación del estado de necesidad, esta línea argumental realmente permite conectar lo explicado con lo que se abordará en los siguientes apartados, siendo posible de este modo cerrar todo el análisis de forma más satisfactoria.

### 3. b) *La suspensión del ejercicio de derechos y garantías en “situaciones excepcionales”.*

#### 3.b. 1) *Caracterización.*

*“When a State is struggling against a public emergency threatening the life of the nation, it would be rendered defenceless if it were required to accomplish everything at once, to furnish from the outset each of its chosen means of action with each of the safeguards reconcilable with the priority requirements for the proper functioning of the authorities and for restoring peace within the community”*<sup>1867</sup>.

Esta formulación del TEDH recoge la esencia de las diversas cláusulas previstas en los instrumentos jurídicos del DIDH para suspender la aplicación de algunas garantías o el ejercicio de algunos derechos<sup>1868</sup> en determinadas circunstancias. Sobre la base del evidente deseo de lograr una aceptación de estos convenios lo más universal posible, estas disposiciones pretenden compatibilizar la protección de los derechos inherentes al ser humanos con las situaciones de emergencia pública y la preservación

---

<sup>1867</sup> Vid. *Caso Ireland v. The United Kingdom, Merits and Just Satisfaction*, sentencia de 18 de enero de 1978, en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, párr. 220.

<sup>1868</sup> Ante la multiplicidad de enunciaciones existentes –que llegan hasta el impropio uso del concepto de “derogación”–, ha de aclararse desde el principio la verdadera naturaleza de este figura; resultando de gran utilidad en este sentido lo explicitado por la Corte IDH: “El artículo 27 contiene determinadas locuciones que merecen ser destacadas a los fines de la presente consulta. Así, el título es “Suspensión de Garantías”; el párrafo primero habla de “suspend(er) las obligaciones contraídas”; el párrafo segundo de “suspensión de los derechos”; y el párrafo tercero de “derecho de suspensión”. Cuando la palabra “garantías” se utiliza en el párrafo segundo, es precisamente para prohibir la suspensión de las “garantías judiciales indispensables”. Del análisis de los términos de la Convención en el contexto de éstos, resulta que no se trata de una “suspensión de garantías” en sentido absoluto, ni de la “suspensión de los derechos” ya que siendo éstos consustanciales con la persona lo único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio.” Vid. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, en *Serie A: Fallos y Opiniones*, No. 8, párr. 18. Sobre este particular, consúltese también SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: *Derecho Internacional y...*, op. cit., págs. 274-275. La misma Corte finalmente opta por utilizar la expresión “suspensión de garantías” para facilitar su exposición, decisión que igualmente adoptaré en este apartado por idénticas razones.



de los valores de la sociedad en su conjunto<sup>1869</sup>; insertándose, por tanto, en los textos convencionales ya referidos<sup>1870</sup>.

Así, en el artículo 4 del PIDCP se establece:

*“1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.*

*2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.*

*3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.”*

Por su parte, el CEDH dispone en su artículo 15:

*“1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la medida estricta en lo que exija la situación, y supuesto que tales medidas no estén en contradicción con las otras obligaciones que dimanen del Derecho internacional.*

*2. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación al artículo 2, salvo para el caso de muertes resultantes de actos ilícitos de guerra, y a los artículos 3, 4 (párrafo 1) y 7.*

*3. Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente*

---

<sup>1869</sup> En este sentido, véase SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Estudio de las consecuencias que para los derechos humanos tienen los recientes acontecimientos relacionados con situaciones llamadas de estado de sitio o de excepción”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1982/15, 27 de julio de 1982, párrs. 36-37.

<sup>1870</sup> La única excepción en este punto es la Carta ADHP; ausencia justificada en la amplitud de sus cláusulas limitativas de los derechos reconocidos. Para más datos, consúltese el “Report of the meeting of experts on rights not subject to derogation during states of emergency and exceptional circumstances”, Ginebra 17-19 de mayo de 1995, párr. 21; documento anexo a SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “THE ADMINISTRATION OF JUSTICE AND THE HUMAN RIGHTS OF DETAINEES: QUESTION OF HUMAN RIGHTS AND STATES OF EMERGENCY. Eighth annual report and list of States which, since 1 January 1985, have proclaimed, extended or terminated a state of emergency, presented by Mr. Leandro Despouy, Special Rapporteur appointed pursuant to Economic and Social Council resolution 1985/37”, Documentos de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1995/20, 26 de junio de 1995.

*informar al Secretario general del Consejo de Europa de la fecha en que estas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación.”*

Finalmente, el artículo 27 del CIDH prevé:

*“1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.*

*2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 ( Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica ); 4 ( Derecho a la Vida ); 5 ( Derecho a la Integridad Personal ); 6 ( Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre ); 9 ( Principio de Legalidad y de Retroactividad ); 12 ( Libertad de Conciencia y de Religión ); 17 ( Protección a la Familia ); 18 ( Derecho al Nombre ); 19 ( Derechos del Niño); 20 ( Derecho a la Nacionalidad ), y 23 ( Derechos Políticos ), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.*

*3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.”*

De este modo, la suspensión de garantías constituye una situación excepcional según la cual –por conceptualmente paradójico que parezca<sup>1871</sup>- en determinadas circunstancias resulta lícito para el gobierno aplicar medidas restrictivas a ciertos derechos y libertades que, en condiciones normales, estarían prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos<sup>1872</sup>.

Ahora bien, si ya se han denunciado los abusos respecto a la invocación del estado de necesidad, en relación con las “situaciones excepcionales” la práctica ha sido

---

<sup>1871</sup> A este respecto, véase LÓPEZ GUERRA, L.: “Derechos fundamentales y estados de excepción”, en NIETO NAVIA, R. (ed.): *La Corte y el Sistema Interamericanos...*, op. cit., en especial págs. 279-280.

<sup>1872</sup> Cfr. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, en *Serie A: Fallos y Opiniones*, No. 8, párr. 24.

verdaderamente alarmante. Los ejemplos examinados en el capítulo VIII ya pusieron de manifiesto el recalcitrante recurso a la congelación del ejercicio de derechos bajo esta figura –ya bajo el rótulo de “estado de sitio”, “estado de guerra”, “estado de emergencia”, etc.-; resultando que si entre 1950 y 1960 se declararon más de cien estados de sitio en el Continente americano<sup>1873</sup>, hacia finales del decenio de 1970, como advirtió el Relator Especial Despouy, más de dos tercios de los países iberoamericanos se encontraban bajo “estados de emergencia”<sup>1874</sup>.

En cierto modo, este estado de cosas puede comprenderse si se tienen presentes las diferencias, e incluso los distintos planos, en los que prioritariamente operan el estado de necesidad y las circunstancias examinadas en este momento. A este respecto, resulta adecuado recordar que en el sistema europeo está ampliamente admitido, como ha señalado el TEDH, que:

*“... it falls to each Contracting State, with its responsibility for “the life of [its] nation”, to determine whether that life is threatened by a “public emergency” and, if so, how far it is necessary to go in attempting to overcome the emergency. By reason of their direct and continuous contact with the pressing needs of the moment, the national authorities are in principle better placed than the international judge to decide both on the presence of such an emergency and on the nature and scope of the derogations necessary to avert it. Accordingly, in this matter a wide margin of appreciation should be left to the national authorities”*<sup>1875</sup>.

---

<sup>1873</sup> Cfr. MEDINA QUIROGA, C.: *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic..., op. cit.*, pág. 105.

<sup>1874</sup> Cfr. SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “THE ADMINISTRATION OF JUSTICE AND THE HUMAN RIGHTS OF DETAINEES: QUESTION OF HUMAN RIGHTS AND STATES OF EMERGENCY. Tenth annual report and list of States which, since 1 January 1985, have proclaimed, extended or terminated a state of emergency, presented by Mr. Leandro Despouy, Special Rapporteur appointed pursuant to Economic and Social Council resolution 1985/37”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1997/19, 23 de junio de 1997, párr. 31. Para una visión de conjunto, véase ZOVATTO, G.: *Los Estados de Excepción y los Derechos Humanos en la América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos- Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San José, 1990, en especial su primer capítulo.

<sup>1875</sup> Vid. *Caso Aksoy v. Turkey, Merits and Just Satisfaction*, sentencia de 18 de diciembre de 1996, en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, párr. 68. Sobre este particular, consúltese también COMMITTEE OF EXPERTS FOR THE DEVELOPMENT OF HUMAN RIGHTS (DH-DEV): “Problems of implementation of article 15 of the European Convention on Human Rights from the perspective of the relevant echr case-law”, DH-DEV(2002)004, 29 de noviembre de 2002, párrs. 28-31 (disponible en [http://www.coe.int/T/E/Human\\_rights/cddh](http://www.coe.int/T/E/Human_rights/cddh)).

No obstante, esto de ningún modo significa que los Estados tengan una discrecionalidad absoluta en la apreciación de estas circunstancias<sup>1876</sup>; resultando de otro lado evidente, la necesidad de establecer con la mayor claridad posible los requisitos necesarios para hacer lícita la suspensión de garantías, con vistas a poder determinar la viabilidad jurídica de esta figura en los procesos que aquí interesan.

En esta labor conviene apuntar que aunque el Com.DH ha considerado como condiciones fundamentales que la situación sea de un carácter tan excepcional que ponga en peligro la vida de la nación y que el Estado Parte haya proclamado oficialmente el estado de excepción<sup>1877</sup>, a mi entender la cuestión prioritaria a atender debe ser que toda suspensión ha de estar orientada a contribuir efectivamente a la restauración del orden público violentado<sup>1878</sup>, pues, a la postre, el intrínseco carácter temporal de esta medida dirige a esta conclusión.

A este respecto, y aun en relación con las limitaciones a determinados derechos, la CIJ recientemente ha manifestado que:

*“... it is not sufficient that such restrictions be directed to the ends authorized; they must also be necessary for the attainment of those ends”*<sup>1879</sup>.

En todo caso, en líneas generales se han resumido en cinco las exigencias básicas que deben concurrir para invocar el “estado de emergencia” -y, en consecuencia, hacer posible la suspensión de garantías-:

- 1) La amenaza excepcional.
- 2) La proporcionalidad de las medidas adoptadas<sup>1880</sup>.

---

<sup>1876</sup> Como no podría ser de otro modo, el mismo TEDH lo reconoce inmediatamente tras afirmar lo antes reproducido. Cfr. *Caso Aksoy v. Turkey, Merits and Just Satisfaction*, sentencia de 18 de diciembre de 1996, en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, párr. 68.

<sup>1877</sup> Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observación General No. 29 sobre el artículo 4”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 de agosto de 2001, párr. 2.

<sup>1878</sup> En este sentido, consúltese WALKATE, J. A.: “The Human Rights Committee and Public Emergencies”, en *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 9, núm. 1, 1982, en especial pág. 134.

<sup>1879</sup> Vid. *Consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado*, opinión consultiva, 4 de julio de 2004, en <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm>, párr. 136.

- 3) La intangibilidad de ciertos derechos<sup>1881</sup>.
- 4) La compatibilidad con el resto de obligaciones impuestas por el derecho internacional.
- 5) La proclamación y notificación del estado de emergencia<sup>1882</sup>.

A todas ellas cabría agregar un sexto condicionante, que las medidas adoptadas no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

Estas notas generales adquieren en el sistema interamericano un perfil propio<sup>1883</sup> al que, en buena lógica, atenderé prioritariamente; siendo necesaria, en todo caso, la consideración de lo dispuesto esencialmente en el ámbito universal por los motivos que se expondrán a continuación.

Enfrentando este análisis, en primer lugar debe destacarse que frente a lo dispuesto en el PIDCP o el CEDH las situaciones que dan lugar a la suspensión de garantías en la CIDH son marcadamente más amplias, vagas y hasta susceptibles de mayores arbitrariedades; realidad que se justificaría por las propias particularidades de la región en el momento en que se redactó este instrumento<sup>1884</sup>. Buergenthal ha señalado a este respecto que para evitar abusos ha de atenderse a una interpretación del concepto

---

<sup>1880</sup> Menciónese que aunque generalmente se entiende incluido en este requisito la exigencia de temporalidad, esto es, que la suspensión debe durar únicamente el tiempo estrictamente limitado a exigencia de la situación, la Com.IDH la considera separadamente. Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 48/00, Walter Humberto Vásquez Vejarano, Perú, caso 11.166”, 13 de abril de 2000, párrs. 35-36.

<sup>1881</sup> Apúntese que algunos autores han criticado el tratamiento unitario de este concepto, pues, en su opinión, su significado e incluso contenido varía dependiendo del criterio de análisis elegido para su examen. Sobre esta cuestión, véase KOJI, T.: “Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights”, en *EJIL*, vol. 12, n°. 5, 2001, en especial págs. 921-924.

<sup>1882</sup> Para más datos, véase COSTAS TRASCASAS, M.: *Las situaciones de violencia interna (disturbios y tensiones interiores) en el marco...*, *op. cit.*, págs. 420-421.

<sup>1883</sup> Sobre la cuestión en general, véase ZOVATTO, G.: *Los Estados de Excepción y los Derechos...*, en especial su capítulo IV.

<sup>1884</sup> En este sentido, véase ORÁA ORÁA, J.: *Human Rights in States of Emergency in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1992, págs. 15-16.

de “peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado” acorde a lo dispuesto en los artículos 29<sup>1885</sup> y 30<sup>1886</sup> de la Convención, y teniendo especialmente presente que en el primer párrafo del Preámbulo de esta norma se explicita el propósito de consolidar en el Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre<sup>1887</sup>.

En este orden de ideas, no sorprenderá que apenas dos años después una Corte IDH, presidida por el mismo Buergenthal, relacionara ambas circunstancias afirmado que:

*“La suspensión de las garantías puede ser, en algunas hipótesis, el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática. Pero no puede la Corte hacer abstracción de los abusos a que puede dar lugar, y a los que de hecho ha dado en nuestro hemisferio, la aplicación de medidas de excepción cuando no están objetivamente justificadas a la luz de los criterios que orientan el artículo 27 y de los principios que, sobre la materia, se deducen de otros instrumentos interamericanos. Por ello, la Corte debe subrayar que, dentro de los principios que informan el sistema interamericano, la suspensión de garantías no puede desvincularse del “ejercicio efectivo de la democracia representativa” a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA. (...) La suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona”<sup>1888</sup>.*

---

<sup>1885</sup> “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.”

<sup>1886</sup> “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.”

<sup>1887</sup> Cfr. BUERGENTHAL, T.: “Inter-American System for the Protection of Human Rights”, en MERON, T. (ed.): *Human Rights in International Law. Legal and Policy Issues*, Oxford University Press, Nueva York, 1985, págs. 449-450.

<sup>1888</sup> Vid. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, en *Serie A: Fallos y Opiniones*, No. 8, párr. 20.

No obstante, si los Estados que aquí se analizan se encuentran vinculados por esta valoración de las situaciones que pueden dar lugar a la suspensión de garantías, también lo están respecto a la más restrictiva formulación del PIDCP; resultando que la misma sólo podrá ser operativa en casos que pongan en peligro la vida de la nación, entendida ésta desde parámetros democráticos<sup>1889</sup>.

Aceptando lo anterior, la pregunta es inmediata: ¿cuáles son esas situaciones que ponen en peligro la vida de la nación? Para responder a esta cuestión lo primero a tenerse en cuenta es la necesidad de caracterizar esas situaciones con parámetros similares a los ya examinados para el estado de necesidad. Así, la Com.IDH ha sostenido que estas circunstancias deben amenazar de forma grave, real e inminente la

---

<sup>1889</sup> En este sentido, dejando atrás endémicos debates ideológicos, conviene destacar que resulta hoy ampliamente admitido que, como ha debido recordado recientemente Fernández de Casadevante Romaní, “*democracia, derechos humanos y Estado de Derecho son tres conceptos estrechamente relacionados entre sí: sin democracia, ni hay derechos humanos ni hay, tampoco, Estado de Derecho.*” Vid. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.: “Democracia y derechos humanos: una realidad amenazada”, en VV.AA. : *El derecho internacional : Normas, hechos y valores. Liber Amicorum...*, op. cit., pág. 85. En el ámbito de este trabajo, además de las opiniones consultivas que se recogieran *infra*, y de la Carta Democrática Interamericana, aprobada en la primera sesión plenaria del Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 11 de septiembre de 2001, pueden consultarse *caso Castillo Páez v. Perú*, sentencia de 3 de noviembre de 1997, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N.º. 34, párr. 92; *caso Suárez Rosero v. Perú*, sentencia de 12 de noviembre de 1997, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N.º. 35, párr. 65; *caso Blake v. Guatemala*, sentencia de 24 de enero de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N.º. 36, párr. 102; *caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) v. Guatemala*, sentencia del 8 de marzo de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N.º. 37, párr. 164; *caso Castillo Petruzzi y otros v. Perú*, sentencia de 30 de mayo de 1999, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N.º. 52, párr. 184; *caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”) v. Guatemala*, sentencia de 19 de noviembre de 1999, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N.º. 63, párr. 234; *caso Durand y Ugarte v. Perú*, sentencia de 16 de agosto de 2000, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N.º. 68, párr. 101; *caso Cantoral Benavides v. Perú*, sentencia de 18 de agosto de 2000, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N.º. 69, párr. 163; *caso Bámaca Velásquez v. Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2000, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N.º. 70, párr. 191; *caso del Tribunal Constitucional v. Perú*, sentencia de 31 de enero de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N.º. 71, párr. 90. Sobre esta cuestión, en la doctrina véase también GARCÍA SAN JOSÉ, D.: “El concepto de democracia en Derecho internacional”, y ÚBEDA DE TORRES, A.: “El principio democrático desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos: visión comparada”, conferencias impartidas en el Curso de Humanidades Contemporáneas “Democracia y Derechos Humanos: las libertades fundamentales en una sociedad en transformación”, celebrado en la Universidad Autónoma de Madrid, ponencias del 13 de marzo de 2006. Desde una perspectiva general, es obligada la referencia al trabajo de ROLDÁN BARBERO, J.: *Democracia y derecho internacional*, Civitas, Madrid, 1994.

vida de la nación<sup>1890</sup>; y en sentido similar, la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos definió estas situaciones en el caso *Lawless v. Ireland* como aquéllas:

*“... of exceptional and imminent danger or crisis affecting the general public, as distinct from particular groups, and constituting a threat to the organised life of the community which composes the State in question”*<sup>1891</sup>.

Posteriormente, la Comisión, reiterando lo expuesto, especificó que la amenaza debe involucrar a toda la nación y referirse a la vida organizada de la misma comunidad<sup>1892</sup>.

Ahora bien, concurriendo estos caracteres generales sigue irresoluta la cuestión sobre las concretas situaciones que pueden considerarse como “estados de emergencia”. A este respecto, el Com.DH<sup>1893</sup> no se pronuncia en su Observación General más allá de una vaporosa demanda de que los Estados Partes que consideren la posibilidad de invocar el artículo 4 en situaciones distintas de un conflicto armado, deberán ponderar cuidadosamente el motivo por el cual esa medida es necesaria y legítima en las circunstancias del caso<sup>1894</sup>; con lo que en esta caracterización general resultará adecuado reproducir lo referido en el décimo informe del Relator Especial Despouy:

*“Without placing undue emphasis on or excluding any particular situation, this study covers all emergency situations resulting from a serious crisis of the sort which affects the population as a whole and which jeopardizes the very existence of the community organized on the basis of the State. In essence (...) this interpretation comes closest to the concept of "public emergency" employed in articles 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights and 15 of the European Convention on Human Rights respectively and of "public danger"*

---

<sup>1890</sup> Véase, por ejemplo, COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 48/00, Walter Humberto Vásquez Vejarro, Perú, caso 11.166”, 13 de abril de 2000, párr. 65.

<sup>1891</sup> Vid. COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS: *Case Lawless v. Ireland, Report of the Commission of 19 December 1959, Series B (1960-61)*, párr. 90.

<sup>1892</sup> Cfr. COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS: *Greek case, Report of the Commission of 18 November 1969, Yearbook of the European Convention on Human Right*, vol. 12, 1969, párr. 153.

<sup>1893</sup> Para una inducción a partir de las diversas decisiones emitidas en casos particulares, consúltese COSTAS TRASCASAS, M.: *Las situaciones de violencia interna (disturbios y tensiones interiores) en el marco...*, op. cit., págs. 426-429.

<sup>1894</sup> Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observación General No. 29 sobre el artículo 4”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 de agosto de 2001, párr. 3.



*employed in article 27 of the American Convention on Human Rights, which constitutes a sine qua non or prerequisite for a state of emergency to be declared. Thus, both international war and internal armed conflicts, just as states of tension or domestic disturbances caused by political, economic, social or cultural factors, when accompanied by clashes, acts of violence, vandalism, inter-ethnic confrontations, terrorist attacks, etc. and provided they represent an actual or at any rate imminent threat to the community as a whole, constitute a "public danger" or "public emergency" in the meaning conferred on those terms by the international instruments referred to above. 35. This interpretation conforms to the preparatory discussions which took place concerning Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights, and which excluded neither natural disasters (such as earthquakes, cyclones, etc.) nor environmental catastrophes from among the causes of a public emergency provided they were on such a scale as to jeopardize the community... ”<sup>1895</sup>.*

Aclarado este particular, en cuanto a la proporcionalidad requerida, esto es, que las medidas adoptadas una vez declarado el “estado de emergencia” estén estrictamente limitadas a las exigencias de la situación, ha de valorarse 1) que las mismas sean adecuadas para desempeñar su función protectora, 2) que sean el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, 3) que guarden proporción con el interés que debe protegerse<sup>1896</sup>, y 4) que no suponga la suspensión innecesaria de ciertos derechos<sup>1897</sup>; subrayándose que estas consideraciones han de estar referidas tanto a la duración, como al ámbito geográfico y el alcance material de las disposiciones decretadas<sup>1898</sup>.

De forma resumida, todo lo anterior puede concentrarse en una de las aseveraciones del “Report of the meeting of experts on rights not subject to derogation

---

<sup>1895</sup> Vid. SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “THE ADMINISTRATION OF JUSTICE AND THE HUMAN RIGHTS OF DETAINEES: QUESTION OF HUMAN RIGHTS AND STATES OF EMERGENCY. Tenth annual report and list of States which, since 1 January 1985, have proclaimed, extended or terminated a state of emergency, presented by Mr. Leandro Despouy, Special Rapporteur appointed pursuant to Economic and Social Council resolution 1985/37”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1997/19, 23 de junio de 1997, párrs. 34-35.

<sup>1896</sup> Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observación General No. 27 sobre el artículo 12”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, 2 de noviembre de 1999, párr. 14.

<sup>1897</sup> Aunque esta condición se deduce de todas las anteriores, es expresamente mencionada por la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 48/00, Walter Humberto Vásquez Vejarro, Perú, caso 11.166”, 13 de abril de 2000, párr. 36.

<sup>1898</sup> Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observación General No. 29 sobre el artículo 4”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 de agosto de 2001, párr. 4.

during states of emergency and exceptional circumstances”: *“Assuming the existence of an emergency which poses a grave and imminent threat to the life of the nation, the principle of necessity is the most relevant standard for determining the legality, under international law, of emergency measures affecting rights not classified as non-derogable”*<sup>1899</sup>.

En relación a la imposibilidad de suspender el ejercicio de determinados derechos<sup>1900</sup>, apuntando la existencia de previsiones relevantes en la CCT<sup>1901</sup> y la CICT<sup>1902</sup>, debe valorarse de inicio que aunque el listado de la CIDH es más exhaustivo que el previsto en el PIDCP -o el CEDH-, ello se explica por la amplitud de situaciones que el mismo CIDH prevé para la invocación del “estado de emergencia”<sup>1903</sup>. Si bien, se

---

<sup>1899</sup> Vid. “Report of the meeting of experts on rights not subject to derogation during states of emergency and exceptional circumstances”, Ginebra 17-19 de mayo de 1995, párr. 12; documento anexo a SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “THE ADMINISTRATION OF JUSTICE AND THE HUMAN RIGHTS OF DETAINEES: QUESTION OF HUMAN RIGHTS AND STATES OF EMERGENCY. Eighth annual report and list of States which, since 1 January 1985, have proclaimed, extended or terminated a state of emergency, presented by Mr. Leandro Despouy, Special Rapporteur appointed pursuant to Economic and Social Council resolution 1985/37”, Documentos de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1995/20, 26 de junio de 1995.

<sup>1900</sup> Sobre este particular debe tenerse igualmente en cuenta que: *“El hecho de que algunas de las disposiciones del Pacto se hayan enumerado en el párrafo 2 del artículo 4 como disposiciones que no pueden ser objeto de suspensión no significa que otros artículos del Pacto puedan ser suspendidos discrecionalmente, aun cuando exista una amenaza a la vida de la nación. La obligación en derecho de restringir todas las medidas de suspensión a las estrictamente limitadas a las exigencias de la situación impone tanto a los Estados Partes como al Comité el deber de proceder a un análisis minucioso en relación con cada artículo del Pacto, sobre la base de una evaluación objetiva de la situación de hecho.”* Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observación General No. 29 sobre el artículo 4”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 de agosto de 2001, párr. 6. En una formulación más severa, el “Report of the meeting of experts on rights not subject to derogation during states of emergency and exceptional circumstances” reitera que: *“even though a right might be classified as derogable, the restrictions imposed during an emergency should not modify that right to the point of making it non-existent”*. Vid. “Report of the meeting of experts on rights not subject to derogation during states of emergency and exceptional circumstances”, Ginebra 17-19 de mayo de 1995, párr. 17; documento anexo a SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “THE ADMINISTRATION OF JUSTICE AND THE HUMAN RIGHTS OF DETAINEES: QUESTION OF HUMAN RIGHTS AND STATES OF EMERGENCY. Eighth annual report and list of States which, since 1 January 1985, have proclaimed, extended or terminated a state of emergency, presented by Mr. Leandro Despouy, Special Rapporteur appointed pursuant to Economic and Social Council resolution 1985/37”, Documentos de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1995/20, 26 de junio de 1995.

<sup>1901</sup> Véase artículo 2.2.

<sup>1902</sup> Consúltese artículo 5.

<sup>1903</sup> Cfr. BUERGENTHAL, T.: “Inter-American System for the Protection...”, *op. cit.*, pág. 450.

ha argumentado que la inclusión de unos u otros derechos responde a la importancia que en cada sistema se les ha otorgado, así como a que resulta inconcebible que incluso en situaciones excepcionales sea necesario suspender alguno de ellos<sup>1904</sup>, tanto de la doble vinculación internacional de los Estados considerados –al PIDCP y la CIDH- como del condicionante referido bajo el numeral cuatro, esto es, la compatibilidad con el resto de obligaciones impuestas por el derecho internacional<sup>1905</sup>, debe extraerse la necesidad de atender al listado más restrictivo de la Convención Interamericana.

En lo que aquí interesa, precisamente es sólo este último instrumento el que menciona la expresa prohibición de suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos<sup>1906</sup>; si bien, el Com.DH también ha aclarado que siendo inherente a la protección de los derechos mencionados en el artículo 4.2 del PIDCP el hecho de que deben ser asegurados mediante garantías procesales de carácter judicial, éstas no podrán ser objeto de medidas que de alguna forma socaven la protección de los mismos<sup>1907</sup>.

Ahora bien, aunque en principio se ha conectado lo previsto en la CIDH con la protección contra la detención arbitraria<sup>1908</sup>, posiblemente sea la argumentación de la Corte IDH en su Opinión Consultiva sobre *el Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías*, el texto que de forma más completa presenta las implicaciones de esta excepción:

---

<sup>1904</sup> Cfr. LILLICH, R. B.: *International Human Rights. Problems of Law, Policy and Practice*, Little, Brown and Company, Boston, 1991, pág. 851. Sobre este cuestión referida al DIH, consúltese MERON, T.: *Human Rights in internal strife: Their international Protection*, Oxford Clarendon Press, Cambridge, 1989, págs. 23-26.

<sup>1905</sup> Anótese que pese a la importancia de este requisito, el mismo parece haber jugado sólo un papel secundario a la vista de la práctica de algunos órganos internacionales. Cfr. MOKHTAR, A.: “Human Rights Obligations v. Derogations: Article 15 of the European Convention on Human Rights”, en *IJHR*, vol. 8, núm. 1, 2004, págs. 74-75.

<sup>1906</sup> Sobre las razones que justificaron la ausencia de una cláusula similar en el CEDH o el PIDCP, véase COSTAS TRASCASAS, M.: *Las situaciones de violencia interna (disturbios y tensiones interiores) en el marco...*, *op. cit.*, págs. 467-470.

<sup>1907</sup> Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observación General No. 29 sobre el artículo 4”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 de agosto de 2001, párr. 15.

<sup>1908</sup> Cfr. FITZPATRICK, J.: *Human Rights in Crisis. The International System for Protecting Rights During States of Emergency*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 1994, págs. 65-66.

“... El artículo 27.2 no vincula esas garantías judiciales a ninguna disposición individualizada de la Convención, lo que indica que lo fundamental es que dichos procedimientos judiciales sean indispensables para garantizar esos derechos.

28. La determinación de qué garantías judiciales son "indispensables" para la protección de los derechos que no pueden ser suspendidos, será distinta según los derechos afectados. Las garantías judiciales " indispensables " para asegurar los derechos relativos a la integridad de la persona necesariamente difieren de aquéllas que protegen, por ejemplo, el derecho al nombre, que tampoco se puede suspender.

29. A la luz de los señalamientos anteriores deben considerarse como indispensables, a los efectos del artículo 27.2, aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud.

30. Las garantías deben ser no sólo indispensables sino judiciales. Esta expresión no puede referirse sino a medios judiciales idóneos para la protección de tales derechos, lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción”<sup>1909</sup>.

En consecuencia, la Corte considera de los procedimientos de *hábeas corpus* y de amparo<sup>1910</sup> se encuentran entre aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2, y sirven además para preservar la legalidad en una sociedad democrática<sup>1911</sup>; resultando prohibida, por tanto, su suspensión en todo caso.

A este respecto, es ilustrativo lo dispuesto en el artículo 10 de la CIDFP:

“En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la desaparición forzada de personas. En tales casos, el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos eficaces se conservará como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva.

---

<sup>1909</sup> Vid. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, en *Serie A: Fallos y Opiniones*, No. 8, párrs. 27-30.

<sup>1910</sup> Ante la diversidad de instituciones existentes bajo esta denominación, conviene aclarar que el contenido del recurso de amparo en este ámbito se refiere a lo dispuesto en el artículo 25.1 de la CIDH; esto es un procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención.

<sup>1911</sup> Cfr. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, en *Serie A: Fallos y Opiniones*, No. 8, párr. 42.

*En la tramitación de dichos procedimientos o recursos y conforme al derecho interno respectivo, las autoridades judiciales competentes tendrán libre e inmediato acceso a todo centro de detención y a cada una de sus dependencias, así como a todo lugar donde haya motivos para creer que se puede encontrar a la persona desaparecida, incluso lugares sujetos a la jurisdicción militar.”*

Apenas unos meses más tarde de la primera Opinión referida, la Corte desarrollaría su línea argumental incluyendo explícitamente aquellos procedimientos judiciales inherentes a la forma democrática representativa de gobierno previstos en el derecho interno de los Estados Partes<sup>1912</sup>.

Para acabar esta breve caracterización, apuntar finalmente que las dos últimas exigencias, la proclamación y notificación del estado de emergencia, y la prohibición de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social, no presentan ningún reto significativo en lo que al presente análisis concierne; con lo que bastará recordar la necesidad de su concurrencia para que la suspensión de garantía se conforme con los requisitos del derecho internacional.

### *3.b. 2) La viabilidad de la suspensión de garantías en los procesos de transición.*

El análisis realizado respecto al estado de necesidad facilita sustancialmente el exigido en este apartado, pues muchas de las consideraciones realizadas entonces son aplicables a este particular.

Como punto de partida cabría evaluar si circunstancias como las ya referidas pueden reputarse como un peligro grave, real e inminente para la vida de la nación;

---

<sup>1912</sup> Cfr. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, en *Serie A: Fallos y Opiniones*, No. 9, párrs. 34-38.

debiendo añadirse a la conclusión ya alcanzada respecto al estado de necesidad el papel protagónico que desempeña la preservación de los valores superiores de la sociedad democrática en este ámbito. De este modo, aunque toda conclusión debe adecuarse al escrutinio de cada caso particular, puede convenirse en líneas generales que las amenazas de golpe de Estado, los “golpes de Estado técnicos” o los diversos levantamientos militares efectivos, pueden colocar a esos países en situaciones en que la de toda vida nación, la vida organizada de la misma comunidad, peligra realmente; máxime si se tiene en cuenta que lo que amenazan esos comportamientos es el propio sistema democrático cuya protección se erige en una pieza clave de análisis.

El pasado reciente ofrece un buen ejemplo de esta aseveración, el 24 de febrero de 2006 la Presidente Macapagal Arroyo decretó el estado de sitio tras descubrir y abortar una trama que pretendía dar un golpe de Estado y hacerse con el poder coincidiendo con el vigésimo aniversario de la caída del dictador Ferdinand Marcos. En su discurso televisado, la Presidenta declaró: *“He decretado el estado de emergencia debido al claro peligro actual para nuestra República que hemos descubierto y neutralizado”*<sup>1913</sup>.

Aceptado esta posibilidad teórica, y asumiendo la concurrencia de la notificación exigida, surgen ahora problemas más complejos de solventar, referidos a 1) la proporcionalidad, 2) la compatibilidad con el resto de obligaciones impuestas por el derecho internacional, y 3) la prohibición de suspender determinados derechos.

En cuanto a la primera cuestión, frente a lo reseñado para el estado de necesidad, en estos casos no se exige que las medidas pretendidas sean el único modo de conjurar

---

<sup>1913</sup> Vid. Diario el Universal, sábado 25 de febrero de 2006.

el peligro grave e inminente para la vida de la nación, sino que éstas se conformen con la serie de requisitos mencionados; en definitiva, que sean efectivamente necesarias para contribuir a la restauración del orden público amenazado.

Así, si se retoma el ejemplo extremo ya caracterizado, en el que las demandas de aquéllos que amenazan con el golpe de Estado –o que efectivamente lo han iniciado- se circunscriben a la impunidad por sus actos, y se confronta la suspensión de las garantías judiciales referidas a los crímenes cometidos en el pasado con este conjunto de exigencias, *a priori* pudiera señalarse: a) Que las mismas pueden ser adecuadas para conjurar el peligro y cumplir la función protectora ya referida; b) que pueden resultar menos perturbadores que otras medidas requeridas para enfrentar a sectores muy numerosos de las Fuerzas Armadas; c) que son proporcionales al fin que se quiere proteger, pues en este caso es el mismo sistema democrático; y d) que no suponen suspender innecesariamente otros derechos, pues se limitan a las acciones judiciales por los crímenes pasados.

Ahora bien, habiendo incluido la “temporalidad” dentro de este primer requisito, el problema práctico de esta posibilidad se encuentra en la duración de la “situación excepcional” y, en consecuencia, de la suspensión de garantías. Al haberse apuntado ya esta cuestión al comienzo del presente capítulo, este hecho no ha sido expresamente analizado en el estado de necesidad –y especialmente porque su invocación ha sido descartada antes de plantearse siquiera este particular-, con lo que en realidad en este caso cabría tan sólo ampliar lo ya expuesto entonces; esto es, que la potencial amenaza debería perdurar durante un período de tiempo suficientemente prolongado como para alterar el estado de cosas al que se enfrenta la nueva democracia. De otro modo, la realidad a afrontar será exactamente la misma, y la alegación de la suspensión de

garantías tan solo atendería a una situación coyuntural que en nada modularía los retos ya identificados.

Así, si la cuestión final fuera que la nueva democracia dispusiera del tiempo necesario para fortalecerse –y debilitar a sus opuestos-, la misma adopción de este tipo de medidas no sería realmente adecuada para conjurar el peligro inminente como es preceptivo, sólo para suspenderlo en el tiempo. Adicionalmente, los mismos golpistas se verían obligados a aferrarse con uñas y dientes a toda vía para mantener el nivel de presión y amenaza sobre las nuevas autoridades democráticas para garantizar su impunidad, pues de lo contrario “la situación excepcional” desaparecería y habrían de enfrentar el juicio y sanción por los crímenes cometidos. El resultado evidente serían unos efectos contraproducentes y muy alejados al fundamento último de las alternativas examinadas.

