

# EL CONCEPTO DE IMPUNIDAD: LEYES DE AMNISTÍA Y OTRAS FORMAS ESTUDIADAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

---

*Javier Dondé Matute*

**RESUMEN.** En el presente artículo se analizan las sentencias en las cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre los mecanismos que adoptan los Estados para generar impunidad, en contravención a la obligación de investigar, procesar y sancionar violaciones a los derechos humanos y el respeto al derecho a la verdad. Se comienza con el concepto de impunidad adoptado por la Corte Interamericana y se estudian los alcances de diversas medidas que generan inmunidad según sus criterios, como leyes de amnistía, plazos de prescripción y comisiones de la verdad. El estudio es descriptivo, pero no pasa por alto la necesidad de criticar lo limitado de los criterios adoptados. Al parecer solamente por la vía penal se puede dar cumplimiento a estas obligaciones, por lo que se descartan otras opciones viables.

**ABSTRACT.** This article analyses the judgments in which the Inter-American Court of Human Rights has decided on the different mechanisms adopted by the states to ensure impunity in breach of its duty to investigate, prosecute and punish human rights violations and uphold the right to the truth. It takes the concept of impunity as adopted by the Court and studies the significance of the different measures that appear to create immunity: amnesty laws, statutes of limitations and truth commissions. This descriptive study does not overlook the need to criticise the limited nature of the criteria which have been adopted. It appears that criminal proceedings are the only way to fulfil these obligations and that other viable options are dismissed.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

En las siguientes líneas se explicará la postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con respecto al concepto de impunidad y las formas que desde la jurisprudencia de este tribunal regional la generan.

Como la base de este estudio es la jurisprudencia de la Corte IDH, es inevitable que la metodología empleada sea la del método de casos. Así, se enfatizarán las diferencias y similitudes fácticas que se presentan ante el tribunal para establecer el criterio adoptado por este. Igualmente, no se abordarán todos los asuntos en los que la Corte IDH haya detectado alguna circunstancia que genere impunidad, sino aquellos que se consideran más emblemáticos o representativos de su postura. Del mismo modo, se tomarán en cuenta los casos límite que se detecten.<sup>1</sup>

Es preciso hacer notar desde el principio que la doctrina ha aceptado que ciertas figuras que extinguen la pretensión punitiva estatal pueden ser compatibles con la justicia penal internacional, en particular con el Estatuto de Roma (ECPI) de la Corte Penal Internacional (CPI), en ciertos casos y sujetas a ciertas condiciones.<sup>2</sup> Sin embargo, la propia Corte IDH ha empleado criterios de otros tribunales de derechos humanos para establecer, mediante lo que ha denominado *jurisprudential cross-fertilization*,<sup>3</sup> sus propios principios. Esto hace especialmente importante establecer estos criterios para el futuro empleo de la CPI.

Así, en el primer apartado de este artículo se empieza describiendo el concepto de impunidad que ha desarrollado la Corte IDH. Este es un tema íntimamente ligado al de la obligación de investigar, procesar y sancionar violaciones a los derechos humanos, por lo que inevitablemente habrá aspectos en común. Sin embargo, el objetivo de este apartado será establecer el concepto y la aplicación que se le ha dado en diversos casos de la

<sup>1</sup> En este sentido se replica el modelo metodológico empleado en Javier Dondé Matute: *El principio de legalidad penal: perspectivas de derecho nacional e internacional*, México: México Universitario y J. M. Bosch, 2007.

<sup>2</sup> Véase Kai Ambos: *El marco jurídico de la justicia de transición*, Bogotá: Temis, 2008, colección Monografías jurídicas n.º 12, pp. 120-161; William W. Burke-White: "Reframing Impunity, Applying Liberal International Law Theory to an Analysis of Amnesty Legislation", en *Harvard International Law Journal*, vol. 42, n.º 2, verano 2001, pp. 467-533; Roman Boed: "The Effect of a Domestic Amnesty in the Ability of Foreign States to Prosecute Alleged Perpetrators of Serious Human Rights Violations", en *Cornell International Law Journal*, vol. 33, 2000, pp. 297-329; Carsten Stahn: "Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice: Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court", en *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3, 2005, pp. 680-695; Drazen Dukic: "Transitional Justice and the International Criminal Court", en *International Review of the Red Cross*, vol. 89, n.º 867, septiembre de 2007, pp. 691-718; Diba Majzub: "Peace or Justice? Amnesties and the International Criminal Court", en *Melbourne Journal of International Law*, vol. 3, 2002, pp. 247- 279; Yasmin Naqvi: "Amnesty for war crimes: Defining the limits of international recognition", en *International Review of the Red Cross*, vol. 85, n.º 851, septiembre de 2003, pp. 583-626. Cf. Toni Pfanner: "Cooperation between truth commissions and the International Committee of the Red Cross", en *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n.º 862, junio de 2006, pp. 363-373, que considera que la prohibición de amnistías para crímenes de guerra es absoluta.

<sup>3</sup> La propia Corte IDH ha reconocido esta práctica; véase *Almonacid Arellano y otros contra Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, n.º 154 (voto razonado del juez Antônio A. Cançado Trindade), § 26-28.

## JAVIER DONDÉ MATUTE

---

Corte IDH, de los cuales se desprenden distintos hechos. Del mismo modo, se pretende ubicar el alcance del concepto y muy particularmente los efectos que la impunidad ha ocasionado según la experiencia de la Corte IDH.

Una vez establecido lo anterior, se estudiarán las amnistías, por ser consideradas generadoras de impunidad. Esta figura ha despertado mucha polémica en materia de derechos humanos y sobre ella la Corte IDH ha fijado ya su postura. Es de especial interés establecer cuál es la relación entre las amnistías, las comisiones de la verdad y la justicia penal internacional.

En el último apartado se verán otras formas que la Corte IDH ha considerado como generadoras de impunidad. Se trata de la prescripción, la cosa juzgada fraudulenta y la garantía de tribunal competente, independiente e imparcial. A pesar de que los indultos pueden generar impunidad, como se verá, la Corte IDH no ha abordado el tema, por lo menos en este contexto. Sin embargo, en un esfuerzo por hacer un trabajo exhaustivo, se describirá lo que ha dispuesto al respecto en sus criterios jurisprudenciales.

Con lo anterior se buscará establecer de forma sistemática cuál es la postura de la Corte IDH en materia de impunidad y las figuras que la provocan, con miras a definir un criterio de *jurisprudential cross-fertilization* que pudiera ser de utilidad para la CPI.

## 1 • Concepto de impunidad. Sus alcances y efectos

La Corte IDH ha analizado el tema de la impunidad desde sus primeros casos, lo cual le ha permitido elaborar una jurisprudencia abundante. Destaca entre estos primeros casos el de la *Panel blanca*, en el que se comprobó que agentes del Estado habían cometido detenciones arbitrarias, tortura, secuestros y ejecuciones extrajudiciales.<sup>4</sup> Además de la comisión de estas conductas violatorias de derechos humanos, la Corte IDH se pronunció sobre la inactividad de los propios órganos estatales señalando lo siguiente:

La Corte constata que en Guatemala existió y existe un estado de impunidad respecto de los hechos del presente caso entendiéndose 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

---

<sup>4</sup> Caso *Paniagua Morales y otros contra Guatemala*, serie C, n.º 37, sentencia del 8 de marzo de 1998 (fondo), § 89.a.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

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>5</sup>

Y posteriormente aclaró:

La Corte considera, con fundamento en el artículo 1.1 de la Convención Americana, que Guatemala está obligada a organizar el Poder Público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, como también lo preceptúa su Constitución Política vigente (Título I, Capítulo Único). Lo anterior se impone independientemente de que los responsables de las violaciones de estos derechos sean agentes del poder público, particulares, o grupos de ellos.<sup>6</sup>

Así, aunque el caso de la *Panel blanca* no es el primer asunto en el que la Corte IDH tuvo que resolver lo relativo a la falta de actividad de un Estado,<sup>7</sup> es el primero en el cual se elaboró un concepto de impunidad y se estableció la obligación del Estado de sancionar las violaciones de derechos, tomando como fundamento jurídico el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).<sup>8</sup>

De todas las acciones que está obligado a realizar el Estado para evitar la impunidad en la violación a los derechos humanos, la única que ha sido objeto de una aclaración ulterior es la *investigación*. Esta debe llevarse a cabo:

[...] 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.<sup>9</sup>

El concepto de impunidad ha sido desarrollado posteriormente, en razón de las nuevas circunstancias que se han ido presentando ante la Corte IDH. En este sentido, es importante analizar el caso *Castillo Páez*, pues en él se introduce el concepto de *derecho a la verdad*. Este es un caso de desaparición forzada de personas en el cual se consideró

<sup>5</sup> *Ibidem*, § 173.

<sup>6</sup> *Ibidem*, § 174.

<sup>7</sup> Véase el caso *Velásquez Rodríguez contra Honduras*, serie C, n.º 4, sentencia del 29 de julio de 1988 (fondo).

<sup>8</sup> Véase también el caso *Castillo Páez contra Perú*, serie C, n.º 43, sentencia del 27 de noviembre de 1998 (reparaciones y costas), § 106-107. Hay un vínculo entre el derecho a un recurso efectivo (artículo 1.1 de la CADH y la impunidad).

<sup>9</sup> Véase el caso *Niños de la calle (Villagrán Morales y otros contra Guatemala)*, serie C, n.º 63, sentencia del 19 de noviembre de 1999, § 226.

