

En el Caso Carlos Augusto Rodríguez Vera y otros (Palacio de Justicia) v. Colombia, Número 10.738, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

ESCRITO PRESENTADO EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE

LA NATURALEZA DE LA OBLIGACION DE INVESTIGAR GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO HUMANITARIO EN LOS ESTANDARES INTERNACIONALES Y COMPARADOS

I. Introducción

1. El presente escrito se presenta en nombre de *Human Rights in Practice*, una práctica jurídica internacional dedicada a la aplicación del derecho internacional a través del litigio nacional, regional e internacional de derechos humanos, con sede en La Haya. *Human Rights in Practice* litiga en los sistemas europeo, africano e internacionales de derechos humanos. También ha actuado como defensor y ha presentado intervenciones de *amicus* en casos recientes ante tribunales nacionales, regionales e internacionales, sobre cuestiones relacionadas con las que actualmente se debaten ante este Tribunal.¹
2. En carácter de *amicus curiae* especializado en derecho internacional y comparado, no es la intención de esta presentación considerar las cuestiones de hecho al fondo del caso. Sin embargo, cabe reconocer que este caso tiene como base alegaciones de la comisión de crímenes, entre ellos la tortura y maltrato, detención secreta y arbitraria y desaparición forzada, que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, violaciones de derecho humanitario, y crímenes bajo derecho nacional e internacional. Cabe advertir que la clasificación jurídica de tales actos como delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra u otras violaciones del IHRL o del IHL ya era aplicable en 1985. En cuanto a los delitos de lesa humanidad, ellos formaron parte del derecho internacional consuetudinario mucho tiempo antes, como se refleja en los proceso del Tribunal Militar Internacional de Núremberg,² del Tribunal Militar Internacional de 1946 para el Lejano Oriente,³ varios resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas⁴ y en particular las decisiones de

¹ La autora es actualmente representante legal en varios casos ante instancias internacionales sobre asuntos relacionados, como la obligación de investigar, la impunidad, las desapariciones forzadas y la detención secreta; por ej. *Abu Zubaydah v Poland*, *Garzón v Spain* (CEDH) y *al Asad v Djibouti* (Comisión Africana de DDHH). Intervenciones de *amicus curiae* recientes incluyen presentaciones ante la Corte Constitucional de Guatemala en el caso contra *Rioss Montt et al.*

² El Acuerdo de Londres para el Enjuiciamiento y Castigo de los Principales Criminales de Guerra de las Potencias del Eje Europeo y la Carta del Tribunal Militar Internacional, Art. 6(c), Londres, 8 de agosto de 1945, entrada en vigencia el 8 de agosto de 1945, 8 *U.N.T.S.* 279. Tribunal Militar Internacional. *Sentencia del 1.º de octubre de 1946*, reimpressa en 22 *El Juicio de los Principales Criminales de Guerra Alemanes: Juicio del Tribunal Militar Internacional con Sede en Núremberg, Alemania* (1946).

³ Carta del Tribunal Internacional para el Lejano Oriente en Tokio, Proclamación Especial del Comandante Supremo para las Fuerzas Aliadas en Tokio, 26 de abril de 1946, T.I.A.S.No 1589, 4 *Bevans* 20; Tribunal Internacional Militar para el Lejano Oriente: *Sentencia del 12 de noviembre de 1948*.

⁴ Ratificación de los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por la Carta del Tribunal de Núremberg, Res. de Asamblea Gral. 95 (I), Doc. ONU A/RES/95(I) (11 de diciembre de 1946).

las Cámaras Extraordinarias de los Tribunales de Camboya («ECCC», por su sigla en inglés), tribunal que se creó con el fin de enjuiciar los delitos internacionales e internos cometidos en Camboya entre los años 1975 y 1979.⁵

3. La presente intervención tendrá por objeto abordar la jurisprudencia internacional y comparada en materia de la obligación de investigar, enjuiciar y castigar a los responsable de tales crímenes y de los violaciones graves de los derechos humanos y derecho humanitario. Existe un cuerpo de práctica jurídica sustancial y creciente, tanto en la esfera internacional como en el ámbito regional y nacional, que deja en claro la naturaleza de las obligaciones de los Estados al respecto.
4. No es necesario ni adecuado abordar en detalle el desarrollo de estas obligaciones en el sistema interamericano. Estos estándares habrán sido ya explorados plenamente por las partes, y obviamente forman parte del conocimiento de los Honorables Jueces de esta Corte. Además es reconocido internacionalmente que el sistema interamericano ha estado a la vanguardia de la dilucidación de las obligaciones positivas de los estados: investigar, enjuiciar, castigar y ofrecer reparación con respecto a violaciones aberrantes que configuran delitos para el derecho internacional. Los primeros estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han convertido en principios establecidos, reconocidos en todos los ordenamientos internacionales y regionales en materia de derechos humanos.
5. Por lo tanto, este escrito se enfoca en el desarrollo de estos estándares en otros sistemas de derechos humanos. Presenta los estándares internacionales y comparados en cinco categorías: al nivel regional, con referencia a los sistemas europeo y africano (II); al nivel universal, considerando el tratamiento del tema por los mecanismos de las Naciones Unidas, las instancias de derecho penal internacional y la Corte Internacional de Justicia (III); la aplicación de tales obligaciones internacionales en el contexto de conflicto armado y en tiempos de paz (IV); y el reflejo de estos principios y estándares en la práctica nacional comparada (V).
6. Considerado en su totalidad, esta experiencia indica lo siguiente:
 - a) la obligación de investigar las violaciones graves de derechos humanos está establecida en todos los sistemas internacionales y regionales, y reconocida a nivel nacional;
 - b) a la luz de la obligación de investigar y procesar, los estándares analizados advierte que los delitos en cuestión también revisten carácter de imprescriptibles y que cualquier amnistía o eximente de responsabilidad que

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre el Trabajo de su Sexta Sesión, 3 de junio-28 de julio de 1954, disponible en 2 Y.B. Int'l L. Comm'n 140, 150 (1954).

⁵ Caso de Kaing Guek Eav *alias* Duch, Expediente judicial N.º 001/18-07-2007/ECCC/TC, *Sentencia*, ¶¶ 281-296 (Cámaras Extraordinarias en los Tribunales de Camboya, 26 de julio de 2010). La Cámara concluyó que los delitos de lesa humanidad estaban terminantemente prohibidos entre los años 1975 y 1979, y por ende el régimen de Khmer Rouge podía ser enjuiciado por los delitos cometidos durante dicho período. Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Real Gobierno de Camboya sobre el Enjuiciamiento según la Ley Camboyana de los Delitos Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática; ONU-Camboya, 6 de junio de 2003, 2329 U.N.T.S. 117.

- evite la investigación, enjuiciamiento y castigo proporcional de los mismos sería inaplicable bajo el derecho internacional;
- c) estas obligaciones se aplican igualmente en el contexto de conflicto armado y en tiempos de paz, de acuerdo con el derecho humanitario y los derechos humanos
 - d) los elementos de la obligación de investigar incluyen específicamente la que la misma sea exhaustiva y eficaz, y que el castigo de las personas responsables y la aplicación de sanciones sean adecuadas.

II. La obligación de investigar en los sistemas regionales

7. La jurisprudencia de las cortes, tribunales y mecanismos de supervisión internacionales apuntala la práctica extensiva que reconoce una obligación de investigar violaciones graves de los derechos humanos y los delitos internacionales, incluidos el genocidio, los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la tortura, y que precluye cualquier medida que obstaculice la investigación o enjuiciamiento respecto de tales graves violaciones. La prohibición que recae sobre la amnistía y demás impedimentos legales para investigar y enjuiciar ha devenido en una norma ya bien definida de derecho internacional.

8. Esto resulta especialmente claro en la región latinoamericana, en la que es abundante la jurisprudencia de esta Honorable Corte en el sentido de que parte de la obligación de investigar consiste en «remover todos los obstáculos que impiden la investigación suficiente de los hechos en los respectivos procedimientos a los efectos de evitar una repetición de actos y circunstancias [similares]... *En este sentido, el Estado no podrá aplicar las leyes de amnistía ni argüir la prescripción, ni la irretroactividad de la ley penal, la cosa juzgada, el principio de ne bis in ídem, ni ningún otro mecanismo similar que excluya de responsabilidad, a los efectos de eximirse de esta obligación*». (el énfasis nos pertenece)⁶ En el caso *Barrios Altos v. Perú*⁷, la Corte Interamericana reconoció por primera vez en forma explícita la existencia de una norma consuetudinaria según la cual los autores de graves violaciones a los derechos humanos debían ser enjuiciados⁸. Dicha jurisprudencia es ya hoy emblemática en la región y a nivel internacional, y reiterada por la Corte en numerosos casos posteriores.⁹

⁶ *Id.* en ¶ 216 (en cuanto cita a *Barrios Altos v. Perú*, 2001 Corte Interamericana de DD.HH. (ser. C) N.º 75, ¶¶ 41-44 (14 de marzo de 2001); *Masacre de las Dos Erres v. Guatemala*, 2009 Corte Interamericana de DD.HH. (ser. C) N.º 211, ¶ 233 (24 de noviembre de 2009); y *Anzualdo Castro v. Perú*, 2009 Corte Interamericana de DD.HH. (ser. C) N.º 202, ¶ 182 (22 de septiembre de 2009).

