

**COMENTARIOS A LA PROPUESTA DE LAS FARC-EP SOBRE UNA
“COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD, LA NO REPETICIÓN Y LA CONVIVENCIA”**

DEL 23.03.2015

1. El Gobierno reconoce el trabajo serio de las FARC-EP que demuestra la propuesta sobre una “Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la No Repetición y la Convivencia” y encuentra en el conjunto de las propuestas muchos puntos de coincidencia que deberían permitir aproximarse a un primer borrador sobre una comisión de la verdad.
2. Sin embargo, hay una diferencia fundamental que si no se discute claramente, va a impedir cualquier aproximación a un acuerdo sobre una comisión de la verdad: la propuesta de que se otorgue una amnistía por todo lo ocurrido (o cualquier otra medida con efectos análogos); y el hecho de que sea la comisión de carácter “cuasi-judicial” y no una autoridad judicial independiente, la que otorgue cualquier tratamiento penal especial, cualquiera que éste sea. Los siguientes comentarios se limitan a tratar esa diferencia y no los demás puntos de consenso o disenso con la propuesta de las FARC-EP.
3. Hay, al parecer, un punto de coincidencia importante del Gobierno con la propuesta de las FARC-EP: el hecho de que la participación en la comisión de quienes hayan cometido violaciones o infracciones en el marco del conflicto deba ser tenida en cuenta e incluso, deba ser una condición para recibir cualquier tipo de tratamiento penal especial. Pero ese tratamiento no puede incluir, como ya lo ha señalado el Gobierno en otras ocasiones, una amnistía por todo lo ocurrido en el conflicto (ni cualquier otra medida con efectos análogos). Por muchas razones.
4. En primer lugar, el Estado colombiano tiene la obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario ocurridas en su territorio, en particular las que puedan constituir crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o genocidio (los llamados crímenes internacionales). Esa obligación es una consecuencia de diferentes tratados y convenciones internacionales, entre otras fuentes de derecho internacional, que además han sido incorporados al ordenamiento jurídico nacional.
5. Esas obligaciones, en particular la obligación de investigar, juzgar y sancionar los crímenes internacionales derivada del Estatuto de Roma, significan que es jurídicamente imposible otorgar amnistías o indultos por todo lo ocurrido (ver anexo), y también extinguir “cualquier responsabilidad penal”, como proponen las FARC-EP, cuando evidentemente en el marco del conflicto han ocurrido crímenes de guerra y posiblemente también crímenes

25.03.2015

Documento de trabajo – Gobierno Nacional

de lesa humanidad. Como hemos dichos en otras ocasiones, una amnistía por todo lo ocurrido ni responde a los derechos de las víctimas, ni da ninguna seguridad jurídica a los combatientes, y no tendría ninguna legitimidad.

6. Lo anterior sin perjuicio de la necesidad de discutir quién debería investigar, juzgar y sancionar. Como lo hemos mencionado, se podría establecer como consecuencia del Acuerdo Final un mecanismo judicial que administre justicia y tenga jurisdicción sobre todas las infracciones y violaciones ocurridas con ocasión del conflicto y sobre todos los responsables directos o indirectos de esas violaciones e infracciones, incluyendo a agentes del Estado y miembros de las guerrillas.
7. La obligación de investigar, juzgar y sancionar crímenes internacionales no sólo recae sobre el Estado colombiano. Muchos tribunales en muchos Estados, como es bien sabido, han optado por ejercer jurisdicción universal sobre crímenes internacionales, como ha sido el caso de España y de Bélgica, entre otros. Una amnistía por todo lo ocurrido en nada cambia esa situación. Más bien sería una invitación a que ejercieran esta jurisdicción, como también sería una invitación a la Corte Penal Internacional. Sin embargo, el Gobierno tiene la convicción de que si llegamos a un acuerdo razonable en materia de justicia, no habrá razones para que terceros países consideren ejercer esa jurisdicción.
8. Los límites que tenemos que tener en cuenta no son solamente jurídicos sino también políticos. Es una decisión política de los países, incluyendo a Colombia, optar por pertenecer a un sistema internacional que protege los derechos humanos y lucha contra la impunidad. Y por esa decisión política, cualquier solución que contradiga tajantemente, como lo hace la propuesta de una amnistía por todo lo ocurrido, los compromisos y las expectativas de la comunidad internacional, pone en riesgo el apoyo político internacional al proceso. Sin que ello implique que no haya un margen de acción nacional en materia de reducción de penas, penas alternativas, otros tipos de tratamientos especiales para otros delitos, etc. Sí lo hay y el Gobierno está dispuesto a discutirlo.
9. En segundo lugar, la inmensa mayoría de las leyes de amnistía (o que han tenido efectos jurídicos análogos a las de una amnistía) en América Latina han sido declaradas sin efectos jurídicos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así ha ocurrido en los casos de Perú, Chile, Brasil, Uruguay y más recientemente en El Salvador (ver anexo). Y no hay ninguna razón para pensar que lo mismo no ocurriría en el caso de Colombia, de darse una amnistía por todo lo ocurrido en el marco del conflicto.
10. En tercer lugar, el Derecho Internacional Humanitario obliga a juzgar y a facilitar que se juzgue a quienes hayan cometido graves infracciones o violaciones al DIH, en especial las