## JAVIER DONDÉ MATUTE

---

que las investigaciones del Estado deberían estar encaminadas a encontrar el cuerpo e informar a los familiares qué fue lo acontecido. El párrafo relevante indica:

En relación con las violaciones a la Convención Americana anteriormente citadas, la Corte considera que el Estado peruano está obligado a investigar los hechos que las produjeron. Inclusive, en el supuesto de que dificultades del orden interno impidiesen identificar a los individuos responsables por los delitos de esta naturaleza, *subsiste el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de esta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos*. Corresponde por tanto al Estado, satisfacer esas justas expectativas por los medios a su alcance. A ese deber de investigar se suma el de prevenir la posible comisión de desapariciones forzadas y de sancionar a los responsables de las mismas. Tales obligaciones a cargo del Perú se mantendrán hasta su total cumplimiento.<sup>10</sup>

Por otro lado, es importante hacer notar que el concepto de impunidad y sus subsecuentes violaciones a la CADH han sido aplicados también en el contexto de un conflicto armado no internacional. En el caso *Bámaca Velásquez*, la Corte IDH identificó la existencia de un conflicto armado no internacional.<sup>11</sup> Igualmente comprobó la existencia de prácticas llevadas a cabo por el ejército que englobaban reclusiones clandestinas, torturas y ejecuciones.<sup>12</sup> La víctima fue sujeta a estas prácticas, que constituyeron desaparición forzada de personas y otras violaciones a los derechos humanos, además de violaciones al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra.<sup>13</sup> De esta manera se puede señalar que la postura de la Corte IDH es que el concepto de impunidad expresado desde el caso de la *Panel blanca* es aplicable a asuntos que conlleven violaciones al derecho internacional humanitario,<sup>14</sup> por lo menos en la medida en que coincidan con violaciones a derechos humanos según su competencia.<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> Caso *Castillo Páez contra Perú*, serie C, n.º 34, sentencia del 3 de noviembre de 1997 (fondo), § 90 (citas omitidas, cursivas del autor).

<sup>11</sup> Caso *Bámaca Velásquez contra Guatemala*, serie C, n.º 70, sentencia del 25 de noviembre de 2000 (fondo), § 121 b).

<sup>12</sup> *Ibidem*, § 121.f y 131.

<sup>13</sup> *Ibidem*, § 207-208.

<sup>14</sup> Los hechos probados por la Corte IDH constituyen diversas violaciones al derecho internacional humanitario, como se desprende del texto del artículo 3 común, que señala los siguientes:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

b) la toma de rehenes;

c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

<sup>15</sup> *Ibidem*, § 208.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

En casos posteriores la Corte IDH ha detallado qué circunstancias o falta de acciones serán consideradas fomentadoras de impunidad. En un primer momento se desarrolló la idea de que la falta de tipificación contribuye a la impunidad. En efecto, en el caso *Trujillo Oroza* la Corte IDH estableció que la falta de tipificación de la desaparición forzada de personas en el ámbito interno contribuye a la impunidad, al constituirse como un obstáculo para el “desarrollo del proceso efectivo”.<sup>16</sup>

Esta idea se ha desarrollado posteriormente con mayor precisión. En el caso *Heliodoro Portugal* se aclaró que solamente el tipo penal de desaparición forzada de personas incluye una protección de bienes jurídicos integrales, mientras que las figuras análogas solo protegen la vida, la integridad corporal y la libertad de forma aislada, por lo que no son suficientes para describir el fenómeno en su totalidad. Adicionalmente, figuras como el secuestro y el homicidio están sujetas a plazos de prescripción, lo cual fomenta la impunidad.<sup>17</sup>

En el mencionado caso *Trujillo Oroza* la Corte IDH identificó cuatro aspectos concretos que provocaron que fallara la investigación de la desaparición forzada y se generara impunidad:

La Corte observa que en el presente caso cuatro circunstancias han sido los principales obstáculos para lograr una efectiva investigación de los hechos que afectaron al señor José Carlos Trujillo Oroza y la sanción de los responsables, a saber: a) el transcurso del tiempo; b) la falta de tipificación del delito de desaparición forzada; c) la aplicación de la prescripción de la acción en el proceso penal, y d) las irregularidades cometidas en la tramitación del proceso penal.

Entonces, existen cuatro posibles causas que podrían generar, en términos generales, impunidad. Entre las omisiones legislativas se encuentran la falta de tipificación y la prescripción. Causas imputables a los aparatos de investigación y proceso penal son el transcurso del tiempo e irregularidades detectadas durante el proceso.

En casos subsecuentes la Corte IDH ha identificado otro tipo de situaciones concretas que también han fomentado la impunidad. Entre ellas la más común parece ser la dilación indebida de las investigaciones y/o procesos penales. En efecto, en el caso

---

<sup>16</sup> Caso *Trujillo Oroza contra Bolivia*, reparaciones y costas, sentencia del 27 de febrero de 2002, serie C, n.º 92, § 97.

<sup>17</sup> Caso *Heliodoro Portugal contra Panamá*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 12 de agosto de 2008, serie C, n.º 186, § 183.

## JAVIER DONDÉ MATUTE

---

*Juan Humberto Sánchez*, en el cual habían transcurrido 10 años desde la detención, tortura y ejecución de la víctima, la Corte IDH señaló:

[...] se ha configurado una situación de grave impunidad en relación con los respectivos hechos, situación que constituye una infracción del deber del Estado al que se ha hecho referencia, lesiona a la víctima, a sus familiares y al conjunto de la sociedad y *propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos de que se trata*.<sup>18</sup>

Así, la Corte IDH identifica la relación entre impunidad y dilación indebida. Se trata de la percepción que provoca la imagen de que las violaciones a los derechos humanos no son sancionadas. Cuando no hay investigación, proceso o sanción, los agentes estatales y los particulares restan importancia a estas violaciones, de tal manera que tienden a repetirse.

Por otro lado, en el caso *Caracazo* una serie de disturbios provocó que el Estado suspendiera garantías individuales para hacer frente a la situación de emergencia. Sin embargo, en ese contexto se verificaron desapariciones forzadas de personas y ejecuciones extrajudiciales, así como otras instancias de uso ilegítimo de la fuerza pública.<sup>19</sup> La Corte IDH estableció en este caso que el “ocultamiento y destrucción de evidencia” encaminado a encubrir el uso desproporcionado de la fuerza durante los disturbios que dieron pie a la suspensión de garantías es una manera de “asegurar la impunidad”.<sup>20</sup> Identificó asimismo otras causas concretas que generaron impunidad:

La Corte observa que en este caso se han configurado varias circunstancias imputables al Estado que han obrado como obstáculos para la investigación de los hechos, y la identificación y sanción de los responsables, a saber: a) la falta de voluntad y de compromiso de las autoridades competentes para asumir los respectivos procesos penales en las jurisdicciones ordinaria y militar, que se tradujo en numerosas irregularidades y en dilaciones injustificadas; b) la falta de acceso de las víctimas, sus familiares o sus representantes a las investigaciones y procesos penales en razón de la llamada “reserva sumarial”; y c) la utilización de fosas comunes y la posterior negación de su existencia por parte de las autoridades.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Caso *Juan Humberto Sánchez contra Honduras*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 7 de junio de 2003, serie C, n.º 99, § 185 (cursivas del autor).

<sup>19</sup> Caso *Caracazo contra Venezuela*, reparaciones y costas, sentencia del 29 de agosto de 2002, serie C, n.º 95, § 66.

<sup>20</sup> *Ibidem*, § 66.4.

<sup>21</sup> *Ibidem*, § 116.

---

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

---

En este caso en particular, la Corte IDH determinó que el ocultamiento de evidencia se dio principalmente a través de la inhumación de las víctimas en fosas comunes, lo que impidió identificarlas y seguir con los procesos penales.<sup>22</sup>

Otro caso en el cual la Corte IDH ha detallado las acciones que provocan la impunidad es el de la *Comunidad Moiwana*, relativo a la masacre en una aldea de la sociedad N'djuka. Al tratarse de un caso de ejecuciones extrajudiciales, la Corte IDH consideró que una forma importante de combatir la impunidad es a través de la realización de distintas diligencias necesarias durante la investigación, las cuales retomó del *Manual de las Naciones Unidas sobre la prevención e investigación efectiva de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias*.<sup>23</sup>

Este es un buen parámetro para aquellos casos en los cuales existan procedimientos predeterminados para la investigación de violaciones a derechos humanos o crímenes internacionales. En este mismo sentido, el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Protocolo de Estambul) puede emplearse en los casos correspondientes.

Adicionalmente, la Corte IDH señaló que, además de fomentar la impunidad, el ocultamiento de cadáveres es una “fuente particular de humillación y sufrimiento para sus familiares”.<sup>24</sup> Esta consecuencia se consideró especialmente gravosa cuando están de por medio ciertos derechos comunitarios. En el caso de la *Comunidad Moiwana* se hizo hincapié en que la impunidad había provocado que los miembros de la comunidad tuvieran temor de regresar a sus tierras, además de que su credo fue afectado pues consideran que “solo cuando se haga justicia serán capaces de aplacar los espíritus enfurecidos de sus familiares fallecidos, purificar su tierra y regresar allí sin ansiedad por la posibilidad de sufrir mayores hostilidades”.<sup>25</sup>

En el caso *Myrna Mack Chang*, también sobre ejecuciones extrajudiciales, se identificaron acciones que fomentaron la impunidad.<sup>26</sup> Este asunto se caracteriza por una serie de medidas que buscaban intimidar y atemorizar a investigadores, policías jueces

---

<sup>22</sup> Ibídem, § 66 y 117.