⁷ *Barrios Altos v. Perú*, Cuestión de fondo, 14 de marzo de 2001, Corte Interamericana de DD.HH. Series C. N.º 75, ¶ 41 y sigts 2001 Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. C) N.º 75 (14 de marzo de 2001).

⁸ *Ibid.* .

⁹ 2006 Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. C) N.º 154 (26 de septiembre de 2006); 2005 Corte Interamericana de DD.HH. (ser. C) N.º 124 (15 de junio de 2005).. *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, Merits, Reparaciones y costos, 25 de noviembre de 2003, Series C. N.º 101, ¶ 276. *Trujillo-Oroza v. Bolivia*, Reparaciones y costos, 27 de febrero de 2002, Corte Interamericana de

a) La Corte Europea de Derechos Humanos

9. La Corte Europea ha insistido en múltiples ocasiones en la necesidad de llevar a cabo la investigación y la provisión de una solución jurídica efectiva con respecto a delitos graves, incluidos la detención arbitraria, detención secreta, desaparición forzada y tortura.¹⁰ Al hacerlo, ha provisto una detallada jurisprudencia sobre los parámetros de independencia y efectividad necesarios para proceder con la investigación y que la misma debe estar orientada a identificar a los responsables a los efectos de su enjuiciamiento penal.
10. La Corte Europea ha determinado que un mayor escrutinio sobre la investigación de un Estado es justificado en los casos en donde las violaciones graves son patrocinadas por el Estado.¹¹ En consecuencia, cuando frente a acusaciones de que agentes estatales han cometido violaciones graves que pudieran dar lugar a una violación de la prohibición de la tortura o los malos tratos, lo que incluiría la desaparición forzada, la Corte ha determinado que se debe aplicar "un escrutinio particularmente exhaustivo aunque algunos procesos internos e investigaciones ya se hayan llevado a cabo."¹² El deber se desencadena "en cuanto las autoridades tomen conocimiento"¹³ de "una afirmación creíble" o "alegación argumentable" de violaciones al Artículo 3.¹⁴ No hay ningún requisito de que la víctima desencadene la investigación. Las normas mínimas de eficacia definidas por la jurisprudencia del Tribunal exigen que la investigación se adhiera a los siguientes principios: debe ser rápida, independiente, imparcial, exhaustiva, sujeta a escrutinio público, y debe proporcionar un acceso efectivo de las víctimas al procedimiento de investigación.¹⁵
11. El requisito de que la investigación sea expedita está bien establecido en la jurisprudencia de la Corte.¹⁶ Como la Corte señaló en un caso sobre alegatos de desaparición forzada, es esencial que la fiscalía inicie una investigación pronta y la conduzca de esa manera, ya que "con el transcurso del tiempo, los recuerdos de los testigos se desvanecen, los testigos pueden morir o ser imposibles de encontrar, la

DD.HH. Series C. N.º 92, ¶ 106. *Gomes-Lund et al. (Guerrilha do Araguaia) v. Brasil*, fondo de la cuestión, reparaciones y costos, 24 de noviembre de 2010, Corte Interamericana de DD.HH. Series C. N.º 219 (24 de noviembre de 2010). *Masacre de las Dos Erres v. Guatemala*, Corte Interamericana de DD.HH. (ser. C) N.º 211, ¶¶ 130-131 (24 de noviembre de 2009) (se omitieron citas internas).

¹⁰ *Musayeva et al. v. Rusia*, Fondo de la cuestión, 26 de julio de 2007, 47 E.H.R.R. 25; *Aydin v. Turquía*, Fondo de la cuestión, 25 de septiembre de 1997, 25 E.H.R.R. 251; *Assenov et al. v. Bulgaria*, Fondo de la cuestión, 28 de octubre de 1998, 28 E.H.R.R. 652; *Kurt v. Turquía*, Fondo de la cuestión, 25 de mayo de 1998, 27 E.H.R.R. 373; *Yasa v. Turquía*, Fondo de la cuestión, 2 de septiembre de 1998, 28 E.H.R.R. 408 *Imakayeva v Russia* Application no. 7615/02 §§ 164-6; *Zontul v Greece* Application no. 12294/07 § 95).

¹¹ *Cobzaru v Romania*, para 68 (citing *McKerr v United Kingdom*).

¹² *Cobzaru v Romania*, para 68; *See also, Aydin v Turkey*, para 106; *Aksoy v Turkey*, para 189; and *Cakiçi v Turkey*, para 284.

¹³ *Slimani v France*, paras 45-47.

¹⁴ *Nita v Romania*, no. 24202/07, para 42, 26/1/2010; *Labita v Italy*, para 131; *Pantea v Romania*, no. 33343/96, para 199, ECHR 2003-VI; *Cobzaru v Romania*, paras 78, 85.

¹⁵ *Isayeva v Russia*, no. 57950/00, paras 208–213, 24 February 2005; *Ramsahai and Others v the Netherlands* [GC], no. 52391/99, ECHR 2007-II; *Rupa v Romania* (no. 1), no. 58478/00, 16/12/2008.

¹⁶ *Sulejmanov v "the former Yugoslav Republic of Macedonia"*, no. 69875/01, para 133, 24/4/ 2008.

evidencia se deteriora o deja de existir, y las perspectivas de que cualquier investigación efectiva pueda llevarse a cabo disminuye y el examen y juicio propio de la Corte puede ser privado de significado y efectividad." ¹⁷ La Corte ha constatado que el hecho de no abrir una investigación unos pocos meses después de la notificación de la violación, significativamente menos que el tiempo transcurrido en este caso, puede equivaler a un "retraso [que] debe haber afectado la eficacia de los procedimientos", porque el " paso del tiempo inevitablemente erosionará la cantidad y la calidad de la evidencia disponible y la aparición de una falta de diligencia pondría en duda la buena fe de los esfuerzos de investigación." ¹⁸

12. El requisito de independencia significa que las personas responsables de llevar a cabo la investigación deben ser independientes de las personas implicadas en los hechos. ¹⁹ Una investigación independiente "significa no sólo una falta de conexión jerárquica o institucional, sino también una independencia práctica" de la autoridad investigadora.²⁰
13. El requisito de exhaustividad es crítico y está compuesto de distintos estratos. Se requiere, primero, que el Estado lleve a cabo una investigación de una manera capaz de producir resultados tangibles. ²¹ En el contexto de delitos graves como violaciones del Artículo 3, la investigación debe ser capaz de conducir a la identificación, juzgamiento y sanción de los responsables. ²² Según la Corte, si éste no fuera el caso, "la prohibición legal general de los tratos inhumanos y degradantes, a pesar de su importancia fundamental, sería ineficaz en la práctica y sería posible en algunos casos que los agentes del Estado abusen los derechos de los que están dentro de su control con impunidad virtual." ²³ Como la Corte ha señalado: "Cualquier deficiencia en la investigación que socava su capacidad de establecer las circunstancias del caso, o de la persona responsable, es susceptible de caer en contra de la medida necesaria de la eficacia." ²⁴
14. La Corte también ha dejado claro que los cargos presentados, y las sanciones impuestas, debe ser proporcional a la gravedad del delito en cuestión. ²⁵
15. El requisito de la exhaustividad se refiere al alcance de la investigación. La investigación debe ser integral, abarcar todos los elementos de la presunta violación, así como la gama completa de los posibles responsables. ²⁶ Como tal, no debe solo seguir las acciones de aquellos que directamente participaron en las violaciones, sino

¹⁷ *Varnava & Ors v Turkey*, para 164.

¹⁸ *Estamirov & Ors v Russia*, no. 60272/00, para 89, 12 October 2006.