Con todo, la suspensión de garantías puede pervivir como un medio para evitar que la nueva democracia se encamine a su propio “suicidio político”, con lo que conviene agotar el análisis jurídico aquí propuesto para cerrar esta cuestión.

Si se refiere ahora el examen al segundo requisito planteado, esto es, la compatibilidad con el resto de obligaciones impuestas por el derecho internacional, las ya referidas previsiones de la CCT, la CCIT, y la CIDFP dejan poco margen de actuación para suspender las garantías judiciales, pues en lo que aquí ocupa serían sólo los atentados contra la vida, la ejecución extrajudicial en esencia, los comportamientos que podrían quedar cubiertos bajo esta figura. Más aún, incluso si se deja al margen que la obligación de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos pertenece también al derecho consuetudinario –lo que multiplica las dificultades exponencialmente-, la mayoría de crímenes cometidos en estos países fueron en realidad



crímenes contra la humanidad -y en menor medida genocidio-, tal y como se ha puesto de manifiesto en los capítulos VII y VIII, lo que presenta un escenario en el que la misma amenaza de los sectores militares tan sólo podía dar lugar, en el mejor de los casos, a la suspensión de un ínfimo número de procesamientos.

A este respecto podría alegarse que la carencia de tipificación interna de estos crímenes podría dotar de más viabilidad a estas medidas, pues la suspensión de garantías vendría referida a procesamientos por delitos comunes, eludiendo los obstáculos expuestos. Sin embargo, ya se señalado que esta ausencia de tipificación interna no puede ser valorada positivamente en ningún caso, pues la misma compromete la responsabilidad internacional de estos Estados, con lo que esta posible vía de análisis ha de ser totalmente descartada en este trabajo. Si, no obstante, existiera alguna tentación de seguir este camino, no cabría más que alegar que el mismo no haría más que redirigir la presión y amenaza de los miembros del estamento militar hacia la no recepción de los crímenes de derecho internacional en la legislación interna de estos países; esto es, hacia la perpetuación de un hecho ilícito internacional.

De este modo, si la invocación del estado de necesidad resultaba jurídicamente injustificable, el debate sobre la imposibilidad de suspender unas u otras garantías judiciales carece de incidencia real, pues los requisitos previos transforman esta posibilidad en una medida cuyos efectos, en lo que aquí interesa, son prácticamente irrelevantes. No obstante, como también hice anteriormente, conviene abordar el último requisito mencionado para cerrar este apartado; máxime si se tiene en cuenta que, como se estableció, la CIDFP no ha sido ratificada por todos los Estados objeto de este trabajo.

Para comenzar debe señalarse que aunque algunos autores se han manifestado parcialmente en contra<sup>1914</sup>, resulta generalmente admitida la relación entre los derechos no suspendibles y las normas de *ius cogens*, siendo casi unánime la valoración de la prohibición de la privación arbitraria de la vida, de la tortura, la prohibición de esclavitud y la no retroactividad de la ley penal como normas de derecho imperativo<sup>1915</sup>. Sin embargo, no resulta tan sencilla la misma caracterización respecto a las garantías judiciales.

El primer problema sería determinar si entre las garantías indispensables para la protección de los derechos ya mencionados se encuentra la persecución de aquéllos que los violan, siendo general acudir a argumentos extensivos para resolver esta cuestión. De este modo, por ejemplo, se sostiene que un derecho cuya trasgresión no sea susceptible de ser conocida por la justicia es un derecho imperfecto. Por el contrario, los derechos humanos son derechos básicos y por tanto no es posible que un ordenamiento jurídico, que se asienta precisamente en ellos, no contemple su justiciabilidad. Así, se concluye, No es concebible en este caso la ausencia de protección judicial, so pena de destruir la noción misma de orden jurídico<sup>1916</sup>. Por su parte, el Relator Especial Theo van Boven afirma que resulta difícil imaginar un sistema judicial que vele por los derechos de las víctimas y se mantenga al mismo tiempo indiferente e inactivo ante los

---

<sup>1914</sup> Véase KOJI, T.: “Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond...”, *op. cit.*

<sup>1915</sup> Resulta interesante apuntar en este sentido que Sanjosé Gil consideran que el hecho de que el ejercicio de algunos derechos pueda suspenderse temporalmente, tal y como reconocen los propios tratados, no impediría que fuesen considerados normas de *ius cogens*. Así, argumenta esta autora, lo contrario sería tanto como afirmar que las circunstancias excepcionales en las que se entiende legítimo el uso de la fuerza por un Estado eliminarían el carácter de norma imperativa de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza. Cfr. SANJOSÉ GIL, A.: *La protección de los derechos humanos en el ámbito internacional: La responsabilidad internacional de los Estados por violaciones graves, masivas y manifiestas de los Derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, págs. 20 y ss.

<sup>1916</sup> Vid. AMNISTÍA INTERNACIONAL: “Memorial en derecho *amicus curiae* presentado por Amnistía Internacional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Consuelo Benavides Cevallos – Ecuador”, 18 de diciembre de 1997, en <http://www.derechos.org/nizkor/ecuador/doc/I.-%20Introducción%20y%20sumario>, párr. 49.

flagrantes delitos de quienes los han violado<sup>1917</sup>; y una especialista como Orentlicher expone que no tiene sentido que se disponga que algunos derechos no son susceptibles de suspensión y al mismo tiempo se permita que en determinadas circunstancias pueda dejarse de hacer lo necesario para protegerlos mediante el castigo de sus violadores<sup>1918</sup>.

Ahora bien, si se atienden a algunos de los listados preparados por otros expertos, esta lógica intachable no siempre es atendida. Así, en las conocidas como “Normas de Turku” se establece:

*“Artículo 1. 1. En la presente Declaración se afirman normas humanitarias mínimas aplicables en todas las situaciones, incluidos los casos de violencia interna, los conflictos étnicos, religiosos y nacionales, los disturbios, las tensiones y en las situaciones excepcionales, y que no se podrán suspender en ninguna circunstancia. Estas normas deberán respetarse independientemente de que se haya declarado o no un estado de excepción.*

*(...)*

*Artículo 4. 3. El derecho a un recurso eficaz, incluido el hábeas corpus, estará garantizado como medio de determinar el paradero o el estado de salud de las personas privadas de libertad y para identificar a la autoridad que haya ordenado o ejecutado la privación de libertad. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención privada o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.*

*(...)*

*Artículo 9. No se dictará ninguna sentencia ni se ejecutará ninguna pena respecto de una persona declarada culpable de un delito sin previo juicio ante un tribunal independiente e imparcial legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por la comunidad de naciones.*

*En particular:*

*1. El procedimiento dispondrá que se informe sin demora al acusado de los detalles del delito que se le imputa y que se celebre un juicio en un plazo razonable y ofrecerá al acusado todos los derechos y medios de defensa necesarios antes del juicio y durante el mismo; 2. Nadie será declarado culpable de un delito excepto en virtud de la responsabilidad penal individual; 3. Toda persona acusada de un delito será considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad conforme a ley; 4. Toda persona acusada de un delito tendrá derecho a ser juzgada en su presencia; 5. Nadie será obligado a prestar testimonio contra sí mismo ni a declararse culpable; 6. Nadie podrá volver a ser*

---

<sup>1917</sup> Cfr. SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, Segundo Informe presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial, Documento de Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1992/8, 29 de julio de 1992, párr 5.5.

<sup>1918</sup> Cfr. ORENTLICHER, D. F.: “Settling accounts: The duty to prosecute human rights violations...”, *op. cit.*, pág. 413.

*juzgado o castigado por un delito del que ya haya sido definitivamente declarado culpable o absuelto de conformidad con la ley y el procedimiento penal; 7. Nadie será considerado culpable de un delito por razón de una acción u omisión que no constituía infracción penal, con arreglo al derecho aplicable, en el momento en que fue cometida”<sup>1919</sup>.*

Sin embargo, en los Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, expresamente se menciona que:

*“Los tribunales ordinarios mantendrán su jurisdicción, incluso en un estado de excepción, para juzgar cualquier denuncia de violación de un derecho inderogable”<sup>1920</sup>.*

Si, de otro lado, se atiende a una visión de conjunto de las diversas disposiciones relevantes podría concluirse, siguiendo a Costas Trascasas, que el núcleo de garantías no suspendibles estaría integrado por: 1) El derecho a ser informado sin demora, en forma detallada y en un idioma que comprenda de la naturaleza y causas de los cargos que se le imputan; 2) el derecho a contar con los medios de defensa necesarios; 3) el derecho a un juicio en un tiempo razonable; 4) el derecho de presunción de inocencia; 5) el derecho a estar presente en el juicio; 6) el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo; 7) el derecho a no ser condenado por un delito si no es sobre la base de su responsabilidad penal individual; 8) el derecho a no ser inculcado dos veces por el mismo delito; 9) el derecho a que una jurisdicción superior pueda examinar la declaración de culpabilidad y de condena, de conformidad con la ley; y 10) el principio de irretroactividad de la ley penal<sup>1921</sup>.

---

<sup>1919</sup> Vid. “Normas humanitarias mínimas aplicables en situaciones de estado de excepción. Normas de Turku”, 5 de enero de 1995, arts. 1.1, 4.3 y 9, disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/excep/turku.html>.

<sup>1920</sup> Vid. “Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, 24 agosto de 1984, Derechos que no pueden ser suspendidos, principio 3, disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/excep/siracusa84.html>.

<sup>1921</sup> Cfr. COSTAS TRASCASAS, M.: *Las situaciones de violencia interna (disturbios y tensiones interiores) en el marco...*, op. cit., págs. 482-483.

Lo cierto es que estando la propia regulación de las “situaciones excepcionales”, y de la consecuente posibilidad de suspensión de garantías, dirigida a evitar que se cometan abusos durante su vigencia, resulta complejo extraer de todo lo anterior una conclusión sobre algo tan particular como la posibilidad de suspender las garantías judiciales referidas a la activación de procesos penales por los crímenes cometidos en el pasado, desde una perspectiva ajena a la de los derechos del acusado. Pese a que no existe un sustento definitivo donde fundamentar su viabilidad, aun si se tratara de guiar la interpretación hacia la búsqueda del “efecto útil”<sup>1922</sup> de estas normas en las circunstancias expuestas, si se recuerda lo explicitado en el capítulo VI y se atiende al principio *pro homine* que impera en el DIDH<sup>1923</sup>, parece adecuado convenir con los argumentos citados *supra*, concluyendo que la suspensión de garantías estaría prohibida cuando lo que está en juego es el conjunto de derechos (y consecuentes obligaciones estatales) individualizados en el capítulos VI, y siempre referidos a sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos como las que se han identificado en los capítulos VII y VIII –ataques a una serie de derechos humanos, recuérdese, que no admiten suspensión alguna en ninguna circunstancia<sup>1924</sup>–.

Ahora bien, esta solución interpretativa no permite afirmar de igual modo que estas garantías así consideradas pertenecen automáticamente al derecho imperativo, pues ni tan siquiera los Estados han consentido en incluirlas en el literal de todo el derecho convencional examinado.

En conclusión, ante la falta de una respuesta inequívoca sobre este particular, aunque es sostenible que entre las garantías indispensables para la protección de los

---

<sup>1922</sup> En este sentido, téngase presente lo explicado en el apartado 3. b) del capítulo VII.

<sup>1923</sup> Además de las referencias ya hechas sobre este particular, puede consultarse PINTO, M.: “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en ABREGÚ, M y COURTIS, CH. (compiladores): *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, CELS/Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.

<sup>1924</sup> Véase el apartado anterior.

derechos humanos que aquí ocupan habría que incluir aquéllas destinadas a garantizar la persecución de sus violadores, resulta aventurado aseverar que las mismas se encuentren contenidas en 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.

Con todo, aun si se quiere defender una u otra de estas valoraciones, lo evidente es que la aplicación de la suspensión de garantías en “situaciones excepcionales” como las referidas debe ser final y totalmente descartada.

# CONCLUSIONES

I. Aunque un mismo comportamiento puede comprometer la responsabilidad internacional del individuo y la responsabilidad internacional del Estado, ambos regímenes presentan un carácter jurídico independiente. La primera surge sólo en supuestos excepcionales en los que determinadas normas de derecho internacional prevén explícitamente la trascendencia internacional de concretas conductas del individuo, en las que además se precisa la existencia de un comportamiento culpable; estableciéndose una serie de mecanismos o procedimientos específicos para hacerla efectiva, y siendo sus consecuencias principalmente de índole penal. La segunda, sin embargo, viene dada por la falta de conformidad entre el comportamiento de un Estado y el que debería haber seguido para atenerse a una obligación internacional; presentando como elementos constitutivos la atribución del hecho a un Estado sobre la base del derecho internacional y la violación de una obligación internacional; y como consecuencias, la reparación, como obligación principal, junto con la cesación y la garantía de no repetición.

Pese a que este carácter independiente sólo puede matizarse por la existencia de una potencial complementariedad y cierta interacción entre ambos regímenes a través de la figura de la satisfacción, es posible detectar cierta confusión sobre este particular motivada por determinadas valoraciones de los sujetos implicados en el comportamiento concreto y por algunos equívocos terminológicos.

En relación al primer aspecto, aunque de la naturaleza de los actos que comprometen la responsabilidad internacional del individuo puede deducirse que en la mayoría de los casos concurrirá la participación estatal en su perpetración, esta

circunstancia fáctica no es extensible a la caracterización conceptual de este principio, que se basa en la conducta realizada, en el crimen cometido, no en la calidad del sujeto que es responsable de él.

Respecto al segundo punto, a pesar de la heterogeneidad terminológica identificable, y habiéndose relegado el antiguo concepto de “crimen internacional” en favor del de “violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general”, deben reputarse los rótulos “crímenes contra el derecho internacional”, y más en concreto “crímenes de derecho internacional”, como los más adecuados para encuadrar las conductas que comprometen la responsabilidad internacional del individuo.

**II.** Considerando las experiencias que se analizan en este trabajo, dentro de los crímenes de derecho internacional tipificados resulta necesario atender exclusivamente a los crímenes contra la humanidad, el genocidio, el crimen de tortura y el crimen de desaparición forzada de personas, prestando una atención matizada a las infracciones graves del DIH por el momento y naturaleza de los conflictos armados ocurridos en el ámbito geográfico y temporal de este estudio.

Del examen histórico realizado debe concluirse que el principio de responsabilidad internacional del individuo por esta serie de actos está completamente recogido y admitido en el derecho internacional convencional y consuetudinario; así como la imprescriptibilidad, y la no aceptación de la eximente del seguimiento de órdenes en la perpetración de estos crímenes.

Junto al régimen convencional y consuetudinario, los comportamientos que se consideren criminales según los principios generales del derecho reconocidos por la Comunidad Internacional también comprometerán la responsabilidad internacional del



individuo; circunstancia que despeja toda duda sobre el carácter criminal de los hechos cometidos en los países y situaciones objeto de este estudio.

En relación con las formas de autoría y participación en los crímenes de derecho internacional, por supuesto el autor material, pero también el coautor, el autor mediato, así como, en sentido amplio, los cómplices (y en particular la denominada responsabilidad del superior, responsabilidad funcional o por mando), planificadores y encubridores verán igualmente comprometida su responsabilidad internacional individual. De otro lado, la tentativa y la instigación para cometer estos crímenes aparece como susceptible de responsabilización internacional, aunque no de forma general ni totalmente indubitada.

Respecto a la necesidad de un comportamiento culpable, cabe concluir la existencia de tres grados distintos: El primero, el régimen general, impone la exigencia de un comportamiento doloso del particular; junto a él, es identificable un régimen especial que determina la concurrencia de un *dolus specificus* para la realización de algunos crímenes; finalmente, en ciertos casos excepcionales puede sostenerse la responsabilización internacional por acciones u omisiones gravemente negligentes o culposas.

Ahora bien, todo lo anterior viene referido esencialmente a la responsabilidad de orden penal, pero aunque la responsabilidad civil por crímenes de derechos internacional se construye en la mayoría de los casos como una consecuencia de la prioritaria responsabilidad penal, existen ejemplos de exigencia autónoma de responsabilidad civil a cualquier persona acusada de estos crímenes. Esta posibilidad adquiere carta de naturaleza en disposiciones previstas en la normativa estadounidense,

a través de la *Tort Claims Act* y la *Torture Victim Protection Act*; normas que permiten la reclamación tanto de responsabilidad extracontractual como de daños punitivos y compensatorios por la comisión de determinados crímenes de derecho internacional. En este sentido, a partir del caso *Sosa v. Álvarez-Machain* resultan identificables una serie de procesos que, sobre esta base, han abordado e influido en las experiencias que se examinan en este trabajo.

Finalmente, tras analizar las obligaciones pertinentes en este ámbito debe sostenerse que el fundamento del principio de la responsabilidad internacional del individuo así caracterizado se encuentra en el consenso internacional acerca de la trascendencia internacional del bien jurídico que se busca proteger, ya sea éste la paz o la seguridad internacionales, ya los valores o la conciencia común de la humanidad, bienes jurídicos cuyo titular último es la Comunidad Internacional; lo que justifica tanto su relevancia en el ámbito del derecho propio de la misma, como consecuentemente el surgimiento de la responsabilidad internacional de sus autores.

No obstante, lo anterior no debe llevar a deducir que el mismo principio de la responsabilidad internacional del individuo, o sus manifestaciones concretas, pertenecen al ámbito del *ius cogens*. Pues si bien es correcto sostener que la prohibición de los comportamientos que atentan contra esos mismos valores o bienes jurídicos (la agresión, el genocidio, los crímenes contra la humanidad, las violaciones graves del DIH, así como, de forma más difusa, algunas violaciones de determinados derechos humanos) forman parte del derecho internacional imperativo, esta consideración se circunscribe al ámbito de las relaciones entre Estados, con lo que translación directa al campo de la responsabilidad internacional del individuo resulta de difícil justificación.

**IV.** Pese a que a lo largo de la historia se ha ido asentando una suerte de sistema de aplicación dual de la responsabilidad internacional del particular, los Estados individuales son los destinatarios primeros y esenciales de las disposiciones relativas a la dimensión jurisdiccional de esta responsabilidad. Conclusión teórica que, a los efectos de este trabajo, se ve reforzada de hecho si se atiende a la misma configuración jurídica de la CPI.

De la confrontación entre el principio de autonomía de tipificación penal del derecho internacional y las exigencias del principio de legalidad penal, debe concluirse que aun existiendo ciertos paliativos como la sanción de los crímenes de derecho internacional a través de las figuras penales de algunos delitos comunes, es fundamental la materialización del deber de adoptar las medidas necesarias para tipificar esos crímenes en los órdenes jurídicos internos y, en consecuencia, establecer jurisdicción respecto a ellos.

No obstante, con independencia de cuando se realice esta tipificación, es la fecha en la se que haya criminalizado esa conducta en el ordenamiento jurídico internacional el momento a partir del cual debe ser perseguida; resultando que la tipificación interna solamente ha de interpretarse como un requisito en clave de derecho estatal. En consecuencia, a partir de la misma, deberán sancionarse “retrospectivamente” todos los comportamientos desde que fueron caracterizados como crímenes por el derecho internacional.

En lo referido a esta persecución concreta, partiendo del innegable hecho de que es inherente a la soberanía territorial del Estado el conjunto de poderes que éste ejerce sobre su territorio, y en concreto, la competencia jurisdiccional ejercida por sus tribunales de justicia, y reconociendo como elemento esencial de atribución de ésta al

principio de territorialidad (en su doble faceta objetiva y subjetiva), la resultante inmediata es que los Estados tienen la obligación de establecer la jurisdicción de sus tribunales sobre estos crímenes cuando hayan sido cometidos en su territorio.

Ésta es la conclusión esencial para el presente trabajo, pues el mismo se enfrenta al estudio de la sanción de estos crímenes por los Estados inmersos en un proceso de transición, y sin embargo, la interacción entre el principio de territorialidad y otros principios de atribución de jurisdicción (nacionalidad activa y pasiva, protección y jurisdicción universal) han presentando una notable incidencia en el devenir de esta cuestión en las mismas transiciones examinadas. A este respecto, aunque si se atiende al fin y el objeto de la normativa estudiada debe defenderse que el Estado que pretende ejercer su jurisdicción por crímenes de derecho internacional basada en un título extraterritorial sólo debería desistir, archivar las diligencias, en los casos en que efectivamente se esté realizando una investigación o juicio en el Estado territorial, la práctica examinada parece indicar que solamente en los casos en que la persecución en este Estado se presenta como imposible es cuando se admite la operatividad de los principios extraterritoriales.

Con todo, y aun desde esta interpretación restrictiva, la importancia de algunos procesos fundamentados en la jurisdicción universal en experiencias como la argentina, chilena o guatemalteca es claramente identificable, habiendo modificado sustancialmente hasta los mismos procesos de transición en lo que aquí interesa.

V. Aunque resulte insuficiente para muchos, el desarrollo actual del derecho internacional obliga a concluir que son sólo los Estados los que puedan violar, en estricto sentido técnico, los derechos humanos; resultando que cuando sea posible atribuir los crímenes de derecho internacional a un Estado, necesariamente éste también

vulnerará la normativa propia del DIDH. Sin embargo, a los efectos de este trabajo no todas las violaciones a los derechos humanos que convergen en los crímenes de derecho internacional son pertinentes, sino sólo aquéllas relativas a derechos claramente justiciables, esto es, a los derechos civiles y políticos, pues tras examinar lo previsto para los derechos económicos, sociales y culturales, tal carácter se presenta aún más en el deber ser que en el ser.

Una dificultad adicional en este ámbito es la distinción entre el impreciso concepto de violación grave, masiva y sistemática de los derechos humanos y el de crimen de derecho internacional; debiendo concluirse a este respecto que, bajo los parámetros de atribución ya referidos, un crimen de derecho internacional comportará, en muchos casos, la violación grave, sistemática y masiva de los derechos humanos, pero un comportamiento de esta naturaleza sólo podrá ser valorado como un crimen de derecho internacional si concurren los específicos requisitos previstos en su tipificación internacional.

A partir de estas consideraciones, la pertinencia de atender al régimen establecido en el DIDH es evidente, si bien, sólo en lo relativo a las obligaciones que ha de cumplir un Estado para sancionar las violaciones de estos derechos.

**VI.** El deber de garantía de los derechos humanos se erige como una de las obligaciones básicas y esenciales en el ámbito de todo el DIDH; estando referido al comportamiento exigible al Estado ante la comisión de violaciones a los derechos humanos, concretado en la obligación de investigarlas, traducir en justicia y sancionar a los responsables, y otorgar una justa y adecuada reparación a las víctimas y sus familiares. Esta serie de deberes han de valorarse como obligaciones de comportamiento, constituyendo un solo deber para el Estado. En consecuencia, todos

ellos habrán de ser atendidos para cumplir la obligación primaria; esto es, el deber de garantía ha de evaluarse como un conjunto de obligaciones de naturaleza complementaria, no alternativa ni sustitutiva.

Estas obligaciones, aun encontrando un claro nexo con la figura de los remedios efectivos -máxime en el ámbito interamericano-, y sin perjuicio del estricto respecto de los postulados clásicos del debido proceso, presentan unos perfiles propios a destacar:

La obligación de investigar se materializa en el deber estatal de realizar una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial que deberá aclarar todo lo ocurrido en el caso concreto.

Respecto a la obligación de traducir en justicia y sancionar a los responsables, una vez finalizada la investigación, el Estado tiene el deber de juzgar en un tribunal imparcial a los responsables y, en su caso, condenarlos a una pena adecuada a la gravedad de los hechos; todo ello con independencia de la acción o inacción de la víctima particular.

La obligación de otorgar una justa y adecuada reparación a las víctimas y sus familiares se ajusta al régimen general de la restitución, indemnización, satisfacción, y garantías de no repetición, aunque presenta los evidentes perfiles propios de las especiales características de las violaciones consideradas. Aceptando que la reparación ha de ser lo más cercana posible a la violación, las mayores dificultades en este ámbito están referidas a la evaluación de cuándo ésta es “justa y adecuada”, máxime en situaciones de violaciones graves, masivas y sistemáticas a los derechos humanos. Respetando las pautas generales expuestas, no parece posible resolver esta cuestión en términos generales, sino que su examen ha de referirse a cada situación particular.

En relación con todo lo expuesto se ha alegado la existencia de una obligación adicional, referida a lo que se ha conocido bajo el rótulo del “derecho a la verdad”. Tras examinar la normativa existente, la conclusión a este respecto ha de ser la falta de evidencias, en su actual desarrollo, para constatar la existencia de tal deber –y derecho– en cuanto a la sociedad en su conjunto; pudiendo sólo convenir en la presencia del mismo en relación con todas y cada una de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. De este modo, mecanismos paradigmáticos de las experiencias analizadas en este trabajo, como son las llamadas Comisiones de la Verdad, pese a su evidente oportunidad y positivos efectos, deben valorarse como discrecionales.

**VII.** El mundo de la conocida como transitología es un ámbito de una complejidad sobresaliente en la que es posible encontrar valoraciones y enfoques de toda índole. No obstante, en los casos que aquí ocupan debe entenderse por proceso de transición el período que va desde las iniciales negociaciones efectivas tendentes a la consecución de un nuevo régimen (y en su caso de la paz), y en especial aquéllas en las que se aborda la cuestión del castigo de los responsables de crímenes de derecho internacional, hasta la actualidad. Ante las enormes dificultades para evaluar el carácter y concepto de régimen o cambio de régimen, debe elegirse como elemento clave de análisis, junto a cambios de carácter más político o institucional, la ausencia de comisión de crímenes de derecho internacional o masivas, graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos.

Previo al examen de las experiencias concretas de transición iberoamericanas dos son los presupuestos esenciales que pueden constatar: En primer lugar, la enorme presencia, influencia y poder, de las Fuerzas Armadas en toda la vida política de estos países; realidad evidente en todo el devenir de los procesos de transición, y

perfectamente advertible ante cualquier intento de sancionar los crímenes pasados. En segundo, la entidad cuantitativa y cualitativa de las atrocidades perpetradas durante los gobiernos no democráticos. En la mayoría de situaciones examinadas el número de víctimas, y probablemente de victimarios, se cuentan por millares, resultando que estos últimos han sido mayoritariamente agentes estatales (con la sola excepción parcial de Perú), y que los crímenes cometidos (desde la tortura a la desaparición forzada, pasando por las graves infracciones del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, hasta llegar a casos de genocidio) encuentran su más ajustada caracterización general bajo la figura del crimen de lesa humanidad de persecución.

Esta serie de consideraciones aparecen ampliamente retratadas en los seis casos paradigmáticos de estudio, si bien de ellos lo fundamental es extraer las medidas adoptadas para hacer frente a la sanción de los crímenes de derecho internacional, y en su caso violaciones a los derechos humanos, durante sus procesos de transición. Con la sola excepción material de Guatemala, la pauta general en todos ellos ha sido el inicial recurso a medidas de amnistía para excluir la responsabilidad penal por estos comportamientos (ya autoamnistías –realmente adoptadas por todos los Estados, pero con vigencia completa sólo durante la transición de Chile-, ya amnistías aprobadas por las nuevas autoridades -Honduras, El Salvador, Argentina-, ya amnistías incluso ratificadas por referendo –Uruguay-). Junto a ello, en Argentina se usaron indultos, bien con la misma finalidad bien para extinguir la sanción penal en casos ya sentenciados. Finalmente, algunos de estos Estados implementaron diversas medidas reparatorias con el transcurso del tiempo, que fueron desde las más limitadas (Guatemala y Uruguay hasta la fecha) hasta algunos programas más completos (en grado creciente, Argentina y Chile).



De entre los ejemplos escogidos, sólo Argentina inició una serie de procesamientos selectivos previos a la emisión de las normas de amnistía, y en el resto de países, los enjuiciamientos posibles dentro de los márgenes de estas medidas fueron erráticos y escasos.

El escenario se completa con la identificación de dificultades de todo orden incluso para realizar estos mínimos procesamientos, situación que alcanza su ejemplo extremo en Guatemala.

Con todo, el paso del tiempo, el debilitamiento de las antiguas redes de poder militar y, muy sensiblemente, la activación de diversos procesos en terceros Estados bajo el principio de jurisdicción universal, han ido removiendo algunos de los obstáculos prácticos e incluso legales para sancionar los crímenes de derecho internacional; realidad que, no obstante, sólo ha alcanzado a un limitado número de Estados y situaciones.

**VIII.** Reconociendo la plena vigencia del principio de continuidad del Estado, del examen de las medidas adoptadas por todos estos países a la hora de enfrentar las sanción de los crímenes de derecho internacional y, en su caso violaciones a los derechos humanos, pueden extraerse varias conclusiones. En primer lugar, debe reputarse como marco general de análisis la prohibición de impunidad por estos actos, entendida ésta como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento, condena y reparación. Aunque esta primera consideración resulta aplicable a todas las experiencias reseñadas, permite específicamente descalificar de inicio lo ocurrido en casos como el guatemalteco.

El mismo concepto de impunidad despliega sus efectos no sólo a situaciones de hecho, sino también a aquéllos en los que las ausencias referidas se encuentran cubiertas

incluso por disposiciones legales, esto es, la conocida como impunidad jurídica o de derecho.

A este respecto, aun partiendo de un concepto de amnistía como una norma en la que concurren una fundamentación política o social, un carácter personal general, una serie de supuestos materiales objetivos, la no dependencia del transcurso del tiempo entre el hecho amnistiado y la sanción de la norma, la referencia exclusiva a crímenes pasados, y la extinción tanto de la responsabilidad penal como sus consecuencias, y destacando la creciente sofisticación de estas normas –perfectamente ejemplificada en la reciente experiencia colombiana-, ha de concluirse que medidas como las denominadas “leyes de caducidad” (Uruguay) o “leyes de puntos final” (Argentina) son igualmente calificables como normas de amnistía; debiendo aplicárseles por tanto el mismo régimen que a las amnistías más evidentes.

La confrontación de estas disposiciones con el derecho internacional analizado no permite otra solución que concluir su completa oposición a todo el conjunto de obligaciones internacionales identificadas, con independencia del momento o modo por el que fueron aprobadas. Pese a distintas alegaciones en sentido contrario, la única alternativa existente para que estas normas no comprometan la responsabilidad internacional del Estado es la expresa exclusión de los crímenes de derecho internacional y las violaciones a los derechos humanos de su ámbito.

El imaginativo uso de la mayoría de los indultos en la experiencia argentina tan sólo amerita la aplicación de lo anterior a estas medidas, ya que simplemente fueron normas de amnistía que impidieron la investigación, juicio y sanción de crímenes de derecho internacional. Sin embargo, si se examina la figura del indulto en sus justos términos, esto es, como una medida que extingue, total o parcialmente, la pena, es

posible abogar por una interpretación de la normativa analizada que, guiada por el principio general del “efecto útil” de las obligaciones internacionales, permita defender la viabilidad del indulto aun en casos de violaciones a los derechos humanos y crímenes de derecho internacional. Esta conclusión, no obstante, sólo es admisible si el recurso al indulto incorpora la concurrencia de requisitos adicionales como la colaboración con la justicia y el arrepentimiento público.

Los enjuiciamientos selectivos establecidos a través de una política oficial (en caso contrario serían de aplicación las conclusiones anteriores) encuentran otros ejemplos junto al de la experiencia argentina (así en el caso de Bolivia). En su defensa se han presentado múltiples argumentos, pero no es posible encontrar una base cierta en el derecho internacional para fundamentar que un Estado puede escoger los crímenes de derecho internacional que han de ser castigados y aquéllos que deben quedar sin sanción. Más aún, incluso optando por una interpretación frontalmente opuesta al objeto y fin de las obligaciones identificadas para buscar su convalidación, quedaría irresoluto el medio para excluir los casos “no seleccionados” en esa política; siendo que si, como sólo parece posible, la opción a adoptar fuese una medida de amnistía, no cabe más que reiterar lo ya expuesto sobre este particular.

Finalmente, el examen de las medidas y programas de reparación efectivamente aplicados permite constatar que el diseño de los mismos presenta una primera dificultad para su acomodo con las exigencias señaladas, pues el concepto de víctima en el que se fundamentan en pocos casos es acorde a la definición de ésta en el ordenamiento jurídico internacional. En este mismo orden de ideas, debe señalarse que, aun en el mejor de los casos, resulta compleja la aceptación de esta serie de modelos que,

generalizando por categorías, obvian la exigible atención al contexto específico de cada caso.

Con todo, esta última consideración debe ser valorada a la vista de los retos intrínsecos de experiencias en las que el número de víctimas se cuenta por miles o decenas y hasta centenas de miles, lo que no impide, en todo caso, poder extraer dos conclusiones generales. En primer lugar, aun en Estados con programas más completos, como Argentina o Chile, es identificable cierta tendencia a optar por estos programas como una suerte de sustituto de la denegada sanción penal de los crímenes cometidos, alternativa que debe ser descalificada en toda circunstancia. Incluso sorteando esto, la misma dilación temporal de estas medidas reparatorias, identificable aun en estos dos casos, resulta difícilmente acomodable con las exigencias referidas.

**IX.** El examen de las medidas adoptadas por estos Estados deja un saldo cuanto menos complejo en atención a las dificultades y limitaciones que todos ellos han de afrontar en sus procesos de transición. Con la excepción parcial de los indultos –y de ciertas medidas reparatorias-, el resto de iniciativas escogidas han de valorarse como contrarias al derecho internacional identificado. La pregunta inmediata es ¿existen otras alternativas lícitas para acomodar el régimen jurídico vigente a las realidades que enfrentan todos estos países?

A este respecto, lo analizado permite concluir, en primer lugar, la necesidad de distinguir entre los retos derivados del número de víctimas y victimarios a abordar (aspecto cuantitativo), y los problemas dimanantes de la autoría y naturaleza de los crímenes (aspecto cualitativo), atendiendo en especial a la cuestión de los sujetos que deben ser sancionados, tanto por el papel que jugaron durante el régimen no

democrático como por el que ocupan, de hecho o de derecho, durante los procesos de transición.

Una primera vía de examen dirigida hacia la búsqueda de un inicial período de tiempo que permita el fortalecimiento de la naciente democracia, y de sus capacidades, a través de la suspensión o, incluso, de la denuncia de las normas convencionales reseñadas debe ser descartada, pues aun en el mejor escenario posible no podrían afectar a todo el conjunto de obligaciones referidas.

Si este particular se enfoca incorporando la continua presión, amenaza y hasta activación de intentos de golpe de Estado, el objeto de análisis variará sustancialmente, debiendo prestarse atención a la posibilidad de invocar el estado de necesidad, como causa general de exclusión de la ilicitud, y la suspensión de garantías judiciales (relativas a la sanción de las pasadas violaciones a los derechos humanos) en lo relativo al DIDH; en el entendimiento de que para que esta vía sea efectiva deberán concurrir los requisitos exigibles para lograr la aplicación de ambas, a la vista de todo el conjunto de obligaciones a atender.

Aunque esta doble posibilidad presenta graves problemas de orden práctico (pues el estado de cosas debería permanecer en el tiempo para que no perdiera su razón de ser, lo que podría estimular la perpetuación de las amenazas que le dieron origen) y político (ya que resultaría poco edificante que la nueva democracia comience por decretar la suspensión de unas garantías ausentes durante años, y poco probable que un nuevo gobierno ávido de legitimación empiece por reconocerse cautivo o maniatado por los representantes del antiguo régimen), no son menores los problemas para su acomodación a lo exigido por el derecho internacional.

Incluso admitiendo un cuadro en el que las diversas advertencias o intentos de golpe de Estado se justificasen, exclusivamente, en la exigencia de impunidad, los golpistas sólo aceptarían ésta para no derrocar a las autoridades civiles, y las nuevas y débiles democracias no tuvieran ningún otro medio para abortar tales amenazas, la invocación del estado de necesidad colisionaría con la exigencia de que el Estado no haya contribuido a que se produzca esa situación, pues las presiones y amenazas son realizadas, justamente, por órganos cuyo comportamiento es atribuible al Estado, aun siendo su accionar un comportamiento *ultra vires*.