<sup>23</sup> Caso de la *Comunidad Moiwana contra Surinam*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia 15 de junio de 2005, serie C, n.º 124, § 149 y 208.

<sup>24</sup> Caso del *Caracazo contra Venezuela*, reparaciones y costas, cit., § 121.

<sup>25</sup> Caso de la *Comunidad Moiwana contra Surinam*, cit., § 86.43.

<sup>26</sup> Es interesante notar que la Corte IDH describe una política estatal de ejecuciones que se asemeja mucho a lo que en el ECPI se define como *ataque contra la población civil*; es decir, entra en un análisis muy similar al que tendrá que enfrentar la CPI para determinar crímenes de lesa humanidad. Véase el caso *Myrna Mack Chang contra Guatemala*, fondo, reparaciones y costas; sentencia del 25 de noviembre de 2003, serie C, n.º 101, § 138-158.

## JAVIER DONDÉ MATUTE

---

y testigos. El resultado del acoso fue que muchos de ellos optaron por el exilio.<sup>27</sup> Tales acciones se realizaron con el propósito de que estas autoridades desistieran de sus funciones en el esclarecimiento de los hechos.<sup>28</sup> Inclusive, la Corte IDH encontró que, con la finalidad de encubrir la ejecución inicial, se había llevado a cabo el asesinato de dos investigadores.<sup>29</sup>

Además, de las formas particulares empleadas por el Estado para fomentar la impunidad, este caso reviste importancia por dos aspectos adicionales, que lo distinguen de otros precedentes. En primer lugar, los hechos motivo del presente asunto fueron materia de la investigación llevada adelante por la Comisión de Esclarecimiento Histórico, además de los procesos penales iniciados. En efecto, esta sentencia basa la aclaración de varios hechos relacionados en el informe de la Comisión.<sup>30</sup> Desafortunadamente, la Corte IDH no analizó la relación entre el trabajo de esta comisión de la verdad y los procesos penales, el concepto de impunidad y el propio derecho a la verdad.<sup>31</sup>

Por el contrario, hay párrafos en los cuales se enfatiza la necesidad de tener procesos penales confiables para conocer lo acontecido. A manera de ejemplo se cita el siguiente:

En el capítulo sobre hechos probados se demostró la falta de diligencia y voluntad de los tribunales de justicia para impulsar el procedimiento penal *tendiente a esclarecer todos los hechos de la muerte de Myrna Mack Chang y sancionar a todos los responsables*. El Tribunal no entrará a analizar aquí cada una de las actuaciones de los tribunales que carecieron de la debida diligencia (pedidos de amparo, inconstitucionalidad, recusaciones, incidentes, incompetencias, nulidades, *pedidos de acogerse a la Ley de Reconciliación Nacional, entre otros*), pero a manera de ejemplo hará alusión únicamente al uso de las acciones de amparo, cuya interposición y trámite llevó a los conductores del proceso penal a incurrir en notorias dilaciones en el presente caso. Valga recordar lo señalado expresamente por el Estado en el informe de 29 de mayo de 2001, que dirigió a la Comisión Interamericana, en el cual expresó que “[e]l gobierno de Guatemala reconoce que han existido vicisitudes procesales, derivadas en parte

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, § 183-186.

<sup>28</sup> *Ibidem*, § 198.

<sup>29</sup> *Ibidem*, § 134.95; véase también el caso de la *Masacre de La Rochela contra Colombia*, fondo, reparaciones y costas; sentencia del 11 de mayo de 2007, serie C, n.º 163, § 103. Para un ejemplo dentro de la serie de casos derivados del paramilitarismo en Colombia.

<sup>30</sup> *Ibidem*, § 144, 146, 146, 148-166.

<sup>31</sup> A pesar de que la Corte IDH no ha analizado con profundidad el papel de las comisiones de la verdad, es interesante notar que utiliza con frecuencia sus informes para reconstruir los hechos imputados al Estado. Al respecto véanse los casos *Penal Miguel Castro Castro contra Perú*, fondo, reparaciones y costas; sentencia del 25 de noviembre de 2006, serie C, n.º 160, § 197.3-197.7; *Almonacid Arellano y otros contra Chile*, loc. cit., § 81.1-81.9, y *Heliodoro Portugal contra Panamá*, loc. cit., § 84-92.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

por uso excesivo de recursos procesales pero que deben ser respetadas por el Gobierno y las autoridades [...].<sup>32</sup>

En este párrafo, se señala como punto fundamental que las dilaciones procesales contribuyeron a la ineffectividad de los procesos penales y, por ende, a la impunidad, pero también a la carencia de esclarecimiento de los hechos. Resulta interesante que la Corte IDH haya mencionado que los periodos para acogerse a los beneficios de la Ley de Reconciliación Nacional se vean como una forma de dilación indebida; sin embargo, este asunto deberá analizarse en el contexto de las amnistías. En lo que aquí atañe, debe destacarse que la postura de la Corte IDH es que las comisiones de la verdad cumplen solo de manera parcial con la obligación de desentrañar la verdad y que no constituyen un sustituto adecuado para los procesos.<sup>33</sup>

El segundo aspecto relevante de este caso es que la Corte IDH reconoció que por lo menos uno de los autores materiales de la muerte de Myrna Mack fue condenado. Sin embargo, las tácticas dilatorias y de intimidación fueron diseñadas para sustraer de la acción penal a otros autores materiales, intelectuales partícipes y encubridores; es decir, a “todas las personas responsables penalmente de los hechos antijurídicos objeto de demanda”.<sup>34</sup> Esto lleva a la conclusión de que las investigaciones y los procesos penales deben ser exhaustivos, y de que seguirá habiendo impunidad mientras haya responsables que no sean investigados, procesados y sancionados. Además, esta postura incluye a quienes hayan realizado el encubrimiento (en el caso particular a través de las intimidaciones y los asesinatos ulteriores) que se vincula con la impunidad generada.

La exhaustividad de las investigaciones no solo implica a las personas que pudieron haber participado en los hechos, sino los delitos materia de la imputación. En el caso del *Penal Miguel Castro y Castro* se estudió una masacre durante un operativo en ese centro de reclusión, donde estaban encarcelados hombres y mujeres opositores del régimen,<sup>35</sup> y las subsecuentes conductas consideradas como tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes sobre los internos sobrevivientes.<sup>36</sup> En este caso, la Corte IDH consideró que la responsabilidad penal del entonces presidente Alberto Fujimori era incompleta, pues

---

<sup>32</sup> Caso *Myrna Mack Chang contra Guatemala*, loc. cit., § 203 (cursivas del autor).

<sup>33</sup> Véase el caso *Almonacid Arellano y otros contra Chile*, loc. cit., § 150: “[...] la Corte considera pertinente precisar que la ‘verdad histórica’ contenida en los informes de las citadas Comisiones no puede sustituir la obligación del Estado de lograr la verdad a través de los procesos judiciales”.

<sup>34</sup> Caso de la *Comunidad Moiwana contra Surinam*, loc. cit., § 217.

<sup>35</sup> Caso *Penal Miguel Castro contra Perú*, loc. cit., § 197.18-197.40.

<sup>36</sup> *Ibidem*, § 197.41-197.59.

## JAVIER DONDÉ MATUTE

---

solamente se le había iniciado un proceso por homicidio, dejando a un lado las demás conductas que también constituyen violaciones a los derechos humanos.<sup>37</sup>

Todos los casos anteriores apuntan a la necesidad de llevar a cabo procesos penales para combatir la impunidad y evitar las consecuencias que esta genera. Sin embargo, la Corte IDH ha llegado al extremo de destacar la inoperancia de las medias de carácter civil. En el caso *Comunidad Moiwana*, ya mencionado, el Estado señaló que las víctimas y sus familiares habían tenido abierta la posibilidad de iniciar procesos de carácter civil para lograr la reparación del daño causado.<sup>38</sup> Sin embargo, la Corte IDH replicó:

[...] eventualmente, las acciones civiles pueden servir como medio para reparar parcialmente las consecuencias de las violaciones de derechos humanos sufridas por los miembros de la comunidad, realizadas por agentes del Estado y sus colaboradores. Sin embargo, se encuentra probado así como expresamente reconocido por Suriname, que agentes estatales estuvieron involucrados en el ataque del 29 de noviembre de 1986 en el que murieron al menos 39 residentes indefensos de la aldea de Moiwana —entre los cuales había niños, mujeres y ancianos— y muchos otros resultaron heridos. De esta manera, los hechos muestran múltiples ejecuciones extrajudiciales; en tal situación, la jurisprudencia del Tribunal es inequívoca: el Estado tiene el deber de iniciar *ex officio*, sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva.<sup>39</sup>

De esta forma queda claro que no son aceptables otro tipo de medidas, no penales, como sustituto del ejercicio de la responsabilidad penal. Ahora bien, el texto parece limitar esta postura a los casos de ejecuciones extrajudiciales, aunque no se advierte motivo alguno para que no se haga extensiva esta argumentación a otros crímenes internacionales, como tortura y desapariciones forzadas, o violaciones a los derechos humanos consideradas igualmente graves.

Las consideraciones anteriores tuvieron una relevancia especial en los casos que empezaron a llegar a la Corte IDH relativos a la Operación Cóndor y las acciones de las dictaduras militares de Sudamérica. Un caso emblemático es *Goiburú*, en el cual se analizaron las prácticas sistemáticas de violaciones a los derechos humanos en Paraguay durante la dictadura de Stroessner.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> *Ibidem*, § 393.