¹⁹ *Ogur v Turkey*; *See Ahmet Mete v Turkey*; no. 30465/02, para 38, (Article 3 case citing *Ogur v Turkey*, no. 21594/93); *Yuksel v Turkey*, no. 40154/98, para 37 (Article 3 case) (citing *Aksoy v Turkey*, no. 21987/93); *McKerr v United Kingdom*, no. 28883/95, para 112; *Ergi v Turkey*, no. 23818/94; *Gulec v Turkey*, paras 81–82.

²⁰ *Isayeva v Russia*, para 210.

²¹ *McKerr v United Kingdom*, para 111.

²² *Keenan v the United Kingdom*, no. 27229/95, paras 127-129, ECHR 2001-III; *McKerr v United Kingdom*, para 112; *Jordan v United Kingdom*, no. 24746/94, para 142, (2003) 37 E.H.R.R. 2.

²³ *Pantea v Romania*, para 199.

²⁴ *Juozaityene and Bikulcius v Lithuania*, nos. 70659/01 and 74371/01, 24 April 2008 (citing *Nachova v Bulgaria*, no. 43577/98, (2004) 39 E.H.R.R. 37, para 113).

²⁵ *Gafgen v Germany*, para. 123. *See also*, eg Article 4 CAT, UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation, para 50.

²⁶ *Boicenco v. Moldova*, no. 41088/05, para 123, 11 July 2006.

también de los responsables de asuntos tales como la planificación y el control de las operaciones en cuestión.²⁷ La Corte ha sido crítica de las investigaciones excesivamente restrictivas que no abordan el alcance de la participación del Estado en las violaciones, y / o la gama completa de los posibles responsables.²⁸

16. La exhaustividad a su vez requiere que el Estado persiga con rigor la información, incluyendo la adopción de todas las medidas razonables para asegurar las pruebas,²⁹ con el fin de descubrir la verdad de lo sucedido.³⁰ La investigación no debe depender pasivamente en las víctimas u otras personas para proporcionar información.³¹ Del mismo modo, la obligación de llevar a cabo una rigurosa investigación no se alivia con los desafíos que enfrenta la investigación, incluyendo las complejidades sobre los casos de presunta desaparición forzada o la detención secreta.³²

17. La Corte también ha encontrado que el escrutinio público es fundamental para la eficacia de una investigación, que tiene por objeto, en parte, la prevención de la apariencia de que las autoridades han actuado en connivencia con los autores de actos ilícitos.³³ Se ha encontrado que las restricciones de acceso a la investigación hacen que la misma sea inefectiva cuando la decisión de no enjuiciar y las razones para ello no están abiertas al escrutinio público.³⁴ Cuanto más grave sea el delito, mayor es el interés público en la obtención de enjuiciamiento y la condena, especialmente en el contexto de los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.³⁵ Se ha encontrado que el acceso es particularmente crucial en el contexto de los crímenes tales como desapariciones y otros presentes en este caso.³⁶

18. La Corte Europea de Derechos Humanos (CEDDHH) ha sido requerida con menor frecuencia que su homónima interamericana a los efectos de determinar si las leyes de amnistía y otras eximentes de responsabilidad cumplen con las obligaciones inherentes en la CEDDHH³⁷, y cuando ha tenido la oportunidad de hacerlo, también ha rechazado la procedencia de la amnistía a las graves violaciones de derechos. En el caso de *Ould Dah v. Francia*, la Corte sostuvo que «las amnistías suelen ser incompatibles con las obligaciones de los estados [de investigar] con respecto a tales actos».³⁸

²⁷ See *mutatis mutandis Al-Skeini v United Kingdom* [GC], no. 55721/07, paras 163-167, 7 July 2011.

²⁸ *Aysar v Turkey*, para 404; *McKerr v United Kingdom*, paras 135-136.

²⁹ *Al-Skeini v United Kingdom*, paras 163-167.

³⁰ *Assenov and Others v Bulgaria*, 28 October 1998, paras 103-106, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII.

³¹ *Oneryildiz v Turkey*, no. 48939/99 (No.2) (2005) 41 E.H.R.R. 20, para 94. *Opuz v Turkey*, no. 33401/02, para 145, 9 June 2009

³² *Varnava*, paras 123-133 (la desaparición forzada en una zona de conflicto no afecta la obligación de investigar); *el Masri v Macedonia* 2012.

³³ See *mutatis mutandis McKerr v United Kingdom*, paras 111-115.

³⁴ *Ramsahai and Others v the Netherlands*, no. 52391/99, para 430, 10 November 2005.

³⁵ *Brecknell v the United Kingdom*, no. 32457/04, para 69, 27 November 2007.

³⁶ *El Masri v the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, para 192.

³⁷ Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, Roma 4 de noviembre de 1950, entrada en vigencia el 3 de septiembre de 1953, 213 U.N.T.S. 222.

³⁸ *Ould Dah v. Francia*, Admisibilidad, 17 de marzo de 2009, No publicado, Solicitud N.º 13113/03, págs. 16-17 (sentencia disponible sólo en francés: '*l'amnistie est généralement incompatible avec le devoir qu'ont les États d'enquêter sur de tels actes*')

19. Además, la Corte Europea de Derechos Humanos ha adoptado de manera constante la posición de que la prescripción no se aplica a los delitos de lesa humanidad.³⁹

b) El sistema africano de DDHH

20. Por su parte, el sistema africano también ha analizado en reiteradas oportunidades el deber de investigar y enjuiciar delitos graves.⁴⁰ En su jurisprudencia constante en los últimos años la Comisión ha dejado claro que la obligación de investigar eficazmente, y de castigar con penas apropiadas y proporcionales, forma parte de las obligaciones esenciales bajo la Carta Africana.

21. Según la Comisión, la investigación tiene que ser eficaz y suficientemente expedita.⁴¹ También reconoce, como la Corte Europea⁴², que cuando hay indicaciones que una persona estuvo en detención, ciertas presunciones pueden operar, de modo que el Estado tiene la obligación de explicar las circunstancias de las presuntas violaciones de los derechos humanos.⁴³ En sus ‘Robben Island Guidelines’ sobre Tortura, la Comisión ha reiterado la obligación de investigación de acuerdo con los estándares internacionales.⁴⁴

22. También remarcó específicamente que las leyes de amnistía no pueden impedir esta clase de investigación y enjuiciamiento de delitos graves y violaciones a los derechos humanos. Citando la jurisprudencia de la Corte Interamericana, así como también una serie de Declaraciones de la ONU, la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de Gentes ha determinado que la Ley de Clemencia de Zimbabue violó las obligaciones internacionales del Estado.⁴⁵

III. Instrumentos y Práctica a Nivel Internacional o Universal

23. Estos enfoques regionales son consistentes con el adoptado por los mecanismos universales destinados a la protección de derechos humanos con respecto a las obligaciones del Estado. Como se explica en las siguientes secciones, los términos explícitos de los tratados, la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de la

³⁹ *Kolk y Kislyiy v. Estonia*, Admisibilidad, 17 de enero de 2006, No publicado, Solicitud N.º 23052/04; *Papon v. Francia*, Admisibilidad, (N.º 2), 15 de noviembre de 2001, No publicado, Solicitud N.º 54210/00; *Touvier v. Francia*, Admisibilidad, 13 de enero de 2007, No publicado, Solicitud N.º 29420/95X. v. *República Federal de Alemania*, Admisibilidad, 6 de julio de 1976, No publicado, Solicitud N.º 6946/75.

⁴⁰ Foro ONG de Derechos Humanos de Zimbabue v. Zimbabue ACHPR N.º 245/02, en cuanto cita a [Velásquez-Rodríguez](#), ser. C., N.º 4, 9 Hum. Rts.I.J. 212 (1988) y la Declaración de Naciones Unidas [sobre la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres](#). Véase también *Asociación de Víctimas de la Violencia Poselectoral & INTERIGHTS / Camerún* ACHPR N.º 272/03; *EIPR e INTERIGHTS* (en nombre de Sabah y otros) v Egipto, ACHPR N.º 334/06.

⁴¹ EIPR and Interights (Sabbeh) para 170;

⁴² *El Masri c. Macedonia* ECtHR 2012, par. 152

⁴³ Sabbeh & Ors, para 169.

⁴⁴ Robben Island Guidelines, para. 17-

⁴⁵ *Foro ONG de Derechos Humanos de Zimbabue v. Zimbabue*, ACHPR 245/02 (2006), ¶ 211.