Respecto a la suspensión de garantías, incluso aceptando la posibilidad de caracterizar el peligro como grave, real e inminente para la vida de la nación (máxime cuando ésta debe ser entendida en clave democrática, como se imponen en el sistema interamericano), y admitiendo el probable acomodo al requisito de proporcionalidad, la exigencia de compatibilidad con el resto de obligaciones impuestas por el derecho internacional obliga a concluir que esta alternativa quedaría, bien fuera de los márgenes del derecho internacional, bien como un camino, a efectos prácticos, irrelevante.

El examen así enfocado permite presentar unas conclusiones justificadas sin perderse en el endémico debate sobre la naturaleza jurídica de las normas en juego, aspecto que ha sido capital en los pocos trabajos que se han adentrado en esta cuestión en lo que aquí toca. No obstante, con ánimo de abordarla en su totalidad, el examen realizado permite sostener que si no es a través de una interpretación extensiva impropia en este ámbito, no es posible afirmar que las normas pertinentes en el derecho internacional penal forman parte del derecho imperativo, como tampoco existe un sustento suficiente, y fundamental en esta materia, para defender -sin lugar a dudas- que las garantías judiciales precisas para la persecución de aquéllos que violan los derechos

humanos pertenecen al ámbito del *ius cogens* –aunque sí parece posible alegar que podrían incluirse dentro de los derechos no suspendibles-.

Si se atiende a los problemas cuantitativos, deben ser rechazada la alegación de la imposibilidad de cumplimiento o del cambio en las circunstancias, pues su invocación resulta injustificable si es el resultado de una violación, por la parte que la alegue, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

De este modo, tan sólo puede defenderse la necesidad de una “interpretación útil” de las obligaciones relativas a un proceso sin dilaciones indebidas, e incluso del mismo debido proceso, que sin vulnerar su núcleo esencial hagan posible el enjuiciamiento de cientos o miles de casos.

Junto a ello, debiendo descartar la incidencia real de cualquier órgano de justicia internacional penal, o de los procesamientos a través de la jurisdicción universal, en el volumen total de casos a atender, el fundamento de la responsabilidad internacional del individuo permite abogar y demandar la implicación directa de la Comunidad Internacional, como garante del bien jurídico violentado, ya sea a través del apoyo a los mecanismos especiales nacionales creados para atender la sanción de los crímenes pasados, ya sea mediante el establecimiento de sistemas de justicia híbridos o internacionalizados con igual finalidad.

**X.** Todo lo expuesto permite concluir que aunque el derecho internacional penal y el DIDH están concebidos bajo la presunción de que los comportamientos en ellos sancionados o prohibidos no son la pauta general, sino que tienen naturaleza marcadamente excepcional, las extraordinarias singularidades de las experiencias

transicionales analizadas parecen exceder ampliamente cualquier previsión realizada. Pese a que es posible encontrar algunas sendas para no afirmar la total insensibilidad de estas dos sectores del derecho internacional a todas las particularidades, retos, dificultades, y limitaciones de estos procesos, los valores que ambos sectores defienden y la gravedad de los hechos que sancionan parecen prevalecer sobre todas ellas, ofreciendo, en consecuencia, un corsé jurídico muy estrecho al que ha de ajustarse la actuación estatal para enfrentar los crímenes cometidos en el pasado.

Esta solución podrá ser aplaudida o criticada, pero en ningún caso desconocida, pues la defensa de otros caminos o alternativas que no respeten sus límites a la hora de afrontar ese pasado, por atractivas o eficaces que fueran, tan sólo supondría la invitación a optar por un modelo para sancionar los crímenes de derecho internacional y las violaciones a los derechos humanos prohibido por el ordenamiento jurídico internacional.



# ANEXO I: BIBLIOGRAFÍA

## *1) Obras generales:*

BACIGALUPO, E.: *Principios de derecho penal. Parte general*, Akal, Madrid, 1997.

BANTEKAS, I. y NASH, S.: *International Criminal Law*, Cavendish Publishing Limited, Londres, 2003.

BASSIOUNI, M. C.: *International Criminal Law*, vols. I, II y III, Transnational Publishers, Nueva York, 1999.

BROWNLIE, I. : *Principles of Public International Law*, 6ª edición, Oxford University Press, Nueva York, 2003.

BUENO ARÚS, F. y DE MIGUEL ZARAGOZA, J.: *Manual de Derecho Penal Internacional*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2003.

BUERGENTHAL, T., GROSSMAN, C. y NIKKEN, P: *Manual Internacional de Derechos Humanos*, Ed. Jurídica de Venezuela, Caracas, 1992.

CALDERÓN CERESO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J. A.: *Derecho Procesal Penal*, Dykinson, Madrid, 2002.

CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1991.

CASSESE, A.: *International Criminal Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2003.

CASTILLO, M.: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal Español, Parte General, Introducción*, 6ª edición, Tecnos, Madrid, 2004.

COBO DEL ROSAL, M. y QUINTANA DÍEZ, M.: *Instituciones de Derecho penal español*, CESEJ – Ediciones, Madrid, 2004.

DE LA OLIVA SANTOS, A. y OTROS: *Derecho Procesal Penal*, 6ª edición, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004.

DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 15ª edición Tecnos, Madrid, 2005.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C. (coordinador): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Dilex, Madrid, 2003.

GIMENO SENDRA, V.: *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2004.

GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. A.: *Curso de Derecho Internacional Público*, 8ª edición, Civitas, Madrid, 2003.

HITTERS, J. C.: *Derecho Internacional de los derechos humanos*, tomos I y II, Ed. Ediar, Argentina, 1991.

JIMÉNEZ DE ASUA, L.: *Tratado de Derecho Penal*, t. II, Losada, Buenos Aires, 1964.

KITTICHAISAREE, K.: *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

LUZÓN PEÑA, D. M.: *Curso de Derecho Penal, Parte General I*, Editorial Universitas, Madrid, 1996.

MIR PUIG, S.: *Derecho Penal, Parte General*, 4ª edición, PPU, Barcelona 1996.

MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: *Derecho Internacional Público. Parte General*, 4ª edición, Trotta, Madrid, 2005.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal, Parte General*, 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*, 9ª edición, Tecnos, Madrid, 2003.

QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de Derecho penal Internacional e Internacional penal*, tomos I y II, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1955.

REMIRO BROTONS, A., RIQUELME CORTADO, R. M., DÍEZ-HOCHLEITER, J., ORIHUELA CALATAYUD, E., y PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.: *Derecho Internacional*, McGrawHill, Madrid, 1997.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. J.: *Lecciones de derecho internacional público*, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 2005.

ROSSENE, SH.: “General Course on Public International Law”, en *R. des C.*, núm 291, 2001.

SCHELLE, G.: *Manuel de Droit International Public*, Domat-Montchrestien, Paris, 1949.

SORENSEN, M.: “Principes de Droit International Public”, en *R. des C.*, núm. 101, 1960-III.

VASAK, K.: *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, vols. I, II y III, Serbal/UNESCO, Paris, 1984.

VERDROSS, A.: *Derecho Internacional Público*, Aguilar, Madrid, 1978.

VILLÁN DURÁN, C.: *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, Ed. Trotta, Madrid, 2002.

WERLE, G. y OTROS: *Tratado de derecho penal internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

ZAFFARONI, E. R.: *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, t.V., Buenos Aires, 1983.

## 2) Monografías:

ABAD CASTELOS, M.: *La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el Derecho internacional*, tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 1997.

ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C.: *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.

ACKERMAN, B.: *The Future of Liberal Revolution*, Yale University Press, Nueva York, 1992.

AGEITOS, S. M.: *La Historia de la Impunidad - Argentina (1976/1989): Desde las Actas del Proceso a los Indultos de Menem*, KO'AGA ROÑE'ETA, SERIE X, 1997 (disponible en versión electrónica en <http://www.derechos.net/koaga/ageitos/>).

AGÜERO, F.: *Militares, Civiles y democracia*, Alianza, Madrid, 1995.

AGUIAR, A.: *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*, Monte Ávila Editores, Caracas, 1997.

ALBON, M.: *The Project on Justice in Times of Transition*, Foundation for a Civil Society, Nueva York, 1994.

ALCORTA, C. A.: *Principios de derecho penal internacional*, t. I., Editorial Italia, Buenos Aires, 1931.

ALBANESE, S.: *Promoción y protección internacional de los derechos humanos*, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1992.

ALMOND, G. y SYDNEY, V. (eds.): *The Civic Culture Revisited*, Sage, Londres, 1989.

AMADIUME, I. y AN-NA'IM, A. (eds.): *The Politics of Memory: Truth, Healing and Social Justice*, Zed Books, Londres – Nueva York, 2000.

AMBOS, K.: *Impunidad y derecho penal internacional*, Ed. AD-HOC S.R.L., Argentina, 1999.

*La nueva Justicia Penal Internacional*, Ed. Fundación Myrna Mack, Guatemala, 2000.

AMBOS, K. (coordinador): *La nueva Justicia Penal Supranacional: Desarrollos post-Roma*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

AMBOS, K. y GUERRERO, O. J.: *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Departamento de Publicaciones de la Universidad Colombia, Bogotá, 1999.

AMBOS, K. y MALARINO, E. (eds.): *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional – Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay, 2003.

AMBOS, K., MALARINO, E. y WOISCHNIK, J. (eds.): *Temas actuales del derecho penal internacional: con contribuciones de América Latina, Alemania y España*, Fundación Konrad-Adenauer, Montevideo, 2005.

AMNISTÍA INTERNACIONAL: *Honduras, Civilian Authority - Military Power, Human rights violations in the 1980s*, Amnesty International Publications, Londres, 1988.

HONDURAS. *Persistencia de las violaciones de derechos humanos*, EDAI, Madrid, 1991.

AMSTUTZ, M. R.: *The Healing of Nations. The Promise and Limits of Political Forgiveness*, Roman & Littlefield Publishers, Nueva York, 2005.

ANDERSEN, M. E.: *Dossier Secreto. El mito de la guerra sucia*, Planeta, Buenos Aires, 1993-

ANDERSON, T.: *El Salvador. Los sucesos políticos de 1932*, Universitaria Centroamericana, San José, 1982.

ANDREU-GUZMÁN, F.: *Fuero militar y derecho internacional. Los tribunales militares y las graves violaciones a los derechos humanos*, Comisión Internacional de Juristas – Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, 2003.

ARAN, M. y LOPEZ GARRIDO, D.: *Crimen internacional y jurisdicción internacional. El caso Pinochet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

ARANGIO-RUIZ, G.: *Diritto Internazionale e Personalità Giuridica*, Cooperativa Libreria Universitaria, Bologna, 1972.

ARAUJO PAULLADA, G., DESATNIK MIECHIMSKY, O. y FERNÁNDEZ RIVAS, L.: *Frente al silencio. Testimonios de la violencia en Latinoamérica*, Instituto Latinoamericano de Estudios de la Familia – Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco, México, 1999.

ARBOLEDA PERDOMO, A. y GUERRERO OROZCO, J.: *El Derecho de los Derechos Humanos: Posibilidad de atribuir a otros sujetos distintos del Estado responsabilidad por violaciones de los derechos humanos*, Universidad Pontificia Javeriana, Bogotá, 1995.

ARENDDT, H.: *Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal*, Lumen, Barcelona, 1999.

ASOCIACIÓN DE FAMILIARES DE DETENIDOS-DESAPARECIDOS (ASFADES): *Veinte años de historia y lucha*, ASFADES, Bogotá, 2003.

BALSELLS TOJO, E. A.: *Olvido o Memoria. El dilema de la sociedad guatemalteca*, F&G Editores, Guatemala, 2001.

BALZA, M. A.: *Dejo constancia. Memorias de un general argentino*, Planeta, Buenos Aires, 2001.

BARAHONA DE BRITO, A.: *Human Rights and Democratization in Latin America: Uruguay and Chile*, Oxford University Press, Nueva York, 1997.

BARAHONA DE BRITO, A., AGUILAR, P., y GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, C. (eds.): *Las políticas hacia el pasado. Juicios depuraciones, perdón y olvido en las nuevas democracias*, Istmo, Madrid, 2002.

BARBÉ, E.: *Relaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 2003.

BARBERIS, J. A.: *Los sujetos del Derecho internacional actual*, Tecnos, Madrid, 1984.

BASSIOUNI, M. C.: *Crimes against Humanity Humanity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992.

*Derecho Penal Internacional*, Tecnos, Madrid, 1983.

*International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions*, Transnational Publishers, Nueva York, 1997.

*International Extradition and World Public Order*, Sijthoff, Leiden, 1974.

*Le Fonti e il Contenuto del Diritto Penale Internazionale. Un Quadro Teorico*, Giuffrè Editore, Milán, 1999.

BASSIOUNI, M. C. (compilador): *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*, Transnational Publisher, Nueva York, 1998.

BASSIOUNI, M. C. (ed.): *Post-Conflict Justice*, Transnational Publishers, Nueva York, 2001.

*The legislative history of the International Criminal Court*, vols. I II y III, Transnational Publishers, Nueva York, 2005.

BASSIOUNI, M. C. y MANIKAS, P.: *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Transnational Publishers, Nueva York, 1996.

BASSIOUNI, M. C. y WISE, E. M.: *Aut Dedere Aut Judicare. The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995.

BASTIAN, S. y LUCKHAM, R. (eds.): *Can democracy be designed? The Politics of Institutional Choice in Conflict-Torn Societies*, Zed Books, Nueva York, 2003.

BAZELAIRE, J.-P. y CRETIN, TH.: *La justice pénale internationale: son évolution, son avenir, de Nuremberg à La Haye*, Presses universitaires de France, Paris, 2000.

BAZEMORE, G. Y SCHIFF, M. (eds.): *Restorative Community Justice. Repairing Harm and Transforming Communities*, Anderson Publishing, Cincinnati, 2001.

BECCARIA, C.: *De los delitos y de las penas*, Alianza Editorial, Madrid, 1982.

BESNÉ MAÑERO, R.: *El crimen internacional. Nuevos aspectos de la responsabilidad internacional de los Estados*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999.

BIDART CAMPOS, G. J.: *Teoría general de los derechos humanos*, Astrea, Buenos Aires, 1991.

BIGGAR, N. (ed.): *Burying the past: making the peace and doing justice after civil conflict*, Georgetown University Press, Washington DC, 2001.

BLANC ALTEMIR, A.: *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Bosch, Barcelona, 1990.



BLOOMFIELD, D. y BARNES, T. y HUYSE, L. (eds.): *Reconciliation After Violent Conflict: A Handbook*, IDEA, Estocolmo, 2003.

BOLLO AROCENA, M<sup>a</sup>. D.: *Derecho internacional penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2004.

BORAINÉ, A.: *A Country Unmasked. Inside South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, Oxford University Press, Nueva York, 2000.

BORAINÉ, A., LEVY, J. y SHEFFER, R. (eds.): *Dealing with the Past: Truth and Reconciliation in South Africa*, IDASA, Ciudad del Cabo, 1994.

BOSSUYT, M. J.: *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1987.

BRAITHWAITE, J.: *Restorative Justice & Responsive Regulation*, Oxford University Press, Nueva York, 2002.

BRAMS, S. J.: *Negotiation Games: Applying Game Theory to Bargaining and Arbitration*, Routledge, Nueva York, 1994.

BRENES, A. y CASAS, K. (eds.): *Soldados como empresarios. Los negocios de los militares en Centroamérica*, Fundación Arias para la Paz y el Progreso Humano – Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación, San José, 1998.

BRODY, R. y RATNER, M. (eds.): *The Pinochet Papers: The Case of Augusto Pinochet in Spain and Britain*, Kluwer, La Haya, 2000.

BROWN, C. y GOLDMAN, R. K.: *Challenging Impunity: The "Ley de Caducidad" y Referendum Campaign in Uruguay*, Americas Watch, Nueva York, 1989.

BRYSK, A.: *The Politics of Human Rights in Argentina: Protest, Change and Democratization*, Stanford University Press, Stanford, 1994.

BURUMA, I.: *The Wages of Guilt: Memories of War in Germany and Japan*, Farrar, Straus, Giroux, Nueva York, 1994.

BURGERS, H. y DANELIUS, H. (eds.): *The United Nations Convention Against Torture: A Handbook on the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1988.

CABANAS DÍAZ, A. y DEL CID VARGAS, P. I.: *Guatemala: Derechos Humanos en tiempos de paz*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos Nº. 23, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003.

CANÇADO TRINDADE, A. A.: *El acceso directo del individuo a los Tribunales Internacionales de derechos humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2001.

CANÇADO TRINDADE, A. A. y RUIZ DE SANTIAGO, J.: *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI*, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados-Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2004.

CAPELLÀ I ROIG, M.: *La tipificación internacional de los crímenes contra la humanidad*, Universitat de les Illes Balears – Tirant lo Blanch, Valencia 2005.

CARRERAS, J.: *Movimientos Revolucionarios Armados en la Argentina. De los Uturuncos y el FRIP a Montonero y el ERP*, Quipu editorial (disponible en <http://polarmad.galeon.com/>).

CARRILLO SALCEDO, J. A.: *El derecho internacional en un mundo en cambio*, Tecnos, Madrid, 1985.

*El Derecho Internacional en perspectiva histórica*, Tecnos, Madrid, 1991

*Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2001.

CARRILLO SALCEDO, J. A. (coordinador): *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

CARRILLO SALCEDO, J.A. y FROWEIN, J. A.: *Les aspects juridiques du terrorisme international/The Legal Aspects of International Terrorism*, Centre d'études et de reserche de droit international et de relations internationales, Dordrecht, 1989.

CASADO RAIGÓN, R.: *Notas sobre el "ius cogens" internacional*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1999.

CASCAJO CASTRO, J. L.: *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988

CASSESE, A.: *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Ariel, Barcelona, 1993.

CASSESE, A., GAETA, P. Y JONES, J. R. W. D. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vols. 1 y 2, Oxford University Press, Nueva York, 2002.

CAVALLO, A., SALAZAR, M. y SEPÚLVEDA, O.: *La Historia Oculta del Régimen Militar. Chile 1973-1988*, Antártica, Santiago de Chile, 1990.

CEA D'ANCONA, M<sup>a</sup>. A.: *Metodología Cuantitativa. Estrategias y técnicas de investigación social*, Síntesis, Madrid, 2001.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE, y OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, REPRESENTACIÓN REGIONAL PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Representación Regional para América Latina y el Caribe, Santiago, 2005.

CHORNET, R.: *Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

CLAES, E., FOQUÉ, R. y PETERS, T. (eds.): *Punishment, Restorative Justice and the Morality of Law*, Intersentia, Oxford, 2005.

CLARK, R. S. y SANN, M. (eds.): *The Prosecution of International Crimes: A Critical Study of the International Tribunal for the Former Yugoslavia*, Transaction Publishers, Nueva Jersey, 1996.

COLINDRES, R. (dir.): *Enciclopedia histórica de Honduras, tomos 10 y 11: Guerra civil y paz autoritaria, Gobiernos contemporáneos*, Graficentro, Tegucigalpa, 1989.

COLOMER, J. M.: *Game Theory and the Transition to Democracy: The Spanish Model*, Edward Elgar, Aldershot, 1995.

*Transiciones estratégicas: Democratización y teoría de juegos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.: *Los derechos humanos en las Américas*, Washington, 1984.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA: *Derecho internacional relativo a la conducción de las hostilidades : colección de Convenios de La Haya y de algunos otros tratados*, 2ª edición, COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Ginebra, 1996.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA Y LIGA DE SOCIEDADES DE LA CRUZ ROJA: *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 10ª edición, COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Ginebra, 1953.

COMITÉ DE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS: *Crímenes e impunidad. La experiencia del trabajo médico, psicológico, social y jurídico en la violación al Derecho a la Vida: Chile 1973-1996*, CODEPU, Santiago de Chile, 1996.

CORREIRA BAPTISTA, E.: *Ius cogens em Direito Internacional*, Lex, Lisboa, 1997.

COSTAS TRASCASAS, M.: *Las situaciones de violencia interna (disturbios y tensiones interiores) en el marco del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos: Problemas de calificación jurídica y de derecho aplicable*, tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2004.

CRAWFORD, J.: *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

DAES, E-I.: *Status of the Individual and Contemporary International Law: Promotion, Protection and Restoration of Human Rights at National, Regional, and International Levels*, Human Rights Series 4, Centre for Human Rights, Ginebra, 1989.

DA SILVA CATELA, L. y JELIN, E.: *Los archivos de la Represión: Documentos, Memoria y Verdad*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 2002.

DALH, R.: *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, Ed. Taurus, Madrid, 1999.  
*La poliarquía: participación y oposición*, Tecnos, Madrid, 1997.

DE CASTRO CID, B.: *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Análisis a la luz de la Teoría General de los Derechos Humanos*, Universidad de León, León, 1993.

DELGADO CANOVAS, J. B.: *El derecho internacional humanitario a la luz del Estatuto y la jurisprudencia del tribunal penal para la antigua Yugoslavia*, Comares, Granada, 2000.

*Naturaleza y estructura básica del tribunal penal internacional para la antigua Yugoslavia*, Comares, Granada, 2000.

DELGADO, I.: *Impunidad y derecho a la memoria*, Ed. Saqitur, Madrid, 2000.

DEL ROSAL, J.: *Acerca de los crímenes contra la humanidad*, Valencia, 1950.

DIAMINT, R. (ed.): *Control civil y fuerzas armadas en las nuevas democracias de América latina*, Nuevohacer - Universidad Torcuato Di Tella, Buenos Aires, 1999.

DÍAZ, E.: *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus, Madrid, 1971.

DIEZ SÁNCHEZ, J. J.: *El derecho penal internacional. Ámbito espacial de la ley penal*, Colex, Madrid, 1990.

DINSTEIN, Y.: *The Defense of "Obedience to Superior Orders" in International Law*, A. W. Sijthoff, Leyden, 1965.

DI PALMA, G.: *To Craft Democracies. An Essay on Democratic Transitions*, University of California Press, California, 1990.

DOMÍNGUEZ, J., RODLEY, N., WOOD, B. y FALK, R.: *Enhancing Global Human Rights*, McGraw-Hill, Nueva York, 1979.

DONNELLY, J.: *Universal Human Rights in theory and practice*, Cornell University Press, Nueva York, 1989.

DOUQUERTY, J. E. y PFALTZGRAFF, R. L.: *Teorías en pugna en las relaciones internacionales*, Grupo Editor Latinoamericanos, Buenos Aires, 1993.

DROST, P. N.: *The Crimes of States*, A.W. Sythoff, Leiden, 1959.

EDELSTEIN, J.: *Truth & Lies: Stories from the Truth and Reconciliation Commission in South Africa*, Granta Books, Londres, 2001.

ELSTER, J.: *Closing the Books. Transitional Justice in Historical Perspective*, Cambridge University Press, Nueva York, 2004.

ESCUADERO ESPINOSA, J. F.: *La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad. Hacia la Paz por la Justicia*, Dilex, Madrid, 2004.

EVANS, M. y MURRIA, R.: *The African Charter on Human and Peoples' Rights. The System in Practice, 1986-2000*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

FARCAU, B. W.: *The Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Military*, Praeger Publisher, Estados Unidos, 1996.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE Y ROMANÍ, C.: *La interpretación de las Normas Internacionales*, Aranzadi, Pamplona, 1996.

FERNÁNDEZ CASADEVANTE Y ROMANÍ, C. y JIMÉNEZ GARCÍA, F.: *Terrorismo y Derechos Humanos. Una aproximación desde el Derecho Internacional*, Dykinson, Madrid, 2005.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A.: *Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Ministerio de Justicia–Centro de Publicaciones, Madrid, 1987.

FERRER LLORET, J.: *Las consecuencias del hecho ilícito internacional*, Universidad de Alicante, Alicante, 1998.

*Responsabilidad internacional del Estado y derechos humanos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1998.

FIERRO, G. J.: *Amnistía, indulto y conmutación de penas*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999.

*La ley penal y el derecho transitorio. Retroactividad e Irretroactividad*, Depalma, Buenos Aires, 1978.

*La obediencia debida en el ámbito penal y militar*, Depalma, Buenos Aires, 1984.

FITZPATRICK, J.: *Human Rights in Crisis. The International System for Protecting Rights During States of Emergency*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 1994.

FORERO B, J. M.: *Los Derechos Fundamentales y su Desarrollo Jurisprudencia*, Ed. Editextos, Bogotá, 1993.

FRANCISCO FRANCISCO, M. I.: *Aspects of Implementing the Culpability Principle both under International and National Law*, Wolf Legal Publishers, Países Bajos, 2003.

FRÜLING, H. (ed.): *Represión política y defensa de los Derechos Humanos*, CESOC, Chile, 1986.

FUNDACIÓN DE ESTUDIOS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL (FESPAD): *Reforma penal y acuerdos de Paz*, FESPAD, San Salvador, 2002.

GALAWAY, B. y HUDSON, J. (eds.): *Restorative Justice: International Perspectives*, Kugler Publications, Amsterdam, 1996.

GALGO PECO, A. (director): *Derecho Penal Supranacional y Cooperación Jurídica Internacional*, Cuadernos de Derecho Judicial - Consejo del Poder Judicial, 2003.

GARCÍA MORALES, A. F.: *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2003.

GARCÍA, P.: *El drama de la autonomía militar*, Alianza Editorial, Madrid, 1995.

GARCÍA RAMÍREZ, S. (coordinador): *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

GARRETÓN, M. A.: *Reconstruir la política: transición y consolidación democrática en Chile*, Editorial Andante, Santiago de Chile, 1987.

GARTON ASH, T.: *Historia del presente: Ensayos, retratos y crónica de la Europa de los 90*, Tusquets, Barcelona, 2000.

GIL GIL, A.: *Derecho penal internacional. Especial consideración del delito de genocidio*, Tecnos, Madrid, 1999.

*El genocidio y otros crímenes internacionales*, Centro Tomás y Valiente UNED, Valencia, 1999.

GODWIN PHELPS, T.: *Shattered Voices. Language, Violence, and the Work of Truth Commissions*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 2004.

GÓMEZ ROBLEDO, A.: *El ius cogens internacional (estudio histórico crítico)*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1982.



GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, A.: *Extradición en derecho internacional. Aspectos y tendencias relevantes*, Universidad Nacional Autónoma de México, México DF, 2000.

GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., y SÁENZ DE SANTA MARÍA, P .A.: *Legislación básica de Derecho internacional público*, 4ª edición, Tecnos, Madrid, 2004.

GRAYBILL, L. S.: *Truth and Reconciliation in South Africa: Miracle or Model?*, Lynne Rienner, Boulder, 2002.

GUIDOS VÉJAR, R.: *El ascenso del militarismo en El Salvador*, UCA, San Salvador, 1998.

GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *El estado de necesidad y el uso de la fuerza en derecho internacional*, Tecnos, Madrid, 1987.

HAMALENGWA, M., FLINTERMAN, C. y DANKWA, E.V.O.: *The International Law of Human Rights in Africa. Basic Documents and Annotated Bibliography*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1988.

HANNIKAINEN, L: *Peremptory Norms (Jus Gogens) In Internatinal Law. Historial Development, Criteria, Present Status*, Finnish Lawyers' Publishing Company, Helsinki, 1988.

HARRIS, D. y LIVINGSTONE, S. (eds.): *The Inter-American System of Human Rights*, Clarderon Press, Oxford, 1998.

HARRIS P. y REILLY B.: *Democracy and Deep-Rooted Conflict: Options for Negotiators*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Suecia, 1998.

HAYNER, P. B.: *Unspeakable Truths. Confronting Terror and Atrocity*, Routledge, Nueva York, 2001.

HENZELIN, M.: *Le Principe de L'Universalité en Droit Pénal International. Droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Helbing & Lichtenhann, Bâle, 2000.

HESSE, C. y ROBERT, P. (eds.): *Human Rights in Political Transitions: Gettysburg to Bosnia*, MIT Press, Cambridge, 1999.

HOROWITZ, S. y SCHNABEL, A. (eds.): *Human Rights and Societies in Transition. Causes, Consequences, Responses*, United Nations University Press, Nueva York, 2004.

HUFBAUER, G. C. y MITROKOSTAS, N. K.: *Awaking Moster: The Alien Tort Statute of 1789*, Insitute for International Economics, Washigton DC, 2003.

HUNTINGTON, S. P.: *El orden político en sociedades en cambio*, Paidós, Buenos Aires, 1980.

*La tercera ola : la democratización a finales del siglo XX*, Paidós, Barcelona, 1994.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: *Instrumentos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Comisión de la Unión Europea, San José de Costa Rica, 1998.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS y COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: *La igualdad de los modernos. Reflexiones acerca de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Comisión Económica para América Latina y el Caribe, San José, 1997.

JIMÉNEZ PIERNAS, C.: *El método del Derecho internacional público: una aproximación sistémica y transdisciplinar*, Universidad Carlos III, Madrid, 1995.

JOHNSTONE, G.: *Restorative Justice. Ideas, Values, Debates*, Willan Publishing, Oregon, 2002.

JOSEPH, S.: *Corporation and Transnational Human Rights Litigation*, Hart Publishing, Oxford, 2004.

JOSKIC, A. (ed.): *War Crimes and Collective Wrongdoing. A reader*, Blackwell Publishers, Oxford, 2001.

JONES, J. R. W. D.: *The practice of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*, Transnational Publishers, Nueva York, 1998.

JORGENSEN, H. B.: *The responsibility of states for international crimes*, Oxford University Press Inc., Nueva York, 2000.

KAPTEIN, H. y MALSCH, M. (eds.): *Crime, Victims and Justice*, Ashgate, Hampshire, 2004.

KOLB, R.: *Théorie du ius cogens international. Essai de relectura du concept*, Presses Universitaires de France, Paris, 2001.

KRITZ, N. (ed.): *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, vols. I, II, y III, United States Institute for Peace Press, Washington, 1995.

LAMBERT, J. J.: *Terrorism and Hostages in International Law*, Grotius, Cambridge, 1990.

LANZA VALLADARES, L. y PEACOCK, S. C.: *In Search of Hidden Truths: An Interim Report on Declassification by the Nacional Commissioner for Human Rights in Honduras*, Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, Tegucigalpa, 1996.

LEE, R. S. (ed.): *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, La Haya, 1999.

LEE, R. S. y OTROS (eds.): *The International Criminal Court : elements of crimes and rules of procedure and evidence*, Transnational Publishers, Nueva York, 2001.

LEKHA SRIRAM, C.: *Confronting Past Human Rights Violations. Justice vs. Peace in Times of Transition*, Frank Cass, Nueva York, 2004.

LILLICH, R. B.: *International Human Rights. Problems of Law, Policy and Practice*, Little, Brown and Company, Boston, 1991.

LINDHOLT, L., DE MESQUITA NETO, P., TITUS, D. Y ALEMIKA, E. E.: *Human Rights and the Police in Transitional Countries*, Kluwe Law International, Holanda, 2003.

LINZ, J. J.: *Fascism, breakdown of democracy, authoritarian and totalitarian regimes: coincidences and distinctions*, Instituto Juan March de Estudios e Investigaciones, Madrid, 2002.

LINZ, J. J y STEPAN, A.: *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1996.

LIPSET , S.: *El hombre político*, Madrid, Tecnos, 1987.

LIRA, E. (ed.): *Psicología y violencia política en América Latina*, Instituto Latinoamericano de Salud Mental y Derechos Humanos, Santiago de Chile, 1994.

LIROLA DELGADO, I. y MARTÍN MARTÍNEZ, M. M.: *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*, Ariel, Barcelona, 2001.

LONG, J. W. y BRECKE, P.: *War and Reconciliation: Reason and Emotion in Conflict Resolution*, The MIT Press, Cambridge, 2003.

LÓPEZ PEREGRIN, M. C.: *La complicidad en el delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

LOZADA, S. M.: *De López Rega a Menem: Los Derechos Humanos y la Impunidad en la Argentina (1974-1999)*, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1998.

MCCLEARY, R. M.: *Dictating Democracy. Guatemala and the End of Violent Revolution*, University Press of Florida, Gainesville, 1999.

MACEDO, S. (ed.): *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 2004.

MAISON, R.: *Le responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public*, Bruylant, Bruselas, 2004.

MALAMUD-GOTI, J.: *Game whitout end. State Terror and the Politics of Justice*, University of Oklahoma Press, Oklahoma, 1996.

MANGAS MARTÍN, A.: *Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1992.

MANI, R.: *Beyond Retribution. Seeking Justice in the Shadows of War*, Polity Press, Cambridge, 2002.

MARRUS, M. R.: *The Nuremberg War Crimes Trial 1945-46: A Documentary History*, Bedford/St. Martin's, Nueva York, 1997.

MATUS, A.: *El libro negro de la justicia chilena*, Verso, Buenos Aires, 1999.

MCADAMS, A. J. (ed.): *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, University of Notre Dame, Notre Dame, 1997.

MEDINA QUIROGA, C.: *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*, Martinus Nijhoff Publishers, Londrés, 1988.

MEGRET, F.: *Le Tribunal Penal International pour le Rwanda*, Pedone, Paris, 2002.

MERON, T.: *Human Rights in internal stife: Their international Protection*, Oxford Clarendon Press, Cambridge, 1989.

MESA, R.: *Teoría y práctica de Relaciones Internacionales*, Taurus, Madrid, 1977.

METTRAUX, G.: *International Crimes and the ad hoc Tribunals*, Oxford University Press, Nueva York, 2005.

MINEAR, R. H.: *Victors' Justice. The Tokyo War Crimes Trial*, Princeton University Press, Nueva Jersey, 1972.

MINOW, M.: *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*, Beacon Press, Boston, 1998.

MONTOBBIO, M.: *La metamorfosis del Pulgarcito. Transición política y proceso de paz en El Salvador*, Icaria, Barcelona, 1999.

MONTOLIU BELTRÁN, A.: *Los Tribunales Penales Internacionales ad hoc para la Ex Yugoslavia y Ruanda: Organización, Proceso y Prueba*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

MOORE, B.: *Los orígenes sociales de la dictadura y de la democracia : El señor y el campesino en la formación del mundo moderno*, Península, Barcelona, 1991.

MOORE, K. D.: *Pardons. Justice, Mercy and Public Interest*, Oxford University Press, Nueva York, 1989.

MORODO, R.: *La Transición Política*, Tecnos, Madrid, 1985.

MORRIS, J. A.: *Honduras: Caudillo Politics and Military Rulers*, Westview Press, Boulder, 1984.

MORRIS, V. y SCHARF, M. P.: *An Insider's Guide of The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, vols. 1 y 2, Transnational Publishers, Nueva York, 1995.

*The International Criminal Tribunal for Rwanda*, Transnational Publishers, vols. 1 y 2, Nueva York, 1998.

MORROW, J.: *Game Theory for Political Scientist*, Princeton University Press, Princeton, 1994 .

MUELLER, G. O. W., y WISE, E. M. (eds.): *International Criminal Law*, New York University, Nueva York, 1965.

NASH ROJAS, C.: *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, Chile, 2004.

NAVARRO, M.: *Reflexiones sobre la violencia, el miedo y la justicia*, Universidad Nacional de San Juan, San Juan, 1997.

NEUMANN, F.: *The democratic and the authoritarian state: essays in political and legal theory*, Free Press, Illinois, 1957.

NINO, C. S.: *Radical Evil on Trial*, Yale University Press, New Haven, 1996.

O'DONNELL, G., SCHMITTER, P. C., y WHITEHEAD, L. (compiladores): *Transiciones desde un gobierno autoritario. Europa meridional – 1*, Paidós, Buenos Aires, 1988.

*Transiciones desde un gobierno autoritario. América Latina – 2*, Paidós, Buenos Aires, 1988.

*Transiciones desde un gobierno autoritario. Perspectivas comparadas – 3*, Paidós, Buenos Aires, 1988.

O'DONNELL, G., y SCHMITTER, P. C.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas – 4*, Paidós, Buenos Aires, 1988.

OLÁSOLO, H.: *Corte Penal Internacional, ¿dónde investigar? Especial referencia a la Fiscalía en el Proceso de Activación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

ORÁA ORÁA, J.: *Human Rights in States of Emergency in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1992.

ORENCH Y DEL MORAL, M. A.: *El derecho internacional como ordenamiento jurídico objetivo*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2004.