<sup>38</sup> Caso de la *Comunidad Moiwana contra Surinam*, loc. cit., § 144.

<sup>39</sup> *Ibidem*, 145 (citas omitidas).

<sup>40</sup> Caso *Goiburú y otros contra Paraguay*, fondo, reparaciones y costas; sentencia del 22 de septiembre de 2006, serie C, n.º 153, § 62-64.

---

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

---

Es importante sentar de inicio que el Estado paraguayo tomó medidas para dar respuesta a las violaciones masivas de derechos humanos, principalmente a través de la ley 838/96, en la cual se preveía una indemnización estatal a las víctimas de violaciones de derechos humanos por motivos políticos. Igualmente, se promulgó la ley 2225, en virtud de la cual se creó la Comisión de la Verdad y Justicia, con la finalidad de esclarecer lo ocurrido y proponer medidas para evitar la repetición de esos hechos. Estas medidas fueron bien vistas por la Corte IDH:

Estas leyes reflejan una voluntad de investigar y reparar determinadas consecuencias perjudiciales de lo que el Estado reconoce como graves violaciones de derechos humanos perpetradas en forma sistemática y generalizada. Es de reconocer, en este mismo sentido, que el Estado se haya abstenido de dictar leyes de amnistía y que haya reconocido en su propia Constitución Nacional de 1992 la no aplicabilidad de la prescripción a los crímenes contra la humanidad.<sup>41</sup>

No obstante, la Corte IDH identificó diversos aspectos que causaban la impunidad imperante en Paraguay. Se comprobaron algunos criterios previamente sustentados, como la falta de tipificación de violaciones de derechos humanos, en particular desaparición forzada de personas. Sin embargo, a lo sustentado en casos como *Trujillo Oroza* se agregó que la tipificación debe estar acompañada de otras características, como la autonomía del crimen, así como su carácter permanente (en esta oportunidad no se hizo referencia a la imprescriptibilidad del crimen).<sup>42</sup>

Con todo, la Corte IDH reconoció que la impunidad no fue total, pues a pesar de que el Estado no contaba con los tipos penales adecuados de detenciones arbitrarias, tortura y desaparición forzada conforme al derecho internacional, se iniciaron procesos por figuras análogas. En todo caso, la impunidad, en estos casos deriva de la falta de inclusión de elementos típicos que evidencien la gravedad de las conductas y la sistematicidad con las que se llevaron a cabo.<sup>43</sup> En efecto, no iniciar procesos por estas figuras ha coadyuvado a que se oculte la responsabilidad de los agentes estatales de más alto nivel y

---

<sup>41</sup> *Ibíd.*, § 68.

<sup>42</sup> *Ibíd.*, § 83. Las consecuencias de que la desaparición forzada de personas sea permanente tienen relevancia en el ámbito de la prescripción, lo que se abordará en la sección correspondiente. Véase también el caso *Heliodoro Portugal contra Panamá*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas; sentencia del 12 de agosto de 2008, serie C, n.º 186, § 176-208.

<sup>43</sup> Caso *Goiburú y otros contra Paraguay*, loc. cit., § 92.

## JAVIER DONDÉ MATUTE

---

constituye un obstáculo para la “reconstrucción de la memoria histórica y la imperante necesidad de que hechos similares no se vuelvan a repetir”.<sup>44</sup>

En este caso también se amplió la negativa de considerar las reparaciones civiles como un sustituto adecuado para las violaciones a los derechos humanos. Así, se criticó la ley 838/96, por la cual se establece un mecanismo de reparación del daño a víctimas de violaciones a derechos humanos durante la dictadura, pero cuyo funcionamiento depende de que las víctimas o sus familiares inicien la reclamación.<sup>45</sup>

Un aspecto que resulta enteramente novedoso se refiere a la extradición. La Corte IDH consideró que parte de las acciones que tiene que realizar un Estado para combatir la impunidad es solicitar la extradición de las personas investigadas.<sup>46</sup> En el caso particular, la extradición fue vista como un instrumento jurídico relevante, pues el propio Stroessner se había refugiado en Brasil, por lo que este procedimiento resultaba indispensable para llevar a cabo los procesos en los niveles más altos del régimen militar paraguayo.

Al respecto, la Corte hizo notar que las autoridades judiciales habían incurrido en una demora injustificada en solicitar la detención para fines de extradición y la extradición misma. En la parte relevante señaló:

[...] los hechos del presente caso han infringido normas inderogables de derecho internacional (*jus cogens*), en particular las prohibiciones de la tortura y de las desapariciones forzadas de personas. Estas prohibiciones son contempladas en la definición de conductas que se considera afectan valores o bienes trascendentales de la comunidad internacional, y hacen necesaria la activación de medios, instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción de sus autores, con el fin de prevenirlas y evitar que queden en la impunidad. Es así como, ante la gravedad de determinados delitos, las normas de derecho internacional consuetudinario y convencional establecen el deber de juzgar a sus responsables. En casos como el presente, esto adquiere especial relevancia pues los hechos se dieron en un contexto de vulneración sistemática de derechos humanos —constituyendo ambos crímenes contra la humanidad— lo que genera para los Estados la obligación de asegurar que estas conductas sean perseguidas penalmente y sancionados sus autores.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, § 93.

<sup>45</sup> *Ibidem*, § 122.

<sup>46</sup> Véase el caso *Albán Cornejo y otros contra Ecuador*, fondo, reparaciones y costas; sentencia del 22 de noviembre de 2007, serie C, n.º 171, § 17. Este mismo principio se reiteró en un caso de negligencia médica en un hospital privado.

<sup>47</sup> Caso *Goiburú y otros contra Paraguay*, loc. cit., § 128.

---

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

---

Además de lo anterior, la Corte IDH parece abrir la puerta para declarar una omisión de los estados requeridos. Por la relevancia vale pena transcribir los párrafos del *díctum*:

De manera consecuente con lo anterior, ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación inter-estatal para estos efectos. La impunidad no será erradicada sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales —del Estado— y particulares —penales de sus agentes o particulares—, complementarias entre sí. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo.<sup>48</sup>

A lo que agrega:

En tales términos, la extradición se presenta como un importante instrumento para estos fines por lo que la Corte considera pertinente declarar que los Estados Partes en la Convención deben colaborar entre sí para erradicar la impunidad de las violaciones cometidas en este caso, mediante el juzgamiento y, en su caso, sanción de sus responsables. Además, en virtud de los principios mencionados, un Estado no puede otorgar protección directa o indirecta a los procesados por crímenes contra los derechos humanos mediante la aplicación indebida de figuras legales que atenten contra las obligaciones internacionales pertinentes. En consecuencia, el mecanismo de garantía colectiva establecido bajo la Convención Americana, en conjunto con las obligaciones internacionales regionales y universales en la materia, vinculan a los Estados de la región a colaborar de buena fe en ese sentido, ya sea mediante la extradición o el juzgamiento en su territorio de los responsables de los hechos del presente caso.<sup>49</sup>

Del razonamiento de la Corte IDH se puede deducir que el combate a la impunidad por violaciones sistemáticas a los derechos humanos es una obligación *erga omnes* que alcanza a todos los estados. En el contexto de la extradición, esto se traduce en que los estados que albergan a personas investigadas por este tipo de crímenes tienen una obligación, derivada de la propia CADH, de cooperar con las autoridades que buscan

---

<sup>48</sup> *Ibidem*, § 131 (citas omitidas)

<sup>49</sup> *Ibidem*, § 132 (citas omitidas).

## JAVIER DONDÉ MATUTE

---

procesar a estas personas. Lo intrigante de estas afirmaciones es que la Corte IDH parece exigirles a los estados la entrega de estas personas a cualquier costa. Esta afirmación nos llevaría a la conclusión de que los procesos de extradición pudieran percibirse como un obstáculo para el enjuiciamiento de quienes hayan violado derechos humanos. En casos más recientes como *Heliodoro Portugal*, la Corte IDH reconoció, a la par de la extradición, una obligación genérica de colaboración judicial en la sanción de violaciones a derechos humanos.<sup>50</sup>

Lo peligroso de esto es que el propio proceso de extradición tiene la finalidad de hacer valer diversos derechos del extraditabile, por lo menos en cuanto al cumplimiento del principio *ne bis in idem*,<sup>51</sup> la no imposición de la pena de muerte,<sup>52</sup> evitar el riesgo de que la persona sea torturada o sometida a tratos crueles<sup>53</sup> y la identificación de esta.<sup>54</sup> Ello sin tomar en cuenta que si el procedimiento de extradición es visto como un obstáculo, se podrían fomentar los secuestros transfronterizos.<sup>55</sup> Ciertamente, la Corte IDH no ha llegado a este extremo, pero es importante advertir sobre las consecuencias de continuar con esta línea de razonamiento.

En lo que corresponde al derecho a la verdad, la Corte IDH solamente señaló el valor del trabajo de la Comisión de la Verdad y Justicia y la elaboración del Archivo del Terror, como instrumentos de gran importancia histórica, pero no entró en el estudio pormenorizado de la función que cumple esta instancia y su relación con la impunidad.<sup>56</sup>

## 2 • Amnistías

En el apartado anterior se hizo una breve referencia a las leyes de amnistía que la Corte IDH ha estudiado y que ha considerado instrumentos para obstaculizar el juzga-

---

<sup>50</sup> Caso *Heliodoro Portugal contra Panamá*, loc. cit., § 154.

<sup>51</sup> Véase la Convención Interamericana sobre Extradición, artículo 4.1.

<sup>52</sup> *Ibidem*, artículo 9.