ONU y en los últimos años varias declaraciones e informes de la ONU han desarrollado estándares detallados sobre la obligación de investigar.

a) El Comité de Derechos Humanos de ONU/PIDCP

24. Tanto en los Comentarios Generales del Comité de Derechos Humanos sobre la interpretación del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, por su sigla en inglés), como en los puntos de vista expresados en respuesta a los comunicados individuales sobre las presuntas violaciones del Pacto, el Comité de DD.HH. de la ONU ha adoptado de manera consistente la posición de que existe una obligación de investigar y enjuiciar tales tipos de actos. Como consecuencia, las amnistías con respecto a las graves violaciones a los derechos humanos resultan incompatibles con las obligaciones impuestas por el PIDCP.

25. En el Comentario General 31, que trata sobre las obligaciones legales generales que sobre los Estados Partes impone el Pacto, el Comité de DD.HH. de la ONU formuló una observación más amplia en el sentido de que:

Toda vez que las investigaciones... revelen violaciones de ciertos derechos tutelados por el Pacto, los Estados Partes deberán asegurar que los responsables sean llevados ante la justicia. Al igual que la omisión de investigar, la omisión de enjuiciar a los autores de tales violaciones podría, por y en sí misma, dar lugar a otro incumplimiento adicional del Pacto. Estas obligaciones surgen de manera notable respecto de las violaciones reconocidas como de índole penal a la luz del derecho interno o internacional, tales como la tortura, y el trato similar, cruel, inhumano y degradante (artículo 7), la ejecución sumaria y arbitraria (artículo 6) y la desaparición forzada (artículos 7 y 9 y, frecuentemente, el 6).⁴⁶

26. Al desarrollar este análisis, el Comité advirtió que «siempre que los funcionarios públicos o agentes del Estado hayan cometido violaciones a los derechos consagrados en el Pacto y a los cuales se refiere el presente párrafo, los respectivos Estados Partes no podrán relevar a los autores de tales hechos de responsabilidad personal, tal como ha ocurrido con determinadas amnistías...»⁴⁷

27. En el Comentario General 20,⁴⁸ que trata sobre la prohibición de la tortura, el trato o el castigo inhumano o degradante, el Comité observó:

[A]lgunos Estados han concedido la amnistía con respecto a actos de tortura. Las amnistías suelen ser incompatibles con el deber de los Estados de investigar tales actos, garantizar la erradicación de tales actos dentro de su propia jurisdicción, y el de asegurar que no ocurran en el futuro. Los Estados no podrán privar a los individuos del derecho a una solución jurídica efectiva, incluso una indemnización y la plena rehabilitación que fuere posible.⁴⁹

⁴⁶CCPR Comentario General 31, 29 de marzo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Ap. 13, ¶ 18.

⁴⁷*Id.*

⁴⁸CCPR Comentario General 20, HRI/GEN/1/Rev.1, p. 30.

⁴⁹*Id.* ¶ 15.

28. Esta es una posición que el Comité de DDHH de la ONU también ha ratificado en sus Observaciones Concluyentes con respecto a los informes estatales. De especial importancia, a estos efectos, resultan las Observaciones Concluyentes 2008 del Comité sobre España por las cuales manifiesta:

A pesar de tomar nota del reciente fallo del Tribunal Supremo Nacional que considera la cuestión de los desaparecidos, la Comisión muestra preocupación por la continuidad en la aplicación de la ley de amnistía de 1977. Recalca que los delitos de lesa humanidad no están sujetos a prescripción alguna y llama la atención de los Estados Partes sobre su comentario general N.º 20 (1992), en su artículo 7, según el cual las amnistías para graves violaciones a los derechos humanos son incompatibles con el Pacto, y su comentario general N.º 31 (2004), sobre la naturaleza de la obligación legal general que el Pacto les impone a los Estados Partes.⁵⁰

29. A la luz de estas observaciones, el Comité recomendó que España «debería considerar la derogación de la ley de amnistía de 1977 [y] (b) adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el reconocimiento por parte de los tribunales nacionales de la inaplicabilidad de la figura de la prescripción a los delitos de lesa humanidad».⁵¹ En otras numerosas observaciones concluyentes, el Comité ha condenado, en términos similares y de manera uniforme, la promulgación de leyes de amnistía en países tales como Argentina,⁵² Bolivia,⁵³ Camboya,⁵⁴ Chile,⁵⁵ Croacia,⁵⁶ El Salvador,⁵⁷ Haití,⁵⁸ Líbano⁵⁹ y Sudán.⁶⁰

30. En cuanto a los comunicados individuales, el Comité de DDHH ha abordado la cuestión de la obligación e investigar en múltiples ocasiones en los dictámenes que ha vertido en respuesta a tales comunicados. Por ejemplo, en el comunicado *Rodríguez v. Uruguay* la Comisión expresó su opinión de que «las amnistías para violaciones graves a los derechos humanos y leyes tales como la Ley N.º 15.848, *Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado*, son incompatibles con las obligaciones del Estado Parte asumidas en virtud del Pacto».⁶¹ El Comité también observó que «la adopción de esta ley efectivamente excluye en una serie de causas la posibilidad de investigar previos abusos de derechos humanos y por ende impide que el Estado Parte cumpla con su responsabilidad de proporcionar soluciones jurídicas efectivas a las víctimas de tales abusos».⁶²

⁵⁰España (2008), CCPR/C/ESP/CO/5, ¶ 2.

⁵¹*Ibid.*

⁵²Argentina (2000), CCPR/CO/70/ARG, ¶ 9.

⁵³Bolivia (1998), CCPR/C/79/Ap. 73, ¶ 15.

⁵⁴Camboya (1999), CCPR/C/79/Ap. 108, ¶ 6.

⁵⁵Chile (1999), CCPR/C/79/Ap. 104, ¶ 7.

⁵⁶Croacia (2001), CCPR/CO/71/HRV, ¶ 11.

⁵⁷El Salvador (1994), CCPR/C/79/Ap. 34, ¶ 7.

⁵⁸Haití (1995), CCPR/C/79/Ap. 49, ¶¶s. 230-235.

⁵⁹Líbano (1998), CCPR/C/79/Ap. 78, ¶ 12.

⁶⁰Sudán (1997), CCPR/C/79/Ap. 85, ¶ 17.

⁶¹*Rodríguez v. Uruguay*, Comunicado de la Comisión de DDHH N.º 322 (1988), CCPR/C/51/D/322/1988, ¶ 12.4.

⁶²*Ibid.*

31. De igual manera, se puede ver ejemplos del rechazo de medidas de prescripción para violaciones graves en el trabajo del Comité de DDHH de la ONU. El Comité en su Comentario General 31, manifestó que los «impedimentos para la determinación de responsabilidad legal también se deberían remover, impedimentos tales como... plazos de prescripción irracionalmente breves en los casos en los que la prescripción resulte aplicable».⁶³ El Comité ha expresado con frecuencia su inquietud respecto de la aplicación de los plazos de prescripción para la investigación y el enjuiciamiento de los graves abusos de derechos humanos en Observaciones Concluyentes sobre los Informes Estatales del Comité de DDHH.⁶⁴ Convocó a los Estados a «revisar sus normas sobre prescripción y alinearlas cabalmente con sus obligaciones asumidas en virtud del Pacto de modo tal que las violaciones a los derechos humanos se puedan investigar y castigar».⁶⁵ Más recientemente en sus Observaciones Concluyentes sobre España, el Comité recalcó «que los delitos de lesa humanidad no están sujetos a la prescripción...»⁶⁶ Por su parte, en sus Observaciones Concluyentes, el Comité contra la Tortura ha expresado en reiteradas oportunidades su inquietud por la prescripción de la tortura en la legislación interna.⁶⁷

32. En este contexto cabe recordar que estos delitos han sido reconocidos como imprescriptibles durante muchos años, tal como quedara demostrado por la Convención de 1968 sobre la Inaplicabilidad de la Prescripción a los Crímenes de Guerra y los Delitos de Lesa Humanidad («Convención sobre la Inaplicabilidad de la Prescripción»),⁶⁸ que en sí misma «confirmó» resoluciones anteriores.⁶⁹ Las declaraciones de varios de los Estados involucrados en negociaciones anteriores a la adopción de la Convención brindan su apoyo a la interpretación de que el principio de inaplicabilidad fue considerado como un principio consagrado e importante del derecho internacional.⁷⁰ Los Principios Elementales del Derecho a una Solución y Reparación también establecen que «[s]iempre que así se la previere en un tratado aplicable o contenido en otras obligaciones jurídicas internacionales, la prescripción no resultará de aplicación a las graves violaciones al derecho internacional de los

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ El Salvador (2003), CCPR A/58/40, ¶ 84(7). Ecuador (1998), A/53/40, ¶ 280 Uruguay (1998), A/53/40, ¶ 247.