O'SHEA, A.: *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, Kluwer Law International, La Haya, 2002.

OSIEL, M. J.: *Mass Atrocity, Collective Memory, and the Law*, Transaction Publishers, New Bruswick, 1997.

*Mass Atrocity, Ordinary Evil, and Ana Arendt: Criminal Consciousness in Argentina's Dirty War*, Yale University Press, Londres, 2001.

*Obeying orders: Atrocity, Military Discipline & the Law of War*, Transaction Publishers, New Brunswick, 1999.

PÁSARA, L.: *Paz, ilusión y cambio en Guatemala. El proceso de paz, sus actores, logros y límites*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Guatemala, 2003.

PELÁEZ PONCE, A. V. (ed.): *Acuerdos de Paz firmados por la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Guatemalteca (URNG)*, Universidad Rafael Landívar – Misión de Verificación de las Naciones Unidas, Guatemala, 1997.

PELLA, V. : *La guerre-crime et les criminels de guerre*, Baconnière, Neuchatel, 1964.

PERRY, J. (ed.): *Restorative Justice. Repairing Communities Through Restorative Justice*, American Correctional Association, Maryland, 2002.

PIZA ROCAFORT, R. E.: *Responsabilidad del Estado y Derechos Humanos*, Universidad Autónoma de Centro América, San José, 1989.

PLAZA VENTURA, P.: *Los Crímenes de Guerra: Recepción del Derecho Internacional Humanitario en Derecho Penal Español*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2000.

POLITI, M. y NESI G. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A challenge to impunity*, Ashgate-Dartmouth, Inglaterra, 2001.



POPKIN, M.: *Peace without Justice*, Pennsylvania State University Press, Estados Unidos de Norte América, 2000.

POPPER, K. R.: *El desarrollo del conocimiento científico. Conjeturas y refutaciones*, Paidós, Buenos Aires, 1967.

PRZEWORSKI, A.: *La democracia y el Mercado*, Cambridge University Press, 1991.

PUURUNEN, T.: *The Committee on Amnesty of the Truth and Reconciliation Commission of South Africa*, Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights, Helsinki, 2000.

QUEL LÓPEZ, F. J. (ed.): *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática Nº. 4, Escuela Diplomática/Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000.

QUESADA ALCALÁ, C.: *La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Derecho penal de la culpa*, Bosch, Barcelona, 1958.

QUIROGA LAVIÉ, H.: *Los derechos humanos y su defensa ante la justicia*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1995.

RAMÍREZ, W.: *Amnistía y Constitución. Ley de Reconciliación Nacional*, Serie de Justicia y Estado de Derecho, nº. 2, Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1998.

RATNER, S. R. y ABRAMS, J. S.: *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy*, Oxford University Press, Nueva York, 1997.

REMIRO BROTONS, A.: *Civilizados, bárbaros y salvajes en el nuevo orden internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1996

*Derecho Internacional Público: 2. Derecho de los tratados*, Tecnos, Madrid, 1987.

*El caso Pinochet. Los límites de la impunidad.*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1999.

RETTBERG, A. (ed.): *Entre el Perdón y el Paredón: Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Uniandes, Bogotá, 2005.

RIERA, G., CAMPOS, D y ARESTIVO, C. A. (compiladores): *Salud psicosocial, cultura y democracia en América Latina: Análisis de la Violencia Política*, vol. II, Atyha – I.P.D., Asunción, 1993.

RIGBY, A.: *Justice and Reconciliation After the Violence*, Lynne Rienner Publishers, Colorado, 2001.

ROBERTSON, A.H. and MERRILLS, J.G.: *Human Rights in the world. An introduction to the study of the international protection of human rights*, Manchester University Press, Manchester, 1989.

ROCHE, D.: *Accountability in Restorative Justice*, Oxford University Press, Nueva York, 2003.

RODRÍGUEZ, A. y LÓPEZ CONTRERAS, R. E.: *El derecho del condenado a la pena de muerte a solicitar el indulto o la conmutación de la pena*, Serviprensa, Guatemala, 2004.

ROEHRING, T.: *The prosecution of Former Military Leaders in Newly Democratic Nations*, McFarland & Company, INC, Publishers, Londres, 2002.

ROHT-ARRIAZA, N. (ed.): *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995.

ROHT-ARRIAZA, N.: *The Pinochet Effect. Transnational Justice in the Age of Human Rights*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 2005.

ROJAS, P. (coordinadora): *Crímenes e Impunidad: La experiencia del trabajo médico, psicológico, social y jurídico del Derecho a la Vida. Chile 1973-1996*, CODEPU-DIT-T, Santiago de Chile, 1996.

ROLDÁN BARBERO, J.: *Democracia y derecho internacional*, Civitas, Madrid, 1994.  
*Ensayo sobre el Derecho Internacional Público*, Universidad de Almería, Almería, 1996.

ROSENBERG, T.: *Children of Cain: Violence and Violent in Latin America*, Penguin USA, Nueva York, 1991.

*The Haunted Land: Facing Europe's Ghosts after Communism*, Vitange Books, Nueva York, 1996.

ROUQUIÉ, A.: *Guerras y paz en America Central*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

ROZAKIS, C. L.: *The Concept of ius Cogens in the Law of Treaties*, North-Holand, Amsterdam, 1976.

ROXIN, C.: *Autoría y dominación del hecho en derecho penal*, Marcial Pons, Barcelona, 2000.

RUEDA FERNÁNDEZ, C.: *Delitos de Derecho Internacional. Tipificación y Represión Internacional*, Bosch , Barcelona, 2001.

*El proceso de criminalización de los delitos de Derecho Internacional con posterioridad a la IIª Guerra Mundial*, tesis doctoral, Universidad de Sevilla, 1999.

RUILOBA SANTANA, E.: *El agotamiento de los recursos internos como requisito de la protección internacional del individuo*, Universidad de Valencia, Valencia, 1978.

RUIZ COLOMÉ, M. A.: *Guerras civiles y guerras coloniales. El problema de la responsabilidad internacional*, Eurolex, Madrid, 1996.

SADAT, L. N.: *The International Criminal Court and the transformation of international law. Justice for the New Millennium*, Transnational Publishers, Nueva York, 2002.

SALOMÓN, L.: *La Violencia en Honduras 1980-1993*, Centro de Documentación de Honduras, Tegucigalpa, 1993.

*Poder Civil y Fuerzas armadas en Honduras*, CEDOH-CRIES, Tegucigalpa, 1997.

SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

SÁNCHEZ PATRÓN, J. M.: *Las Organizaciones Internacionales ante las Violaciones de los Derechos Humanos*, Septem Editores, Oviedo, 2004.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: *Derecho Internacional y Crisis Internacionales*, Iustel, Madrid, 2005.

SANCINETTI, M. A. y FERRANTE, M.: *El derecho penal en la protección de los derechos humanos. La protección de los derechos humanos mediante el derecho penal en las transiciones democráticas. Argentina*, Ed. Hammurabi, Argentina, 1999.

SANCINETTI, M. A.: *Los derechos humanos en la Argentina postdictatorial*, Ed. Hammurabi, Argentina, 1987.

SANFORD, V.: *Violencia y genocidio en Guatemala*, F&G Editores, Guatemala, 2004.

SANJOSÉ GIL, A.: *La protección de los derechos humanos en el ámbito internacional: La responsabilidad internacional de los Estados por violaciones graves, masivas y manifiestas de los Derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

SATCHIVI, F. A. A.: *Les sujets de Droit. Contribution à l'étude de la reconnaissance de l'individu comme sujet direct du droit international*, L'Harmattan, Paris, 1999.

SCHABAS, W. A.: *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2004.

*Genocide in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

SCHARF, M. P.: *Balkan Justice: The Story Behind the First International War Crimes Tribunal Since Nuremberg*, Carolina Academic Press, Durham, 1997.

SCHWAN, G.: *Politics and Guilt: The Destructive Power of Silence*, University of Nebraska Press, Lincoln, 2001.

SCHWARZENBERGER, G.: *The Inductive Approach to International Law*, Stevens, Londres, 1965.

SECRETARÍA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2003.

SHELTON, D. (ed.): *International crimes, peace, and human rights : the role of the International Criminal Court*, Transnational Publishers, Nueva York, 2000.

SICILIANOS, L-A.: *The Prevention of Human Rights Violations*, Ant. N. Sakkoulas Publishers y Martinus Nijhoff Publishers, Grecia, 2001.

SIEDER, R. (ed.): *Impunity in Latin America*, Institute of Latin American Studies, Londres, 1995.

SPRECHER, D. A.: *Inside the Nuremberg Trial, A Prosecutor's Comprehensive Account*, vols. I y II, University Press of America, Nueva York, 1999.

STEINER, H. y ALSTON, P.: *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals*, Clarendon Press, Oxford, 2000.

STEPAN, A.: *Repensando a los militares en política, Cono Sur: un análisis comparado*, Planeta, Buenos Aires, 1988.

STEPHENS, B. y RATNER, M.: *International Human Rights Litigation in U.S. Courts*, Transnational Publishers, Nueva York, 1996.

STRANG, H.: *Repair or Revenge*, Clanderon Press, Oxford, 2002.

STRANG, H. y BRAITHWAITE, J. (eds.): *Restorative Justice and Civil Society*, Cambridge University Press, Nueva York, 2001.

STRICKLAND, R. A.: *Restorative Justice*, Peter Lang, Nueva York, 2004.

SOROETA LICERAS, J. (ed.): *Cursos de Derechos Humanos de Donosita-San Sebastián*, vols. I, II y III, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1999-2002.

SULLIVAN, D. y TIFFT, L.: *Restorative Justice: Healing the Foundations of our everyday lives*, Willow Tree Prees, Nueva York, 2001.

SUNGA, L. S.: *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992.

TEITEL, R. G.: *Transitional Justice*, Oxford University Press, Nueva York, 2000.

TOMASEVSKI, K.: *Responding to Human Rights Violations: 1946-1999*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 2000.

TORRES PÉREZ, M. y BOU FRANCH, V.: *La contribución del Tribunal Internacional Penal para Ruanda a la configuración jurídica de los crímenes internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

TORRES UGENA, N.: *Textos Normativos de Derecho Internacional Público*, 9ª edición, Civitas, Madrid, 2004.

TRAVIESO, J. A.: *Garantías fundamentales de los derechos humanos*, Ed. Hammurabi, Argentina, 1999.

TRIFFTERER, O. (ed): *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999.

TRUYOL Y SERRA, A.: *Los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1984.

URIOSTE BRAGA, F.: *Responsabilidad internacional de los Estados en los derechos humanos*, IbdeF, Argentina, 2002.

VALENCIA VILLA, H.: *La ley de Justicia y Paz de Colombia a la luz del Derecho Internacional de los derechos humanos*, Centro de Investigaciones para la Paz (CIP-FUHEM), Madrid, 2005.

VAN DEN WYNGAERT, C. (ed.): *International Criminal Law. A Collection of International and European Instruments*, Martin Nijhoff Publishers, Boston, 2005.

VAN NESS, D. W.: *International Standards and Norms Relating to Criminal Justice*, Pike & Fischer, INC, Maryland, 1997.

VAN SLIEDREGT, E.: *The criminal responsibility of individuals for violations of international humanitarian law*, T. M. C. Asser Press, La Haya, 2003.

VERBITSKY, H.: *El silencio. De Pablo VI a Bergoglio. Las relaciones de la Iglesia con la ESMA*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2005.

*El vuelo*, Ed. Planeta Espejo de la Argentina, Buenos Aires, 1995.

VEZZETTI, H.: *Guerra, dictadura y sociedad en la Argentina*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002.

VIEIRA, M. A.: *El Delito en el espacio. Derecho penal internacional y derecho internacional penal*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1969.

VILLA-VICENCIO, C. y DOXTADER, E. (eds.): *The Provocations of Amnesty: Memory, Justice and Impunity*, David Phillips, Ciudad del Cabo, 2003.

*Repairing the Unforgivable: Reparations and Reconstruction in South Africa*, David Phillips, Ciudad del Cabo, 2004.

VILLAGRÁN KRAMER, F.: *La responsabilidad internacional por crímenes internacionales*, Centro de Intercambios y Cooperación para América Latina, Ginebra, 1999.

*Sanciones internacionales por violaciones a los derechos humanos*, Ministerio de Cultura y Deportes de Guatemala, Guatemala, 1995.

VILLARROEL VILLARROEL, D.: *El derecho convencional en los sistemas constitucionales de América Latina*, tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2002.

VV.AA.: *Colombia Nunca Más. Crímenes de lesa humanidad*, tomos I y II, en <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/libros/nm/>.

VV.AA.: *Congreso Internacional de DD.HH. frente al 2000*, Universidad de Lomas de Zamora, Buenos Aires, Arg. 1998.

VV.AA.: *Construcción de Europa, Democracia y Globalización*, vol. I, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2001.

VV.AA.: *Contra la impunidad, en defensa de los derechos humanos*, Icaria, Barcelona, 1998.

VV. AA.: *Democracia y Fuerzas Armadas en Sudamérica*, CORDES, Quito, 1988.

VV.AA.: *Democracy and Deep-Rooted Conflict: Options for Negotiators*, IDEA, Estocolmo, 1998.



VV.AA.: *Derechos sociales y derechos de las minorías*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2000.

VV.AA.: *Encuentro Sudáfrica-Guatemala: Sociedades en transición, experiencias de salud mental, niñez, violencia y postconflicto*, Siglo Veintiuno, 2001, Guatemala CA.

VV.AA.: *Ensayos para la reconciliación. Derechos Humanos: Fundamento de la convivencia*, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago de Chile, 1994.

VV.AA.: *Ensayos sobre la justicia transicional*, Centro Internacional para la Justicia Transicional, Nueva York, 2003.

VV.AA.: *Facing Violence: A Path of Restorative Justice and Dialogue*, Criminal Justice Press, Nueva York, 2003.

VV.AA.: *Foro Ético Jurídico sobre la Impunidad*, APRODEH, Lima, 1997.

VV.AA.: *La Declaración Universal en su cincuenta aniversario. Un estudio interdisciplinar*, Instituto de Derechos Humanos–Universidad de Deusto, Bilbao, 1999.

VV.AA.: *La protección de los derechos humanos en América Latina. Perspectivas europeas*, SÍNTESIS-AIETI, Madrid, 2003.

VV.AA.: *Política y derechos humanos*, Fernando Torres-Editor, Valencia, 1976.

VV.AA.: *Violencia institucional*, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1995.

WALGRAVE, L. (ed.): *Repositioning Restorative Justice*, Willan Publishing, Oregon, 2003.

WALZER, M.: *Reflexiones sobre la guerra*, Paidós, Barcelona, 2004.

WEINSTEIN, M.: *Uruguay. Democracy at the Crossroads*, Westview Press, Boulder, 1998.

WEITEKAMP, E. G. M. y KERNER, H-J.: *Restorative Justice in Context. International practise and directions*, Willan Publishing, Oregón, 2003.

WESCHLER, L.: *A Miracle, A Universe: Settling Accounts with Torturers*, Pantheon Books, Nueva York, 1990.

WILLIAMS, P. R. y SCHARF, M. P.: *Peace with Justice? War Crimes and Accountability in the Former Yugoslavia*, Rowam & Littlefield Publishers, INC, Boston, 2002.

WOETZEL, R.: *The Nuremberg Trials on International Law with a Postlude on the Eichmann Case*, Frederick A. Praeger INC., Nueva York, 1962.

WOODHOUSE, D. (ed.): *The Pinochet Case: A Legal and Constitucional Analysis*, Hart, Oxford, 2000.

ZOVATTO, G.: *Los Estados de Excepción y los Derechos Humanos en la América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos- Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San José, 1990.

### *3) Trabajos en obras colectivas:*

ABELLÁN HONRUBIA, V.: “Impunidad de violaciones de los derechos humanos fundamentales en América Latina: Aspectos jurídicos internacionales”, en VV.AA.: *Jornadas iberoamericanas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América. Del pasado al futuro*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1993.

ABREGÚ, M.: “Actuación de tribunales nacionales y el problema de la territorialidad”, en VV.AA.: *Crímenes contra la Humanidad y Genocidio, XII Seminario “Duque de Ahumada”*, Ministerio del Interior, Madrid, 2001.

ACUÑA, C. H. y SMULOVITZ, C.: “Guaring the Guardians in Argentina: Some Lessons about the Risks and Benefits of Empowering the Courts”, en MCADAMS, A. J. (ed.): *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, University of Notre Dame, Notre Dame, 1997.

AGUIAR, A.: “La Responsabilidad Internacional del Estado por violación de derechos humanos”, en VV.AA.: *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, t. I., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1994.

AGUILERA PERALTA, G.: “Peace Negotiations in Guatemala”, en SANÍN, J., DÍAZ URIBE, A. y BORDA MEDINA, E.: *In Search of Peace*, Presidencia de la República de Colombia, Oficina del Alto Comisionado para la Paz, Universidad Pontifical Javeriana, Santa Fe de Bogotá, 1998.

ALBADALEJO ESCRIBANO, I.: “Genocidio y Crímenes de Lesa Humanidad en Guatemala”, en BLANC ALTEMIR, A. (ed.): *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la declaración universal*, Tecnos, Madrid, 2001.

ALBARRACÍN, W.: “Bolivia: la difícil defensa de los derechos económicos, sociales y culturales”, en VV.AA.: *La protección de los derechos humanos en América Latina. Perspectivas europeas*, SÍNTESIS-AIETI, Madrid, 2003.

ALCAIDE FERNÁNDEZ, J.: “La complementariedad de la Corte Penal Internacional y los tribunales nacionales: ¿tiempos de “ingeniería jurisdiccional”?”, en CARRILLO SALCEDO, J. A. (coordinador): *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

ALIVIZATOS, N. C. y NIKIFOROS DIAMANDOUROS, P.: “Politics and the Judiciary in the Greek Transition to Democracy”, en MCADAMS, A. J. (ed.):

*Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, University of Notre Dame, Notre Dame, 1997.

ALLAMAND, A.: “Chile 1990: La democracia que emerge”, en LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M. y VARGAS QUIROZ, C. (compiladores): *Transición Política y Consolidación Democrática en el Cono Sur Latinoamericano*, Fundación Friedrich Ebert, Madrid, 1991.

ALMOND, H. H.: “Limits and Possibilities of International Regulation of Terrorism”, en HAN, H. H. (ed): *Terrorism, Political Violence and World Order*, University Press, Boston, 1984.

AMBOS, K.: “La responsabilidad del superior en el derecho penal internacional”, en AMBOS, K. (coordinador): *La nueva Justicia Penal Supranacional: Desarrollos post-Roma*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

AMBOS K. y MALARINO, E.: “Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina. Conclusiones preliminares”, en AMBOS, K. y MALARINO, E. (eds.): *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional – Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay, 2003.

ARAGONESES MARTÍNEZ, S.: “Los Sujetos del Proceso Penal. Los Tribunales Penales. La Jurisdicción Penal”, en DE LA OLIVA SANTOS, A. y OTROS: *Derecho Procesal Penal*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004.

ARANCIBIA CÓRDOVA, J.: “La democracia en Honduras: Balance y perspectiva”, en GONZÁLEZ CASANOVA, P. y ROITMAN ROSENMAN, M. (coordinadores): *La democracia en América Latina. Actualidad y Perspectivas*, Editorial Complutense, 1992.

ARANGIO RUIZ, G.: “The Establishment of the International Criminal Tribunal for the Former Territory of Yugoslavia and the Doctrine of Implied Powers of the United

Nations”, en LATTANZI, F. y SCISO, E. (eds.): *Dai Tribunali Penali Internazionali ad hoc a una Corte Permanente*, Scientifica, Nápoles, 1996.

ARNOLD, J.: “Cambio de sistema político y criminalidad de Estado desde una visión del derecho penal”, en SANCINETTI, M. A. y FERRANTE, M.: *El derecho penal en la protección de los derechos humanos. La protección de los derechos humanos mediante el derecho penal en las transiciones democráticas*. Argentina, Ed. Hammurabi, Argentina, 1999.

ARSANJANI, M. H.: “The Rome Statute of the International Criminal Court: Exceptions to the Jurisdiction”, en POLITI, M. y NESI G. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A challenge to impunity*, Ashgate-Dartmouth, Inglaterra, 2001.

AYLWIN, P.: “La Comisión chilena sobre la verdad y la reconciliación”, en CANÇADO TRINDADE, A. A., ELIZONDO BREEDY, G., GONZÁLEZ VOLIO, L., y ORDÓÑEZ, J. (compiladores): *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, t. VIII, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1996.

AZCONA HOYO, J. S.: “Después de haber logrado la paz, hemos retrocedido en el desarrollo social”, en ORDÓÑEZ, J. y GAMBOA, N. (eds.): *Esquipulas, diez años después. ¿Hacia dónde va Centroamérica?*, Hombres de Maíz – Asociación Centroamericana de Comunicación para el Desarrollo Humano, San José, 1997.

AZPÚRU DE CUESTAS, D.: “Posibilidad de paz: nuevo rumbo para Guatemala”, en VV.AA.: *Procesos de negociación comparados en África y América Latina*, FLACSO, Guatemala, 1994.

BARAHONA DE BRITO, A.: “Verdad, justicia, memoria y democratización en el Cono Sur”, en BARAHONA DE BRITO, A., AGUILAR, P., y GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, C. (eds.): *Las políticas hacia el pasado. Juicios depuraciones, perdón y olvido en las nuevas democracias*, Istmo, Madrid, 2002.

BARQUERO, P.: “La Justicia y los “desaparecidos” de las dictaduras chilenas y argentina”, en DELGADO, I. (coordinadora): *Impunidad y de derecho a la memoria*, Ed. Sequitur, Madrid, 2000.

BASSIOUNI, M. C.: “The Need for International Accountability”, en BASSIOUNI, M. C.: *International Criminal Law*, vol. III, Transnational Publishers, Nueva York, 1999.

“The History of Universal Jurisdiction and Its Place in International Law”, en MACEDO, S. (ed.): *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 2004.

BERAT, L.: “South Africa: Negotiating Change?”, en ROHT-ARRIAZA, N. (ed.): *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995.

BERISTAIN, C. M.: “Reconciliación y democratización en América Latina: un análisis regional. Papel de las políticas de Verdad, Justicia y Reparación”, en PACHECO OREAMUNO, G., ACEVEDO NAREA, L. y GALLI, G.: *Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social*, IIDH-IDEA, San José, 2005.

BERGALI, R.: “Principios de Justicia Universal y Modernidad Jurídico-Penal”, en VV.AA.: *El principio de Justicia Universal*, Ed. Colex, Madrid, 2000.

BERMEJO GARCÍA, R.: “El genocidio de Ruanda diez años después: una vergüenza para la comunidad internacional a la luz del principio de la “responsabilidad de proteger””, en VV.AA.: *El derecho internacional : Normas, hechos y valores. Liber Amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 2005, pág. 272.

BIERZANEK, R.: “The Prosecution of War Crimes”, en BASSIOUNI, M. C. y NANDA, V. P.: *A Treatise on International Criminal Law*, Charles C Thomas, Illinois, 1973.

BLAKESLEY, C. L.: “Extraterritorial Jurisdiction”, en BASSIOUNI, M. C.: *International Criminal Law*, vol. II, Transnational Publishers, Nueva York, 1999.

BOYER, J. C.: “Democratización y militarización en Honduras: Consecuencias de la guerra de la “Contra””, en VILAS, C. (coordinador): *Democracias emergentes en Centroamérica*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1993.

BOLLO AROCENA, M<sup>a</sup>. D.: “2. La responsabilidad penal internacional del individuo”, en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C. (coordinador): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Dilex, Madrid, 2003.

BORÓN, A.: “La impunidad y sus consecuencias a nivel político”, en VV.AA.: *La impunidad y sus consecuencias*, Fedefam, Argentina, 1996.

BOS, A.: “From the International Law Commission on the Rome Conference (1994-1998)”, en CASSESE, A., GAETA, P. Y JONES, J. R. W. D. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. 1, Oxford University Press, Nueva York, 2002.

BUENO ARÚS, F.: “Perspectivas de la teoría general del delito en el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998”, en QUEL LÓPEZ, F. J. (ed.): *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática N<sup>o</sup>. 4, Escuela Diplomática/Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000.

BUERGENTHAL, T.: “Inter-American System for the Protection of Human Rights”, en MERON, T. (ed.): *Human Rights in International Law. Legal and Policy Issues*, Oxford University Press, Nueva York, 1985

“La Comisión de la Verdad para El Salvador”, en BUERGENTHAL, T. y CANÇADO TRINDADE, A. A. (compiladores): *Estudios Especializados de Derechos Humanos I*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1996.

BYRNES, A.: “Civil Remedies for Torture Committed Abroad: An Obligation under the Convention against Torture?”, en SCOTT, C. (ed.): *Torture as Tort*, Hart Publishing, Oregon, 2001.

CADY, J-C. y BOOTH, N.: “Internationalized Courts in Kosovo: An UNMIK Perspective”, en ROMANO, C. P. R., NOLLKAEMPER, A. Y KLEFFNER, J. K. (eds.): *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, and Cambodia*, Oxford University Press, Nueva York, 2004.

CANÇADO TRINDADE, A. A.: “Complementary between state responsibility and individual responsibility for grave violations of human rights: The crime of state revisited”, en RAGAZZI, M. (ed.): *International responsibility today: Essays in memory of Oscar Schachter*, Koninklijke Brill NV, Leiden, 2005.

“Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: Aproximaciones y Convergencias”, en CANÇADO TRINDADE, A. A., PEYTRIGNET, G., y DE SANTIAGO, J. R.: *Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona humana*, Porrúa, México D.F., 2003.

“La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”, en VV.AA: *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, t. I., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1994.

“Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humanos”, en VV.AA.: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, vol. I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2003.

“Nouvelles réflexions sur l’interdépendance ou l’indivisibilité de tous les droits de l’home, une décennie après la conférence mondiale de Vienne”, en VV.AA. : *El derecho internacional : Normas, hechos y valores. Liber Amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 2005.

CAPORALE, F.: “El principio de Justicia Universal y su regulación en Italia”, en VV.AA.: *El principio de Justicia Universal*, Ed. Colex, Madrid, 2000.



CARBALLAL, T. y RUSSELL, R.: “Democracia y autoritarismo en Argentina: obstáculos a la redemocratización”, en ORREGO VICUÑA, F. (compilador): *Transiciones a la democracia en América Latina*, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1985.

CARNERERO CASTILLA, R.: “Un paso atrás en la lucha contra la impunidad. La sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 en el asunto relativo a la orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)”, en SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I. (ed.): *Cuadernos de Jurisprudencia Internacional I*, Departamento de Derecho de Internacional Público y Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2004.

CARRILLO SALCEDO, J. A.: “Influencia de la noción de Comunidad Internacional en la naturaleza del derecho internacional público”, en VV.AA.: *Pacis Artes. Obra Homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, t. I, EDITER, Madrid, 2005.

CASANOVA Y LA ROSA, O.: “La vuelta a la teoría”, en VV.AA.: *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993.

CASSESE, A.: “From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court” en CASSESE, A., GAETA, P. Y JONES, J. R. W. D. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. 1, Oxford University Press, Nueva York, 2002.

“The Role of Internationalized Courts and Tribunals in the Fight Against International Criminality”, en ROMANO, C. P. R., NOLLKAEMPER, A. Y KLEFFNER, J. K. (eds.): *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, and Cambodia*, Oxford University Press, Nueva York, 2004.

CASTBERG, F.: “La méthodologie du Droit international public”, en *R. des. C.*, núm 43, 1933-II.

CAVAROZZI, M.: “Los ciclos políticos en la Argentina desde 1955”, en O’DONNELL, G., SCHMITTER, P. C., y WHITEHEAD, L.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. América Latina – 2*, Paidós, Buenos Aires, 1988.

CEPEDA CASTRO, I. y GIRÓN ORTIZ, C.: “Memoria y Derechos Humanos en América Latina”, en CEPEDA CASTRO, I. y GIRÓN ORTIZ, C. (compiladores): *Duelo, Memoria, Reparación*, Fundación Manuel Cepeda Vargas, Colombia, 1998.

CERONE, J. y BALDWIN, C.: “Explaining and Evaluating the UNMIK Court System”, en ROMANO, C. P. R., NOLLKAEMPER, A. Y KLEFFNER, J. K. (eds.): *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, and Cambodia*, Oxford University Press, Nueva York, 2004.

CHIGARA, B.: “Pinochet and the Administration of International Justice”, en WOODHOUSE, D. (ed.): *The Pinochet Case: A Legal and Constitutional Analysis*, Hart, Oxford, 2000.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. y SÁNCHEZ BAYÓN, A.: “La Carta al descubierto: Notas críticas científico-sociales sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en BRÚ PURÓN, C.M<sup>a</sup>.: *Exégesis conjunta de los Tratados Vigentes y Constitucional Europeos*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.

CLARK, R. S.: “Nuremberg and Tokyo in Contemporary Perspective”, en MCCORMACK, T.L.H. y SIMPSON, G. J. (eds.): *The Law of War Crimes. National and International Approaches*, Kluwer Law International, La Haya, 1997.

COBO DEL ROSAL, M.: “Constitución y Derecho penal: El principio de legalidad en materia criminal”, en VV.AA.: *Estudios Jurídicos: libro conmemorativo del bicentenario de la Universidad de la Laguna*, Facultad de Derecho de la Universidad de la Laguna, La Laguna, 1993.

COMELLAS AGUIRREZÁBAL, M. T.: “El Estatuto de Roma y lo crímenes de guerra en los conflictos armados no internacionales”, en CARRILLO SALCEDO, J. A.

(coordinador): *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

CONDORELLI: “War Crimes and Internal Conflicts in the Statute of the International Criminal Court”, en POLITI, M. y NESI G. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A challenge to impunity*, Ashgate-Dartmouth, Inglaterra, 2001.

CONNETTI, G.: “State’s Crime and Individuals’ Crimes: What Relationship?”, en POLITI, M. y NESI G. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A challenge to impunity*, Ashgate-Dartmouth, Inglaterra, 2001.

CORCUERA CABEZUT, S.: “Las leyes de amnistía a la luz del derecho internacional de los derechos humanos”, en CORCUERA CABEZUT, S. y GUEVARA BERMUDEZ, J. A. (compiladores): *Justicia Penal Internacional*, Universidad Iberoamericana, México, 2001.

CÓRDOVA MACÍAS, R.: “El Salvador: ¿Hacia una democracia negociada?”, en GONZÁLEZ CASANOVA, P. y ROITMAN ROSENMAN, M. (coordinadores): *La democracia en America Latina. Actualidad y Perspectivas*, Editorial Complutense, 1992.

CORREA SUTIL, J. y JIMÉNEZ, F.: “No Victorious Army Has Ever Been Prosecuted...’: The Unsettled Story of Transitional Justice in Chile”, en MCADAMS, A. J. (ed.): *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, University of Notre Dame, Notre Dame, 1997.

CRAVEN, M.: “The protection of economic, social and cultural rights under the Inter-American System of Human Rights”, en HARRIS, D. y LIVINGSTONE, S. (eds.): *The Inter-American System of Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1998.

CRAWFORD, J.: “The Work of the International Law Commission”, en CASSESE, A., GAETA, P. Y JONES, J. R. W. D. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. 1, Oxford University Press, Nueva York, 2002.

CROCKER, D. A.: “Transitional Justice and International Civil Society”, en JOSKIC, A. (ed.): *War Crimes and Collective Wrongdoing. A reader*, Blackwell Publishers, Oxford, 2001.

CUÉLLAR MARTÍNEZ, B.: “Los dos rostros de la sociedad salvadoreña”, en PACHECO OREAMUNO, G., ACEVEDO NAREA, L. y GALLI, G.: *Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social*, IIDH-IDEA, San José, 2005.

DADA, H.: “Procesos de negociación comparados: el caso de El Salvador”, en VV.AA.: *Procesos de negociación comparados en África y América Latina*, FLACSO, Guatemala, 1994.

DAVID, E.: “La regulación del principio de jurisdicción universal en la legislación belga”, en VV.AA.: *El principio de Justicia Universal*, Ed. Colex, Madrid, 2000.

DE BERTODANO, S. “East Timor: Trials and Tribunals”, en ROMANO, C. P. R., NOLLKAEMPER, A. Y KLEFFNER, J. K. (eds.): *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, and Cambodia*, Oxford University Press, Nueva York, 2004.

DE MESQUITA NETO, P.: “Paths Toward Democratic Policing in Latin America”, en LINDHOLT, L., DE MESQUITA NETO, P., TITUS, D. Y ALEMKA, E. E.: *Human Rights and the Police in Transitional Countries*, Kluwe Law International, Holanda, 2003.

DE SIERRA, G.: “Dictadura y restauración democrática en el Uruguay contemporáneo”, en GONZÁLEZ CASANOVA, P. y ROITMAN ROSENMAN, M. (coordinadores): *La democracia en America Latina. Actualidad y Perspectivas*, Editorial Complutense, 1992.

DEL ARENAL, C.: “El nuevo escenario mundial y la teoría de las Relaciones Internacionales”, en VV.AA.: *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993.

DICKINSON, L. A.: “The Dance of Complementarity: Relationships Among Domestic, International, and Transnational Accountability Mechanisms in East Timor and Indonesia”, en STROMSETH, J. E. (ed.): *Accountability for Atrocities. National and International Responses*, Transnacional Publishers, Nueva York, 2003.

DOMÉNECH OMEDAS, J. L.: “Los sujetos combatientes”, en RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L. (coordinador): *Derecho internacional humanitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

DOMÍNGUEZ VIAL, A.: “La verdad es la fuerza de la dignidad de los oprimidos”, en PACHECO OREAMUNO, G., ACEVEDO NAREA, L. y GALLI, G.: *Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social*, IIDH-IDEA, San José, 2005.

DRANS DE CLÉMENT, Z.: “Las normas imperativas de Derecho internacional general (*ius cogens*). Dimensión sustancial”, en DRANS DE CLÉMENT, Z. (coordinador): *Estudios de Derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, t. I, Drans Lerner, Córdoba, 2002.

DUGARD, J.: “Retrospective Justice: International Law and South African Model”, en MCADAMS, A. J. (ed.): *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, University of Notre Dame, Notre Dame, 1997.

DULITZKY, A.: “Las amnistías en el derecho internacional de los derechos humanos, con especial referencia al sistema interamericano”, en VV.AA.: *Amnistía y Reconciliación Nacional: Encontrando el Camino de la Justicia*, Myrna Mack, Guatemala, 1996.

DUPUY, P.-M.: “International Criminal Responsibility of the Individual and International Responsibility of the State”, en CASSESE, A., GAETA, P. Y JONES, J. R. W. D. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. 2, Oxford University Press, Nueva York, 2002.

DURÁN, J. R.: “Honduras: El país durante la guerra y en el proceso de paz de Esquipulas”, en ORDÓÑEZ, J. y GAMBOA, N. (eds.): *Esquipulas, diez años después. ¿Hacia dónde va Centroamérica?*, Hombres de Maíz – Asociación Centroamericana de Comunicación para el Desarrollo Humano, San José, 1997.

ELSTER, J.: “On Doing What One Can: An Argument Against Post-Communist Restitution and Retribution”, en KRITZ, N. (ed.): *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, vol. I, United States Institute for Peace Press, Washington, 1995.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “El principio de complementariedad”, en YÁNEZ-BARNUEVO, J. A. (coordinador): *La Justicia Penal Internacional: una perspectiva iberoamericana*, Casa de América, Madrid, 2001.

“La protección internacional de los derechos humanos” en DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, 15ª edición, Madrid, 2005.

ESER, A.: “Mental Elements-Mistake of Fact and Mistake of Law”, en CASSESE, A., GAETA, P. Y JONES, J. R. W. D. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. 1, Oxford University Press, Nueva York, 2002.

ETCHESON, C.: “The Politics of Genocide Justice in Cambodia”, en ROMANO, C. P. R., NOLLKAEMPER, A. Y KLEFFNER, J. K. (eds.): *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, and Cambodia*, Oxford University Press, Nueva York, 2004.

EVANS, M. D.: “State Responsibility and the European Convention on Human Rights: Role and Realm”, en FITZMAURICE, M. y SAROOSHI, D.: *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, Hart, Portland, 2004.