<sup>53</sup> Véase la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 3.

<sup>54</sup> Véase, *mutatis mutandis*, el artículo 59.2.b del ECPI.

<sup>55</sup> Al respecto véase Michael J. Kelly: "Cheating Justice by Cheating Death: The Doctrinal Collision for Prosecuting Foreign Terrorists. Passage of *Aut Dedere Aut Judicare* into Customary Law & Refusal to Extradite Based On the Death Penalty", en *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 20, n.º 3, 2003, pp. 491-528.

<sup>56</sup> Caso *Goiburú y otros contra Paraguay*, loc. cit., § 169-170.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

miento y causar impunidad. En este apartado se profundizará sobre este tema, de gran relevancia para la operación de la CPI.

El primer caso en que la Corte IDH entró a fondo en el análisis de las amnistías es *Barrios Altos*. Este asunto derivó de un operativo en el vecindario del mismo nombre, en el que murieron varias personas y otras quedaron lesionadas.<sup>57</sup> Algunos de los acusados por estos hechos se beneficiaron del decreto ley 26479, que otorgaba amnistía a los agentes de seguridad del Estado.<sup>58</sup>

Al analizar la ley de amnistía y su compatibilidad con la CADH, la Corte IDH tomó una postura dura al señalar por primera vez:

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.<sup>59</sup>

A continuación, la Corte IDH señaló que la ley de amnistía peruana violaba los derechos procesales de las víctimas y sus familiares, y que constituía un incumplimiento a la obligación de adecuar la legislación interna de conformidad con la CADH. Igualmente indicó:

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.<sup>60</sup>

De este caso se desprenden algunas conclusiones. En primer lugar, no se acepta medida alguna que restrinja o limite la capacidad de investigar, procesar y sancionar violaciones a los derechos humanos considerados inderogables. Esta afirmación incluye, desde luego, las amnistías. En principio este se presenta como un criterio sustantivo

<sup>57</sup> Caso *Barrios Altos contra Perú*, serie C, n.º 75, sentencia del 14 de marzo de 2001 (fondo), § 2.a).

<sup>58</sup> *Ibidem*, § 2.f.

<sup>59</sup> *Ibidem*, § 41.

<sup>60</sup> *Ibidem*, § 43.

## JAVIER DONDÉ MATUTE

---

aplicable en todo caso. Sin embargo, en su razonamiento posterior, la Corte IDH parece indicar que cualquier amnistía, sobre todo las autoamnistías, son violatorias de la CADH. Si bien señala algunas consecuencias de promulgar leyes de amnistía —como el fomento de la impunidad, la violación de las garantías procesales y la imposibilidad de conocer la verdad—, la Corte IDH no determina las características de las leyes de autoamnistía que ha tenido oportunidad de estudiar. Igualmente, no entra en un análisis del decreto ley 26479 para determinar en qué consistió concretamente la violación. Del relato de los hechos solamente se desprende que esa ley fue promulgada con mucha prisa y que beneficiaba a las “fuerzas de seguridad”.<sup>61</sup>

Consecuentemente, de este primer caso parece llegarse a la conclusión de que las amnistías en general son inaceptables para la Corte IDH.<sup>62</sup>

De un estudio de la ley de amnistía en cuestión se desprende con mayor claridad por qué la Corte IDH llegó a esta conclusión. Se trata de una ley promulgada por el mismo gobierno que reconoció haber cometido los hechos en Barrios Altos y adicionalmente solo beneficia “al personal Militar, Policial o Civil”.<sup>63</sup> Lo preocupante es que la Corte IDH no hizo este análisis.

El siguiente caso relativo a las amnistías es *Myrna Mack Chang*. Si bien este no implicó analizar una ley de amnistía, ya se había hecho notar que la Corte IDH consideró que las peticiones de acogimiento a la Ley de Reconciliación Nacional de Guatemala constituían una dilación indebida del proceso penal.<sup>64</sup> En la sentencia no se hace un examen de la ley (ni de la comisión de la verdad que también se creó), cuyas características principales son la extinción de la responsabilidad de diversos delitos políticos y conexos relacionados con el conflicto armado acaecido en Guatemala, todos referidos a delitos del orden común.<sup>65</sup> Se excluyen de la extinción de responsabilidad penal diversos crímenes internacionales, como “genocidio, tortura y desaparición forzada, así como aquellos delitos que sean imprescriptibles o que no admitan la extinción de la responsabilidad penal, de conformidad con el derecho interno o los tratados internacionales ratificados por Guatemala”.<sup>66</sup> Adicionalmente se establece un procedimiento ante la Sala

---

<sup>61</sup> *Ibidem*, § 2.i-j.

<sup>62</sup> Véase el caso *La Cantuta contra Perú*, fondo, reparaciones y costas; sentencia del 29 de noviembre de 2006, serie C, n.º 162, § 167. En este otro caso en el cual se impugnaron las mismas leyes de amnistía no hay una explicación adicional, solamente una reiteración del criterio ya asentado.

<sup>63</sup> Véase la ley n.º 26479, artículos 1 y 2.

<sup>64</sup> Véase el caso *Myrna Mack Chang contra Guatemala*, loc. cit., § 203.

<sup>65</sup> Véase el decreto n.º 145-1996, Ley de Reconciliación Nacional, 27 de diciembre de 1996, artículos 2-4.

<sup>66</sup> *Ibidem*, artículo 8.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

de Apelaciones para determinar la procedencia de la extinción de responsabilidad.<sup>67</sup> A la par, se crea la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, con el propósito de diseñar “los medios encaminados a hacer posible el conocimiento y reconocimiento de la verdad histórica acerca del periodo del enfrentamiento armado interno a fin de evitar que tales hechos se repitan”.<sup>68</sup>

La ambigüedad presentada en esta cuestión se resolvió en gran medida en el caso *Comunidad Moiwana*. En esta ocasión la Corte IDH tuvo que resolver sobre una matanza cometida en contra de los miembros de la comunidad N'djuka en la aldea de Moiwana, en el contexto de un conflicto armado no internacional provocado por un golpe militar en 1980.<sup>69</sup> Después de ese conflicto armado, un gobierno civil promulgó la Ley de Amnistía de 1989, cuando la milicia todavía ejercía un poder importante en el país.<sup>70</sup> Dicha ley excluía de su aplicación los crímenes de lesa humanidad, definidos como “aquellos crímenes que, de conformidad con el derecho internacional, se encuentran clasificados como tales”.<sup>71</sup> Igualmente, en 1994 se reformó el Código Penal para declarar imprescriptibles los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.<sup>72</sup>

El grueso de la resolución abordó otros temas de impunidad; sin embargo, la Corte IDH hizo las siguientes reflexiones en torno a la Ley de Amnistía de 1989:

En este sentido, la Corte estima necesario reiterar sus consideraciones anteriores: en respuesta a las ejecuciones extrajudiciales que ocurrieron el 29 de noviembre de 1986, el primer remedio que el Estado debió haber aportado era una investigación y un proceso judicial efectivos y prontos, tendientes al esclarecimiento de los hechos, la sanción de los responsables y la compensación adecuada a las víctimas.<sup>73</sup>

A continuación aclaró:

Como el Tribunal ha afirmado en repetidas ocasiones, ninguna ley o disposición interna —incluyendo leyes de amnistía y plazos de prescripción— podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si no fuera así, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de protección efectiva. Este entendimiento de la

<sup>67</sup> *Ibidem*, artículo 11.

<sup>68</sup> *Ibidem*, artículo 10.

<sup>69</sup> Caso de la *Comunidad Moiwana contra Surinam*, loc. cit., § 86.12-86.24.

<sup>70</sup> *Ibidem*, § 86.14.

<sup>71</sup> *Ibidem*, § 86.39.

<sup>72</sup> *Ibidem*, § 86.41.

<sup>73</sup> *Ibidem*, § 166.

## JAVIER DONDÉ MATUTE

---

Corte es conforme a la letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales del derecho internacional. Posee especial preeminencia entre dichos principios el de *pacta sunt Servando* [sic], el cual requiere que se asegure un efecto útil de las disposiciones de un tratado en el plano del derecho interno de un Estado Parte.<sup>74</sup>

Nuevamente, la argumentación de la Corte IDH es muy pobre. En estos párrafos se aplica el razonamiento genérico derivado de la obligación de investigar, procesar y sancionar, sin analizar concretamente la ley en cuestión. De los hechos se desprende que había suficientes elementos como para establecer que se trataba de una autoamnistía, por el poder *de facto* que todavía tenía la junta militar en Surinam. También se pudo haber razonado algo en torno a la exclusión de crímenes de lesa humanidad del alcance de dicha ley. Sin embargo, solamente se aplicaron los principios generales, sin marcar distinción alguna.

Quizá uno de los casos más emblemáticos de la Corte IDH en materia de amnistías lo constituya *Almonacid Arellano*, donde, como en casos anteriores (por ejemplo, *Goiburú*), un asunto de ejecución extrajudicial constituye la base para analizar las prácticas de una dictadura sudamericana y las soluciones que los regímenes de transición propusieron *vis-à-vis* la CADH.