25.03.2015

Documento de trabajo – Gobierno Nacional

que constituyen crímenes de guerra. Así lo ha explicado el CICR en su comentario al Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario¹:

“Norma 158: los Estados deberán investigar los crímenes de guerra posiblemente cometidos por sus ciudadanos o sus fuerzas armadas, así como en su territorio, y encausar, si procede a los imputados”.

“Norma 159: cuando hayan cesado las hostilidades las autoridades en el poder se esforzarán por conceder la amnistía más amplia posible a quienes hayan participado en un conflicto armado no internacional o a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, salvo a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello”.

“Norma 161: los Estados se esforzarán en cooperar todo lo posible entre ellos a fin de facilitar la investigación de los crímenes de guerra y el enjuiciamiento de los imputados”.

11. En cuarto lugar y sobre todo, las delegaciones del Gobierno Nacional y las FARC-EP adquirimos un compromiso en la Mesa de Negociaciones y con las miles de víctimas que participaron en los foros en Colombia incluyendo las 60 víctimas que asistieron a las audiencias en La Habana de que íbamos a hacer todos los esfuerzos posibles por satisfacer sus derechos y no íbamos a “intercambiar impunidades”, en la frase expresada por Iván Márquez en una de las audiencias y recogida en los 10 principios para abordar el punto 5 sobre víctimas que acordamos en junio de 2014. Ese es el compromiso que tenemos que cumplir.

El compromiso con las víctimas lo entendemos también como un compromiso con la sociedad colombiana, que exige sanciones judiciales, a la terminación del conflicto, para los más responsables de los hechos más graves.

12. Por todas estas razones, el Gobierno ha dicho que una amnistía por todo lo ocurrido en el marco del conflicto está por fuera de toda consideración en esta Mesa de Conversaciones. Lo que corresponde, como ya dijimos, es llegar a acuerdos que satisfagan de la mejor manera posible los derechos de las víctimas y den a la vez la mayor seguridad jurídica posible a quienes participaron en el conflicto. Una cosa está directamente relacionada con la otra.
13. Que se administre justicia y que se rindan cuentas son además, a nuestro parecer, una garantía fundamental de no repetición del largo conflicto y de los ciclos de venganza y

¹ HENCKAERTS, Jean-Marie y DOSWALD-BECK, Louise. *El derecho internacional humanitario consuetudinario. Volumen I: Normas*. Comité Internacional de la Cruz Roja.

25.03.2015

Documento de trabajo – Gobierno Nacional

violencia que ha sufrido Colombia. Además, por supuesto, de la implementación de todos los puntos de la agenda del Acuerdo General.

14. Por otra parte, el Gobierno tampoco comparte la idea de las FARC-EP de extender la conexidad con el delito político para efectos de otorgar amnistías, indultos o cualquier medida con efectos análogos, a todas las violaciones e infracciones que puedan haber ocurrido “durante el ejercicio de la rebelión”, como lo indica la propuesta. Las obligaciones antes expuestas que determinan los límites del alcance de cualquier amnistía e indulto, también constituyen límites a cualquier tratamiento penal especial que se pueda dar como consecuencia del reconocimiento del delito político. Sobre esa base, como ya lo hemos expresado, el Gobierno tiene toda la disposición para avanzar a la mayor brevedad en la discusión sobre los alcances del delito político.
15. Por último, hay una ambigüedad en la propuesta de las FARC-EP sobre quién debe otorgar el tratamiento penal especial. El Gobierno estaría en desacuerdo con cualquier sugerencia de que sea la misma comisión quien otorgue ese tratamiento. Por muchas razones prácticas, pero en especial por una razón jurídica: si se trata de garantizar la mayor seguridad jurídica es absolutamente necesario separar el cumplimiento del deber de esclarecer la verdad en su sentido más amplio del cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y sancionar; lo primero, como lo ha dicho la Corte Interamericana², no sustituye lo segundo. Adicionalmente para asegurar que las decisiones que se tomen tengan el carácter de “cosa juzgada”, al que hace alusión la propuesta de las FARC-EP, esas decisiones sólo se pueden tomar por un tribunal judicial –cualquiera que sea, nacional, mixto o internacional–, precisamente porque sólo un tribunal puede administrar justicia y asegurar –como no lo puede hacer una comisión– que sus decisiones hagan tránsito a cosa juzgada.
16. Tampoco nos queda clara la secuencia en el tiempo que sugieren las FARC-EP para la comisión (o incluso si hay una propuesta de secuencia). Nos parece que es importante discutir la relación en el tiempo entre el establecimiento de una comisión y las medidas de carácter judicial. Y compartimos la idea de que para que haya una participación plena y efectiva en la comisión, con la necesaria seguridad jurídica, se deben haber tomado algunas decisiones iniciales en materia de justicia.
17. En todo caso, evidentemente se tiene que haber surtido el proceso de dejación de armas antes de la puesta en marcha de la Comisión. Nadie toleraría que un proceso de