FAKHOURI GÓMEZ, Y.: “La Competencia de la Corte Penal Internacional: Competencia material, personal y temporal y sus condiciones de ejercicio y de control”, en BACIGALUPO, S. y CANCIO MELIÁ, M. (coordinadores): *Derecho penal y política transnacional*, Atelier, Barcelona, 2005.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.: “Democracia y derechos humanos: una realidad amenazada”, en VV.AA.: *El derecho internacional: Normas, hechos y valores. Liber Amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 2005.

FIGUEROA IBARRA, C.: “Guatemala en el umbral del siglo XXI”, en VILAS, C. (coordinador): *Democracias emergentes en Centroamérica*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1993.

FLORES, M.: “Desarrollo de la responsabilidad penal del individuo”, en DRNAS DE CLÉMENT, Z.: *Estudios de Derecho Internacional en Homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro*, vol. I., Drnas-Lerner, Argentina, 2002.

FREILER, E.: “El principio de Justicia Universal y su regulación en América Latina”, en VV.AA.: *El principio de Justicia Universal*, Ed. Colex, Madrid, 2000.

FRÜLING EHRLICH, H.: “La defensa de los Derechos Humanos en el Cono Sur. Dilemas y perspectivas de futuro”, en FRÜLING EHRLICH, H. (ed.): *Represión política y defensa de los Derechos Humanos*, CESOC, Chile, 1986.

“Police and Society in Transitional Countries: The Case of Latin America”, en LINDHOLT, L., DE MESQUITA NETO, P., TITUS, D. y ALEMKA, E. E.: *Human Rights and the Police in Transitional Countries*, Kluwe Law International, Holanda, 2003.

GARCÍA RAMÍREZ, S.: “Las reparaciones en el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos”, en VV.AA.: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, vol. I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2003.

GARCÍA SAYÁN, D.: “Amnistías, verdad y justicia”, en VV.AA.: *Foro Ético Jurídico sobre la Impunidad*, APRODEH, Lima, 1997.

GARRETÓN, M. A.: “La evolución política del régimen militar chileno y los problemas en la transición a la democracia”, en O’DONNELL, G., SCHMITTER, P. C., y WHITEHEAD, L.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. América Latina – 2*, Paidós, Buenos Aires, 1988.

GARTON ASH, T.: “Juicios, Purgas y Lecciones de Historia”, en VV.AA.: *Ensayos sobre la justicia transicional*, Centro Internacional para la Justicia Transicional, Nueva York, 2003.

GIL GIL, A.: “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de “Los Elementos de los Crímenes”, en AMBOS, K (coordinador): *La nueva Justicia Penal Supranacional: Desarrollos post-Roma*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

GIRÓN, J.: “Partidos políticos, militares y transiciones en Argentina”, en ANDERLE, A. y GIRÓN, J. (eds.): *Estudios sobre transiciones democráticas en América Latina*, Universidad de Oviedo, Oviedo 1997.

GIRÓN, P.: “La guerra civil y el preproceso de paz en El Salvador”, en ANDERLE, A. y GIRÓN, J. (eds.): *Estudios sobre transiciones democráticas en América Latina*, Universidad de Oviedo, Oviedo 1997.

GIMBERNAT ORDEIG, E.: “Acerca del dolo eventual”, en GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Estudios de derecho penal*, Tecnos, Madrid, 1990.

GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: “El exterminio de grupos políticos en el derecho penal internacional: entre el genocidio y los crímenes contra la humanidad”, en GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Estudios penales*, Colex, Madrid, 2001.

“Jurisdicción Universal por Crímenes de Guerra, contra la Humanidad, Genocidio y Tortura”, en VV.AA.: *El principio de Justicia Universal*, Ed. Colex, Madrid, 2000.

GONZÁLEZ, H.: “La impunidad y sus consecuencias a nivel sociológico”, en VV.AA.: *La impunidad y sus consecuencias*, Fedefam, Argentina, 1996.



GONZÁLEZ M., F.: “Leyes de Amnistía y Violaciones Graves a los Derechos Humanos”, en VV.AA.: *Amnistía y Reconciliación Nacional: Encontrando el Camino de la Justicia*, Myrna Mack, Guatemala, 1996.

GRASA, R.: “Centroamérica en el sistema internacional de Posguerra Fría”, en CARDENAL, A. S. y MARTÍ I PUIG, S. (compiladores): *América Central, las democracias inciertas*, Madrid, Tecnos, 1998.

GROS ESPIELL, H.: “International responsibility of the State and individual criminal responsibility in the international protection of human rights”, en RAGAZZI, M. (ed.): *International responsibility today: Essays in memory of Oscar Schachter*, Koninklijke Brill NV, Leiden, 2005.

“Responsabilidad del Estado y Responsabilidad Penal Internacional en la Protección Internacional de los Derechos Humanos”, en VV.AA.: *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1998.

GILLESPIE, C. G.: “La transición uruguaya desde el gobierno tecnocrático-militar colegiado”, en O'DONNELL, G., SCHMITTER, P. C., y WHITEHEAD, L.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. América Latina – 2*, Paidós, Buenos Aires, 1988.

GUTIÉRREZ, E.: “La disputa del pasado”, en VV.AA.: *Encuentro Sudáfrica-Guatemala: Sociedades en transición, experiencias de salud mental, niñez, violencia y postconflicto*, Siglo Veintiuno, Guatemala, 2001.

GUTIÉRREZ, G.: “Reflexiones sobre la impunidad” en VV.AA.: *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos: Justicia, Derechos Humanos e Impunidad*, Bogotá, 1991.

GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “La imputación al Estado de los hechos internacionalmente ilícitos”, en VV.AA.: *El derecho internacional: Normas, hechos y valores. Liber*

*Amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 2005.

“Sobre las normas imperativas del derecho internacional”, en VV.AA.: *Pacis Artes. Obra Homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, t. I, EDITER, Madrid, 2005.

GUZMÁN, J. O. y PORTILLO, M. A.: “Honduras: El ajuste estructural, eje económico de la década de los noventa”, en VILAS, C. (coordinador): *Democracias emergentes en Centroamérica*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1993.

HAINES, A. D.: “Accountability in Sierra Leona: The Role of the Special Court”, en STROMSETH, J. E. (ed.): *Accountability for Atrocities. National and International Responses*, Transnacional Publishers, Nueva York, 2003.

HERNÁNDEZ BALMACEDA, P.: “Costa Rica”, en AMBOS, K. y MALARINO, E. (eds.): *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional – Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay, 2003.

HEYNS, C.: “La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos”, en GÓMEZ ISA, F. (director) y PUREZA, J. M.: *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003.

HIGGINS, R.: “The general international law of terrorism”, en HIGGINS, R. y FLORY, M. (eds.): *Terrorism and International Law*, Routledge, Londres, 1997.

HOLMES, J. T.: “Complementarity: nacional Courts versus the ICC”, en CASSESE, A., GAETA, P. Y JONES, J. R. W. D. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. 2, Oxford University Press, Nueva York, 2002.

HUESA VINAIXA, R.: “Incrimination universal y tipificación convencional. (La paradójica relación tratado-costumbre en el ámbito del Derecho internacional penal)”, en QUEL LÓPEZ, F. J. (ed.): *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática Nº. 4, Escuela Diplomática/Asociación Española de

Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000.

JARAMILLO, L. E.: “Duelo en situaciones de violencia”, en CEPEDA CASTRO, I. y GIRÓN ORTIZ, C. (compiladores): *Duelo, Memoria, Reparación*, Fundación Manuel Cepeda Vargas, Colombia, 1998.

JIMÉNEZ PIERNAS, C.: “Reflexiones sobre el método del derecho internacional público”, en VV.AA.: *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993.

KALECK, W.: “El principio de Justicia Universal y su regulación en Alemania”, en VV.AA.: *El principio de Justicia Universal*, Ed. Colex, Madrid, 2000.

KAUFMAN, R. R.: “Liberalización y democratización en América del Sur: perspectivas a partir de las década de 1970”, en O’DONNELL, G., SCHMITTER, P. C., y WHITEHEAD, L.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. Perspectivas comparadas – 3*, Paidós, Buenos Aires, 1988.

KAUL, H.-P.: “The International Criminal Court: Jurisdiction, Trigger Mechanism and Relationship to National Jurisdictions”, en POLITI, M. y NESI G. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A challenge to impunity*, Ashgate-Dartmouth, Inglaterra, 2001.

KIDANE, W. L.: “The Ethiopian “Red Terror” Trials”, en BASSIOUNI, M. C.: *Post-Conflict Justice*, Transnacional Publishers, Nueva York, 2001.

KIRSCH, P., QC y OOSTERVELD, V.: “The Post-Rome Conference Preparatory Commission”, en CASSESE, A., GAETA, P. Y JONES, J. R. W. D. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. 1, Oxford University Press, Nueva York, 2002.

KIRSCH, P., QC y ROBINSON, D.: “Reaching Agreements at the Rome Conference”, en CASSESE, A., GAETA, P. Y JONES, J. R. W. D. (eds.): *The Rome Statute of the*

*International Criminal Court: A Commentary*, vol. 1, Oxford University Press, Nueva York, 2002.

LAGOS, G. Y ARMANET, P.: “Transnacionalismo, transición a la democracia e interacción entre factores externos e internos en la política latinoamericana”, en ORREGO VICUÑA, F. (compilador): *Transiciones a la democracia en América Latina*, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1985.

LA RUE, F.: “The Right to Truth in Central America”, en SIEDER, R. (ed.): *Impunity in Latin America*, Institute of Latin American Studies, Londres, 1995.

LATTANZI, F.: “The International Criminal Court and National Jurisdictions”, en POLITI, M. y NESI G. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A challenge to impunity*, Ashgate-Dartmouth, Inglaterra, 2001.

LINZ, J. J.: “Totalitarian and Authoritarian Regimes”, en GREENSTEIN, F. I. y POLSBY, N. W. (eds.): *Handbook of Political Science, Vol. III: Macropolitical Theory*, Addison-Wesley, Massachusetts, 1975.

LIRA, E.: “Psicología y Derechos Humanos en una situación represiva: la experiencia de FASIC”, en FRÜLING, H. (ed.): *Represión política y defensa de los Derechos Humanos*, CESOC, Chile, 1986.

LIROLA DELGADO, I.: “La competencia material de la Corte Penal Internacional. La relación con el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”, en QUEL LÓPEZ, F. J. (ed.): *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática N°. 4, Escuela Diplomática/Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000.

LÓPEZ, G.: “La impunidad y sus consecuencias a nivel político”, en VV.AA.: *La impunidad y sus consecuencias*, Fedefam, Argentina, 1996.

LÓPEZ GUERRA, L.: “Derechos fundamentales y estados de excepción”, en NIETO NAVIA, R. (ed.): *La Corte y el Sistema Interamericanos de Derechos Humanos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1994.

LOZANO, C. E.: “La impunidad y las formas de combatirla”, en VV.AA: *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos: Justicia, Derechos Humanos e Impunidad*, Bogotá, 1991.

LLEWELLYN, J.: “Just Amnesty and Private International Law”, en SCOTT, C. (ed.): *Torture as Tort*, Hart Publishing, Oregon, 2001.

MACK CHANG, H. B.: “La Reconciliación en Guatemala: un proceso ausente”, en PACHECO OREAMUNO, G., ACEVEDO NAREA, L. y GALLI, G.: *Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social*, IIDH-IDEA, San José, 2005.

MAHONEY-NORRIS, K.: “Democracy, Human Rights, and National Security in Central America: Irreconcilable Bedfellows?”, en CAMPBELL, P. J. y MAHONEY-NORRIS, K. (eds.): *Democratization and the Protection of Human Rights. Challenges and Contradictions*, Praeger, Londres, 1998.

MALAMUD-GOTI, J.: “Punishing Human Rights Abuses in Fledgling democracias: The Case of Argentina”, en ROHT-ARRIAZA, N. (ed.): *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995.

MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: “En torno a la prohibición de la tortura”, en VV.AA.: *Pacis Artes. Obra Homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, t. I, EDITER, Madrid, 2005.

“La Convención contra la Tortura”, en GÓMEZ ISA, F. (director) y PUREZA, J. M.: *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003.

“Responsabilidad e irresponsabilidad de los Estados y derecho internacional”, en VV.AA.: *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993.

MÁRKÓ, Z.: “La agenda política de la transición chilena”, en ANDERLE, A. y GIRÓN, J. (eds.): *Estudios sobre transiciones democráticas en América Latina*, Universidad de Oviedo, Oviedo 1997.

MÁRQUEZ CARRASCO, M. C.: “La nueva dimensión humanitaria del mantenimiento de la paz: La práctica reciente del Consejo de seguridad”, en VV.AA.: *La Asistencia Humanitaria en Derecho Internacional Contemporáneo*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1997.

MARXCHIK, A.: “The Politics of Prosecution: European National Approaches to War Crimes”, en MCCORMACK, T.L.H. y SIMPSON, G. J. (eds.): *The Law of War Crimes. National and International Approaches*, Kluwer Law International, La Haya, 1997.

MAYORGA, R. A.: “Democracy Dignified and End to Impunity: Bolivia’s Military Dictatorship on Trial”, en MCADAMS, A. J. (ed.): *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, University of Notre Dame, Notre Dame, 1997.

MCGOLDRICK, D.: “State Responsibility and the International Covenant on Civil and Political Rights”, en FITZMAURICE, M. y SAROOSHI, D.: *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, Hart, Portland, 2004.

MEIJER, E. E.: “The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for Prosecuting Crimes Committed by the Khmer Rouge: Jurisdiction, Organization, and Procedure of an Internationalized Tribunal”, en ROMANO, C. P. R., NOLLKAEMPER, A. Y KLEFFNER, J. K. (eds.): *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, and Cambodia*, Oxford University Press, Nueva York, 2004.

MEJÍA, T.: “La experiencia de Honduras en la resolución alternativa de conflictos y la construcción de consensos”, en ÁLVAREZ, O. (ed.): *América Central: del conflicto a la negociación y el consenso*, Universidad para la Paz, San José, 1999.

MEKHEMAR, L.: “The Status of the Individual in the Statue of the International Criminal Court”, en POLITI, M. y NESI G. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A challenge to impunity*, Ashgate-Dartmouth, Inglaterra, 2001.

MÉNDEZ, J. E.: “Derecho a la Verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos”, en ABREGÚ, M y OTROS (eds.): *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por tribunales locales*, CELS, Buenos Aires, 1997.

“In Defense of Transitional Justice”, en MCADAMS, A. J. (ed.): *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, University of Notre Dame, Notre Dame, 1997.

MERA, J.: “Chile: Truth and Justice under the Democratic Government”, en ROHT-ARRIAZA, N. (ed.): *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford Univesity Press, Nueva York, 1995.

MERKEL, W. y CROISSANT, A.: “La democracia defectuosa como régimen político: Instituciones formales e informales”, en MÁIZ, R. (ed.): *Construcción de Europa, Democracia y Globalización* (vol. I), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2001.

MICHNIK, A. y HAVEL, V.: “La extraña época del postcomunismo”, en VV.AA.: *Ensayos sobre la justicia transicional*, Centro Internacional para la Justicia Transicional, Nueva York, 2003.

MILÁ MORENO, J.: “El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en GÓMEZ ISA, F. (director) y PUREZA, J. M.: *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003.

MIRROW, M.: “Innovating Responses to the Past: Human Rights Institutions”, en BIGGAR, N. (ed.): *Burying the past: making the peace and doing justice after civil conflict*, Georgetown University Press, Washington DC, 2001.

MUNTARBHORN, V.: “Hacia un sistema de protección de los derechos humanos en Asia y Pacífico”, en GÓMEZ ISA, F. (director) y PUREZA, J. M.: *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003.

NAGY, M.: “La caída de la dictadura y el nuevo sistema político en Uruguay”, en ANDERLE, A. y GIRÓN, J. (eds.): *Estudios sobre transiciones democráticas en América Latina*, Universidad de Oviedo, Oviedo 1997.

NEILD, R.: “Lessons of Police Reform from Central America and Haiti”, en LINDHOLT, L., DE MESQUITA NETO, P., TITUS, D. Y ALEMIKA, E. E.: *Human Rights and the Police in Transitional Countries*, Kluwe Law International, Holanda, 2003.

NIKKEN, P.: “El manejo del pasado y la cuestión de la impunidad en la solución de los conflictos armados de El Salvador y Guatemala”, en VV.AA.: *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. I., Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1998.

“El concepto de derechos humanos”, en VV.AA.: *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, t. I., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1994.

NINO, C. S.: “Europa Oriental: Transiciones europeas de Finales de los años ochenta y principios de los noventa”, en VV.AA.: *Ensayos sobre la justicia transicional*, Centro Internacional para la Justicia Transicional, Nueva York, 2003.

NINO, C. S.: “Response: The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put in Context: The Case of Argentina”, en KRITZ, N. (ed.): *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, vol. I, United States Institute for Peace Press, Washington, 1995.



NOOR MUHAMMAD, H. N. A.: “Due Process of Law for Persons Accused of Crime”, en HENKIN, L. (ed.): *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*, Columbia University Press, Nueva York, 1981.

NORTH, L.: “El proceso de paz salvadoreño y su relevancia para Guatemala”, en VV.AA.: *Procesos de negociación comparados en África y América Latina*, FLACSO, Guatemala, 1994.

OLLÉ SESÉ, M.: “Aspectos relevantes del crimen de genocidio. Cooperación judicial, extradición y justicia universal”, en VV.AA.: *El principio de Justicia Universal*, Ed. Colex, Madrid, 2000.

ORENTLICHER, D. F.: “A reply to professor Nino”, en KRITZ, N. (ed.): *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, vol. I, United States Institute for Peace Press, Washington, 1995.

“Settling accounts: The duty to prosecute human rights violations of a prior regime”, en KRITZ, N. (ed.): *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, vol. I, United States Institute for Peace Press, Washington, 1995.

ORREGO VICUÑA, F.: “Consenso y disenso en la transición a la democracia: el caso de Chile”, en ORREGO VICUÑA, F. (compilador): *Transición a la democracia en América Latina*, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1985.

ORTIZ RUIZ, E. F. y SÁNCHEZ, I.: “El Salvador: La construcción de nuevos caminos”, en VILAS, C. (coordinador): *Democracias emergentes en Centroamérica*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1993.

PACE, W. R. y SCHENSE, J.: “The Role of Non-Governmental Organizations”, en CASSESE, A., GAETA, P. Y JONES, J. R. W. D. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. 1, Oxford University Press, Nueva York, 2002.

PASTOR PALOMAR, A.: “Soberanías fallidas y virtuales en el comienzo del nuevo milenio: Afganistán, Irak, R.D. del Congo, Sudán...”, en VV.AA.: *El derecho internacional: Normas, hechos y valores. Liber Amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 2005.

PASTOR RIDRUEJO, J.A.: “La Convención Europea de los Derechos del Hombre y el *ius cogens* internacional”, en VV.AA.: *Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al profesor Miaja de la Muela*, Tecnos, 1979.

PECES BARBA, G: “Reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales”, en VV.AA.: *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Actas de las IV Jornadas de Profesores de Filosofía del Derecho, Universidad de Murcia, Murcia, 1981.

PELÁEZ MARÓN, J. M.: “El desarrollo del derecho internacional penal en el Siglo XX”, en CARRILLO SALCEDO, J. A. (coordinador): *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

PELLADINI, C.: “Los crímenes de guerra”, en YÁNEZ-BARNUEVO, J. A. (coordinador): *La Justicia Penal Internacional: una perspectiva iberoamericana*, Casa de América, Madrid, 2001.

PELLET, A.: “Entry and Amendment of the Statute”, en CASSESE, A., GAETA, P. Y JONES, J. R. W. D. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. 1, Oxford University Press, Nueva York, 2002.

“Internationalized Courts: Better Than Nothing...”, en ROMANO, C. P. R., NOLLKAEMPER, A. Y KLEFFNER, J. K. (eds.): *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, and Cambodia*, Oxford University Press, Nueva York, 2004.

PEÑA, D. H.: “La impunidad: apenas la punta del iceberg”, en VV.AA.: *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos: Justicia, Derechos Humanos e Impunidad*, Bogotá, 1991.

PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “*Ius in bello, ius ad bellum* y derechos humanos (a propósito de la opinión de la Corte Internacional de Justicia sobre el Muro), en VV.AA.: *Pacis Artes. Obra Homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, t. I, EDITER, Madrid, 2005.

“La responsabilidad internacional (II)”, en DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, 15ª edición, Madrid, 2005.

“La subjetividad internacional (I): La personalidad internacional de otros sujetos”, en DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, 15ª edición, Madrid, 2005.

“Observaciones sobre la metodología jurídico-internacional: método, evolución social y law-making en Derecho internacional público”, en VV.AA.: *Liber Amicorum en homenaje al Prof. Dr. Luis Tapia Salinas*, S.N., Madrid, 1989.

PÉREZ PRAT-DURBÁN, L.: “Derecho Internacional, ¿obediencia debida?”, en VV.AA.: *El derecho internacional: Normas, hechos y valores. Liber Amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 2005.

PETIT GABRIEL, E. W.: “La propuesta del Tribunal Penal Internacional de Gustave Moynier, un proyecto antiguo recientemente rescatado”, en CARRILLO SALCEDO, J. A. (coordinador): *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

PICO DE COAÑA, Y.: “La compleja construcción de la democracia en América Latina a la luz de los nuevos cambios”, en BALLETBÒ, A. (ed.): *La consolidación democrática en América Latina*, Editorial Hacer, Barcelona, 1994.

PIGNATELLI MECA, F.: “El derecho penal internacional. Los tribunales internacionales de crímenes de guerra”, en RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L. (coordinador): *Derecho internacional humanitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

PIGRAU SOLÉ, A.: “Hacia un sistema de justicia internacional penal: cuestiones todavía abiertas tras la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en QUEL LÓPEZ, F. J. (ed.): *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática Nº. 4, Escuela Diplomática/Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000.

PINTO, M.: “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en ABREGÚ, M y COURTIS, CH. (compiladores): *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, CELS/Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.

PIÑOL I RUI, J.: “La categorización de la ciencia del Derecho como conocimiento preteórico: Consecuencias para el profesor de Derecho Internacional Público”, en VV.AA.: *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993.

PIRAGOFF, D. K.: “Article 30. Mental element”, en TRIFFTERER, O. (ed): *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer’s Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999.

POOLE, J. L.: “Post-Conflict Justice in Sierra Leone”, en BASSIOUNI, M. C.: *Post-Conflict Justice*, Transnacional Publishers, Nueva York, 2001.

POPKIN, M.: “El Salvador: A Negotiated End to Impunity?”, en ROHT-ARRIAZA, N. (ed.): *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995.

PRZEWORSKI, A.: “Algunas problemas en el estudio de la transición hacia la democracia”, en O’DONNELL, G., SCHMITTER, P. C., y WHITEHEAD, L.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. Perspectivas comparadas – 3*, Paidós, Buenos Aires, 1988.

QUEL LÓPEZ, F.J.: “La competencia material de los Tribunales Internacionales: consideraciones sobre los crímenes tipificados”, en QUEL LÓPEZ, F. J. (ed): *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática N°. 4, Escuela Diplomática/Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000.

RAMA MONTALDO, M.: “Acerca de algunos conceptos básicos relativos al Derecho penal internacional y a una jurisdicción penal internacional”, en VV.AA.: *El derecho internacional un mundo en transformación, Homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1994.

REMIRO BROTONS, A.: “Carta de las Naciones Unidas-Nuevo Orden: ida y vuelta”, en VV.AA. : *El derecho internacional : Normas, hechos y valores. Liber Amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 2005.

“La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal”, en QUEL LÓPEZ, F. J. (ed.): *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática N°. 4, Escuela Diplomática/Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000.

RIAL, J.: “Uruguay: El reencuentro en la democracia”, en LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M. y VARGAS QUIROZ, C. (compiladores): *Transición Política y Consolidación Democrática en el Cono Sur Latinoamericano*, Fundación Friedrich Ebert, Madrid, 1991.

RINESI, E.: “La impunidad y sus consecuencias a nivel sociológico”, en VV.AA.: *La impunidad y sus consecuencias*, Fedefam, Argentina, 1996.

RIPOL CARRULLA, S.: “La respuesta desde el sistema universal de los derechos humanos a las violaciones graves de los derechos y libertades fundamentales” en SOROETA LICERAS, J. (ed.): *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. III, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2002.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. J.: “Derecho internacional penal y derecho penal internacional”, en VV.AA.: *Pacis Artes. Obra Homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, t. I, EDITER, Madrid, 2005.

RODRÍGUEZ, M.: “El sindicalismo en la transición política argentina”, en ANDERLE, A. y GIRÓN, J. (eds.): *Estudios sobre transiciones democráticas en América Latina*, Universidad de Oviedo, Oviedo 1997.

RODRÍGUEZ RESCIA, V. M.: “Eficacia jurídica de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en NIETO NAVIA, R. (ed.): *La Corte y el Sistema Interamericanos de Derechos Humanos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1994.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: “Aspectos penales del Estatuto de la Corte Penal Internacional”, en QUEL LÓPEZ, F. J. (ed.): *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática N°. 4, Escuela Diplomática/Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000.

“Un estudio sobre la Parte General del derecho penal en el Estatuto de Roma: Los principios generales de derecho penal”, en YÁNEZ-BARNUEVO, J. A. (coordinador): *La Justicia Penal Internacional: una perspectiva iberoamericana*, Casa de América, Madrid, 2001.

ROHT-ARRIAZA, N.: “El papel de los actores internacionales en los procesos nacionales de responsabilidad”, en BARAHONA DE BRITO, A., AGUILAR, P., y GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, C. (eds.): *Las políticas hacia el pasado. Juicios de purgación, perdón y olvido en las nuevas democracias*, Istmo, Madrid, 2002.

“Punishment, Redress, and Pardon: Theoretical and Psychological Approaches”, en ROHT-ARRIAZA, N. (ed.): *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995.

“Sources in International Treaties of an Obligation to Investigate, Prosecute, and Provide Redress”, en ROHT-ARRIAZA, N. (ed.): *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995.

“Nontreaty Sources of the Obligation to Investigate and Prosecute”, en ROHT-ARRIAZA, N. (ed.): *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995.

“Special Problems of a Duty to Prosecute: Derogation, Amnesties, Status Limitation, and Superior Orders”, en ROHT-ARRIAZA, N. (ed.): *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995.

ROSENBERG, T.: “Tierras embrujadas”, en VV.AA.: *Ensayos sobre la justicia transicional*, Centro Internacional para la Justicia Transicional, Nueva York, 2003.

ROSENSTOCK, R.: “An international criminal responsibility of States?”, en VV.AA.: *International Law on the Eve of the Twenty-first Century*. Naciones Unidas, Nueva York, 1997.

ROUQUIÉ, A.: “La desmilitarización y la institucionalización de los sistemas políticos dominados por los militares en América Latina”, en O’DONNELL, G., SCHMITTER, P. C., y WHITEHEAD, L.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. Perspectivas comparadas – 3*, Paidós, Buenos Aires, 1988.

ROZAKIS, CH. L.: “How Far Can We Go? Recent Developments of Strasbourg Case-Law on the Concept of Jurisdiction”, en VV.AA. : *El derecho internacional : Normas, hechos y valores. Liber Amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 2005.

RUEDA FERNÁNDEZ, C.: “Los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal internacional: ¿Por fin la esperada definición?”, en CARRILLO SALCEDO, J. A. (coordinador): *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

RUIZ CONTARDO, E.: “Chile: ¿Un camino “democrático” antipopular?”, en GONZÁLEZ CASANOVA, P. y ROITMAN ROSENMAN, M. (coordinadores): *La democracia en America Latina. Actualidad y Perspectivas*, Editorial Complutense, 1992.

RYU, P. K. y SILVING, H.: “International Criminal Law –A Search for Meaning-“, en BASSIOUNI, M. C. y NANDA, V. P.: *A Treatise on International Criminal Law*, Charles C Thomas, Illinois, 1973.

RZEPLINSKI, A.: “A Lesser Evil?”, en KRITZ, N. (ed.): *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, vol. I, United States Institute for Peace Press, Washington, 1995.

SANAHUJA, J. M.: “Los militares: ¿De la centralidad a la periferia?”, en CARDENAL, A. S. y MARTÍ I PUIG, S. (compiladores): *América Central, las democracias inciertas*, Madrid, Tecnos, 1998.

SAMPER PIZANO, D.: “El fracaso internacional de la Seguridad Nacional”, en VV.AA.: *Documentos del III Foro de los Derechos Humanos*, Editorial Colombia Nueva, Bogotá, 1983.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: “Los sistemas de protección americano y europeo de los derechos humanos: el problema de la ejecución interna de las sentencias de las respectivas Cortes de Justicia”, en NIETO NAVIA, R. (ed.): *La Corte y el Sistema Interamericanos de Derechos Humanos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1994.

SANTAMARÍA, J.: “Transición controlada y dificultad de consolidación: el ejemplo español”, en SANTAMARÍA, J. (compilador): *Transición a la democracia en el sur de Europa y America Latina*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1982.

SCHABAS, W. A.: “Internationalized Courts and their Relationship with Alternative Accountability Mechanisms: The Case of Sierra Leona”, en ROMANO, C. P. R., NOLLKAEMPER, A. Y KLEFFNER, J. K. (eds.): *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, and Cambodia*, Oxford University Press, Nueva York, 2004.



SCHMITTER, P. C.: “La Transitología: ¿ciencia o arte de la democratización?”, en BALLETBÒ, A. (ed.): *La consolidación democrática en América Latina*, Editorial Hacer, Barcelona, 1994.

SCHWARTZ, H.: “Lustration in Eastern Europe”, en KRITZ, N. (ed.): *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, vol. I, United States Institute for Peace Press, Washington, 1995.

SCHWARZENBERGER, G.: “The problem of an International Criminal Law”, en MUELLER, G. O. W., y WISE, E. M. (eds.): *International Criminal Law*, New York University, Nueva York, 1965.

SHRAGA, D.: “The Second Generation UN-Based Tribunals: A Diversity of Mixed Jurisdictions”, en ROMANO, C. P. R., NOLLKAEMPER, A. Y KLEFFNER, J. K. (eds.): *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, and Cambodia*, Oxford University Press, Nueva York, 2004.

SIEDER, R.: “Políticas de guerra, paz y memoria en América Central”, en BARAHONA DE BRITO, A., AGUILAR, P., y GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, C. (eds.): *Las políticas hacia el pasado. Juicios de purificación, perdón y olvido en las nuevas democracias*, Istmo, Madrid, 2002.

SLEPOY PRADA, C.: “El principio de Justicia Universal y su regulación en España: ¿Subsidiariedad o concurrencia?”, en VV.AA.: *El principio de Justicia Universal*, Ed. Colex, Madrid, 2000.

SMITH, A.: “Sierra Leona: The Intersection of Law, Policy and Practice”, en ROMANO, C. P. R., NOLLKAEMPER, A. Y KLEFFNER, J. K. (eds.): *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, and Cambodia*, Oxford University Press, Nueva York, 2004.

SNODGRASS GODOY, A.: “Una perspectiva “invertida” de la justicia transicional: lecciones de Guatemala”, en RETTBERG, A. (ed.): *Entre el Perdón y el Paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Uniandes, Bogotá, 2005.

SPINEDI, M.: “International Crimes of State: The Legislative History”, en WEILER, J. H. H., CASSESE, A., y SPINEDI, M.: *International Crimes of State. A critical analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Walter de Gruyter, Berlín, 1989.

STEPAN, A.: “Caminos hacia la redemocratización: consideraciones teóricas y análisis comparativos”, en O'DONNELL, G., SCHMITTER, P. C., y WHITEHEAD, L.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. Perspectivas comparadas – 3*, Paidós, Buenos Aires, 1988.

SWINARSKI, C.: “Common Prospects and Challenges for International Humanitarian Law and the Law of Human Rights”, en VV.AA.: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, vol. I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2003.

SYMONIDES, J.: “Access of individuals to international tribunals and international human rights complaints procedures”, en VV.AA.: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, vol. I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2003.

TAPPATÁ DE VALDEZ, P.: “Argentina. El pasado, un tema central del presente. La búsqueda de verdad y justicia como construcción de una lógica democrática”, en PACHECO OREAMUNO, G., ACEVEDO NAREA, L. y GALLI, G.: *Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social*, IIDH-IDEA, San José, 2005.

TAYLOR, R. S.: “Better Late Than Never: Cambodia's Joint Tribunal”, en STROMSETH, J. E. (ed.): *Accountability for Atrocities. National and International Responses*, Transnacional Publishers, Nueva York, 2003.

TAVARES, J.: “El crimen de genocidio”, en VV.AA.: *El principio de Justicia Universal*, Ed. Colex, Madrid, 2000.

THONON, S.: “El principio de Justicia Universal y su regulación en Francia”, en VV.AA.: *El principio de Justicia Universal*, Ed. Colex, Madrid, 2000.

VALENCIA VILLA, H.: “El genocidio y los crímenes de lesa humanidad ante la nueva Corte Penal Internacional”, en YÁNEZ-BARNUEVO, J. A. (coordinador): *La Justicia Penal Internacional: una perspectiva iberoamericana*, Casa de América, Madrid, 2001.

VAN WESS, D. W.: “Restorative Justice and International Human Rights”, en GALAWAY, B. y HUDSON, J. (eds.): *Restorative Justice: International Perspectives*, Kugler Publications, Amsterdam, 1996.

VARGAS CARREÑO, E.: “El Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la Comisión de Derecho internacional”, en VV.AA.: *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. II, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1998.

VERHOEVEN, J.: “Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international”, en VERHOEVEN, J. (dir): *Le droit international des immunités: contestation ou consolidation?*, Boeck & Larcier, Bruselas, 2004.

VILLÁN DURÁN, C.: “Los desafíos del derecho internacional de los derechos humanos en el primer decenio del siglo XXI”, en VV.AA.: *Pacis Artes. Obra Homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, t. I, EDITER, Madrid, 2005.

VIRALLY, M.: “Sobre el presunto “carácter primitivo” del Derecho internacional”, en VIRALLY, M.: *El devenir del Derecho internacional. Ensayos escritos al correr de los años*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.

VV.AA.: “Argentina”, en KRITZ, N. (ed): *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, vol. II, United States Institute for Peace Press, Washington, 1995.

VV.AA.: “Chile”, en KRITZ, N. (ed.): *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, vol. II, United States Institute for Peace Press, Washington, 1995.

VV.AA.: “Uruguay”, en KRITZ, N. (ed.): *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, vol. II, United States Institute for Peace Press, Washington, 1995.

VV.AA.: “Continuismo y ruptura: El caso de Chile”, en LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M. y VARGAS QUIROZ, C. (compiladores): *Transición Política y Consolidación Democrática en el Cono Sur Latinoamericano*, Fundación Friedrich Ebert, Madrid, 1991.

WLADIMIROFF, M.: “The individual within international law”, en THAKUR, R. y MALCONTENT, P.: *From Sovereign Impunity to International Accountability. The Search for Justice in a World of States*, United Nations University Press, Nueva York, 2004.

WESCHLER, L.: “Un Milagro, un Universo, Postada de 1998”, en VV.AA.: *Ensayos sobre la justicia transicional*, Centro Internacional para la Justicia Transicional, Nueva York, 2003.

WOMACK, B.: “The Development and Recent Applications of the Doctrine of Command Responsibility: With Particular Reference to the *Mens Rea* Requirement”, en YEE, S (ed.): *International Crime and Punishment*, University Press of America, Nueva York, 2003.

ZAFFARONI, E. R.: “La impunidad y sus consecuencias a nivel jurídico”, en VV.AA.: *La impunidad y sus consecuencias*, Fedefam, Argentina, 1996.

ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R.: “El establecimiento convencional de la Corte Penal Internacional: Grandezas y servidumbres”, en CARRILLO SALCEDO, J. A. (coordinador): *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

#### 4) Artículos en revistas y publicaciones periódicas:

ABELLÁN HONRUBIA, V.: “La responsabilité internationale de l’individu”, en *R. des. C.*, núm. 280, 1999.

ABIN, C.: “Régimen jurídico de la Corte Penal Internacional: La lucha continua”, en *Revista del Sur*, núm 118, 2001.