Antes de entrar en el análisis de la ley 2191, por la que se otorgó amnistía, es importante señalar que la Corte IDH hizo un estudio detallado de la situación en Chile durante el régimen de Pinochet a la luz de la jurisprudencia de los tribunales de Núremberg y de la antigua Yugoslavia y de la Corte Europea de Derechos Humanos, para determinar si en el momento de los hechos, en 1973, la ejecución extrajudicial de la víctima constituía un crimen de lesa humanidad.<sup>75</sup>

Así, la Corte IDH llegó a la conclusión de que no solamente se llenaban los requisitos que en ese momento exigía el derecho internacional, sino que la prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad ya era una norma de *ius cogens*, por lo que su penalización era obligatoria.<sup>76</sup> Esta posición se reafirmó con los estatutos de los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, en 1993 y 1994, es decir, al menos cuatro años antes de que se promulgara el decreto ley 2191, por el que se otorgaba amnistía.<sup>77</sup>

---

<sup>74</sup> *Ibidem*, § 167 (citas omitidas).

<sup>75</sup> Caso *Almonacid Arellano y otros contra Chile*, loc. cit., § 96-100.

<sup>76</sup> *Ibidem*, § 99.

<sup>77</sup> *Ibidem*, § 101.

---

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

---

De esta forma, la ejecución de *Almonacid Arellano*, quien era miembro del Partido Comunista, antagonista ideológico al régimen *de facto*, encuadraba en el patrón de torturas, desapariciones y ejecuciones que conformaban una práctica sistemática y generalizada en contra de los opositores, por lo que se trataba de un crimen de lesa humanidad.<sup>78</sup>

Una vez establecido dicho patrón, la Corte IDH se apoyó nuevamente en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, diversas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, los estatutos de los tribunales ad hoc del Consejo de Seguridad y el informe del secretario general de las Naciones Unidas relativo al Estatuto de la Corte Especial de Sierra Leona, para determinar que la concesión de amnistías por crímenes de lesa humanidad es violatoria del derecho internacional.<sup>79</sup>

Después de hacer esta contundente afirmación, la Corte IDH no tuvo complicaciones para considerar que el decreto ley 2191 era violatorio de la CADH pues, aunque incluía una lista de delitos no sujetos a amnistía, en ella no figuraban los crímenes de lesa humanidad. Para efectos de la argumentación es importante tener presente cómo se describió esta ley:

El artículo 1 del Decreto Ley No. 2.191 concede una amnistía general a todos los responsables de “hechos delictuosos” cometidos desde el 11 de septiembre de 1973 al 10 de marzo de 1978. Por su parte, el artículo 3 de ese Decreto Ley excluye de la amnistía una serie de delitos. La Corte nota que el crimen de lesa humanidad de asesinato no figura en el listado del artículo 3 del citado Decreto Ley. Así también lo entendieron las cortes chilenas que conocieron el presente caso, al aplicarlo. De igual forma, este Tribunal, aun cuando no ha sido llamado a pronunciarse en este caso sobre otros crímenes de lesa humanidad, llama la atención respecto a que tampoco se encuentran excluidos de la amnistía crímenes de lesa humanidad como la desaparición forzada, la tortura, el genocidio, entre otros.<sup>80</sup>

En el caso particular de las leyes de amnistía, señaló:

Leyes de amnistía con las características descritas conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana e

---

<sup>78</sup> *Ibidem*, § 103-104.

<sup>79</sup> *Ibidem*, § 105-113.

<sup>80</sup> *Ibidem*, § 116.

## JAVIER DONDÉ MATUTE

---

indudablemente afectan derechos consagrados en ella. Ello constituye *per se* una violación de la Convención y genera responsabilidad internacional del Estado.<sup>81</sup>

Como punto final a esta argumentación, la Corte IDH señaló que el decreto ley 2191 era inadmisibile, además, por constituir una autoamnistía, pues fue emitido por el propio régimen militar, lo que constituyó una razón adicional para declarar que la ley de amnistía era violatoria de la CADH.<sup>82</sup>

Las conclusiones particulares del caso *Almonacid Arellano* son varias. En lo argumentativo, es de notarse el ejemplo de *cross-fertilization* al emplearse fuentes de derecho penal internacional y de derecho internacional general para alimentar la jurisprudencia de la Corte IDH. Es notorio y congruente con los criterios ya sustentados por la Corte IDH que los crímenes de lesa humanidad deben quedar fuera de toda amnistía, de conformidad con el enorme cuerpo jurisprudencial y normativo internacional, al cual se une este tribunal de derechos humanos.

Sin embargo, esto genera algunas incongruencias con los criterios previamente sustentados. Si ya había establecido que las violaciones a derechos humanos estaban exentas de amnistías, ¿por qué se vio el tribunal en la necesidad de evidenciar que se trataba de un crimen de lesa humanidad? Esto se explica en el contexto del derecho penal internacional, donde los tribunales no tienen competencia para conocer de crímenes aislados, por lo que es indispensable comprobar el contexto,<sup>83</sup> pero en el ámbito de los derechos humanos es posible pronunciarse sobre hechos aislados.

Esto a su vez genera otra duda, pues si bien la Corte IDH había sido contundente en determinar que las violaciones a los derechos humanos, especialmente aquellos considerados inderogables, no podían ser objeto de amnistía, en este caso la postura parece matizarse, de tal manera que solamente las leyes de amnistía que sean *de facto* autoamnistías, sean generales, tengan una delimitación temporal o incluyan crímenes de lesa humanidad —como desaparición forzada, tortura y genocidio— son violatorias de la CADH.

Esta línea de casos continúa con *La Rochela*, un asunto derivado de las acciones de los paramilitares en Colombia. Después de analizar con detalle y reiterar su jurisprudencia en torno a acciones y omisiones estatales que provocan impunidad,<sup>84</sup> la Corte IDH

---

<sup>81</sup> *Ibidem*, § 119 (citas omitidas).

<sup>82</sup> *Ibidem*, § 120.

<sup>83</sup> Véase el artículo 6-8 del ECPI.

<sup>84</sup> Caso *Masacre de La Rochela contra Colombia*, loc. cit., § 143. En este párrafo se resumen los hallazgos de la Corte IDH.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

hizo algunos señalamientos en torno a la llamada Ley de Justicia y Paz. Esta ley busca otorgar ciertos beneficios penales —en particular, la aplicación de una pena reducida (llamada alternativa)— a cambio de que los paramilitares participen en los procesos de desmovilización y contribuyan a reparar el daño causado a las víctimas.<sup>85</sup> Es importante mencionar que la Corte Constitucional colombiana ya determinó que no se trata de una ley de amnistía o indulto, por cuanto no impide que se lleven adelante procesos penales ni elimina penas impuestas, sino que se trata de una ley que regula un beneficio penal.<sup>86</sup>

No obstante, la Corte IDH no se pronunció directamente sobre el contenido y el alcance de esta ley, por considerar que, si bien podría ser aplicable a los hechos de *La Rochela*, no había todavía una aplicación directa. Por otro lado, las partes solicitaron a la Corte IDH que planteara algunos parámetros a tomar en cuenta para el proceso de desmovilización.<sup>87</sup> Al respecto la Corte IDH reiteró en gran medida su jurisprudencia y señaló los siguientes puntos:

1. Hay un deber general de investigar, juzgar y sancionar violaciones a los derechos humanos y reparar las graves violaciones a los derechos humanos.<sup>88</sup>
2. La investigación debe ser seria, imparcial, efectiva y tendiente a establecer las responsabilidades por violaciones a los derechos humanos. Consecuentemente deben desentrañarse las estructuras criminales complejas y omitir disposiciones que impidan dicha investigación y la eventual sanción.<sup>89</sup>
3. Los procesos deben tener como objetivo adicional el conocimiento de la verdad, tanto histórica o colectiva como la de los casos particulares.<sup>90</sup>
4. Debe regir el principio de proporcionalidad en los procesos penales, de tal suerte que la individualización de la pena debe ser el resultado de un proceso penal en el cual se valore la gravedad de las conductas cometidas.<sup>91</sup>
5. Debe tomarse en cuenta el principio de cosa juzgada fraudulenta, de tal forma que “si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de esas graves violaciones a los derechos

---

<sup>85</sup> *Ibíd.*, § 180 y 182.

<sup>86</sup> *Ibíd.*, § 183.

<sup>87</sup> *Ibíd.*, § 192.

<sup>88</sup> *Ibíd.*, § 193.

<sup>89</sup> *Ibíd.*, § 194.

<sup>90</sup> *Ibíd.*, § 195.

<sup>91</sup> *Ibíd.*, § 196.

## JAVIER DONDÉ MATUTE

---

humanos pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada”.<sup>92</sup>

6. El Estado tiene la obligación de reparar a las víctimas y familiares por las violaciones a los derechos humanos que se puedan atribuir.<sup>93</sup>

En este sentido, se establecen una serie de parámetros para medir la Ley de Justicia y Paz y posiblemente cualquier otra ley o medida que busque efectuar una transición.

Aunque por otro lado la postura sobre las leyes de amnistía en concreto es todavía ambigua, en los casos en los cuales la Corte IDH ha declarado que estas leyes son notoriamente incompatibles con la CADH ello se debe a que se trata de autoamnistías. Aquellas leyes que marcan excepciones o procedimientos para su aplicación no han sido objeto de estudio. Aunque las afirmaciones iniciales en casos como *Barrios Altos* son contundentes, *La Rochela* y *Almonacid Arellano* hablan de que en ciertas condiciones muy estrictas las amnistías (y las leyes de transición en general) podrían ser compatibles con la CADH. Por desgracia, con los elementos disponibles no es posible afirmar cuál sería la postura de la Corte IDH.