⁶⁵ El Salvador (2003), CCPR A/58/40, ¶ 84(7).

⁶⁶ España (2009), CAT/C/ESP/CO/5, ¶ 21.

⁶⁷ República de Corea (2006), CAT/C/KOR/CO/2, ¶ 8. Chile (2004), CAT/C/CR/32/5, ¶ 7(f). Francia (2005), CAT/C/FRA/CO/3, ¶ 5 Marruecos (2003), CAT/C/CR/31/2, ¶ 5 (f). Eslovenia (2000), A/55/44 ¶ 116(b). Turquía (1991), A/46/46, ¶ 123 (c).

⁶⁸ Convención sobre la Inaplicabilidad de la Prescripción a los Crímenes de Guerra y a los Delitos de Lesa Humanidad, Nueva York, 26 de noviembre de 1968, entrada en vigencia el 11 de noviembre de 1970, 754 UNTS 73 (54 Estados Partes).

⁶⁹ *Ibid.*, Preámbulo. El preámbulo recalca que resulta «oportuno afirmar en el derecho internacional, mediante la presente Convención» el principio de la inaplicabilidad de la prescripción a los delitos internacionales.

⁷⁰ Bulgaria, Declaración ante la Tercera Comisión de la Asamblea General de la ONU A/C.3/SR.1518, 17 de noviembre de 1967, ¶ 5 Francia, Declaración ante la Tercera Comisión de la Asamblea General de la ONU, A/C.3/SR.1515, 15 de noviembre de 1967, ¶ 19. Checoslovaquia, Declaración ante la Tercera Comisión de la Asamblea General de la ONU, A/C.3/SR.1514, ¶¶ 38-39. Israel, Declaración ante la Tercera Comisión de la Asamblea General de la ONU, A/C.3/SR.1547, 12 de diciembre de 1967, ¶¶ 1. Polonia, Declaración ante la Tercera Comisión de la Asamblea General de la ONU, A/C.3/SR.1547, 14 de noviembre de 1967, ¶¶ 18, en cuanto describe el principio de inaplicabilidad de la prescripción a los crímenes de guerra y a los delitos de lesa humanidad como «uno de los principios básicos del derecho internacional».

derechos humanos ni a las del derecho humanitario internacional que constituyan delitos tipificados por el derecho internacional». ⁷¹

b) La Convención contra la Tortura/ El el Comité de la ONU contra la Tortura

33. Varias disposiciones de la Convención contra la Tortura también tienen su repercusión en la obligación clara de investigación, castigo e imposición de penas proporcionales respecto a actos de tortura o maltrato, incluyendo la desaparición forzada.

34. El Artículo 4(2) de la Convención contra la Tortura les exige a los Estados Partes «hacer punibles dichos delitos mediante penas adecuadas que tengan en cuenta su gravedad». Asimismo, el Artículo 12 estipula que «[c]ada Estado Parte deberá asegurarse de que sus autoridades competentes procedan a iniciar una investigación expedita e imparcial, toda vez que hubiere causa razonable para creer que se ha cometido un acto de tortura en cualquier territorio sujeto a su jurisdicción». Por su parte, el Artículo 13 estipula que «[c]ada Estado Parte deberá asegurarse de que todo individuo que alegare haber estado sometido a tortura en cualquier territorio sujeto a su jurisdicción tiene el derecho de presentar su denuncia ante las autoridades competentes para que éstas procedan a investigar su caso de manera expedita e imparcial».

35. Reflejándose en la práctica del Comité de DDHH, el Comité contra la Tortura ha advertido su preocupación por la falta de investigación adecuada y del enjuiciamiento en varias ocasiones. Por ejemplo en mayo de 2013, en el contexto del informe sobre el Reino Unido, el comité critico la omisión de procesar y castigar – adecuadamente y con penas proporcionales - a los responsables directos e indirectos de detención secreta y tortura. ⁷² Al formular sus observaciones, en la práctica el Comité observa que las leyes de amnistía son incompatibles con las respectivas obligaciones del Estado Parte asumidas en virtud de la Convención. ⁷³ El Comité ha criticado la aplicación de las leyes de amnistía a la tortura en sus Observaciones Concluyentes respecto de Azerbaiyán, ⁷⁴ Bahreín, ⁷⁵ Benín, ⁷⁶ Chile, ⁷⁷ Croacia, ⁷⁸ Kirguistán, ⁷⁹ Perú, ⁸⁰ Senegal, ⁸¹ y Venezuela, ⁸² entre otros. El Comité concluyó sus observaciones sobre

⁷¹ Principios y Pautas Elementales del Derecho a una Solución y Reparación para las Víctimas de Violaciones Graves al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a las del Derecho Humanitario Internacional [«Principios Elementales sobre el Derecho de Reparación»], adoptados en la Resolución de Asamblea General 60/147, 21 de marzo de 2006, ¶ 6.

⁷² Observaciones Finales del CAT sobre el Quinto Informe Periódico del Reino Unido de Gran Bretaña (31 de mayo 2013): para 16-18; véase también Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos sobre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Comunicación No. CCPR/C/GBR/CO/6, Comité de Derechos Humanos, 30 de julio de 2008.

⁷³ *Por ej.* Perú (1999), A/55/44, ¶ 59(g); Chile (1999) *op cit*; Venezuela (2002) *op. cit.* España (2009), CAT/C/ESP/CO/5, ¶ 21

⁷⁴ Azerbaiyán (1999), ¶¶ 68(e) y 69(c).

⁷⁵ Bahreín (2005), CAT/C/CR/34/BHR, ¶ 6(g).

⁷⁶ Benín (2001), A/57/44, ¶ 34(i).

⁷⁷ Chile (2004), CAT/C/CR/32/5, ¶¶ 6(b) y 7(b).

⁷⁸ Croacia (1999), A/54/44, ¶ 66.

⁷⁹ Kirguistán (1999), A/54/44, ¶¶ 73(e) y 75(c).

⁸⁰ Perú (2006), CAT/C/PER/CO/4, ¶ 16.

⁸¹ Senegal (1996), A/51/44, ¶ 112.

⁸² Venezuela (2002), CAT/C/CR/29/2, ¶ 6(c).

España respecto de esta cuestión con una clara recomendación de que «[e]l Estado Parte debería asegurar que los actos de tortura, que también incluyen las desapariciones forzadas, no constituyan delitos sujetos a amnistía».⁸³ Asimismo, alentó a España para que «continuara intensificando sus esfuerzos para ayudar a los familiares de las víctimas a descubrir lo sucedido con los desaparecidos, identificarlos y hacer que se exhumen sus restos, de ser posible». Por último, la CCT reiteró que «en virtud del artículo 14 de la Convención, el Estado Parte debe asegurar que la víctima de todo acto de tortura obtenga un resarcimiento y por ende ella tiene un derecho exigible a percibir una indemnización».⁸⁴

c) Comisión sobre DDHH de la ONU/Consejo de DDHH

36. Por su parte, la Comisión de DDHH de la ONU (posteriormente Consejo de DDHH) ha abordado la cuestión de las obligaciones pertinentes en numerosas ocasiones.

37. En 2010 un informe de varios expertos y relatores especiales de la ONU se dedicó a las obligaciones en el contexto de la detención clandestina,⁸⁵ analizando una obligación de investigar, castigar, e imponer penas proporcionales.⁸⁶ Específicamente los expertos recomiendan lo siguiente:

‘Las denuncias de detención secreta y "entrega extrajudicial" deberían ser prontamente investigadas por instituciones que fuesen rigurosamente independientes de las que hayan estado presuntamente involucradas en esos actos. Quienes hayan participado en la detención secreta y en actos ilícitos cometidos en el curso de ella, con inclusión de sus superiores jerárquicos si la hubiesen ordenado o alentado o consentido en ella, deben ser procesados sin demora y, de ser declarados culpables, cumplir penas acordes con la gravedad de los actos cometidos.»⁸⁷

El relator especial sobre terrorismo ha sugerido, en 2013, que estas recomendaciones reflejan un ‘consenso emergente’ sobre la naturaleza de las obligaciones de ‘responsabilidad’ bajo el derecho internacional de los derechos humanos.⁸⁸

38. Recientemente, en 2013, el relator sobre Terrorismo y Derecho Humanos, Ben Emmerson, emitió un informe que destaca un ‘Marco de principios para asegurar la

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Joint study on global practices in relation to secret detention in the context of countering terrorism of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, the Working Group on Arbitrary Detention and the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, A/HRC/13/42* (‘Informe Conjunto’). Los autores del informe son: Martin Scheinin, Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo; Manfred Nowak, Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otras penas o tratos crueles inhumanos o degradantes; el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (representada por su Vicepresidente Shaheen Sardar Ali); y el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (representada por su Presidente Jeremy Sarkin). Estos cuatro ‘Procedimientos Especiales’ son nombrados por, y reportan al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

⁸⁶ *Ibid.*, párr. 189.