AGEITOS, S. M.: “La Historia de la Impunidad - Argentina (1976/1989): Desde las Actas del Proceso a los Indultos de Menem”, en *KO'AGA ROÑE'ETA*, sección X, 1997, en <http://www.derechos.net/koaga/ageitos/>.

AKHAVAN, P.: “The Crime of Genocide in the ICTR Jurisprudence”, en *JICJ*, vol. 3, núm. 4, 2005.

“The International Criminal Tribunal for Rwanda: The Politics and Pragmatics of Punishment”, en *AJIL*, vol. 90, núm. 3, 1996.

ALCAIDE FERNÁNDEZ, J.: “La “guerra contra el terrorismo”: ¿una “*OPA hostile*” al Derecho de la comunidad internacional”, en *REDI*, vol. LIII, nº. 1 y 2, 2001.

ALCÁNTARA SÁEZ, M. y FLORIA, C.: *Democracia, transición y crisis en Argentina*, Cuadernos de CAPEL N°. 33, Insitituto Interamericano de Derechos Humanos – Centro de Asesoría y Promoción Electoral, San José, 1990.

ALLAIN, J. y JONES, J. R. W. D.: “A Patchwork of Norms: A Commentary on the 1996 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind”, en *EJIL*, vol. 8, nº. 1, 1997.

ÁLVAREZ, J. E.: “Trying Hussein: Between Hubris and Hegemony”, en *JICJ*, vol. 2, núm. 2, 2004.

AMBOS, K.: “Jurisdicción penal para crímenes internacionales en América Latina”, en *Revista Penal*, n°. 10, julio 2002.

AMBOS, K. y WIRTH, S.: “The Current Law of Crimens Against Humanity”, en *CLF*, vol. 13, núm. 1, 2002.

ARMENDÁRIZ, L.: “Crímenes de Guerra en conflictos armados internos”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. V, 2005.

ARNOLD, R.: “Military Criminal Procedures and Judicial Guarantees. The Example of Switzerland”, en *JICJ*, vol. 3, num. 3, 2005.

AVINOR, S.: “The fallacy of the convencional theory on the historical development of the concept of criminal liability”, en *CLF*, vol. 15, núm. 4, 2004.

BANTEKAS, I.: “The Contemporary Law of Superior Responsibility”, en *AJIL*, vol. 93, núm. 3, 1999.

BARBOZA, J.: “International Criminal Law”, en *R. des. C.*, núm. 278, 1999.

BARRIA, L. y ROPER D., S.: “How Effective are International Criminal Tribunals? An Analysis of the ICTY and the ICTR”, en *IJHR*, vol. 9, núm. 3, 2005.

BASSIOUNI, M. C.: “El Derecho penal internacional. Historia, objeto y contenido”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1982.

“From Versailles to Rwanda in seventy-five years : the need to establish a permanent international criminal court”, en *Harvard Human Rights Journal*, vol. 10, 1997.

“International Crimes: Jus Cogens and Obligation Erga Omnes”, en *Law & Contemporary Problems*, vol. 59, N°.4, 1996.

“Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice”, en *Virginia Journal of International Law*, vol. 42, núm. 1, 2001.

BENNOUNA, M.: “La Création d’une Jurisdiction Pénale Internationale et la Souveraineté des États”, en *AFDI*, vol. XXXVI, 1990.

BIANCHI, A.: “Immunity Versus Human Rights: The Pinochet Case”, en *EJIL*, vol. 10, n.º. 2, 1999.

BLANC ALTEMIR, A.: “El establecimiento de Salas de composición mixta (internacional e interna) en el sistema judicial nacional, ¿otro modo (eficaz) de combatir los crímenes internacionales?”, en *REDI*, vol. LVI, núm. 1, 2004.

“El Tribunal Especial para Sierra Leona: un instrumento contra la impunidad por las violaciones graves del derecho internacional humanitario”, en *ADI*, vol. XIX, 2003.

BLANCO CORDERO, I.: “Crisis del principio de jurisdicción universal en el Derecho penal internacional contemporáneo”, en *La Ley*, vol. 2, 2004.

BOED, R.: “The Effect of a Domestic Amnesty on the Ability of Foreign States to Prosecute Alleged Perpetrators of Serious Human Rights Violations”, en *Cornell International Law Journal*, vol. 33, núm. 2, 2000.

“State of Necessity as a Justification for Internationally Wrongful Conduct”, en *Yale Human Rights & Development Law Journal*, vol. 3, 2000.

BOISTER, N.: “Transnational Criminal Law'?", en *EJIL*, vol. 14, n.º. 5, 2003.

BOISTER, N. y BURCHILL, R.: “The Pinochet Precedent: Don’t Leave Home Without It”, en *CLF*, vol. 10, núm. 4, 1999.

BOLLO AROCENA, M<sup>a</sup>. D.: “Soberanía, justicia universal e inmunidad de jurisdicción en los asuntos: República Democrática del Congo c. Bélgica y República Democrática del Congo c. Francia”, en *REDI*, vol. LVI, núm. 1, 2004.

BOTTINI, G.: “Universal Jurisdiction after the creation of the International Criminal Court”, en *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 36, núm. 2, 2004.

BOWETT, D. W.: “Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission on State Responsibility”, en *EJIL*, vol. 9, n°. 1, 1998.

BRADLEY A., C: “The Alien Tort Statute and Article III”, en *Virginia Journal of International Law*, vol. 42, núm. 2, 2002.

BROWN, A. S.: “Adiós Amnesty: Prosecutorial Discretion and Military Trials in Argentina”, en *Texas International Law Journal*, vol. 37, núm. 1, 2002.

BRUBACHER, M. R.: “Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court”, en *JICJ*, vol. 2, núm. 1, 2004.

BUERGENTHAL, T.: “Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law”, en *R. des. C.*, núm. 235, 1992-IV.

CALDUCH CERVERA: “La incidencia de los atentados del 11 de septiembre en el terrorismo internacional”, en *REDI*, vol. LIII, n°. 1 y 2, 2001.

CAMPBELL, C.: “Peace and the laws of war: The role of international humanitarian law in the post-conflict environment”, en *RICR*, N°. 839, 2000.

CAPELLÀ I ROIG, M.: “Jurisdicciones Gacaca: Una solución local al genocidio ruandés”, en *REDI*, vol. LVI, núm. 2, 2004.

CARDENAL, A. S. y MARTÍ I PUIG, S. (compiladores): *América Central, las democracias inciertas*, Madrid, Técnos, 1998.

CARDONA LLORENS, J.: “La responsabilidad internacional por violación grave de obligaciones esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la Comunidad Internacional”, en *ADI*, vol. VIII, 1985.

CARRILLO SALCEDO, J. A.: “La Cour pénale internationale: l’humanité trouve une place dans le droit international”, en *RGDIP*, vol. 103, n°. 1, 1999.



CASSEL, D.: “Lessons from Americas: Guidelines for International Response to Amnesties for Atrocities”, en *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, núm. 4, 1996.

CASSESE, A.: “The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections”, en *EJIL*, vol. 10, n.º. 1, 1999.

“On the Current Trends toward Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law”, en *EJIL*, vol. 9, n.º. 1, 1998.

“When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on *the Congo v. Belgium Case*”, en *EJIL*, vol. 13, n.º. 4, 2002.

CEBADA ROMERO, A.: “Los conceptos de obligación erga omnes, ius cogens y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos”, en *REEI*, N.º. 4, 2002.

CHASQUETTI, D. Y BUQUET, D.: “La Democracia en Uruguay: Una partidocracia de consenso”, en *Revista Política*, núm. 42, 2004.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.: “De la pena de muerte al Derecho: Reflexiones y marco jurídico internacional sobre la pena capital”, en *Revista Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de Guatemala*, n.º IV, primer semestre del 2002.

CHIPOCO, C.: “El derecho a la verdad”, en *Paz*, núm. 28, 1994.

CLARK, R. S.: “The Mental Element in International Criminal Law: The Rome Statute of the International Criminal Court and the Elements of Offences”, en *CLF*, vol. 12, n.º. 3, 2001.

“Rethinking Agression as a Crime and Formulating its Elements: The Final Cork-Product of the Preparatory Commission for the International Criminal Court”, en *Leiden Journal of International Law*, núm. 15, 2002

COLA ALBERICH, J.: “Diario de acontecimientos referentes a España durante los meses de agosto y septiembre de 1975”, en *Revista de Política Internacional*, núm. 141, 1975.

COLLINS G., M.: “The Diversity Theory of the Alien Tort Statute”, en *Virginia Journal of International Law*, vol. 42, núm. 2, 2002.

CONDORELLI, L.: “La Cour Pénale Internationale: Un pas de géant (pourvu qu’il sois accompli...)”, en *RGDIP*, vol. 103, n° 1, 1999.

“Le Tribunal Penal Internacional pour l’Ex-Yougoslavie et sa jurisprudente”, en CARDONA LLORENS, J. (dir.): *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. I, Aranzadi, Pamplona, 1998.

“L’imputacion à l’État d’un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances”, en *R. des C.*, núm. 189, 1984-VI.

CÔTÉ, L.: “Reflections on the Exercise of Prosecutorial Discretion in International Criminal Law”, en *JICJ*, vol. 3, num. 1, 2005.

COTLER, J.: “Las intervenciones militares y la “transferencia del poder a los civiles” en Perú”, en O’DONNELL, G., SCHMITTER, P. C., y WHITEHEAD, L.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. América Latina – 2*, Paidós, Buenos Aires, 1988.

COWLES B., W.: “Universality of Jurisdiction Over War Crimes”, en *California Law Review*, vol. 33, núm. 2, 1945.

“Trials of War Criminales (Non-Nuremberg)”, en *AJIL*, vol. 42, núm. 2, 1948.

CRAWFORD, J., BODEAU ,P. y PEEL, J. : “La seconde lecture du projet d’articles sur la responsabilité des états de la Commission du Droit International”, en *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 104, núm. 4, 2000.

CRAWFORD, J., PELL, J., y OLLESON, S.: “The ILC'S Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts: Completion of the Second Reading”, en *EJIL*, vol. 12, n° 5, 2001.

DAMGAARD, C.: “The Special Court for Sierra Leone: Challenging the Tradition of Impunity for Gender-based Crimes”, en *Nordic Journal of International Law*, vol.73, núm. 4, 2004.

DAWN ASKIN, K.: “Gender Crimes Jurisprudence in the ICTR: Positive Developments”, en *JICJ*, vol. 3, núm. 4, 2005.

DE VISSCHER, CH.: “Méthode et système en Droit International”, en *R. des. C.*, núm. 138, 1973-I.

DEL PONTE, C.: “Prosecuting the Individuals Bearing the Highest Level of Responsibility”, en *JICJ*, vol. 2, núm. 2, 2004.

DELLA MORTE, G.: “De-Mediatizing the *Media* Case: Elements of a Critical Approach”, en *JICJ*, vol. 3, núm. 4, 2005.

DELMAS-MARTY, M.: “Interactions between National and International Criminal Law in the Preliminary Phase of Trial at the ICC”, en *JICJ*, vol. 4, núm. 1, 2006.

DE WET, E.: “The Prohibition of Torture as an International Norm of jus cogens and Its Implications for National and Customary Law”, en *EJIL*, vol. 15, nº. 1, 2004.

DIAMINT, R.: “Civilians and the military in Latin American democracies”, en VIGNARD, K. (ed.): *Disarmament Forum. Human Security in Latin America*, United Nations, 2002, núm. 2.

DODGE, S. W.: “The Constitutionality of the Alien Tort Statute: Some observations on Text and Context”, en *Virginia Journal of International Law*, vol. 42, núm. 2, 2002.

DONNEDIEU DE VABRES, H.: “Le Procès de Nuremberg devant les Principes Modernes du Droit International Pénal”, en *R. des. C.*, núm. 70, 1947-I.

DOSWALD-BECK, L. y VITÉ, S.: “Derecho internacional humanitario y derecho de los derechos humanos”, en *RICR*, Nº. 116, 1993.

DUBOIS, O.: “Las jurisdicciones penales nacionales de Ruanda y el Tribunal Internacional”, en *RICR*, N°. 144, 1997.

DUFOUR, G.: “¿Existe verdaderamente la defensa de las órdenes superiores?”, en *RICR*, N°. 840, 2000.

DUGARD, J.: “Dealing with Crimes of a Past Regime. Is Amnesty Still an Option?”, en *Leiden Journal of International Law*, vol. 12, núm. 4, 1999.

ELAGAB, O. Y.: “The special court for Sierra Leone: some constraints”, en *IJHR*, vol. 8, n°. 3, 2004.

EUSTATHIADES, C. TH.: “Les sujets du Droit international et le responsabilité internationale. Nouvelles tendances”, en *R. des C.*, núm. 84, 1953-III.

FERNÁNDEZ LIESA, C. R.: “El Tribunal para la antigua Yugoslavia y el desarrollo del Derecho Internacional. (Decisión de la Sala de Apelaciones, de 2 de octubre de 1995, en el Asunto Tadic-competencia)”, en *REDI*, vol. XLVII, n°. 2, 1996.

FERNÁNDEZ PONS, X.: “El principio de legalidad penal y la incriminación internacional del individuo”, en *REEI*, N°. 5, 2002.

FERRER LLORET, J.: “Impunidad versus inmunidad de jurisdicción: la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 (República Democrática del Congo contra Bélgica)”, en *ADI*, vol. XVIII, 2002.

“La aplicación de las normas internacionales sobre responsabilidad penal del individuo” en *Revista IIDH*, núm. 27, 1998.

FIERENS, J.: “*Gacaca* Courts: Between Fantasy and Reality”, en *JICJ*, vol. 3, núm. 4, 2005.

FIX-ZAMUDIO, H.: “Eficacia de los instrumentos protectores de los derechos humanos”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. II, 2002.

FLETCHER, L. E., y WEINSTEIN, H. M.: “Violence and Social Repair: Rethinking the Contribution of Justice to Reconciliation”, en *HRQ*, vol. 24, núm. 3, 2002.

FORSYTH, D.: “The UN and Human Rights at Fifty: An Incremental but Incomplete Revolution”, en *Global Governance*, núm. 1, 1995.

GAETA, P.: “The Defence of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court versus Customary International Law”, en *EJIL*, vol. 10, nº. 1, 1999.

GAJA, G.: “*Ius cogens beyond the Viena Convention*”, en *R. des C.*, núm. 172, 1981-III.

“Should all references to international crimes disappear from International Law Commission Draft Articles on State Responsibility?”, en *EJIL*, vol. 10, nº.2, 1999.

GALÁN MARTÍN, J. L.: “El *Caso Scilingo*: breve crónica judicial”, en *Revista La Ley Penal*, nº. 25, año III, 2006.

GARCÍA RAMÍREZ, S.: “Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 9, 2003.

GARRAWAY, CH.: “Las órdenes superiores y la Corte Penal Internacional: justicia impartida o justicia denegada”, en *RICR*, Nº. 836, 1999.

GARRETÓN, M. A.: “De la transición a la calidad en la democracia de Chile”, *Revista Política*, núm. 42, 2004.

GAVRIELIDÉS, T.: “Restorative justice: Are we there yet? Responding to the Home Office’s Consultation Questions”, en *CLF*, vol. 14, núm 4, 2003.

GAVRON, J.: “Amnesties in the Light of Developments in International Law and the Establishment of International Criminal Court”, en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51, núm. 1, 2002.

GEDDES, B.: “A Game Theoretic Model of Reform in Latin American Democracies”, en *American Political Science Review*, vol. 85, núm. 2, 1991.

GUILLAUME, G.: “Terrorisme et Droit International”, *R. des. C.*, núm. 215, 1989-III.

GIRALDO MORENO, J.: “Colombia: esta democracia genocida”, en *Cuadernos Cristianisme i Justicia* nº 61, Cristianisme i Justicia, Barcelona, 1994.

GOBBI, H. J.: “El sujeto en el derecho internacional contemporáneo”, en *AHLADI*, vol. 2, 1963.

GÓMEZ ROBLEDO, A.: “Le *ius cogens* international: Sa genèse, son ature, ses fonctions”, en *R. des C.*, núm. 172, 1981-III.

GÓNZALEZ VEGA, J. A.: “Los atentados del 11 de septiembre, la operación “Libertad duradera” y el derecho de legítima defensa”, en *REDI*, vol. LIII, nº. 1 y 2, 2001.

GRADITZKY, T.: “La responsabilidad penal por violación del derecho internacional humanitario aplicable en situación de conflicto armado no internacional”, en *RICR*, Nº. 145, 1998.

GRAVEN, J.: “Les Crimes contre L’humanité”, en *R. des. C.*, núm. 76, 1950-I.

GREPPI, E. : “La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional”, en *RICR*, Nº. 835, 1999.

GROSS, A. M.: “The Constitution, Reconciliation, and Transitional Justice. Lessons from South Africa and Israel”, en *Stanford Journal of International Law*, vol. 40, núm. 1, 2004.

GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “El punto final (¿?) de un largo debate: Los crímenes internacionales”, en *REDI*, vol. LIII, nº. 1 y 2, 2001.

HADDEN, T. y HARVEY, C.: “El derecho de los conflictos y crisis internos”, en *RICR*, N°. 833, 1999.

HAGOPIAN, M.: “After regime change. Authoritarian legacies, political representation, and democratic future of South America”, en *World Politics*, vol. 45, 1993.

HAMPSON, F. O.: “Can Peace-building work?”, en *Cornell International Law Journal*, núm. 10. 1997.

HAYS BUTLER, A.: “The Doctrine of Universal Jurisdiction: A Review of The Literature”, en *CLF*, vol. 11, núm. 3, 2000.

HENZELIN, M.: “La compétence pénale universelle. Une question non résolue par l’arrêt Yedoría”, en *RGDIP*, vol 106, n°. 4, 2002.

HIGUERA GUIMERÁ, J. F.: “El Estatuto de la Corte Penal Internacional”, en *Actualidad Penal*, núm. 2, semana del 10 al 16 de enero, 2000.

HUYSE, L.: “Justice After Transition: On the Choices Successor Elites Make in Dealing with the Past”, en *Law and Social Inquiry*, vol. 20, núm. 1, 1995.

IMBLEAU, M.: “Initial truth establishment by transitional bodies and the fight against denial”, en *CLF*, vol. 15, núms. 1-2, 2004.

JALLOW, H. B.: “Prosecutorial Discretion and International Criminal Justice”, en *JICJ*, vol. 3, num. 1, 2005.

JIMÉNEZ CORTÉS, C.: “La responsabilidad del individuo ante el Derecho internacional: hacia una sistematización de los delitos”, en *Agenda ONU*, n°. 1, 1998.

JIMÉNEZ GARCÍA, F.: “Justicia universal e inmunidades estatales: justicia o impunidad: ¿una encrucijada dualista para el Derecho Internacional?”, en *ADI*, vol. XVIII, 2002.

JIMÉNEZ PIERNAS, C. B.: “La calificación y regulación jurídica internacional de las situaciones de violencia interna”, en *AHLADI*, vol. 14, 1999.

JOCHNICK, C.: “Confronting the Impunity of Non-State Actors. New Fields for the Promotion of Human Rights”, en *HRQ*, vol. 21, núm. 1, 1999.

KEITH MAY, C.: “La primera propuesta de creación de un tribunal penal internacional permanente”, en *RICR*, N°. 145, 1998.

KEMP, S.: “The inter-relationship between the Guatemalan Commission for Historical Clarification and the search for justice in national courts”, en *CLF*, vol. 15, núms. 1-2, 2004.

KENNEDY, D.: “El derecho internacional: un vocabulario disciplinar para la crítica y la reforma”, en *REEI*, N°. 4, 2002.

KIRSCH, P. y HOLMES, J. T.: “The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process”, en *AJIL*, vol. 93, núm. 1, 1999.

KLEFFNER, J. K.: “The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law”, en *JICJ*, vol. 1, núm. 1, 2003.

KOJI, T.: “Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights”, en *EJIL*, vol. 12, n°. 5, 2001.

KOROWICZ, M. ST.: “The Problem of the international personality of individuals”, en *AJIL*, vol. 50, núm. 3, 1956.

KRITZ J., N.: “Coming to Terms with Atrocities: A Review of Accountability Mechanisms for Mass Violations of Human Rights”, en *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, núm. 4, 1996.

KRYLOV, S. B.: “Les notions principales du droit des gens”, en *R. des C.*, núm. 70, 1947-I.



KUNZ, J. L.: “The United Nations Convention on Genocide”, en *AJIL*, vol. 43, núm. 4, 1949.

LATTANZI, F.: “Competence de la Cour Pénale Internationale et Consentement des États”, en *RGDIP*, vol. 103, nº. 2, 1999.

LEE BOYD, K.: “Universal Jurisdiction and Structural Reasonableness”, en *Texas International Law Journal*, vol. 40, núm. 1, 2004.

LEKHA SRIRAM, C.: “Revolutions in Accountability: New Approaches To Past Abuses”, en *American University International Law Review*, vol. 19, núm. 2, 2003.

LELIEUR-FISCHER, J.: “Prosecuting the Crimes against Humanity Committed during the Algerian War: an Impossible Endeavour? The 2003 Decision of the French Court of Cassation in *Aussaresses*”, en *JICJ*, vol. 2, núm. 1, 2004.

LINTON, S.: “Nuevas medidas para el establecimiento de una justicia internacional en Camboya y en Timor Oriental”, en *RICR*, Nº. 845, 2002.

“Cambodia, East Timor and Sierra Leone: Experiments in International Justice”, en *CLF*, vol. 12, núm 2, 2001.

LINZ, J. J. y STEPAN, A.: “Toward Consolidated Democracies”, en *Journal of Democracy*, vol. 7, núm. 2, 1996.

LOVEMAN, B.: “Soberanía, Regímenes Militares, Derechos Humanos y Memoria Social en América Latina”, en *Persona y Sociedad*, vol. XIV, Nº. 1, abril 2000.

MAIER, H. G.: “Extraterritorial Jurisdiction at a crossroads: An intersection between public and private international law”, en *AJIL*, vol. 76, núm. 2, 1982.

MAINA PETER, C.: “El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: sancionar a los asesinos”, en *RICR*, Nº. 144, 1997.

MAPULANGA-HULSTON K., J.: “Examining the Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights”, en *IJHR*, vol. 6, núm. 4, 2002.

MANGAS MARTÍN, A.: “Derechos humanos y Derecho humanitario bélico en el marco de los conflictos internos”, en *Cursos de Derecho internacional de Vitoria/Gasteiz*, Universidad del País Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1989.

MANN, F. A.: “The Doctrine of Jurisdiction in International Law”, en *R. des. C.*, núm. 111, 1964-I.

“The Doctrine of International Jurisdiction after twenty years”, en *R. des. C.*, núm. 186, 1984-III.

MANNER, G.: “The Object Theory of the Individual in International Law”, en *AJIL*, vol. 46, 1952.

MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: “Situaciones jurídicas subjetivas constitucionales en Derecho internacional”, en *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. III, 1999.

MARSTON DANNER, A.: “Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court”, en *AJIL*, vol. 97, núm. 3, 2003.

MCDONALD, A.: “El Tribunal especial para Sierra Leona: una instancia con recursos limitados”, en *RICR*, N° 845, 2002.

MÉGRET, F.: “Justice in Times of Violence”, en *EJIL*, vol. 14, n° 2, 2003.

MÉNDEZ, J. E.: “Responsabilización por los abusos del pasado”, en *Revista de Ciencias Sociales*, núm.7/8, 1998.

MENON, P. K.: “The International Personality of Individuals in International Law: A Broadening of the Traditional Doctrine”, en *Journal of Transnational Law and Policy*, vol. 1, 1992.

MERON, T.: “International Criminalization of Internal Atrocities”, en *AJIL*, vol. 89, núm. 3, 1995.

“Is International Law Moving towards Criminalization?”, en *EJIL*, vol. 9, nº. 1, 1998.

“On a Hierarchy of International Human Rights”, en *AJIL*, vol. 80, núm. 1, 1986.

“State Responsibility for Violations of Human Rights”, en *American Society of International Law / Proceedings of the 83rd Annual Meeting*, 1989.

“War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law”, en *AJIL*, vol. 88, núm. 1, 1994.

MILLER, R. H.: “The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity”, en *AJIL*, vol. 65, núm. 3, 1971.

MOKHTAR, A.: “Human Rights Obligations v. Derogations: Article 15 of the European Convention on Human Rights”, en *IJHR*, vol. 8, núm. 1, 2004.

MORRIS, M. H.: “International guidelines against impunitu: Facilitating accountability”, en *Law & Contemporary Problems*, vol. 59, Nº.4, 1996.

“The Trials of Concurrent Jurisdiction: The Case of Rwanda”, en *Duke Journal of Comparative & International Law*, núm. 7, 1997.

MOSE, E.: “Main Achievements of the ICTR”, en *JICJ*, vol. 3, núm. 4, 2005.

MÜLLER, E.: “La dictadura en el lenguaje”, en *Psyche-navegante*, núm. 68, agosto de 2005 (disponible en <http://www.psyche-navegante.com>).

MURPHY, J. F.: “Civil Liability for the Commission of International Crimes as an Alternative to Criminal Prosecution”, en *Harvard Human Rights Journal*, vol. 12, Primavera de 1999.

MURPHY, S. D.: “Progress and Jurisprudente of the Internacional Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, en *AJIL*, vol. 93, núm. 1, 1999.

NAQVI, Y.: “Amnesty for war crimes: Defining the limits of international recognition”, en *RICR*, N°. 851, 2003.

NEWMAN G., D.: “The Rome Statute, Some Reservations Concerning Amnesties, and A Distributive Problem”, en *American University International Law Review*, vol. 20, núm. 2, 2005.

NÍ AOLÁIN, F. y CAMPBELL, C.: “The Paradox of Transition in Conflicted Democracies”, en *HRQ*, vol. 27, núm. 1, 2005.

NIKKEN, P.: “Los derechos humanos en la guerra y la paz de Centroamérica”, en *Revista IIDH*, núm. 25, 1997.

NOLLKAEMPER, A.: “Concurrence between individual responsibility and State responsibility in International Law”, en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52, núm. 3, 2003.

NORRIS, R. E.: “Leyes de impunidad y los derechos humanos en las Américas: Una respuesta legal”, en *Revista IIDH*, núm. 15, 1992.

NSANZUWERA, F-X.: “The ICTR Contribution to National Reconciliation”, en *JICJ*, vol. 3, núm. 4, 2005.

NTANDA NSEREKO, D. D.: “Prosecutorial Discretion before National Courts and International Tribunals”, en *JICJ*, vol. 3, num. 1, 2005.

O'BRIEN, J. C.: “The international Tribunal for Violations of Humanitarian Law in the Former Yugoslavia”, en *AJIL*, vol. 87, núm. 4, 1993.

O'DONNELL, G.: “Delegative Democracy”, en *Journal of Democracy*, vol. 5, núm. 1, 1994.

“Ilusiones sobre la consolidación”, en *Nueva Sociedad*, núm. 144, 1996.

ODURO, F.: “Reconciling a Divides Nation through a Non-Retributive Justice Approach: Ghana’s National Reconciliation Initiative”, en *IJHR*, vol. 9, núm. 3, 2005.

OLLÉ SESÉ, M.: “Crímenes contra la humanidad y jurisdicción universal”, en *Revista La Ley Penal*, nº. 25, año III, 2006.

ORIHUELA CALATAYUD, E.: “La cooperación internacional contra la impunidad. Llenando los vacíos de la jurisdicción territorial”, en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria/Gasteiz*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000.

ORTIZ AHLF, L.: “Integración de las normas internacionales de derechos humanos en los ordenamientos estatales de los países de Iberoamérica”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. III, 2003.

PASQUALUCCI, J.: “The Whole Truth and Nothing but the Truth: Truth Commissions, Impunity and the Inter-American Human Rights System”, en *Boston University International Law Journal*, nº. 12, octubre de 1994.

PELLET, A.: “Can a State commit a crime? Definitely, yes!”, en *EJIL*, vol. 10, nº. 2, 1999.

“Le Tribunal Criminel International pour l’ex-Yugoslavie: Poudre aux yeux ou avancée décisive?”, en *RGDIP*, vol. 98, nº. 1, 1994.

PÉREZ GIRALDA, A.: “El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad de los Estados, al fin del camino”, en *REEI*, Nº. 4, 2002.

PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “Las relaciones entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario”, en CARDONA LLORENS, J. (dir.): *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. I, Aranzadi, Pamplona, 1998.

PIGNATELLI Y MECA, F.: “El Tribunal Penal Internacional para Ruanda”, en *REDM*, núm. 65, enero-junio, 1995.

PIGRAU SOLÉ, A.: “Elementos de derecho penal internacional”, en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*, Tecnos, Madrid, 1997.

“Reflexiones sobre el Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia desde la perspectiva de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional”, en *AHLADI*, vol. 11, 1994.

POCAR, F.: “The Proliferation of International Criminals Courts and Tribunals. A Necessity in the Current International Community”, en *JICJ*, vol. 2, núm. 1, 2004.

POPKIN, M.: “Guatemala’s national reconciliation law: Combatting impunity or continuing it?”, en *Revista IIDH*, núm. 24, 1996.

“The Salvadoran Truth Commission and the search for justice”, en *CLF*, vol. 15, núms. 1-2, 2004.

POPKIN, M. y ROHT-ARRIAZA, N.: “Truth as Justice: Investigatory Commissions in Latin America”, en *Law and Social Inquiry*, vol. 20, núm. 1, 1995.

QUÉGUINER, J.-F.: “Dix ans après la création du Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie: évaluation de l’apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire”, en *RICR*, N°. 850, 2003.

REMIRO BROTONS, A.: “Terrorismo, mantenimiento de la paz y nuevo orden”, en *REDI*, vol. LIII, n°. 1 y 2, 2001.

REYDAMS, L.: “Niyonteze v. Public Prosecutor: Tribunal militaire de cassation (Switzerland), April 27, 2001”, en *AJIL*, vol. 96, núm. 1, 2002

“The ICTR Ten Years On: Back to the Nuremberg Paradigm?”, en *JICJ*, vol. 3, núm. 4, 2005.

“Universal Criminal Jurisdiction: The Belgians State of Affairs”, en *CLF*, vol. 11, núm. 2, 2000.

ROBERGE, M.-C.: “Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio”, en *RICR*, N°. 144, 1997.

ROBINSON, D.: “Defining “Crimes against Humanity” at the Rome Conference”, en *AJIL*, vol. 93, núm. 1, 1999.

“Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court”, en *EJIL*, vol. 14, n°. 2, 2003.

ROHT-ARRIAZA, N.: “Combating Impunity: Some Thoughts on The Way Forward”, en *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, núm. 4, 1996.

ROHT-ARRIAZA, N. y GIBSON, L.: “The Developing Jurisprudence on Amnesty”, en *HRQ*, vol. 20, núm. 4, 1998.

RÖLING, B. V. A.: “The Law of War and the National Jurisdiction since 1945”, en *R. des C.*, núm. 100, 1960-II.

“On Aggression, on International Criminal Law, on International Criminal Jurisdiction”, en *Netherlands International Law Review*, vol. II, núm. 2, 1955.

RONIGER, L. y SZNAJDER, M.: “The legacy of Human Rights Violations and the Collective Identity of Redemocratized Uruguay” en *HRQ*, vol. 19, núm. 1, 1997.

ROUCOUNAS, J.: “Les infractions graves au Droit Humanitaire”, en *Revue Hellénique de Droit International*, 1978.

SALOMÓN, M.: “La teoría de las Relaciones Internacionales en los albores del siglo XXI: diálogo, disidencia, aproximaciones”, en *Revista CIDOB d 'Afers Internacionals* N°. 56, 2001-2002.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: “Una cara oscura del derecho internacional: legítima defensa y terrorismo internacional”, en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2002*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2002.

SANTOS VARA, J.: “La jurisdicción de los tribunales españoles para enjuiciar los crímenes cometidos en Guatemala”, en *REEI*, N°. 11, 2006.

SASSÒLI, M.: “La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitario”, en *RICR*, N°. 846, 2002.

SCHABAS, W. A.: “Genocide Trials and *Gacaca* Courts”, en *JICJ*, vol. 3, núm. 4, 2005.

“Justice, democracy, and impunity in post-genocide Rwanda: searching for solutions to imposible problems”, en *CLF*, vol. 7, núm. 3, 1996.

“National Courts Finally Begin to Prosecute Genocide, the “Crime of Crimes””, en *JICJ*, vol. 1, núm. 1, 2003.

SCHAMIS, H.: “Reconceptualizing Latin American Authoritarianism in the 1970’s: from bureaucratic authoritarianism to Neo-conservatism”, en *Comparative Politics*, vol. 23, 1991.

SCHARF, M. P.: “It is International Enough? A Critique of the Iraqui Special Tribunal in Light of the Goals of International Justice”, en *JICJ*, vol. 2, núm. 2, 2004.

SCHWARTZ W., D.: “Rectifying Twenty-five Years of Material Breach: Argentina and the Legacy of the ‘Dirty War’ in International Law” en *Emory International Law Review*, vol. 18, núm 1, 2004.

SELLARÉS SERRA, J.: “El procesamiento por los crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática según el Acuerdo de marzo del 2003 entre las Naciones Unidas y el Real Gobierno de Camboya (un remake teatral)”, en *REDI*, vol. LV, núm. 2, 2003.

SHANI, Y.: “Does One Size Fit All? Reading the Jurisdictional Provisions of the New Iraqui Special Tribunal Statute in the Light of the Statutes of International Criminal Tribunals”, en *JICJ*, vol. 2, núm. 2, 2004.



SHARGA y ZACKLIN: “The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, en *EJIL*, vol. 5, n°. 3, 1994.

“The International Criminal Tribunal For Rwanda”, en *EJIL*, vol. 7, n°. 4, 1996.

SIMMA, B. y PAULUS, A. L.: “The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in Internal Conflicts: A Positivist View”, en *AJIL*, vol. 93, núm. 2, 1999.

SKOGLY I., S.: “Crimes Against Humanity – Revisited: Is There a Role for Economic and Social Rights?”, en *IJHR*, vol. 5, núm 1, 2001.

SLYE, R. C.: “The Legitimacy of Amnesties Under International Law and General Principles of Anglo-American Law: Is a Legitimate Amnesty Possible?”, en *Virginia Journal of International Law*, vol. 43, núm. 1, 2002.

SOLERA, O.: “Jurisdicción complementaria y justicia penal internacional”, en *RICR*, N°. 845, 2002.

SPERDUTI, G.: “L’individu et le droit international”, en *R. des C.*, núm. 90, 1956-II.

SPINEDI, M.: “State Responsibility v. Individual Responsibility for International Crimes: *Tertium Non Datur?*”, en *EJIL*, vol. 13, n°. 4, 2002.

STAHN, C.: “Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice: Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court”, en *JICJ*, vol. 3, núm. 3, 2005.

“Las actividades de consolidación de la paz de las Naciones Unidas, amnistías y formas alternativas de justicia: ¿un cambio de práctica?”, en *RICR*, N°. 845, 2002.

STEINER J., H.: “Three Cheers for Universal Jurisdiction – Or Is It Only Two?”, en *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 5, núm. 1, 2004.

STROHMEYER, H.: “Building a New Judiciary for East Timor: Challenges of a Fledgling Nation”, en *CLF*, vol. 11, núm. 3, 2000.

TALLGREN, I.: “The Sensibility and Sense of International Criminal Law”, en *EJIL*, vol. 13, nº. 3, 2002.

TAVERNIER, P.: “La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda”, en *RICR*, Nº. 144, 1997.

TEITEL, R. G.: “Transitional Justice Genealogy”, en *Harvard Human Rights Journal*, vol. 16, 2003.

TICEHURST, R.: “La cláusula de Martens y el derecho de los conflictos armados”, en *RICR*, Nº. 140, 1997.

TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J. A.: “Competencia judicial penal de los tribunales españoles para conocer delitos cometidos por extranjeros contra españoles en Iberoamerica”, en *AHLADI*, vol. 13, 1997.

TRIFFTERER, O.: “Commentaire de la Question IV. Les Crimes Internationaux et le Droit Pénal Interne”, en *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 60, 1989.

URNS, D.: ““Internationalised” of Ad Hoc Justice for International Criminal Law in a Time of Transition: The Cases of East Timor, Kosovo, Sierra Leone and Cambodia”, en *Austrian Review of International and European Law*, vol. 7, 2002.