En efecto, en la doctrina hay consenso en que ciertas amnistías, con ciertas condiciones, pudieran ser compatibles con los estándares del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho penal internacional. Sin embargo, esos estudios elaborados en abstracto permiten explorar escenarios que de momento no han sido materia de proceso ante la Corte IDH.<sup>94</sup>

## 3. Otras formas de generar impunidad

### 3.1. Prescripción

Ya en casos como *Barrios Altos* y *Oroza Trujillo* la Corte IDH había señalado en *díctum* que la prescripción es una forma de generar impunidad, por lo que esta figura

---

<sup>92</sup> *Ibíd.*, § 197.

<sup>93</sup> *Ibíd.*, § 198.

<sup>94</sup> Véanse las obras citadas en la nota 2.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

no es aceptable en los casos de violaciones a derechos humanos. Sin embargo, por la importancia del tema es pertinente profundizar un poco más.

Esta argumentación se retomó en el caso *Bulacio*, en el cual la víctima, que era menor de edad, había sido detenida arbitrariamente, torturada y muerta.<sup>95</sup>

La Corte IDH identificó que la persona a la que se le imputaron los delitos constitutivos de violaciones a derechos humanos interpuso una gran cantidad de articulaciones y recursos, lo cual provocó que el proceso no culminara en su tiempo natural. Además, dichas diligencias provocaron que el transcurso del tiempo produjera la prescripción de los delitos.<sup>96</sup>

Este caso es inusual en el sentido de que se dieron dos causas de impunidad de forma conjunta: la dilación indebida y la prescripción. En el caso, la Corte IDH solamente abordó con detalle el tema de la prescripción, reiterando que esta figura puede impedir la investigación y sanción de quienes violan derechos humanos, lo cual a su vez implica una violación a la responsabilidad estatal de conformidad con la CADH.<sup>97</sup> En todo caso, es importante destacar que la prescripción se ocasionó por la interposición de recursos, que al parecer no interrumpieron el conteo de la prescripción.

Posteriormente, en el caso *Albán Cornejo* se quiso emplear el argumento de la imprescriptibilidad de las violaciones a los derechos humanos en un caso de negligencia médica. En el análisis, la Corte IDH estableció los alcances de la imprescriptibilidad:

La prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo, y generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores. Esta es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito. Sin perjuicio de lo anterior, la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional. La jurisprudencia constante y uniforme de la Corte así lo ha señalado. *En el presente caso no opera la exclusión de prescripción, porque no se satisfacen los supuestos de imprescriptibilidad reconocidos en instrumentos internacionales.*<sup>98</sup>

Entonces resulta relevante establecer qué debe entenderse por *instrumentos internacionales*, para comprender el alcance de la imprescriptibilidad. Queda claro que

<sup>95</sup> Caso *Bulacio contra Argentina*, fondo, reparaciones y costas; sentencia del 18 de septiembre de 2003, serie C, n.º 100, § 106-108.

<sup>96</sup> *Ibidem*, § 113.

<sup>97</sup> *Ibidem*, § 116-117.

<sup>98</sup> Caso *Albán Cornejo y otros contra Ecuador*, loc. cit., § 111 (citas omitidas, cursivas del autor).

## JAVIER DONDÉ MATUTE

---

crímenes contemplados en tratados como la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que justamente establece esta obligación, quedarían incluidos, así como también los crímenes competencia de la Corte Penal Internacional.<sup>99</sup>

Pero fuera de estos supuestos tan obvios, la formulación no es clara. Por un lado, no hay otros tratados internacionales que prevean expresamente la imprescriptibilidad de crímenes como tortura y desaparición forzada.<sup>100</sup> Por otro, las ejecuciones extrajudiciales no cuentan con un tratado internacional similar.<sup>101</sup> Consecuentemente, el único fundamento que se encuentra para sustentar la imprescriptibilidad de estas conductas son casos como *Barrios Altos* y *Bulacio*.

Además, hay otra fuente de confusión. El término *instrumentos internacionales* es ambiguo y puede incluir resoluciones de organismos y órganos internacionales, como la Organización de Estados Americanos y la Asamblea General, pero posiblemente excluya normas de costumbre internacional, algo que sería inadmisibles por la propia Corte IDH.

Así, lejos de aclarar el alcance de la imprescriptibilidad, este caso solamente generó más inquietudes.

### 3.2. Cosa juzgada fraudulenta

El concepto de cosa juzgada fraudulenta ha sido tratado por la Corte IDH, aunque en pocas ocasiones. Para contextualizar la postura de la Corte, es necesario abordar algunos aspectos previos.

La garantía de *ne bis in idem* se encuentra contemplada en el artículo 8.4 de la CADH en los siguientes términos: “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.

A primera vista hay algunos aspectos de esta disposición que merecen ser comentados. El tratado internacional usa el término *hechos* y no *delitos* o *conductas*. La prohibición abarca nuevos juicios. Por un lado esto significa que no es necesario que se dicte una nueva sentencia para que haya una violación a esta garantía procesal, pero, por otro

---

<sup>99</sup> Véase el artículo 29 del ECPI.

<sup>100</sup> Véase la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 8.1, que prevé solamente un plazo de prescripción prolongado. Véase también la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo VII, donde la imprescriptibilidad está sujeta a las normas internas fundamentales.

<sup>101</sup> Al respecto véase Javier Dondé Matute: “The Right to Life and International Criminal Law: Is the regulation coherent?”, en *Revista Iberoamericana de Derechos Humanos* (en prensa).

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

lado, es posible que se inicie una investigación posterior sin que haya una violación al *ne bis in ídem*. Adicionalmente, la primera sentencia debe ser absolutoria, de tal manera que una sentencia condenatoria parece quedar exenta de la prohibición. Es decir, podría dictarse una sentencia condenatoria posterior, por los mismos hechos, siempre y cuando la primera resolución haya sido absolutoria.

El desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH sobre esta disposición ha sido escaso. Solamente en tres asuntos se ha interpretado su contenido.

En el caso *Loayza Tamayo*,<sup>102</sup> la Corte IDH analizó la legislación antiterrorista de Perú y su aplicación. Hizo notar que la definición típica de traición era muy similar a la definición típica de terrorismo. Esto permitía a los órganos acusadores y a los jueces llevar a cabo los procesos por uno u otro delito, con base en los mismos hechos.<sup>103</sup> En el caso, en un primer momento la víctima fue absuelta por un tribunal militar por traición a la patria; sin embargo, esto no fue obstáculo para que fuera procesada (aunque absuelta) posteriormente por terrorismo ante un tribunal civil.<sup>104</sup>

Con base en lo anterior, la Corte IDH identificó dos violaciones diversas al principio de *ne bis in ídem*. En un primer momento, el legislativo debería tener cuidado al tipificar conductas para evitar que las autoridades tuvieran un exceso de discreción en su toma de decisiones, en particular para decidir si una serie de hechos podría encuadrar en un tipo penal u otro.<sup>105</sup>

La segunda violación tuvo lugar cuando el tribunal civil inició un juicio con base en los mismos hechos, aunque por otro *nomen iuris*.<sup>106</sup> Para la Corte IDH fue decisivo que el tribunal militar haya dictado sentencia en lugar de declinar su competencia, contrario a lo que alegaba el Estado. La Corte IDH consideró que se trataba de una absolución, dado que el tribunal militar analizó los hechos, ponderó las pruebas y dictó sentencia, lo cual no ocurre con una mera declinatoria de competencia.<sup>107</sup>

De lo anterior se desprenden dos conclusiones generales. Por un lado, se establece la base de lo que se entenderá por *sentencia* (en este caso absolutoria) y no se extiende la aplicación del *ne bis in ídem* u otro tipo de resoluciones, aunque den por terminado el juicio.

---

<sup>102</sup> Caso *Loayza Tamayo contra Perú*, serie C, n.º 33, sentencia del 17 de septiembre de 1997.

<sup>103</sup> *Ibidem*, § 67-68.

<sup>104</sup> *Ibidem*, § 75.

<sup>105</sup> *Ibidem*, § 68.

<sup>106</sup> *Ibidem*, § 77.

<sup>107</sup> *Ibidem*, § 76.

## JAVIER DONDÉ MATUTE

---

En el caso *Carpio Nicolle*<sup>108</sup> se planteó una excepción al principio de *ne bis in idem*. El Estado fue encontrado responsable de diversas violaciones a los derechos humanos, incluida la ejecución extrajudicial de la víctima, por lo que se lo condenó a diversas formas de reparación del daño. Entre ellas, la Corte IDH consideró que las investigaciones sobre la muerte de la víctima habían contenido varias irregularidades, lo que resultó en una absolución fraudulenta. La Corte IDH denominó a este fenómeno *cosa juzgada fraudulenta* y explicó que se actualiza cuando los estándares del debido proceso no se cumplen o cuando los tribunales no son independientes e imparciales.<sup>109</sup>

En el caso particular, la Corte IDH ordenó que se reabrieran las investigaciones para sancionar a los responsables de la muerte de Jorge Carpio Nicolle. Este caso es interesante, pues la Corte no consideró que se haya violado el principio de *ne bis in idem*, sino que esta determinación se tomó en el contexto de la reparación del daño. Consecuentemente, la Corte IDH hizo a un lado este principio concreto, para dar cumplimiento a las demás obligaciones procesales del Estado, de tal manera que se castigara a quienes violaron el derecho a la vida de la víctima.

Sobre este caso hay dos cosas que deben ser precisadas. En primer lugar, en la misma sentencia se reconoce que se trata de una figura que se originó en el derecho penal internacional y que ahora es retomada por la Corte IDH.<sup>110</sup> De tal forma, el fenómeno del *jurisprudencial cross-fertilization* parece haber operado a la inversa con este concepto. Es decir, si bien se parte del supuesto de que la jurisprudencia de los tribunales de derechos humanos puede alimentar la argumentación de la CPI y otros tribunales penales internacionales, en este caso el concepto se desarrolló primero en la materia penal internacional y de ahí trascendió al ámbito de los derechos humanos. De esta forma, las disposiciones que la regulan, como el artículo 20 del ECPI, son el punto de partida para su evolución.