⁸⁷ Párr. 292 (e) del Informe conjunto de la ONU.

⁸⁸ Amicus Curiae presentado por B. Emmerson ante la CEDH en el contexto del caso al Nashiri c Polonia, Appl. 28761/11, 12 Nov. 2012.

responsabilidad de los funcionarios públicos en el contexto de las operaciones contra el terrorismo.⁸⁹ El relator deja claro, y en cierto detalle, los elementos de las obligaciones estatales. El informe señala que cuando se hace una denuncia plausible de que funcionarios públicos han cometido (o han sido cómplices en la comisión de) violaciones graves o sistemáticas de los derechos humanos, las autoridades ejecutivas del Estado(s) en cuestión están obligadas bajo el derecho internacional a llevar a cabo propio motu una investigación oficial que sea pronta y eficaz (párr. 27). Cualquier deficiencia en la investigación que socave su capacidad para establecer la identidad de las personas responsables corre el riesgo de no cumplir con el estándar legal requerido. El informe también destaca la obligación de permitir a las víctimas, o (si han fallecido) sus familiares, el acceso efectivo a los procesos de investigación, información y participación (párr. 28). El informe señala que para cumplir con las exigencias del derecho internacional, un organismo de tal investigación debe ser realmente independiente (institucionalmente y prácticamente) de los funcionarios implicados en las violaciones (párr. 30). Por último, tiene que haber un grado suficiente de escrutinio público de la investigación y sus resultados 'para garantizar la determinación de responsabilidades, tanto en la teoría como en la práctica'(párr. 31).

39. El tema de las obligaciones en cuanto a violaciones graves ha surgido en el contexto de la cuestión de amnistía en varias ocasiones, como por ejemplo en la Resolución 2005/81 sobre Impunidad, la cual establece lo siguiente:

No se debería conceder amnistías a los que cometen violaciones a los derechos humanos que constituyen delitos según el derecho humanitario internacional. [La Comisión] insta a los Estados a tomar medidas acordes a sus obligaciones asumidas en virtud del derecho internacional y da su acogida al levantamiento, renuncia o nulidad de las amnistías y demás tipos de inmunidad [...]⁹⁰

40. Esta formulación ha sido reiterada por la Comisión de DDHH en numerosas ocasiones.⁹¹ Asimismo, los informes periciales aprobados por la maquinaria de derechos humanos de la ONU también han avalado un rol limitado para las amnistías. Por ejemplo, en 2005, el Conjunto Actualizado de Principios para Combatir la Impunidad, preparado en nombre de la Comisión de DDHH de la ONU, estableció:

Si bien tienen por objeto establecer condiciones conducentes a un acuerdo de paz o fomentar la reconciliación nacional, la amnistía y las demás medidas de clemencia deberán circunscribirse dentro de los siguientes límites ... Los autores de delitos graves según el derecho internacional no podrán beneficiarse con tales medidas hasta tanto el Estado haya cumplido con sus obligaciones de [investigar y, de estar garantizada, enjuiciar] o bien hasta que los autores de tales delitos hayan sido procesados ante un tribunal competente, sea éste de alcance

⁸⁹ 'Framework Principles for securing the accountability of public officials for gross or systematic human rights violations committed in the context of State counter-terrorism initiatives', Informe del Relator Especial sobre Terrorismo y Derechos Humanos, A/HRC/22/52, 1/3/2013.

⁹⁰ Resolución de Derechos Humanos 2005/81, 21 de abril de 2005, ¶ 3 (adoptada sin votación).

⁹¹ Por ej. Resoluciones de la Comisión de DDHH de la ONU: 2004/72, 21 de abril de 2004, ¶ 3; 2005/44, 19 de abril de 2005, ¶ 7; 2004/72, 21 de abril de 2004, ¶ 3; 2004/48, 20 de abril de 2004, ¶ 6; y 2002/79, 25 de abril de 2002, ¶ 2, (todas adoptadas sin votación).

internacional, internacionalizado o nacional- fuera del Estado en cuestión...⁹²

d) Comité de la ONU contra la Desaparición Forzada

41. El 13 de noviembre 2013, el Comité de la ONU contra la Desaparición Forzada emitió un informe que trataba las obligaciones de investigar, enjuiciar e imponer penas proporcionales en el contexto específico de desaparición forzada de personas.⁹³ En sus observaciones finales sobre el informe presentado por España, el Comité criticó al estado español por no investigar las desapariciones forzadas de la época del franquismo. El Comité también rechazó los argumentos del estado que justificaban este proceder debido a la muerte de los responsables, la prescripción del delito y/o la ley de amnistía. El informe nota:

"El Comité insta al Estado a que vele por que los plazos de prescripción se cuenten efectivamente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, es decir, desde que la persona aparece con vida, se encuentran sus restos o se restituye su identidad. Asimismo, lo exhorta a que asegure que todas las desapariciones forzadas sean investigadas de manera exhaustiva e imparcial, independientemente del tiempo transcurrido desde el inicio de las mismas (...) y a que se adopten las medidas necesarias, legislativas o judiciales, con miras a superar los obstáculos jurídicos de orden interno que puedan impedir tales investigaciones, en particular la interpretación que se ha dado a la ley de amnistía".⁹⁴

42. Además, el informe añade que "los presuntos autores deben ser enjuiciados y, de ser declarados culpables, sancionados de conformidad con la gravedad de sus actos", y que las víctimas deben recibir "reparación adecuada".⁹⁵

e) Corte Internacional de Justicia

43. La Corte Internacional de Justicia declaró recientemente que es absoluta la obligación de investigar con celeridad las denuncias de tortura.⁹⁶

f) Mecanismos de Derecho Penal Internacional

44. El derecho penal internacional consagra la postura de que algunos delitos son tan graves que la decisión de condenarlos resulta ajena a la autoridad de cualquier nación en particular. En el caso *List y otros*, el Tribunal Militar de los EE.UU. en Núremberg definió el delito internacional como: «el acto reconocido universalmente como de naturaleza criminal y que se considera una cuestión grave de preocupación

⁹² Diane Orentlicher, Principio 24: Restricciones y Demás Medidas Relacionadas con la Amnistía, Informe del Perito Independiente para Actualizar el Conjunto de Principios destinados a Combatir la Impunidad, del 8 de febrero de 2005, E/CN.4/2005/102/Ap.1.

⁹³ Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, parr. 12: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/ESP/INT_CED_COC_ESP_15780_S.pdf.

⁹⁴ Ibid, parr. 12; y en general parr. 11-20

⁹⁵ Id.

⁹⁶ Corte Internacional de Justicia, Cuestiones relativas a la obligación de procesar o extraditar (Bélgica v. Senegal), 20 de julio de 2012.

internacional y que, por alguna razón valedera, no puede dejarse dentro de la jurisdicción exclusiva del Estado que lo tendría bajo su control dadas las circunstancias ordinarias». ⁹⁷ Este principio fue invocado por la Corte Suprema de Israel en su fallo que ratificó la condena del criminal de guerra nazi, Adolf Eichmann:

Los delitos aberrantes definidos en esta ley no constituyen delitos según la legislación israelí solamente. Estos delitos que golpearon a toda la humanidad y conmovieron la conciencia de las naciones, constituyen graves delitos contra el mismísimo derecho de gentes (*delicta juris gentium*). ⁹⁸

45. Además, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) advirtió que «no tendría sentido argumentar, por un lado, que dado el valor *jus cogens* de la prohibición que pesa sobre la tortura, los tratados o las normas consuetudinarias que establecen la tortura resultarían, *ab initio*, nulos e ineficaces, y por el otro, despreocuparse por los dichos de un Estado al momento de tomar medidas nacionales por las que se autorice o condone la tortura o se absuelva a sus autores mediante una ley de amnistía». ⁹⁹ Mas recientemente, el TPIY ha reafirmado, en el contexto del caso contra el ex-líder Bosnia-Serbio Radavan Karadic, que los “individuos acusados de tales crímenes [genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra] no pueden tener ninguna expectativa legítima de inmunidad de un proceso penal.” ¹⁰⁰

46. El preámbulo del Estatuto de la CPI refleja el deber de los estados de enjuiciar tales delitos. ¹⁰¹ Al mismo tiempo, el preámbulo hace referencia a la necesidad de asegurar que los crímenes más graves ‘no deben quedar sin castigo’. En este espíritu, una carta enviada recientemente por la Fiscal de la Corte Penal Internacional a la Corte Constitucional Colombiana reconoce la importancia de la imposición de penas proporcionales a los responsables de crímenes de derecho internacional, según el Estatuto de Roma y la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos. La Fiscal concluye que “una condena que sea grosera o manifiestamente inadecuada (...) invalidaría la autenticidad del proceso judicial nacional”. ¹⁰²

IV) Derecho Internacional Humanitario y la obligación de investigar y castigar a los responsables

47. Si bien una gran parte de la práctica abordada más arriba se relaciona con las obligaciones en cuanto a las violaciones graves de los derechos humanos y/o los delitos de lesa humanidad, el derecho internacional humanitario ya ha reconocido desde hace mucho tiempo que las obligaciones también se reflejan en el derecho internacional humanitario. El deber de investigar y castigar la desaparición forzada

⁹⁷ Véase Kittichaisare, *International Criminal Law*, [Derecho Penal Internacional] 3 (Oxford, 2001).