VAN DER MEI, A. P.: “The New African Court on Human and Peoples’ Rights: Towards an Effective Human Rights Protection Mechanism for Africa?”, en *Leiden Journal of International Law*, vol. 18, núm. 1, 2005.

VAN SCHAACK, B.: “The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence”, en *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 37, núm. 3, 1999.

VILLALPANDO, S.: “L’affaire Pinochet: beaucoup de bruit pour rien? L’apport au droit international de la decision de la Chambre des Loes du 24 mars 1999”, en *RGDIP*, vol. 104, n° 2, 2000.

VILLA-VICENCIO, C.: “Why Perpetrators Should not Always Be Prosecuted: Where the International Criminal Court and Truth Commissions Meet”, en *Emory Law Journal*, vol. 49, núm. 1, 2000.

VON DER HEYDTE, F. A.: “L’individu et les Tribunaux Internationaux”, en *R. des C.*, núm. 107, 1962-III.

WAGNER, N. : “The development of the grave breaches regime and of individual criminal responsibility by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia”, en *RICR*, N° 850, 2003.

WALKATE, J. A.: “The Human Rights Committee and Public Emergencies”, en *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 9, núm. 1, 1982.

WERLE, G. y JESSBERGER, F.: “‘Unless Otherwise Provided’: Article 30 of the ICC Statute and the Mental Element of Crimes under International Criminal Law”, en *JICJ*, vol. 3, num. 1, 2005.

WILLIAMSON, J. A.: “Command responsibility in the case law of the International Criminal Tribunal for Rwanda”, en *CLF*, vol. 13, núm. 3, 2002.

WYLER, E.: “From 'State Crime' to Responsibility for 'Serious Breaches of Obligations Under Peremptory Norms of General International Law'”, en *EJIL*, vol. 13, n° 5, 2002.

YOUNG A., E.: “Sorting Out the Debate Over Customary International Law”, en *Virginia Journal of International Law*, vol. 42, núm. 2, 2002.

ZALAUQUETT, J.: “Derechos Humanos y limitaciones políticas en las transiciones democráticas del Cono Sur”, en *Revista IIDH*, núm. 14, 1991.

ZIELINSKI, J.: “The Polish Transition to Democracy: A Game-Theoretic Approach”, en *Archives Européens de Sociologie*, N° 36, 1995.

ZOLO, D.: “The Iraqui Special Tribunal. Back to the Nuremberg Paradigm?”, en *JICJ*, vol. 2, núm. 2, 2004.

ZUPPI, L. A.: “En busca de la memoria perdida: las leyes de amnistía y la impunidad de crímenes de lesa humanidad”, en *Revista Nueva doctrina penal*, 2000/B, 2001.

# ANEXO II: JURISPRUDENCIA CITADA

## *1) Corte Permanente de Justicia Internacional:*

*Competencia de los Tribunales de Dantzig, opinión consultiva, P.C.I.J. Series B, N° 15.*

*Comunidades greco-bulgaras, opinión consultiva, P.C.I.J. Series B, N° 17.*

*Consistencia de ciertos decretos legislativos de Danzig con la Constitución de la Ciudad Libre, opinión consultiva, P.C.I.J. Series A/B, N° 65.*

*Fábrica de Chorzów, competencia, P.C.I.J., Series A, N° 9.*

*Fábrica de Chorzów, fondo, P.C.I.J., Series A, N° 17.*

*Intercambio de poblaciones griegas y turcas, opinión consultiva, P.C.I.J. Series B, N° 10.*

*Lotus, P.C.I.J. Series A, N° 10.*

*Tratamiento de los nacionales polacos y de otras personas de origen o de lengua polaca en el territorio de Danzing, opinión consultiva, P.C.I.J. Series A/B, N° 44.*

*Vapor Wimbledon, P.C.I.J. Series A, N° 1.*

*Zonas francas de la Alta Saboya y del país de Gex, Order, P.C.I.J. Series A, N° 22.*

*Zonas francas de la Alta Saboya y del país de Gex, Order, P.C.I.J. Series A, N° 24.*

*Zonas francas de la Alta Saboya y del país de Gex, Judgment, P.C.I.J. Series A/B, N° 46.*

## *2) Corte Internacional de Justicia:*

*Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ésta (Nicaragua v. Estados Unidos de América), fondo, I.C.J. Reports 1986.*

*Aplicación de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, medidas provisionales (Bosnia Herzegovina c. Yugoslavia), I.C.J. Reports 1993.*

*Aplicación del Convenio para la prevención y la sanción del delito genocidio, excepciones preliminares (Bosnia Herzegovina c. Yugoslavia), I.C.J. Reports 1996.*

*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica v. España), segunda fase, I.C.J. Reports 1970.*

*Case concerning border and transborder armed actions (Nicaragua v. Honduras), I.C.J. Pleadings 1988, vol. I.*

*Consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado, opinión consultiva, 4 de julio de 2004, en <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm>.*

*Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada de Sudáfrica en Namibia (Sudoeste africano), no obstante la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, opinión consultiva, I.C.J. Reports 1971.*

*Controversia fronteriza terrestre, insular y marítima (El Salvador v. Honduras: Nicaragua interviniente) (El Salvador v. Honduras), I.C.J. Reports 1992.*

*Asunto de la disputa territorial entre la Jamahiriya Árabe Libia y Chad (Jamahiriya Árabe Libia/Chad), I.C.J. Reports 1994.*

*Demanda de revisión de la sentencia de 11 de septiembre de 1992 en el asunto de la controversia fronteriza terrestre, insular y marítima (El Salvador v. Honduras: Nicaragua interviniente) (El Salvador v. Honduras), I.C.J. Reports 2002.*

*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Estados Unidos de Norte América v. Italia), I.C.J. Reports 1989.*

*Estrecho de Corfú (Reino Unido v. Albania), fondo, I.C.J. Reports 1949.*

*Interhandel (Suiza v. Estados Unidos de Norte América), I.C.J. Reports, 1959.*

*Interpretación de los Tratados de Paz concluidos con Bulgaria, Hungría y Rumania, opinión consultiva, I.C.J. Reports, 1950.*

*LaGrand (Alemania c. Estados Unidos), fondo, I.C.J. Reports 1999.*

*Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, opinión consultiva, I.C.J. Reports, 1996.*

*Orden de arresto de 11 de abril del 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), I.C.J. Reports 2002.*

*Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos de América v. Irán), I.C.J. Reports 1980.*

*Plataformas petroleras (República Islámica de Irán v. Estados Unidos de Norteamérica), objeciones preliminares, I.C.J. Reports 1996.*

*Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia), I.C.J. Reports 1997.*

*Reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, opinión consultiva, I.C.J. Reports 1949.*

*Reservas al Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio, opinión consultiva, I.C.J. Reports 1951.*

*Sudoeste africano (Etiopia v. Surafrica; Liberia v. Surafrica), excepciones preliminares, I.C.J. Reports 1962.*

*Sudoeste africano (Etiopia v. Surafrica; Liberia v. Surafrica), segunda fase, I.C.J. Reports 1966.*

*Timor oriental (Portugal c. Australia), I.C.J. Reports 1995.*

### *3) Corte Interamericana de Derechos Humanos:*

*Caso Aloeboetoe y otros v. República del Surinam, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 10 de septiembre de 1993, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 15.*

*Caso Bámaca Velásquez v. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2000, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 70.*

*Caso Bámaca Velásquez v. Guatemala, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 22 de febrero de 2002, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 91.*

*Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros v. Perú), sentencia de 14 de marzo de 2001, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 75.*

*Caso Barrios Altos v. Perú, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 30 de noviembre de 2001, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 87.*

*Caso Blake v. Guatemala, Excepciones Preliminares, sentencia de 2 de julio de 1996, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 27.*



*Caso Blake v. Guatemala*, sentencia de 24 de enero de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 36.

*Caso Blake v. Guatemala, Reparaciones*, sentencia de 22 de enero de 1999, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias* No. 36.

*Caso Caballero Delgado y Santana v. Colombia*, sentencia del 8 de diciembre de 1995, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 22.

*Caso Caballero Delgado y Santana v. Colombia, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 29 de enero de 1997, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 31.

*Caso Cantoral Benavides v. Perú*, sentencia de 18 de agosto de 2000, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N°. 69.

*Caso Cantoral Benavides v. Perú, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 3 de diciembre de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 88.

*Caso Caracazo v. Venezuela, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 29 de agosto de 2002, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 95.

*Caso Carpio Nicolle y otros v. Guatemala*, sentencia de 22 de Noviembre de 2004, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias* No. 117.

*Caso Castillo Páez v. Perú*, sentencia de 3 de noviembre de 1997, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias* No. 34.

*Caso Castillo Páez v. Perú, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 27 de noviembre de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 43.

*Caso Castillo Petruzzi y otros v. Perú*, sentencia de 30 de mayo de 1999, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias No. 52*.

*Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua*, sentencia de 31 de agosto de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 79*.

*Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) v. Guatemala*, sentencia del 8 de marzo de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 37*.

*Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) v. Guatemala, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 25 de mayo de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 76*.

*Caso de las Hermanas Serrano Cruz v. El Salvador, Excepciones Preliminares*, sentencia de 23 de noviembre de 2004, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 118*.

*Caso de las Hermanas Serrano Cruz v. El Salvador*, sentencia de 1 de marzo de 2005, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 120*.

*Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) v. Guatemala*, sentencia de 19 de noviembre de 1999, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias, N°. 63*.

*Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) v. Guatemala, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 26 de mayo de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 77*.

*Caso del Tribunal Constitucional v. Perú*, sentencia de 31 de enero de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias, N°. 71*.

*Caso Durand y Ugarte v. Perú*, sentencia de 16 de agosto de 2000, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 68*.

*Caso Durand Ugarte v. Perú, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 3 de diciembre de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 89.

*Caso El Amparo v. Venezuela, Reparaciones (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia del 14 de septiembre de 1996, en *Serie C Resoluciones y Sentencias*, No. 28.

*Caso Garrido y Baigorria v. Argentina, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 27 de agosto de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias No. 39*.

*Caso Godínez Cruz v. Honduras*, sentencia del 20 de enero de 1989, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 5.

*Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros v. Trinidad y Tobago*, sentencia de 21 de junio de 2002, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 94.

*Caso Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, sentencia de 7 de junio de 2003, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 99.

*Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) v. Chile*, sentencia de 5 de febrero de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias N° 73*.

*Caso Loayza Tamayo v. Perú*, sentencia de 17 de septiembre de 1997, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias No. 33*.

*Caso Loayza Tamayo v. Perú, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 27 de noviembre de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 42.

*Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 134.

*Caso Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala*, sentencia de 29 de abril de 2004, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 105.

*Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2003, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 101.

*Caso Raxcacó Reyes v. Guatemala*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias* No. 133.

*Caso Suárez Rosero v. Perú*, sentencia de 12 de noviembre de 1997, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 35.

*Caso Trujillo Oroza v. Bolivia, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 27 de febrero de 2002, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 92.

*Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 4.

*Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, Indemnización Compensatoria (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 21 de julio de 1989, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 7.

Opinión Consultiva OC-13/93 de 16 de julio de 1993 sobre *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, en *Serie A: Fallos y Opiniones*, No. 13.

Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, en *Serie A: Fallos y Opiniones*, No. 18.

Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982 sobre *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en *Serie A: Fallos y Opiniones*, No. 2.

Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987 sobre *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), en *Serie A: Fallos y Opiniones*, No. 8.

Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987 sobre *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Serie A: Fallos y Opiniones*, No. 9.

Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982 sobre “*Otros Tratados*” *Objeto de la Función Consultiva de la Corte* (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), en *Serie A: Fallos y Opiniones*, No. 1.

Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984 sobre la *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*, en *Serie A: Fallos y Opiniones*, No. 4.

Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994 sobre la *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), en *Serie A: Fallos y Opiniones*, No. 14.

#### 4) *Tribunal Europeo de Derechos Humanos:*

*Caso Airey v. Ireland, Merits*, sentencia de 9 de octubre de 1979, en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>.

*Caso Aksoy v. Turkey, Merits and Just Satisfaction*, sentencia de 18 de diciembre de 1996, en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>.

*Caso Assenov and others, Merits and Just Satisfaction*, sentencia de 28 de octubre de 1998, en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>.

*Caso Ireland v. The United Kingdom, Merits and Just Satisfaction*, sentencia de 18 de enero de 1978, en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>.

*Caso Kaya v. Turkey, Merits and Just Satisfaction*, sentencia de 19 de febrero de 1998, en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>.

*Caso Kudla v. Poland, Merits and just satisfaction*, sentencia de 26 de octubre de 2000, en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>.

*Caso Kurt v. Turkey, Merits and Just Satisfaction*, sentencia de 25 de mayo de 1998, en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>.

*Caso Loizidou v. Turkey, Merits and Just Satisfaction*, sentencia de 18 de diciembre de 1996, en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>.

*Caso McCann and others v. The United Kingdom, Merits and Just Satisfaction*, sentencia de 27 de septiembre de 1998, en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>.

*Caso Strelitz, Kessler and Krenz v. Germany, Merits*, sentencia de 22 de marzo de 2001, en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>.

*Caso Yasa v. Turkey, Merits and Just Satisfaction*, sentencia de 2 de septiembre de 1998, en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>.

Decisión sobre la admisibilidad del *asunto Vlastimir and Borka BANKOVIĆ, Živana STOJANOVIĆ, Mirjana STOIMENOVSKI, Dragana JOKSIMOVIĆ and Dragan SUKOVIĆ against Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom*, 12 de diciembre de 2001, en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>.

#### 4) *Tribunal Penal Internacional de Nuremberg:*

*Goering and others*, International Military Tribunal, Nuremberg, en *AJIL*, vol. 47, núm. 1, 1947.

#### 5) *Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia:*

*Caso Prosecutor v. Aleksovski*, sentencia de 25 de junio de 1999, n.º. IT-95-14/1, en <http://www.un.org/icty/aleksovski/trialc/judgement/index.htm>.

Opinión disidente del Juez Rodrigues en el caso *Prosecutor v. Aleksovski*, sentencia de 25 de junio de 1999, n.º. IT-95-14/1, en <http://www.un.org/icty/aleksovski/trialc/judgement/ale-tdojrod990625e.htm>.

*Caso Prosecutor v. Aleksovski*, sentencia de 24 de marzo de 2000, n.º. IT-95-14/1, en <http://www.un.org/icty/aleksovski/appeal/judgement/index.htm>.

*Caso Prosecutor v. Blaskic, Judgment on the Request of The Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997*, n.º. IT-95-14, 29 de octubre 1997, en <http://www.un.org/icty/blaskic/appeal/decision-e/71029JT3.html>.

*Caso Prosecutor v. Blaskic*, sentencia de 3 de marzo de 2000, n.º. IT-95-14, en <http://www.un.org/icty/blaskic/trialc1/judgement/index.htm>.

*Caso Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic and Landzo*, sentencia de 20 de febrero de 2001, n.º. IT-96-21, en <http://www.un.org/icty/celebici/appeal/judgement/index.htm>.

*Caso Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic and Landzo*, sentencia de 16 de noviembre de febrero de 1998, n.º. IT-96-21, en <http://www.un.org/icty/celebici/trialc2/judgement/index.htm>.

*Caso Prosecutor v. Drazen Erdemovic*, sentencia de 29 de noviembre de 1996, n°. IT-96-22-T, en <http://www.un.org/icty/cases/jugemindex-e.htm>.

*Caso Prosecutor v. Furundzija*, sentencia de 10 de diciembre de 1998, n°. IT-95-17/1-T, en <http://www.un.org/icty/furundzija/trialc2/judgement/index.htm>.

*Caso Prosecutor v. Jelusic*, sentencia de 14 de diciembre de 1999, n°. IT-95-10-T, en <http://www.un.org/icty/cases/jugemindex - e. htm>.

*Caso Prosecutor v. Karadzic/Mladic, Review if the indictments pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence*, n°. IT-95-5/18, 11 de Julio de 1996, en <http://www.un.org/icty/karadzic&mladic/trialc/rev-ii960716-e.pdf>.

*Caso Prosecutor v. Kordic and Cerkez, Decision on the Joint Defence Motion to Dismiss the Amended Indictment for Lack of Jurisdiction Based on the Limited Jurisdictional Reach of Articles 2 and 3*, n°. IT-95-14/2-PT, 2 de marzo de 1999, en <http://www.un.org/icty/cases/jugemindex-e.htm>.

*Caso Prosecutor v. Kupreskic et al.*, sentencia de 14 de enero de 2000, n°. IT-95-16, en <http://www.un.org/icty/kupreskic/trialc2/judgement/index.htm>.

*Caso Prosecutor v. Mile Mksic, Miroslav Radic, and Veselin Sljivancanin, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence*, n°. IT-95-13-R61, 3 de abril de 1996, en <http://www.un.org/icty/transe13/960403it.htm>.

*Caso Prosecutor v. Milosevic*, sentencia de 16 de junio de 2004, n°. IT-02-54, en <http://www.un.org/icty/milosevic/trialc/judgement/index.htm>.

*Caso Prosecutor v. Tadic, Decision of the Trial Chamber on the Application by the Prosecutor for a Formal Request for Deferral to the Competence of the International Tribunal in the Matter of Dusko Tadic*, n°. IT-94-1-D, 8 de noviembre de 1994, en <http://www.un.org/icty/cases-e/index-e.htm>.



*Caso Prosecutor v. Tadic*, sentencia de 2 de octubre de 1995, n°. IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>.

*Caso Prosecutor v. Tadic*, sentencia de 7 de mayo de 1997, n°. IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/judgement/index.htm>.

*Caso Prosecutor v. Tadic*, sentencia de 15 de julio de 1999, n°. IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/judgement/index.htm>.

*Caso Prosecutor v. Vasiljevic*, sentencia de 29 de noviembre de 2002, n°. IT-98-32-T, en <http://www.un.org/icty/vasiljevic/trialc/judgement/index.htm>.

## *6) Tribunal Penal Internacional para Ruanda:*

*Caso Prosecutor v. Akayesu*, sentencia de 2 de septiembre de 1998, n°. ICTR-96-4-T, en <http://www.ictr.org/default.htm>.

*Caso Prosecutor v. Jean Kambanda*, sentencia de 4 de septiembre de 1996, n°. ICTR-97-23-S, en <http://www.ictr.org/default.htm>.

*Caso Prosecutor v. Kanyabashi, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction*, 18 de junio de 1997, n°. ICTR-96-15-1, en <http://www.ictr.org/default.htm>.

*Caso Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, sentencia de 21 de mayo de 1999, n°. ICTR-95-1-T, en <http://www.ictr.org/default.htm>.

*Caso Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, sentencia de 1 de junio de 2001, n°. ICTR-95-1-A, en <http://www.ictr.org/default.htm>.

## 7) *Tribunal Especial para Sierra Leona:*

*Caso Prosecutor v. Allieu Kondewa, Decision on lack of jurisdiction / abuse of process: amnesty provided by the Lomé Accord, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), 25 de mayo de 2004 (disponible en <http://www.sc-sl.org/Documents/SCSL-04-14-T-128-7363.pdf>).*

## 8) *Tribunales nacionales:*

Auto de prisión incondicional por los delitos de asesinato, desaparición forzosa y genocidio de Leopoldo Fortunato Galtieri, Juzgado Número cinco de la Audiencia Nacional de España, 25 de marzo de 1997.

Auto del juez federal G. Cavallo en la *causa Simón, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/sustracción de menores de 10 años*, Nº. 8686/2000, de 6 de marzo de 2001.

Auto del Juzgado Central de Instrucción Número Cinco de la Audiencia Nacional de España de 11 de mayo de 1998.

Auto del Juzgado Central de Instrucción Número Cinco de la Audiencia Nacional de España de 25 de mayo de 1998.

Auto del Juzgado Central de Instrucción Número Cinco de la Audiencia Nacional de España ordenando la remisión al juez argentino de la decisión del Consejo de Ministros de no tramitar las extradiciones y solicitando comunique si enjuiciará los hechos, Procedimiento: Sumario 19/97-L, 30 de agosto de 2003.

Auto del Pleno de la Sala de Penal de la Audiencia Nacional de España de 4 de noviembre de 1998.

Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España de 13 de diciembre de 2002.

Auto del *Tribunal de première instance* de Bruselas de 6 de noviembre de 1998 en la causa contra Augusto Pinochet.

Cámara Federal de San Martín, sentencia de 22 de noviembre de 2004.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal de Argentina, Sentencia de 9 de diciembre de 1985.

Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal de Argentina, Sentencia de 2 de diciembre de 1986.

*Caso Attorney General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, Supreme Court of Israel (sitting as a Court of Criminal Appeal), 29 de mayo de 1962.

*Caso Aussaresses*, Sentencia de la Sala Criminal del Tribunal de Casación de Francia, 17 de julio de 2003.

*Caso Dolly M. E. Filartiga and Joel Filartiga v. Americo Norberto Pena-Irala*, United States Court of Appeals for the Second Circuit, No. 79-6090, 30 de junio de 1980.

*Caso Dolly M. E. Filartiga and Joel Filartiga v. Americo Norberto Pena-Irala*, United States District Court for the Eastern District of New York, No. 79-CV-917, 10 de enero de 1984.

*Caso Flick*, The United States Of America v. Friedrich Flick, Otto Steinbrinck, Odilo Burkart, Konrad Kaletsch, Bernhard Weiss, and Hermann Terberger, en *Trial of the Major War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunal Under Control Council Law No. 10 (Green Series)*, vol. VI.

*Caso High Command*, The United States Of America v. Von Leed, en *Trials of War Criminals Before The Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10 (Green Series)*, vol. XI.

*Caso Jose Francisco Sosa v. Humberto Álvarez Machain et. al.*, Supreme Court of the United States, No. 03-339 y *United States v. Humberto Álvarez Machain et. al.*, No. 03-485, 29 de junio de 2004.

*Caso Juan Romagoza Arce v. Jose Guillermo García and Carlos Eugenio Vides Casanova*, United States District Court Southern District of Florida, No. 99-8364 CIV-HURLEY, 23 de julio de 2002.

*Caso Justice, The United States Of America v. Josef Altstoetter, et al.*, en *Trials of War Criminals Before The Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, (Green Series)*, Vol. III.

*Caso Krupp, The United States Of America v. Alfred Krupp et al.*, en *Trial of the Major War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunal Under Control Council Law No. 10 (Green Series)*, vol. IX.

*Caso Polyukhovich v. Commonwealth of Australia and another*, High Court of Australia, 14 de agosto de 1991.

*Caso Rasul et al. v. Bush, President of the United States, et al.*, Supreme Court of the United States, No. 03-334, 28 de junio de 2004.

*Caso V. Javor et autres c. X.*, *Cour d'Appel, Chambre d'Accusation*, 24 de noviembre de 1994.

*Caso V. Javor et autres c. X.*, *Cour de Cassation criminelle*, arrêt, 26 de marzo de 1996.

Corte Suprema de Chile, *caso Insunza Bascuña, Iván Sergio (recurso de inaplicabilidad)*, 24 de agosto de 1990.

Corte Suprema de Chile, *caso Contreras Maluje*, 26 de octubre de 1996.

Corte Suprema de Honduras, Amparo en Revisión, Caso 58-96, 18 de enero de 1996.

Corte Suprema de Honduras, Petición para la declaración de anticonstitucionalidad N°. 20-99, 27 de junio de 2000.

Juzgado Federal de la Ciudad de Resistencia, *caso Verbitsky, Horacio- C.E.L.S. S/ Inconstitucionalidad de las leyes N 23521 y 23492, en relación: Desaparición forzada de personas- torturas y homicidios agravados en hechos ocurridos en la localidad de Margarita Belen*, sentencia de 6 de marzo de 2003.

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de Argentina No. 4, Causa No. 8686/2000, sentencia de 6 de marzo de 2001.

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de Argentina No. 11, Causa No. 7694/99, sentencia de 1 de octubre de 2001.

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de Argentina No. 11, Causa No. 6.859/98, sentencia de 12 de septiembre de 2002.

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de Argentina No. 6, Causa N°. 14.216/2003, sentencia de 19 de marzo de 2004.

*Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others (appellants) EX Parte Pinochet (respondent) (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division); Regina v. Evans and another and the Commissioner of Police for the Metropolis and others (appellants) EX Parte Pinochet (respondent) (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division)*, de 25 de noviembre de 1998, en <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd981125/pino03.htm>.

*Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others (appellants) ex parte Pinochet (respondent); Regina v. Evans and another and the Commissioner of Police for the Metropolis and others (appellants) ex parte Pinochet (respondent), (on appeal from a divisional court of the queen's bench division)*, de 24 de marzo de 1999, en <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199697/ldjudgmt/ldjudgmt.htm>.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia No. 24-97/21-98, de 26 de septiembre de 2000.

Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Buenos Aires, Causa No. 17.844, fallo de 9 de noviembre de 2001.

Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Buenos Aires, Causa No. 17.889, fallo de 9 de noviembre de 2001.

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.

Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Expediente 1089-2003, 14 de julio de 2003.

Sentencia de la Corte Suprema de Uruguay N°. 148 , 12 de mayo de 1988.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile, caso Romo Mena , 26 de octubre de 1995.

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

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.

Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de El Salvador, caso Guevara Portillo, 16 de agosto de 1995.

Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España de 19 de abril de 2005, Sentencia N°.16/2005.

Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de España de 25 de febrero de 2003, Sentencia N°. 327/2003.

Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de España de 15 de noviembre de 2004, Sentencia N°. 1362/2004.

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de España de 27 de marzo de 2000, Sentencia N°. 87/2000.

Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de España de 10 de febrero de 1997, Sentencia N°. 21/1997.

Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de España de 26 de septiembre de 2005, Sentencia N°. 237/2005.

Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Canadá en la *causa R. v. Finta*, File N°.: 23023, 23097, 2, 3 de junio 1993, 24 de marzo 1994.

Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la República de Argentina de 30 de diciembre de 1986.

Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la República de Argentina de 22 de junio de 1987.

Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la República de Argentina, S. 1767. XXXVIII, Causa N°. 17.768, 14 de junio de 2005.

Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la República de Guatemala en el Recurso de Casación conexados 109-2003 y 110-2003, 14 de enero de 2004.

Sentencia del Tribunal de Apelación de Amsterdam en la causa contra Bouterse, 20 de noviembre de 2000.

*The Hostage Trial*, International Tribunal in Nuremberg, en *United Nations War Crimes Commission, Law Reports of Trials of War Criminals*, Volumen VIII, 1949 (version electrónica en <http://www.ess.uwe.ac.uk/WCC/List1.htm>).

*Trial of General Tomoyuki Yamashita, United States Military Commission, Manila, (8th october-7th december, 1945), and the Supreme Court of the United States (judgments delivered on 4th february, 1946)*, en *Law Reports of Trials of War Criminals. Selected and Prepared by the United Nations War Crimes Commission*, Volumen IV, Londres,1948, (versión electrónica en <http://www.ess.uwe.ac.uk/WCC/yamashita4.htm>).

*United States District Court, N.D. California, Alfredo FORTI and Debora Benchoam, Plaintiffs, v. Carlos Guillermo SUAREZ-MASON, Defendant, No. C-87-2058 DLJ*, 6 de octubre de 1987.

*United States District Court, Southern District of Florida, Juan Romagoza Arca v. José Guillermo García and Carlos Eugenio Vides Casanova, case No. 99-8364 CIV-HURLEY*, 23 de julio de 2002.

*United States District Court, Southern District of Florida, Miami Division, Case N°. 99-OS28-CIV-LENARD, Estate of Winston Cabello et al. (Plaintiffs), Armando Fernández Larios (Defendant)*, 31 de octubre de 2003.

## 9) Decisiones arbitrales:

*Asunto del Rainbow Warrio, RSA*, vol. XX.



# ANEXO III: DOCUMENTOS

## *1) Sistema de Naciones Unidas.*

### *1.1) Asamblea General de las Naciones Unidas:*

“Alternative approaches and ways and means within the United Nations System for improving the effective enjoyment of Human Rights and Fundamental Freedoms”, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/30/130, 16 de diciembre de 1977.

“Alternative approaches and ways and means within the United Nations system for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms”, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/43/125, 8 de diciembre de 1988.

“Confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Nuremberg”, Resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946.

“Cuestión de los territorios bajo administración portuguesa”, Resolución 2184 (XXI) de 12 de diciembre de 1966.

“Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/53/144, 8 de marzo de 1999.

“Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, Resolución 2625 (XXV), Documento de las Naciones Unidas: A/8082, 24 de octubre de 1970.

“Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/47/133, 18 de diciembre de 1992.

“Draft International Covenant on Humans Rights and measures of implementation: future work of the Commission on Human Rights”, Documento de las Naciones Unidas: A/421 (V), 4 de diciembre de 1950.

“Extradición y Castigo de los Criminales de Guerra”, Resoluciones 3 (1) de 13 de febrero de 1946 y 170 (11) de 31 de octubre de 1947.

“Indivisibility and interdependence of economic, social, cultural, civil and political rights, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/43/113, 8 de diciembre de 1988.

“International Covenants on Human Rights”, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/43/114, 8 de diciembre de 1988.

“Los derechos humanos en la administración de justicia”, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/44/162, 15 de diciembre de 1989.

“Mission for the Verification of Human Rights and of Compliance with the Commitments of the Comprehensive Agreement on Human Rights in Guatemala”, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/48/267, 19 de septiembre de 1994.

“Pattern of conferences. A Report of the Committee on Conferences”, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/41/177, 5 de diciembre de 1986.

“Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad”, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3074 (XXVIII), 3 de diciembre de 1973.

“Proyecto de Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya relativo al procesamiento de los crímenes cometidos durante el periodo de la Kampuchea Democrática”, Documento de las Naciones Unidas A/57/806, 6 de mayo de 2003.

“Question of territories under Portuguese administration”, Resolución 2184 (XXI), 12 de diciembre de 1996.

“The policies of apartheid of the government of the Republic of South Africa”, Resolución 2202 (XXI), 16 de diciembre de 1996.

## *1.2) Comisión de Derechos Humanos:*

“Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrero de 2005.

“Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/WG.22/WP.1/REV.4, 23 de septiembre de 2005.

“Impunity”, Resolución 2002/79, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2002/200, 25 de abril de 2002.

“Informe del Experto independiente de las Naciones Unidas, Sr. Christian Tomuschat, sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/1992/5, 21 de enero de 1992.

“Graves y masivas violaciones de los derechos humanos del pueblo palestino por Israel”, Resolución S-5/1 de la quinta sesión extraordinaria de la Comisión de Derechos Humanos, 19 de octubre de 2000.

“Question of the violation of human rights and fundamental freedoms in any part of the world, with particular reference to colonial and other dependent countries and territories, extrajudicial, summary or arbitrary executions, report by the Special Rapporteur, Mr. Bacre Waly Ndiaye, submitted pursuant to Commission on Human Rights Resolution 1992/72”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/1993/46, 23 de diciembre de 1992.

“Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/L.10/Add.11, 19 de abril de 2005.

“PROMOTION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS. Study on the right to the truth. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2006/91, 8 de febrero de 2006.

“Special report on Extrajudicial, summary or arbitrary executions”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/1994/7, Add2, 15 de noviembre de 1993.

“Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Documento de las Naciones Unidas: CN.4/1995/61, 14 diciembre de 1994.

### *1.3) Comisión de Derecho Internacional:*

“Acta resumida provisional de la 2662ª sesión”, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/SR.2662, 21 de septiembre de 2000.

“Decimotercer informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad”, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/466, 24 de marzo de 1995.

“Duodécimo Informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad”, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/460, 15 de

abril de 1994, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1994, vol. II, primera parte.

“Cuarto informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad”, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/398, 11 de marzo de 1986, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, primera parte, 1986.

“Cuarto Informe sobre la responsabilidad internacional de los Estados”, del Relator Riphangen, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/366 y ADD. 1, 14 y 15 de abril de 1983, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1983, vol. II, primera parte.

“Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind”, en *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1954.

“Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”, aprobado en segunda lectura, en su 48º período de sesiones, por la Comisión de Derecho Internacional, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/ L .532, 8 de julio de 1996, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1996, vol. II, segunda parte.

“Octavo Informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad”, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/430 y Add. 1, 8 de marzo y 6 de abril de 1990.

“Noveno Informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad” del sr. Doudou Thiam, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/435 y Add. 1, 8 de febrero y 15 de marzo de 1991.

“Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg”, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, 1950.

“Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados”, aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/L.528/Add. 2, 16 de julio de 1996.

“Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en segunda lectura, en su 53º período de sesiones (23 de abril a 1º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001), Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/L.602/Rev.1, 26 de julio de 2001.

“Quinto Informe sobre la responsabilidad internacional de los Estados”, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/453/Add.3, 24 de junio de 1993.

“Tercer informe sobre responsabilidad de los Estados”, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1972, vol II, primera parte.

“Séptimo informe sobre la responsabilidad de los Estados”, Documentos de las Naciones Unidas: A/CN.4/469, 4 de marzo y 23 de abril de 1986.

#### *1.4) Comité contra la Tortura:*

“Decisión relativa a las comunicaciones 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina)”, 23 de noviembre de 1989, Suplemento NE 44 (A/45/44), 1990.

#### *1.5) Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales:*

“Observación General N.º 3 sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes (pár. 1 del art.2 del Pacto)”, 14 de diciembre de 1990, en <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>.

“Informe del Comité de Derechos Económicos y Culturales a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena”, en su informe sobre el séptimo período de sesiones (23 de noviembre-11 de diciembre), Documento de las Naciones Unidas: E/1993/22.

### *1.6) Comité de Derechos Humanos:*

“Caso Hugo Rodríguez, (Uruguay)”, Comunicación No. 322/1988, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/51/D/322/1988, 9 de agosto de 1994.

“Caso Nydia Erika Bautista, (Colombia)”, Comunicación N° 563/1993, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/55/D/563/1993, 13 noviembre de 1995.

“General Comment No. 24: Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 4 de noviembre de 1994.

“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos de la Naciones Unidas: Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto: Colombia”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.76, 1 de abril de 1997.

“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.46, 5 de abril de 1995.

“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/CO/70/ARG, 3 de noviembre de 2000.

“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Brasil”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.66, 24 de julio de 1996.

“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.104, 30 de marzo de 1999.

“Observaciones finales sobre el segundo informe periódico del Congo: Congo”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.118, 27 de marzo de 2000.

“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: El Salvador”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/CO/78/SLV, 22 de agosto de 2003.

“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Francia”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.80, mayo de 1997.

“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Guatemala”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.63, 3 de abril de 1996.

“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Lesotho”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.106, 8 de abril de 1999.

“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Níger”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.17, 29 de abril de 1993.

“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.67, 8 de noviembre de 1996.

“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República de Croacia”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/CO/71/HRV, 4 de abril de 2001.

“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Senegal”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.10, 28 de diciembre de 1992.

“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Uruguay”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.90, 8 de abril de 1998.

“Observación general No. 6: Artículo 6 - Derecho a la vida”, en “Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en



virtud de tratados de derechos humanos”, Documento de las Naciones Unidas: HRI/GEN/1/Rev.7, de 12 de mayo de 2004.

“Observación general No. 7 sobre el artículo 7”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/21/Rev. 1, 19 de mayo de 1989.

“Observación general No. 20 sobre el artículo 7 – Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, Documento de las Naciones Unidas: HRI/GEN/1/Rev.7 at 173, 10 de marzo de 1992.

“Observación general No. 27 sobre el artículo 12”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, 2 de noviembre de 1999,

“Observación general No. 29 sobre el artículo 4”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 de agosto de 2001.

### *1.7) Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional:*

“Estatuto de la Corte Penal Internacional”, Documento de las Naciones Unidas: A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998.

### *1.8) Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos:*

“Proclamación de Teherán”, 13 de mayo de 1968, en [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/b\\_tehern\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/b_tehern_sp.htm).

### *1.9) Conferencia Mundial de Derechos Humanos:*

“Declaración y Programa de Acción de Viena”, 14 a 25 de junio de 1993, Documento de las Naciones Unidas: A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993.

### *1.10) Consejo de Seguridad:*

“Resolución 637 (1989)”, Documento de las Naciones Unidas: S/RES/637 (1989), 27 de julio de 1989.