No obstante, es importante señalar que la Corte IDH consideró que para cumplir con las exigencias del debido proceso en los casos de ejecuciones extrajudiciales debe emplearse el *Manual de las Naciones Unidas sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias*.<sup>111</sup> Así pues, estos manuales (en este caso también es aplicable el Protocolo de Estambul) son una herramienta esencial para la

---

<sup>108</sup> Caso *Carpio Nicolle y otros contra Guatemala*, serie C, n.º 117, sentencia del 22 de noviembre de 2004.

<sup>109</sup> *Ibidem*, § 131: "El desarrollo de la legislación y de la jurisprudencia internacionales ha permitido el examen de la llamada 'cosa juzgada fraudulenta' que resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad".

<sup>110</sup> Caso *Carpio Nicolle y otros contra Guatemala*, loc. cit., § 131.

<sup>111</sup> *Ibidem*, § 135.

## SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

investigación de crímenes internacionales o violaciones a los derechos humanos, no solo para evitar la impunidad sino para coadyuvar en el ejercicio del debido proceso.

Es importante mencionar que el principio de cosa juzgada fraudulenta también fue objeto de análisis en el caso *Almonacid Arellano*. La consecuencia fue la misma —se ordenó reabrir las investigaciones—, pero lo diferente en este caso es que dichas investigaciones habían concluido por la aplicación del decreto ley 2191, que otorgaba una autoamnistía a los miembros del régimen militar, lo cual constituye un motivo adicional para justificar la limitación al principio de *ne bis in idem*.<sup>112</sup> Lo interesante es que la amnistía solamente era aplicable a casos bajo investigación y excluía expresamente los que ya se encontraban en proceso o con sentencia condenatoria.<sup>113</sup> Es decir, la aplicación de la cosa juzgada fraudulenta como excepción va más allá de la discusión entre sentencia, hechos o conductas, e incluye cualquier medida que pueda percibirse como generadora de impunidad.

### 3.3. Tribunal independiente e imparcial

En el caso *Las Palmeras* se identificó otra práctica que puede generar impunidad distinta a las mencionadas. En ese asunto, el Ejército y la Policía Nacional del Estado dispararon en contra de unas personas que se encontraban en una escuela y causaron la muerte de algunos niños y adultos que se encontraban en el área.<sup>114</sup>

Estos hechos derivaron en diversos procesos administrativos y penales en el ámbito interno. El que aquí interesa es el proceso penal llevado ante los tribunales militares. Con respecto a ello la Corte IDH señaló que en “la jurisdicción militar, los jueces encargados de conocer la causa estaban adscritos a la Policía Nacional, institución a la que pertenecían las personas implicadas como autores materiales de los hechos. Además, la policía era parte del Ministerio de Defensa, Poder Ejecutivo”.<sup>115</sup> Consecuentemente, determinó:

Como se ha dicho con anterioridad, el juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial. En el caso *sub judice*, las propias fuerzas armadas involucradas en el combate contra las [sic] grupos insurgentes, son los encargados de juzgar a sus mismos pares por la ejecución de civiles, tal y como lo ha reconocido el propio

<sup>112</sup> Caso *Almonacid Arellano y otros contra Chile*, loc. cit., § 154.

<sup>113</sup> Decreto ley n.º 2191, artículos 1 y 2.

<sup>114</sup> Caso *Las Palmeras contra Colombia*, fondo; sentencia del 6 de diciembre de 2001, serie C, n.º 90, § 2.

<sup>115</sup> *Ibidem*, § 50.

## JAVIER DONDÉ MATUTE

---

Estado. En consecuencia, la investigación y sanción de los responsables debió recaer, desde un principio, en la justicia ordinaria, independientemente de que los supuestos autores hayan sido policías en servicio activo. Pese a lo anterior, el Estado dispuso que la justicia militar fuera la encargada de la investigación de los hechos acaecidos en Las Palmeras, la cual llevó adelante dicha investigación durante más de 7 años —hasta el traslado de la causa a la justicia ordinaria— sin obtener resultados positivos respecto de la individualización y condena de los responsables.<sup>116</sup>

La conclusión de la Corte IDH es que los juzgadores militares fungieron como juez y parte, de tal manera que no era posible esperar que condenaran a los autores de los hechos. Esto derivó en una dilación irracional de siete años, lo cual generó impunidad. Así, pues puede señalarse que el criterio de la Corte IDH es que la violación a la garantía de tribunal competente, independiente e imparcial —cuando los juzgadores simpatizan con el acusado— es una fuente de impunidad.

En el ya estudiado caso *Almonacid Arellano* sucedió algo similar. En la aplicación particular del decreto ley 2191 la Corte IDH identificó una violación al derecho a ser procesado por un juez natural. Hay que recordar que esta norma otorgaba una autoamnistía a los militares que habían participado en la ejecución de la víctima dentro de un patrón de ataques sistemáticos y generalizados contra los opositores del régimen militar. La Corte Suprema de Chile determinó que, en el caso, el homicidio de la víctima debería ser conocido por los tribunales militares. Esto provocó que se aplicara diligentemente la ley de amnistía y se dieran por concluidas las investigaciones. En lo particular, la Corte IDH consideró que los tribunales militares no son la instancia adecuada para conocer más que de violaciones a la disciplina militar, lo cual excluía ejecuciones extrajudiciales, más aun cuando cuentan con las características de un crimen de lesa humanidad. La justicia militar no cumplía con los estándares de un tribunal competente, independiente e imparcial, de tal manera que en los hechos se aplicó la ley de autoamnistía, en lo que se puede concluir que generó impunidad.<sup>117</sup>

### 3.4. Indulto

El indulto podría ser otra forma de generar impunidad, si se entiende por esta “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y

---

<sup>116</sup> *Ibidem*, § 53. Citas omitidas.

<sup>117</sup> *Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile*, loc. cit., § 131-133.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

condena de los responsables de las violaciones de los derechos humanos protegidos por la Convención Americana”.<sup>118</sup> De esta manera, si una persona es condenada por algún delito o crimen internacional y la pena no se llega a cumplir, podría alegarse que se ha generado impunidad.

En efecto en el caso de la *Masacre de La Rochela* la Corte IDH había resuelto, en abstracto, que los indultos pueden generar impunidad. Sin embargo, esta figura no se estudió.<sup>119</sup>

No obstante, la Corte IDH no ha estudiado en el fondo casos en los cuales el indulto forme parte de un esquema para sustraer a las personas de la acción de la justicia penal (internacional). Los únicos referentes en los que se aborda este tema son los relativos a la pena de muerte y la interpretación del artículo 4.6 de la CADH, el cual establece:

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.

La Corte IDH ha señalado que existen violaciones a la CADH cuando la legislación de un Estado no contempla o deroga los recursos para impugnar la imposición de la pena de muerte<sup>120</sup> o cuando el proceso no se desarrolla de conformidad con las garantías previstas en el artículo 8 de la propia Convención Americana.<sup>121</sup>

Consecuentemente, las disposiciones relativas al indulto no aportan elementos para la interpretación del ECPI.

---

<sup>118</sup> Caso de la *Panel blanca (Paniagua Morales y otros contra Guatemala)*, loc. cit., § 89.

<sup>119</sup> Caso *Masacre de La Rochela contra Colombia*, loc. cit., § 183.

<sup>120</sup> Caso *Fermín Ramírez contra Guatemala*, sentencia del 20 de junio de 2005, serie C, n.º 126 (fondo, reparaciones y costas), § 110.

<sup>121</sup> Caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros contra Trinidad y Tobago*, serie C, n.º 94, sentencia de 21 de junio de 2002 (fondo, reparaciones y costas), § 188.

## 4. Conclusiones

La Corte IDH ha tenido oportunidad de resolver temas de impunidad en diversos escenarios. Es importante la información de cómo llevar a cabo una investigación y un proceso en torno a las violaciones de los derechos humanos. Estos parámetros pueden ser de gran utilidad si los adopta la CPI.

En las alternativas a la investigación la Corte IDH tiene una postura muy dura, pues parece ver con desconfianza a las comisiones de la verdad y las medidas no penales que se pueden idear para hacer frente a una situación de violación a los derechos humanos. Inclusive los procesos llevados a cabo por delitos internacionales no han dejado satisfecha a la Corte IDH.

Esta postura rígida se traslada también al ámbito de las amnistías, donde la postura es inequívoca: no hay amnistía que sea compatible con la CADH. Aunque las leyes de amnistía que ha analizado la Corte IDH no presentan matices, los argumentos apuntan a muy poca flexibilidad en este rubro. Solamente en algunos casos, como *La Rochela*, se han dado lineamientos para las leyes de transición, lo cual podría incluir cláusulas de amnistía.

Por lo demás, solamente se puede concluir que el tema de impunidad se hace extensivo a casos de prescripción, cosa juzgada fraudulenta y falta de tribunales competentes, independientes e imparciales.

En términos generales, la Corte IDH ha sido muy rígida al tratar temas que pudieran implicar impunidad. A diferencia de la doctrina que parece permitir sustitutos al poder punitivo estatal para hacer frente a violaciones a los derechos humanos y situaciones relacionadas, se ha negado a considerar excepciones a la obligación general de sancionar estas conductas.