⁹⁸ *Procurador General del Gobierno de Israel v. Eichmann*, (1961) 36 ILR 5, 12.

⁹⁹ *Fiscal v. Furundzija*, Causa N.º IT-95-17/1-T 10 (Cámara del Juicio), Sentencia del 10 de diciembre de 1998, ¶ 155

¹⁰⁰ Sala de Apelaciones, *Fiscal c. Radavan Karadic*, Decisión sobre el Acuerdo con Holbrooke, 12 de octubre, 2009, párrafo 50.

¹⁰¹ Preámbulo del Estatuto de Roma, estableciendo la Corte Penal Internacional

¹⁰² Carta de F. Bensouda, Fiscal de la CPI a la Corte Constitucional de Colombia.
<http://www.semana.com/nacion/articulo/una-carta-bomba/354430-3>

aplica en situaciones de conflicto armado, tanto bajo el derecho internacional humanitario como bajo las normas aplicables de derechos humanos.

48. En primer lugar los Convenios de Ginebra obligan a los Estados a buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado la comisión de, infracciones graves y de juzgarlos o extraditarlos.¹⁰³ Esta obligación también se encuentra consagrada en numerosos tratados que se aplican a los actos cometidos tanto en conflictos internacionales como no internacionales armados, en los manuales militares y la legislación nacional.¹⁰⁴ Esto se refleja en varias afirmaciones por parte del Consejo de Seguridad de la ONU (en relación a los crímenes cometidos en los conflictos armados no internacionales en Afganistán, Burundi, República Democrática del Congo, Kosovo y Ruanda, por ejemplo).¹⁰⁵ Se encuentra reflejado también en las resoluciones de la Asamblea General.¹⁰⁶ La Comisión de Derechos Humanos por su parte adoptó una serie de resoluciones que exigen la investigación y el enjuiciamiento de personas sospechosas de haber cometido violaciones del derecho internacional humanitario en el contexto de los conflictos no internacionales.¹⁰⁷

49. En forma relativamente reciente, el Relator Especial de la ONU sobre Ejecuciones Arbitrarias señaló que el deber de los Estados de investigar presuntos homicidios ilegítimos no cesa en tiempo de conflicto (y de hecho el deber también se refleja en las normas del DIH), aunque debe ser aplicado de una manera suficientemente flexible que toma en cuenta las realidades contextuales.¹⁰⁸ A su vez, en relación al derecho a un recurso efectivo, el DIH puede ser menos claro, pero los derechos enunciados en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos se han utilizado como herramientas para interpretar y dotar de contenido al enfoque de DIH. Esto se ve por ejemplo en los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones" de las Naciones Unidas¹⁰⁹.

50. Basado en gran parte sobre la práctica que se destacó anteriormente, el CICR ha llegado a la conclusión de que bajo el derecho internacional consuetudinario existe una obligación de investigar las violaciones de derecho humanitario presuntamente

¹⁰³ Convenio de Ginebra I, Art. 49; Convenio de Ginebra II, Art. 50; Convenio de Ginebra III, Art. 129; Convenio de Ginebra IV, Art. 146

¹⁰⁴ Ver análisis en el Estudio sobre el Derecho Internacional Consuetudinario del Derecho Humanitario, Comité Internacional de la Cruz Roja, Regla 158.

¹⁰⁵ Consejo de Seguridad de la ONU, Res. 978 (*ibid.*, § 558), Res. 1193 (*ibid.*, § 559) y Res. 1199 (*ibid.*, § 560); Consejo de Seguridad de la ONU, Declaraciones del Presidente (*ibid.*, §§ 561–569).

¹⁰⁶ Asamblea General de la ONU, Res. 3 (I) (*ibid.*, § 570); Asamblea General de la ONU, Res. 2583 (XXIV) y 2712 (XXV) (*ibid.*, § 571), Res. 2840 (XXVI) (*ibid.*, § 572) y Res. 3074 (XXVIII) (*ibid.*, § 573). Asamblea General de la ONU, Res. 50/192 and 51/77 (*ibid.*, § 575) y Res. 52/107 (*ibid.*, § 576).

¹⁰⁷ Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Res. 1994/77 (*ibid.*, § 578), Res. 1995/77 (*ibid.*, § 583), Res. 1995/91 (*ibid.*, § 584), Res. 1996/71 (*ibid.*, § 580), Res. 1996/76 (*ibid.*, § 584), Res. 1999/1 (*ibid.*, § 585), Res. 1999/10 (*ibid.*, § 586) and Res. 2000/58 (*ibid.*, § 587). Véase también Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Res. 2002/79 (*ibid.*, § 589).

¹⁰⁸ P. Alston, Informe del Relator Especial sobre la ejecución extrajudicial, UN Doc. E/CN.4/2006/53 (2006), parr. 26.

¹⁰⁹ Basic Principles on the Right to a Remedy and Reparation, *supra* note **Error! Bookmark not defined.**

cometidos en conflictos armados no internacionales, y de procesar a los sospechosos en los casos apropiados.¹¹⁰

51. Además, los tribunales de derechos humanos no han tenido ninguna dificultad en encontrar que las obligaciones de llevar a cabo investigaciones exhaustivas, eficaces e independientes continúan aplicándose en tiempo de conflicto armado. Esto es evidente en múltiples casos recientes del TEDH, tales como los que surgen en Irak, Turquía, Chechenia.¹¹¹

52. Esta jurisprudencia sugiere (y el análisis académico apoya¹¹²) la perspectiva de que las obligaciones sobre la investigación y la responsabilidad penal se aplican independientemente de la existencia de un conflicto armado. Si bien las obligaciones deben aplicarse consciente de las dificultades genuinas que se plantean, por ejemplo, escenarios de batalla, los puntos de referencia de la eficacia, la exhaustividad y la independencia son los mismos en cuanto al deber bajo el DIH y el DIDH, y si o no el deber de investigar surge en el tiempo de conflicto armado o de paz.

53. Como resultado, los crímenes de guerra no resultan compatibles con las amnistías o prescripciones de cualquier índole. Durante la redacción del 2do. Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra, la comunidad internacional reconoció el principio jurídico de que las amnistías para los implicados en conflictos armados internos están permitidas *salvo para* las personas sospechadas, acusadas o condenadas por crímenes de guerra.¹¹³ La Comisión Internacional de la Cruz Roja (ICRC, por su sigla en inglés), al citar casos en Argentina, Chile y Etiopía como ejemplos, ha advertido que la consistente práctica estatal desde dichas épocas refleja la aceptación casi universal de este principio.¹¹⁴ Como prueba adicional de dicha consistente práctica estatal, la ICRC enumera los acuerdos de paz y la legislación de casi veinte naciones.¹¹⁵ Además, la Asamblea General de la ONU aprobó, mediante Resolución 2391 de 1968, el Convenio sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra.¹¹⁶

¹¹⁰ Informe sobre Derecho Humanitario Consuetudinario.

¹¹¹ Por ej., *Al-Skeini c Reino Unido*, No. 55721/07, sentencia de 7/7/2011; *Varnava and Others c. Turquía* [GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, §§ 182-184, sentencia de 18/9/2009; *Ergi c. Turquía*, Nos. 57947/00, 57948/00 and 57949/00, sentencia de 24/2/ 2005; *Georgia v. Russia* (II) (no. 38263/08), decisión sobre admisibilidad 13/12/2011, *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia v Russia* App. No. 57950/00, sentencia de 2005 par. 213-215.