“Resolución 670 (1990)”, Documento de las Naciones Unidas: S/RES/670 (1990), 25 de septiembre de 1990.

“Resolución 693 (1991)”, Documento de las Naciones Unidas: S/RES/693 (1991), 20 de mayo de 1991.

“Resolución 734 (1992)”, Documento de las Naciones Unidas: S/RES/764 (1992), 13 de julio de 1992.

“Resolución 794 (1993)”, Documento de las Naciones Unidas: S/RES/794 (1993), 3 de diciembre de 1993.

“Resolución 808 (1993)”, Documento de las Naciones Unidas: S/RES/808 (1993), 22 de febrero de 1993.

“Resolución 819 (1993)”, Documento de las Naciones Unidas: S/RES/819 (1993), 16 de abril de 1993.

“Resolución 827 (1993)”, Documento de las Naciones Unidas: S/RES/827 (1993), 25 de mayo de 1993.

“Resolución 859 (1993)”, Documento de las Naciones Unidas: S/RES/859 (1993), 24 de abril de 1993.

“Resolución 918 (1994)”, Documento de las Naciones Unidas: S/RES/918 (1994), 17 de mayo de 1994.

“Resolución 925 (1994)”, Documento de las Naciones Unidas: S/RES/925 (1994), 8 de junio de 1994.

“Resolución 995 (1994)”, Documento de las Naciones Unidas: S/RES/955 (1994), 8 de noviembre de 1994.

“Resolución 1074 (1996)”, Documento de las Naciones Unidas: S/RES/1074 (1996), 1 de octubre de 1996.

“Resolución 1166 (1998)”, Documento de las Naciones Unidas: S/RES/1116 (1998), 13 de mayo de 1998.

“Resolución 1272 (1999)”, Documento de las Naciones Unidas: S/RES/1272 (1999), 25 de octubre de 1999.

“Resolución 1329 (2000), Documento de las Naciones Unidas: S/RES/1329 (2000), 30 de noviembre de 2000.

“Resolución 1411 (2002), Documento de las Naciones Unidas: S/RES/1411 (2002), 17 de mayo de 2002.

“Resolución 1431 (2002), Documento de las Naciones Unidas: S/RES/1431 (2002), 14 de agosto de 2002.

“Resolución 1481 (2003), Documento de las Naciones Unidas: S/RES/1481 (2003), 19 de mayo de 2003.

“Resolución 1534 (2004)”, Documento de las Naciones Unidas: S/RES/1534 (2004), 26 de marzo de 2004.

“Resolución 1593 (2005)”, Documento de las Naciones Unidas: S/RES/1593 (2005), 31 de marzo de 2005.

### *1.11) Consejo Económico y Social:*

“Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, en [http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/54\\_sp.htm](http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/54_sp.htm).

“Resolución 1074 D (XXXIX)”, de 28 de julio de 1965.

“Resolución 1158 (XLI)”, de 5 de agosto de 1966.

### *1.12) Misión de las Naciones Unidas de Verificación de Derechos Humanos en Guatemala:*

“Decimocuarto informe sobre derechos humanos de la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala. (julio de 2002 - junio de 2003)”, noviembre de 2003.

*La justicia en Guatemala*, Oficina de Información y Capacitación de MINIGUA, Guatemala, 2000.

### *1.13) Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador:*

“Informe de 19 de febrero de 1992”, Documento de las Naciones Unidas: A/46/876 S/23580.

### *1.14) Relator Especial sobre Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias:*

“Informe del Relator Especial Sr. S. Amos Wako, de conformidad con la Resolución 1988/38 del Consejo Económico y Social, sobre la visita a Colombia realizada por el Relator Especial sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias (11 a 20 de octubre de 1989)”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/1990/22/Add.1, 24 de enero de 1990.

### *1.15) Secretaría General de las Naciones Unidas:*

“El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, Documento de las Naciones Unidas: S/2004/616, 3 de agosto de 2004.

“Informe del Secretario General sobre el párrafo 2 de la Resolución 808 (1993)”, Documento de las Naciones Unidas: S/25704 de 3 de mayo de 1993.

“Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el siglo XXI”, en <http://www.un.org/spanish/milenio/sg/report/full.htm>.

“Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone”, Documento de las Naciones Unidas: S/2000/915, 4 de octubre de 2000.

“Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 5 of Security Council Resolution 955 (1994)”, Documento de las Naciones Unidas: S/1995/134, 13 de febrero de 1995.

“Resumen de los trabajos preparatorios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos preparado por el Secretario General”, Documento de las Naciones Unidas A/2929, 1955.

“Seventh Report of the Secretary-General on the United Nations Observer Mission in Sierra Leone”, Documento de las Naciones Unidas: S/1999/836, 30 de julio de 1999.

*1.16) Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías/  
Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos:*

“Administración de Justicia”, Exposición presentada por escrito por la Asociación Americana de Juristas, organización no gubernamental reconocida como entidad consultiva especial ante la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/2002/NGO/16, 19 de julio de 2002.

“Anteproyecto de convención internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1998/WG.1/CRP.2/Rev.2, 17 de agosto de 1998.

“Definición de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos como crímenes internacionales”, Documento de trabajo presentado por el Sr. Stanislav Chernichenko de conformidad con la decisión 1992/109 de la Subcomisión, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1993/10/Corr.1, 11 de agosto de 1993.

“Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Comentario relativo a las normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.1, 4 de agosto de 2003.

“Estudio de las consecuencias que para los derechos humanos tienen los recientes acontecimientos relacionados con situaciones llamadas de estado de sitio o de excepción”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1982/15, 27 de julio de 1982.

“Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales”,

Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial, Documento de Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 de julio de 1993.

“Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, Segundo informe presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial, Documento de Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1992/8, 29 de julio de 1992.

“Informe provisional sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones a los derechos humanos”, preparado por Guissé y Joinet en cumplimiento de la Resolución 1992/23 de la Subcomisión, Documento de las Naciones Unidas, Documento de Naciones Unidas: CN.4/Sub.2/1993/6, de 19 de julio 1993.

“La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, 2 octubre de 1997.

“La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: Serie revisada de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, preparada por el Sr. Theo van Boven de conformidad con la decisión 1995/117 de la Subcomisión”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1996/17, 24 de mayo de 1996.

“La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos”, Documento de Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev. 1, 2 de octubre de 1997.

“La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: Cuestiones de los derechos humanos y los estados de excepción”, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1995/20, 26 de junio de 1995.

“Report of the meeting of experts on rights not subject to derogation during states of emergency and exceptional circumstances”, Ginebra 17-19 de mayo de 1995;

documento anexo a “THE ADMINISTRATION OF JUSTICE AND THE HUMAN RIGHTS OF DETAINEES: QUESTION OF HUMAN RIGHTS AND STATES OF EMERGENCY. Eighth annual report and list of States which, since 1 January 1985, have proclaimed, extended or terminated a state of emergency, presented by Mr. Leandro Despouy, Special Rapporteur appointed pursuant to Economic and Social Council resolution 1985/37”, Documentos de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1995/20, 26 de junio de 1995.

“Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms”, Documento de Naciones Unidas: CN.4./Sub.2/1992/8, 29 de julio 1992.

“Study on Amnesty Laws and Their Role in the Safeguard and Promotion of Human Rights. Preliminary Report by Mr. Louis Joinet”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1985/16, 21 de junio de 1985.

“The administration of justice and the human rights of detainees. Question of human rights of persons subjected to any form of detention and imprisonment”, Documento de Naciones Unidas: CN.4/Sub.2/1993/6, de 19 de julio 1993.

“THE ADMINISTRATION OF JUSTICE AND THE HUMAN RIGHTS OF DETAINEES: QUESTION OF HUMAN RIGHTS AND STATES OF EMERGENCY. Tenth annual report and list of States which, since 1 January 1985, have proclaimed, extended or terminated a state of emergency, presented by Mr. Leandro Despouy, Special Rapporteur appointed pursuant to Economic and Social Council resolution 1985/37”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1997/19, 23 de junio de 1997.

“Report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocide”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1985/6, 2 de julio de 1985.



### *1.17) Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia:*

“First Annual Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the former Yugoslavia since 1991”, A/49/342 - S/1994/1007, 29 de agosto de 1994.

## *2) Organización de los Estados Americanos:*

### *2.1) Comisión Interamericana de Derechos Humanos:*

“Informe Anual, 1977”, OEA/Ser.L/V/II.43, doc. 21 corr. 1, 20 de abril de 1978.

“Informe Anual, 1978”, OEA/Ser.L/V/II.47, doc. 13 rev.1, 29 de junio de 1979.

“Informe Anual, 1981-1982”, OEA/Ser.L/V/II.57, doc. 6 rev.1, 20 de septiembre de 1982.

“Informe Anual, 1984-1985”, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 10 rev. 1, 1 de octubre de 1985.

“Informe Anual, 1985-1986”, OEA/Ser.L/V/II.68, doc. 8 rev. 1, 26 de septiembre de 1986.

“Informe Anual, 1987-1988”, OEA/Ser.L/V/II.74, doc. 10 rev. 1, 16 de septiembre de 1988.

“Informe Anual, 1988-1989”, OEA/Ser.L/V/II.76, doc.10, 18 de septiembre de 1989.

“Informe Anual, 1992-1993”, OEA/Ser.L/V/II.83, doc. 14, 12 de marzo de 1993.

“Informe N°. 26/92, El Salvador, caso 10.287”, 24 de septiembre de 1992.

“Informe N°. 28/92, Argentina, casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10309 y 10.311”, 2 de octubre de 1992.

“Informe N°. 29/92, Uruguay, casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375”, 2 de octubre de 1992.

“Informe N°. 1/96, Chumbivilcas, Perú, caso 10.559”, 1 de marzo de 1996.

“Informe N°. 36/96, Chile, caso 10.843”, 15 de octubre de 1996.

“Informe N°. 34/96, Chile, casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282”, 15 de octubre de 1996.

“Informe N°. 38/97, Hugo Bustos Saavedra, Perú, caso 10.548”, 16 de octubre de 1997.

“Informe N°. 55/97, Juan Carlos Abella, Argentina, caso 11.137”, 18 de noviembre de 1997.

“Informe N°. 42/97, Ángel Escobar Jurador, Perú, caso 10.521”, 19 de febrero de 1998.

“Informe N°. 43/97, Héctor Pérez Salazar, Perú, caso 10.562”, 19 de febrero de 1998.

“Informe N°. 39/97, Martín Javier Roca Casas, Perú, caso 11.233”, 19 de febrero de 1998.

“Informe N°. 41/97, Estiles Ruiz Dávila, Perú, caso 10.491”, 19 de febrero de 1998.

“Informe N°. 25/98, Chile, casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705”, 7 de abril de 1998.

“Informe N°. 1/99, Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, José Catalino Meléndez, y Carlos Antonio Martínez Romero, El Salvador, caso 10.480”, 24 de enero de 1999.

“Informe N°. 136/99, Ignacio Ellacuría, S. J., Segundo Montes, S. J., Armando López, S. J., Ignacio Martín Baró, S. J., Joaquín López y López, S. J., Juan Ramón Moreno, S. J., Julia Elba Ramos, y Celina Mariceth Ramos, El Salvador, caso 10.488”, 22 de diciembre de 1999.

“Informe N°. 48/00, Walter Humberto Vásquez Vejarno, Perú, caso 11.166”, 13 de abril de 2000.

“Informe N°. 37/00, Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez, El Salvador, caso 11.481”, de 13 de abril de 2000.

“Informe N°. 101/01, Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas, Perú, caso 10.247 y otros”, 11 de octubre de 2001.

Informe NE 34/96, 15 de octubre de 1996.

Informe NE 36/96, 15 de octubre de 1996.

Informe NE 25/98, 7 de abril de 1998.

Informe NE 136/99, 22 de diciembre de 1999.

Informe NE 28/92 Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10309 y 10.311, Argentina.

Informe NE 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996.

“Informe N°. 59/01, Remigio Domingo Morales y Rafael Sánchez; 10.627 Pedro Tau Cac, Guatemala, caso 10.626; José María Ixcaya Pixtay y otros, Guatemala, caso 11.198(a); Catalino Chochoy, José corino Thesen y Abelino Baycaj, Guatemala, caso 10.799; Juan Galicia Hernández, Andrés Abelino Galicia Gutiérrez y Orlando Adeldo Galicia Gutiérrez, Guatemala, caso 10.751; Antulio Delgado, Guatemala, caso 10.901”, 7 de abril de 2001.

“Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia”, OEA/Ser.L/V/II.120, doc. 60, 13 diciembre 2004.

“Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina”, OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, 11 de abril de 1980.

“Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile”, OEA/Ser.L/V/II.34, doc. 21, 25 de octubre de 1974.

“Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile”, OEA/Ser.L/V/II.37, doc. 19 corr. 1, 28 de junio de 1976.

“Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile”, OEA/Ser.L/V/II.40, doc. 10, 11 de febrero de 1977.

“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.

“Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú”, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio 2000.

“Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de El Salvador”, OEA/Ser.L/V/II.46, doc.23 rev. 1, 17 de noviembre de 1978.

“Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de El Salvador”, OEA/Ser.L/V/II.85, doc. 28 rev., 11 de febrero de 1994.

“Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guatemala”, OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 21 rev. 2, 13 octubre de 1981.

“Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guatemala”, OEA/Ser.L/V/II.61, doc. 47, 3 de octubre de 1983.

“Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guatemala”, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 16, 3 de octubre de 1985.

“Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guatemala”, OEA/Ser.L/V/II.83, doc. 16 rev., 1 de junio de 1993.

“Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Nicaragua”, OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 25, 30 de junio de 1981.

“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.

“La CIDH se pronuncia frente a la aprobación de la Ley de Justicia y Paz en Colombia”, Comunicado de Prensa N°. 26/05, 15 de julio de 2005.

“Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala”, OEA/Ser.L/V/II.118, doc. 5 rev. 1, 29 de diciembre de 2003.

“Sobre juzgamiento de crímenes internacionales”, Resolución N°. 1/03, 24 de octubre de 2003, en <http://www.cidh.oas.org/reso.1.03.htm>.

### *3) Consejo de Europa:*

#### *3.1) Comisión Europea de Derechos Humanos:*

*Case Lawless v. Ireland, Report of the Commission of 19 December 1959, Series B (1960-61).*

*Greek case, Report of the Commission of 18 November 1969, Yearbook of the European Convention on Human Right, vol. 12, 1969.*

#### *3.2) Committee of Experts for the Development of Human Rights (dh-dev):*

“Problems of implementation of article 15 of the European Convention on Human Rights from the perspective of the relevant echr case-law”, DH-DEV(2002)004, 29 de noviembre de 2002 (disponible en [http://www.coe.int/T/E/Human\\_rights/cddh](http://www.coe.int/T/E/Human_rights/cddh)).

## 4) Órganos nacionales:

### 4.1) Defensoría del Pueblo del Perú:

“Amnistía vs. Derechos Humanos. Buscando justicia”, Informe Defensorial N°. 57, mayo del 2001, en <http://www.ombudsman.gob.pe/informes/Informe%2057.pdf>.

“A un año de la Comisión de la Verdad y Reconciliación”, Informe Defensorial N°. 86, Defensoría del Pueblo, Lima, 2004.

Resolución Defensorial N°. 020-2004/DP, 10 de septiembre de 2004.

### 4.2) Comisión de la Verdad de El Salvador:

*De la Locura a la Esperanza: La Guerra de los Doce Años en El Salvador: Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador*, Editorial Universitaria, San Salvador, 1993.

### 4.3) Comisión Investigadora sobre la Situación de Personas desaparecidas y Hechos que la Motivaron Durante 1973 y 1982:

“Informe Final”, 1985.

### 4.4) Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación:

*Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, Diario La Nación, Santiago de Chile, 1991.

#### *4.5) Comisión de la Verdad y Reconciliación:*

*Hatun Willakuy. Versión abreviada del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*, Comisión de Entrega de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, Lima, 2004.

#### *4.6) Comisionado Nacional Para la Protección de los Derechos Humanos:*

*Informe Preliminar sobre los Desaparecidos en Honduras 1980 – 1993: Los Hechos Hablan Por Sí mismos*, Guaymuras, Tegucigalpa, 1994.

#### *4.7) Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas:*

*Nunca más*, Ed. Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 2001.

#### *4.8) Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura:*

“Informe de 10 de noviembre de 2004”, en <http://www.comisiontortura.cl/inicio/index.php>.

“Informe Complementario de 1 de junio de 2005”, en <http://www.comisiontortura.cl/inicio/index.php>.

#### *4.9) Comisión para el Esclarecimiento Histórico:*

*Guatemala, Memoria del Silencio*, 12 volúmenes, Oficina de Servicios para Proyectos de las Naciones Unidas, Guatemala, 1999.

#### *4.10) Comisión para la Paz:*

“Informe Final”, 10 de abril de 2003.

#### *4.11) Consejo de Estado español:*

Dictamen del Consejo de Estado número 984/93, de 9 de septiembre de 1993, sobre incorporación en el derecho español de la Resolución 827 (1993) del CS.

#### *4.12) Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación:*

*Informe sobre Calificación de Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos y de la Violencia Política*, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago de Chile, 1996.

#### *4.13) Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas::*

“Buscando entre las cenizas”, en *Revista Estudios Centroamericanos*, noviembre-diciembre de 1997.

### *5) Organizaciones no Gubernamentales:*

#### *5.1) Amnistía Internacional:*

“Acabar con la impunidad. Justicia para las víctimas de tortura,” índice AI: ACT 40/024/2001, 19 de noviembre de 2001.



“Americas. The continent in which we want to live. A message from Amnesty International to the People of the Americas”, noviembre de 1994 (disponible en <http://amnesty.org>).

“Amnesty International & Judicial System: Monitoring Programme Indonesia & Timor-Leste Justice for Timor-Leste: The Way Forward, índice AI: ASA 21/006/2004, 1 de abril de 2004.

“ARGENTINA: “Memorial en derecho *amicus curiae* sobre la incompatibilidad de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida con el derecho internacional”, índice AI: AMR 13/012/2001/s, 31 de julio de 2001.

“Bosnia y Herzegovina: No se puede alcanzar la justicia a bajo precio”, índice AI: EUR 63/021/2003/s, 12 de noviembre de 2003.

“Cambodia: Amnesty International's preliminary views and concerns about the draft agreement for the establishment of a Khmer Rouge special tribunal”, índice AI: ASA 23/003/2003, de 21 de marzo de 2003.

“Chile: la transición en la encrucijada. Las violaciones de derechos humanos durante el gobierno de Pinochet siguen siendo el problema esencial”, índice AI: AMR 22/01/96/s, 6 de marzo de 1996.

“Croacia: Se debe poner fin a la impunidad de los autores de las violaciones de derechos humanos”, índice AI: EUR 64/006/2004, 13 de diciembre de 2004.

“JUSTICE FOR VICTIMS: Ensuring effective enforcement abroad of court decisions concerning reparations”, índice AI: IOR 53/02/99, de 1 de junio de 1999.

“La deuda pendiente con las víctimas de la Guerra Civil y del régimen franquista”, 18 de julio de 2005 (disponible en versión electrónica en [http://www.es.amnesty.org/esp/docs\\_esp.shtm](http://www.es.amnesty.org/esp/docs_esp.shtm)).

“LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL: Catorce principios fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal”, índice AI: IOR 53/01/99/s, 1 de mayo 1999

“LATINOAMÉRICA. Crimen sin castigo: Impunidad en Latinoamérica”, índice AI: AMR 01/08/96/s, de 1 de noviembre de 1996.

“Llamamiento a todos los gobiernos para que se ponga fin a la impunidad por los peores crímenes que padece la humanidad”, índice AI: IOR 70/003/2001/s, EDAI, 2001.

“Memorial en derecho *amicus curiae* presentado por Amnistía Internacional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Consuelo Benavides Cevallos – Ecuador”, 18 de diciembre de 1997, en <http://www.derechos.org/nizkor/ecuador/doc/aiamicus.html>.

“Principios de derechos humanos para empresas”, índice AI: ACT 70/001/1998, 1 de enero de 1998.

“REINO UNIDO: El caso Pinochet: La jurisdicción universal y la ausencia de inmunidad por crímenes de lesa humanidad”, índice AI: EUR 45/21/98/s, EDAI, 1999.

“Serbia y Montenegro: Se dicta sentencia en Belgrado sobre los crímenes de guerra de Sjeverin. Amnistía Internacional pide que se ponga en manos de la justicia a los responsables de la política de secuestros y asesinatos”, índice AI: EUR 70/023/2003/s, 1 de octubre de 2003.

“The International Criminal Court: Making the right choices - Part I: Defining the crimes and permissible defences and initiating a prosecution”, índice AI: IOR 40/001/1997, de 1 de enero de 1997.

“Tribunal Especial para Irak – La imparcialidad de los juicios no está garantizada”, índice AI: MDE 14/007/2005, 13 de mayo de 2005.

“Tribunal Penal Internacional para Ruanda: logros y deficiencias”, índice AI: IOR 40/13/98/s, 30 de abril de 1998.

## *5.2) Centro Internacional para la Justicia Transicional:*

“Informe Anual 2003/2004”.

“Informe conjunto del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH): Parámetros para el Diseño de un Programa de Reparación en el Perú”, septiembre, 2002.

“Intended to Fail: The Trials Before the Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta”, agosto, 2003.

“Iraqi Voices. Attitudes Toward Transitional Justice and Social Reconstruction”, mayo, 2004.

“Justice Abandoned? An Assessment of the Serious Crimes Process in East Timor”, junio, 2005.

“Reparations Efforts in International perspectiva; What Compensation Contributes to the achievement of Imperfect Justice”, informe elaborado por Pablo de Greiff, *Director of Research of the International Center for Transitional Justice*.

“The Sierra Leone Truth and Reconciliation Comisión: Reviewing the First Year”, enero, 2004

“The Special Court for Sierra Leone: The First Eighteen Months”, marzo, 2004.

“The Struggle for Truth and Justice. A Survey of Transitional Justice Initiatives Throughout Indonesia”, enero, 2004.

### *5.3) Centro por la Justicia y el Derecho Internacional:*

Memorial en derecho, en calidad de *amicus curiae*, Expediente No. D-6032, 2 de diciembre de 2005 (<http://www.cejil.org/documentos/AMICUS%20FINAL.doc>).

### *5.4) Centro Uruguay Independiente:*

“Referendum '89. Resultados, opiniones y análisis”, en *Serie Documentos C.U.I.*, mayo de 1989.

### *5.5) Comisión Chilena de Derechos Humanos:*

*Las deudas de la transición*, Comisión Chilena de Derechos Humanos, Santiago de Chile, 1994.

### *5.6) Comité de Iglesias para Ayudas de Emergencia:*

*Paraguay, Nunca Más*, 4 tomos, CIPAE, Asunción, 1990.

### *5.7) Comité Helsinki en Polonia y Fundación Helsinki pro Derechos Humanos:*

“Líneas para procedimientos de lustración”, informe contenido en VV.AA.: *Ensayos sobre la justicia transicional*, Centro Internacional para la Justicia Transicional, Nueva York, 2003.

### *5.8) Federación Internacional de Derechos Humanos:*

“Misión internacional de investigación: Chile, El eventual regreso de Pinochet a Chile: ¿en total impunidad”, julio de 1999.

### *5.9) Human Rights Watch:*

“Recomendaciones de Human Rights Watch sobre el Decreto Reglamentario de la Ley 975 del 2005”, en <http://www.hrw.org/spanish/informes/2005/colombia1005/recomendaciones103105.pdf>.

### *5.10) International Law Association:*

“Committee on International Human Rights Law and Practice, Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences”, London Conference, 2000 (disponible en <http://www.ila-hq.org/pdf/HumanRig.pdf>).

### *5.11) Lawyers Committee for Human Rights:*

*From the Ashes. A Report on Justice in El Salvador*, Lawyers Committee for Human Rights, Nueva York, 1987.

*Improvising History. A Critical Evaluation of the United Nations Obsever Misión in El Salvador*, Lawyers Committee for Human Rights, Nueva York, 1995.

### *5.12) Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala:*

*Guatemala, nunca Más. Informe del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica*, 4 volúmenes, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, Guatemala, 1998.

### *5.13) Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo:*

*Para exigir Nuestros Derechos. Manual de Exigibilidad en DESC*, ANTROPOS, Bogotá, 2004.

### *5.14) Servicio de Paz y Justicia Uruguay:*

*Uruguay Nunca Más. Informe Sobre las Violaciones a los Derechos Humanos (1972-1985), SERPAJ-URUGUAY, Montevideo, 1989.*

# ANEXO VI: OTROS TEXTOS

ABRAMOVICH, V.: “Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en <http://www.iidh.ed.cr/comunidades/herrped/Docs/PedagogicasEspecializado/02.pdf>.

Actas del Seminario del Centro-Oeste (Argentina-Chile): “20 años después... Democracia y Derechos Humanos. Un desafío latinoamericano”, Mendoza, 1996, publicadas por Ediciones Culturales de Mendoza, Mendoza, 1997.

ALBARRACÍN, W.: “La impunidad en Bolivia. Los regímenes democráticos en Latinoamérica y la impunidad”, en Seminario Internacional Impunidad y sus Efectos en los Procesos Democráticos, Chile, 13-16 de diciembre 1996, en <http://www.derechos.org/koaga/xi/2/>.

ALÍA PLANA, M.: “Derecho Penal Internacional”, en <http://www.legalinfo-panama.com/articulos/dpi-1.pdf>.

AYALA LASO, J.: “La Justicia es un Derecho Humano”, discurso pronunciado en la clausura del congreso internacional “Los Derechos Humanos ante las Cortes. Los Juicios de Nuremberg y su significado actual”, en <http://www.derechos.org/diml/doc/ayala.txt>.

CANÇADO TRINDADE, A. A.: “El desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal”, ponencia realizada en el XII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, celebrado en San José de Costa Rica, 16-27 de agosto de 2004.

Carta abierta enviada por Iván Cepeda Castro, director de la Fundación “Manuel Cepeda Vargas”, al presidente Uribe el 8 de marzo de 2003.

CASAUS, M.: “Memoria del silencio: el genocidio de Guatemala” , Conferencia presentada dentro del Seminario Pensar en Español VI: Comisiones de la verdad y reconciliación, Casa de América, Madrid, 23 de enero de 2006.

Conferencia de Prensa del Presidente Sanguinetti, *Diario La República*, 18 de abril de 1989.

Demanda de inconstitucionalidad contra la ley 975 de 2005 por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios, disponible en <http://www.coljuristas.org/justicia.htm>.

Discurso del General Pinochet al dejar la Comandancia en Jefe del Ejército, Santiago de Chile, 10 de marzo de 1998, párr. 13-19 (versión electrónica disponible en <http://www.geocities.com/CapitolHill/Senate/1687/despedit.html>).

“Documento final sobre la guerra contra la subversión y el terrorismo”, emitido por la Radio y Televisión argentinas el 28 de abril de 1983 (versión electrónica en <http://www.nuncamas.org/investig/saydom/lasombra/lasombr9.htm>).

*Draf Convention on Jurisdiction with respect crimes*, preparado por la Facultad de Derecho de Harvard, en *AJIL*, vol. 29, núm. 3, 1935.

FRÜHLING, M.: “Los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, el secuestro y los acuerdos especiales”, en el foro: “Panel Internacional sobre Acuerdo Humanitario y los Niños en la Guerra”, 15 de mayo de 2003, en <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/pos0319.pdf>.



GARCÉS, J. E.: “La dictadura en Chile (1973-1990): responsabilidades políticas y penales”, Conferencia presentada dentro del Seminario Pensar en Español VI: Comisiones de la verdad y reconciliación, Casa de América, Madrid, 1 de diciembre de 2005.

GARCÍA MÉNDEZ, E.: “Derechos Humanos: Origen, sentido y futuro: Reflexiones para una nueva agenda”, ponencia realizada en el XII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, celebrado en San José de Costa Rica, 16-27 de agosto de 2004.

GARCÍA SAN JOSÉ, D.: “El concepto de democracia en Derecho internacional”, conferencia impartida en el Curso de Humanidades Contemporáneas “Democracia y Derechos Humanos: las libertades fundamentales en una sociedad en transformación”, celebrado en la Universidad Autónoma de Madrid, ponencia del 13 de marzo de 2006.

GARRETÓN, R.: “La Protección Internacional de los Derechos Humanos. El sistema Universal. Los derechos humanos económicos, sociales y culturales”, ponencia realizada en el XII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, celebrado en San José de Costa Rica, 16-27 de agosto de 2004.

MCDONALD, A. y ROELOF, H.: “Prosecutorial Discretion – Some Thoughts on ‘Objectifying’ the Exercise of Prosecutorial Discretion by the Prosecutor of the ICC”, *Expert consultation process on general issues relevant to the ICC Office of the Prosecutor*, 15 de abril de 2003 (disponible en [http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/mcdonald\\_haveman.pdf](http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/mcdonald_haveman.pdf)).

“Normas humanitarias mínimas aplicables en situaciones de estado de excepción. Normas de Turku”, 5 de enero de 1995, disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/excep/turku.html>.

NÚÑEZ DE ESCORCIA, V.: “La impunidad en Nicaragua”, en Seminario Internacional Impunidad y sus Efectos en los Procesos Democráticos, Chile, 13-16 de diciembre 1996, en <http://www.derechos.org/koaga/xi/2/>.

PICOLOTTI, R. y PICOLOTTI, J. M.: “Derechos Humanos y Empresas. La responsabilidad legal de las empresas por violaciones a los derechos humanos en Argentina”, en <http://www.cedha.org.ar/docs/doc23s.doc>.

PINTO, M.: “La experiencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en materia de DESC”, ponencia realizada en el XII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, celebrado en San José de Costa Rica, 16-27 de agosto de 2004

“Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto del sistema internacional de derechos humanos”, ponencia realizada en el XII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, celebrado en San José de Costa Rica, 16-27 de agosto de 2004.

Ponencia de L. MAGARELL en el Seminario Internacional: “Para una superación definitiva del fenómeno paramilitar en Colombia”, celebrado Bogotá en abril de 2004.

Ponencia del señor Michael Frühling, Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el Seminario Internacional “Experiencias de alternatividad penal en procesos de paz”, organizado por la *Escola de Cultura de Pau* de la Universidad Autónoma de Barcelona, 27-28 de febrero de 2004.

“Princeton Principles on Universal Jurisdiction”, en [http://www.law.uc.edu/morgan/newsdir/unive\\_jur.pdf](http://www.law.uc.edu/morgan/newsdir/unive_jur.pdf).

“Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en <http://www.cajpe.org.pe/guia/mat5.htm>.

“Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, 24 agosto de 1984, Derechos que no pueden ser suspendidos, principio 3, disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/except/siracusa84.html>.

RAVENA, H.: “La Globalización de los Derechos Humanos”, ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre Globalización de los Derechos Humanos celebrado en la La Paz en abril de 2002, (texto disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/ravena1.html>).

Seminario Internacional Impunidad y sus Efectos en los Procesos Democráticos, Chile, 13-16 de diciembre 1996, en <http://www.derechos.org/koaga/xi/2/>

TEITELBAUM, A.: “Prevención, represión y criminalización de las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales y del derecho al desarrollo: el problema de su impunidad”, conferencia dictada en la Universidad de León, España, en Octubre de 2001. [http://www.citelan.es/cuenca/magazine/colabora/mgz\\_colaboraciones.html](http://www.citelan.es/cuenca/magazine/colabora/mgz_colaboraciones.html).

Trascripción de la conferencia pronunciada por el fiscal Castresana en las “Jornadas contra la Tortura” organizadas por Amnistía Internacional (Grupo Valencia) y la Facultad de Derecho de la Universitat de Valencia, el 28 noviembre 2002, en: “Textos para una Justicia Universal” (puede conseguirse el texto completo a través de [alsurdelsur@wanadoo.es](mailto:alsurdelsur@wanadoo.es)).

ÚBEDA DE TORRES, A.: “El principio democrático desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos: visión comparada”, conferencia impartida en el Curso de Humanidades Contemporáneas “Democracia y Derechos Humanos: las libertades fundamentales en una sociedad en transformación”, celebrado en la Universidad Autónoma de Madrid, ponencia del 13 de marzo de 2006.

“United States: Comments on the Draft Articles on State Responsibility. October 22, 1997”, en *ILM*, vol. XXXVII, 1998.

VALENCIA VILLA, H.: “El derecho a la justicia en una sociedad democrática”, conferencia impartida en el Curso de Humanidades Contemporáneas “Democracia y Derechos Humanos: las libertades fundamentales en una sociedad en transformación”, celebrado en la Universidad Autónoma de Madrid, ponencia del 15 de marzo de 2006.

VALJI, N.: “Reconciliación y Reparación: Un Balance”, en <http://www.csvr.org.za/papers/papnv2.htm>.

VENTURA ROBLES, M. E.: “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, ponencia realizada en el XII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, celebrado en San José de Costa Rica, 16-27 de agosto de 2004.

ZURITA SALVADOR, J.: “Los instrumentos de derecho internacional de la ONU para hacer frente a la impunidad”, en el Primer Seminario sobre la Impunidad en América Latina, 15 de febrero de 1996, en <http://www.derechos.org/nizkor/doc/zurita.txt>.

# ANEXO V: SITIOS WEB CONSULTADOS

<http://www.aaj.org.br>  
<http://www.aaas.org>  
<http://www.acnur.org/biblioteca>  
<http://www.a-i.es>  
<http://www.almargen.com.ar>  
<http://www.amnesty.org>  
<http://www.apdh.com.ar>  
<http://www.bcn.cl>  
<http://www.cajpe.org.pe>  
<http://www.ccj.org>  
<http://www.cels.org.ar>  
<http://www.cepaz.org.sv>  
<http://www.cidh.oas.org>  
<http://www.cidob.org>  
<http://www.ciponline.org>  
<http://www.citenla.es>  
<http://www.cja.org>  
<http://www.cofadeh.org>  
<http://www.coljuristas.org>  
<http://www.comisiontortura.cl>  
<http://www.conadi.jus.gov.ar>  
<http://www.congreso.gob.gt>  
<http://www.corteidh.or.cr>  
<http://www.csvr.org.za>  
<http://www.ddhh.gov.cl>  
<http://www.derechos.org/nizkor>  
<http://www.derechos.org/koaga>

<http://www.desaparecidos.org/fedefam>  
<http://www.echr.coe.int>  
<http://www.eclac.cl>  
<http://www.edai.org>  
<http://www.ess.uwe.ac.uk>  
<http://www.ejil.org>  
<http://www.exdesaparecidos.org.ar>  
<http://www.firstworldwar.com>  
<http://www.guate.net/famdegua>  
<http://www.history.sandiego.edu>  
<http://www.hrw.org>  
<http://www.homepage.ntlworld.com>  
<http://www.hudoc.echr.coe.int>  
<http://www.ibiblio.org>  
<http://www.icc-cpi.int>  
<http://www.iccnw.org>  
<http://www.icj-cij.org>  
<http://www.icrc.org>  
<http://www.ictj.org/>  
<http://www.icttr.org>  
<http://www.iidh.ed.cr>  
<http://www.ila-hq.org>  
<http://www.impunidad.com>  
<http://www.iuscrim.mpg>  
<http://www.madres.org>  
<http://www.law.uc.edu>  
<http://www.legalinfo-panama.com>  
<http://www.mazal.org>  
<http://www.mensrechte.org>  
<http://www.minugua.guate.net>  
<http://www.nodo50.org/home.htm>  
<http://www.nuncamas.org>  
<http://www.oas.org/defaultesp.htm>  
<http://www.ombudsman.gob.pe/informes>

<http://www.pangea.org>  
<http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk>  
<http://www.parquedelamemoria.org.ar>  
<http://www.preventgenocide.org>  
<http://www.psychenavegante.com>  
<http://www.reei.org>  
<http://www.sc-sl.org>  
<http://www.tlahui.com>  
<http://www.truth.org.za>  
<http://www.u-j.info>  
<http://www.umn.edu/humanrts>  
<http://www.un.org>  
<http://www.un.org/icty>  
<http://www.unhchr.ch>  
<http://www.africa-union.org>  
<http://www.untreaty.un.org>  
<http://www.viaalternativa.com.co>  
<http://www.yale.edu/lawweb/avalon>  
<http://www.zmag.org/LAM>