¹¹² Por un análisis detallado de la obligación en el contexto de conflicto armado, veanse 'Beyond the Grave Breaches Regime: The Duty to Investigate Alleged Violations of International Law Governing Armed Conflicts', Amichai Cohen and Yuval Shany, in M.N. Schmitt and L. Arimatsu (eds.), *Yearbook of International Humanitarian Law Volume 14*, 2011.

¹¹³ *Derecho Humanitario Internacional Consuetudinario*, Norma 159; URSS, Declaración formulada en la Conferencia Diplomática que conllevan a la adopción de los Protocolos Adicionales (en cuanto explica que la disposición no podría interpretarse en el sentido de permitirles a los criminales de guerra, o a los culpables de delitos de lesa humanidad, a evadir su castigo).

¹¹⁴ *Id.*, en 613 *en cuanto cita Chile*, Cámara de Apelaciones de Santiago, *caso Videla* (graves violaciones incompatibles con la amnistía); Etiopía, Fiscalía Especial, *caso Mengitsu y otros* (1995) (en cuanto establece que fue «una inveterada costumbre y creencia que los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad no están sujetos a amnistía.»); Argentina, Juez Federal, *caso Cavallo* (2001) (en cuanto exceptúa a los delitos de lesa humanidad).

¹¹⁵ *Id.*, N.º 237.

¹¹⁶ Resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, entrada en vigencia el 11 de noviembre de 1970.

V) La Práctica Emergente en relación con los Acuerdos Internacionales, la obligación de enjuiciar y castigar y las circunstancias eximentes de responsabilidad

54. Aunque el foco de este amicus está puesto en los estándares internacionales y regionales, cabe reconocer que un aspecto adicional de la práctica comparada surge en el marco de los instrumentos concluidos como secuela del conflicto armado o la violencia prolongada que plantean acuerdos vinculados con el alcance de los enjuiciamientos penales que puedan sobrevenir al conflicto. Aun si tales acuerdos prevén amnistías, es normal que queden excluidos del alcance de tales amnistías las graves violaciones a los derechos humanos, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

55. Después del conflicto de Sierra Leona (c. 1991-2002), se incluyó en el Acuerdo de Paz Lomé una cláusula de amnistía general respecto de la participación en la guerra civil desatada en aquel país. Sin embargo, en su informe sobre la creación de un Tribunal Especial para Sierra Leona, el Secretario General de la ONU dejó en claro que «Naciones Unidas ha mantenido de manera constante la posición de que las amnistías no se pueden conceder respecto de delitos internacionales, tales como el genocidio, los delitos de lesa humanidad o las demás violaciones graves al derecho humanitario internacional».¹¹⁷ En consecuencia, el Artículo 10 del Estatuto 2002 del Tribunal Especial para Sierra Leona establece que amnistía no constituirá impedimento alguno para el enjuiciamiento de violaciones graves.¹¹⁸ Una cláusula similar se insertó en el Acuerdo ONU-Camboya sobre el Enjuiciamiento de Delitos Cometidos Durante el Período de la Kampuchea Democrática.¹¹⁹

56. En un sentido más general, la política actual de las Naciones Unidas consiste en rehusarse a participar activa o financieramente en acuerdos de justicia transicional que toleran la amnistía respecto del genocidio, delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra. Esta posición fue recomendada por el Informe 2004 del Secretario General de la ONU sobre el Estado de Derecho y la Justicia Transicional en Sociedades en Conflicto y Post-conflicto.¹²⁰ Esta posición también quedó expuesta en las Pautas 1999 para los Mediadores de la ONU (revisadas y re-adoptadas en 2005).¹²¹

57. La práctica en Europa es mucho menos extensa que en América Central y del Sur. Sin embargo y por lo general, con la excepción de la Ley de Amnistía española de 1997, no ha constituido práctica de los Estados europeos el ofrecer amnistías respecto de conductas aberrantes ocurridas dentro de sus territorios. Como parte del acuerdo general alcanzado en Irlanda del Norte, por ejemplo, no hubo amnistía, sino una

¹¹⁷Informe del Secretario General sobre la creación de un Tribunal Especial para Sierra Leona, 4 de octubre de 2000, S/2000/915, ¶ 22.

¹¹⁸ Estatuto de la Corte Especial para Sierra Leona, anexo al Acuerdo 2002 sobre la Corte Especial para Sierra Leona anexo a la Carta de fecha 6 de marzo del Secretario General de la ONU al Presidente del Consejo de Seguridad, 8 de marzo de 2002, S/2002/246.

¹¹⁹Artículo 11, Acuerdo ONU-Camboya sobre el Enjuiciamiento de Delitos Cometidos Durante el Período de la Kampuchea Democrática anexo a la Res. de la Asamblea General 57/228/B, 22 de mayo de 2003.

¹²⁰ Informe del Secretario General: El Estado de Derecho y la Justicia Transitoria en Sociedades en Conflicto y Post-conflicto, 23 de agosto de 2004, S/2004/616, p. 21.

¹²¹ No disponible de forma pública.

liberación anticipada a los paramilitares condenados.¹²² Con respecto a los estados de la ex-Yugoslavia, sus leyes establecen la amnistía para los delitos cometidos en el conflicto suscitado entre 1991 y 1995, pero excluye a quienes presuntamente han cometido delitos de lesa humanidad de los beneficios de tal amnistía.¹²³ La excepción es la ley de amnistía de España que otorga una amnistía amplia,¹²⁴ pero resulta notable cómo este enfoque ha sido condenado por los organismos internacionales, tales como la Comisión Contra la Tortura de la ONU,¹²⁵ y es objeto de impugnaciones que tramitan actualmente ante la Corte Europea de DDHH.¹²⁶

58. De este modo, si bien no ha surgido con frecuencia la cuestión de las amnistías en las jurisdicciones europeas, se puede colegir que la tendencia general es a favor de la inaplicabilidad de las leyes de amnistía a los delitos de lesa humanidad y a los crímenes de guerra, a la luz de la obligación establecida en la Convención Europea de investigar tales crímenes.

VI. Conclusión

59. Por todos los motivos expuestos más arriba, este *amicus curiae* considera respetuosamente que la Corte Interamericana debería determinar de manera clara que los actos en cuestión son violaciones y crímenes que el Estado está obligado a investigar y enjuiciar bajo el derecho internacional. Sobre la base de los argumentos y la jurisprudencia internacional presentados en este escrito de amicus, se solicita que la Corte, conforme con su papel de liderazgo en los estándares contra la impunidad, reitere, al dictar las medidas de reparación, que la obligación internacional de investigar exhaustivamente graves violaciones a los derechos humanos es absoluta. De este modo, se reafirmará el principio de que las violaciones más graves al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, incluyendo delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, no son delitos a los cuales se les puede aplicar la amnistía, la prescripción, o cualquier otra eximente de responsabilidad, u otro figura incompatible con las obligaciones fundamentales de derecho internacional.

Respetuosamente,

Helen Duffy

Human Rights *in Practice*, en capacidad de Amicus Curiae

¹²²Good Friday Agreement, [Acuerdo del Viernes Santo] p. 30, disponible en <<http://www.nio.gov.uk/agreement.pdf>> .

¹²³ Ley de Amnistía de 1999, Artículo 1 (Bosnia y Herzegovina). Véanse también Ley de Amnistía General, Artículos 1 y 3 (Croacia).

¹²⁴ Chile, fallo del Pleno de la *Audiencia Nacional*, 5 de noviembre de 1998, disponible en inglés en Reed Brody, y Michael Ratner, (eds.), *The Pinochet Papers: The Case of Augusto Pinochet in Spain and Britain* [Los documentos Pinochet: el caso de Augusto Pinochet en España y Gran Bretaña] (La Haya: Kluwer, 2000), p. 89. Caso de la Masacre Jesuita, 13 de enero de 2009, Fallo de la 6^{ta} Cámara de la *Audiencia Nacional*.

¹²⁵ España (2009), CAT/C/ESP/CO/5, ¶ 21.

¹²⁶ Por ejemplo *Canales Bermejo v. Spain*, Corte Europea de Derechos Humanos, Caso 56264/2012; y indirectamente en el caso *Garzon c Espana*, Caso 20202/2011, en lo cual la autora de este amicus es la representante legal del peticionario. Varios de dichos estándares, casos y prácticas se encuentran en la opinión de los testigos expertos en este caso pendiente ante la Corte Europea de Derechos Humanos.