² En el caso *Amonacid Arellano vs. Chile*, la CorteIDH expresó: “No obstante, sin desconocer lo anterior, 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. En tal sentido, los artículos 1.1,8 y 25 de la Convención protegen la verdad en su conjunto, por lo que Chile tiene el deber de investigar judicialmente los hechos referentes a la muerte del señor Almonacid Arellano, atribuir responsabilidades y sancionar a todos quienes resulten partícipes”

25.03.2015

Documento de trabajo – Gobierno Nacional

construcción de la verdad se desarrolle bajo la coerción de las armas, lo que además estaría en contradicción con los términos del Acuerdo General.

18. Proponemos entonces que dividamos el trabajo en adelante en dos. Proponemos que por una parte continuemos trabajando en el acuerdo sobre la comisión, dejando de lado todo lo relacionado con la justicia, con el compromiso de que no podemos cerrar el sub-punto de Verdad sin haber avanzado suficientemente en la discusión de justicia; y que por la otra profundicemos en la discusión de justicia en el marco del 2x2 o en el espacio que acordemos.

ANEXO

1. OBLIGACIONES INTERNACIONALES DE INVESTIGAR, JUZGAR Y SANCIONAR CRÍMENES INTERNACIONALES Y GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

- El **Estatuto de Roma** consagra como crímenes internacionales el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Según este instrumento, la Corte Penal Internacional tiene competencia para investigar y juzgar a las personas que hayan cometido este tipo de delitos, cuando el Estado parte no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento, o no pueda realmente hacerlo (Art. 17). A partir de entonces la responsabilidad internacional recae no solo sobre los Estados sino también sobre los individuos.
- De conformidad con el preámbulo del Estatuto “*los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo*” y “*es deber de cada estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales*”. Ya en varias ocasiones se ha pronunciado la Fiscalía ante la CPI frente a la obligación del Estado colombiano de investigar, juzgar y sancionar los crímenes internacionales.
- En el *reporte intermedio sobre la situación de Colombia* de Noviembre de 2012, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional determinó que existe una base razonable para concluir que en Colombia se han cometido crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad que caen dentro de la competencia de la Corte. En relación con la admisibilidad, frente a los responsables, constató que

“se han abierto actuaciones judiciales nacionales contra numerosos miembros de las FARC y el ELN, incluidos altos mandos, de conformidad con la legislación colombiana ordinaria. Hasta la fecha de publicación de este informe se han dictado condenas contra 218 miembros de las FARC y 28 del ELN por conductas que constituyen crímenes de competencia de la Corte, entre ellos asesinato, desplazamiento forzado, toma de rehenes, tortura y reclutamiento de niños. Algunos altos mandos, entre ellos los jefes de las FARC y del ELN y sus respectivos segundos, han sido condenados in absentia. La información disponible indica que ocho miembros actuales o antiguos miembros del Secretariado de las FARC, su más alto órgano director; y cuatro miembros actuales del Comando Central del ELN han sido condenados in absentia”.

En concreto, la Fiscalía señaló que realizará las averiguaciones para determinar si “*se han realizado esfuerzos razonables por establecer la verdad acerca de los crímenes graves cometidos por cada acusado, si se ha establecido la responsabilidad penal adecuada de esos crímenes y si, en las circunstancias, cabe decir que la sentencia es consistente con la intención de llevar ante la justicia a la persona en cuestión*”.¹

¹¹ Fiscalía ante la Corte Penal Internacional. Reporte Intermedio. Situación de Colombia. Noviembre de 2012. Párrs 160, 205 y 206

- En la carta del 26 de julio de 2013 dirigida al presidente de la Corte Constitucional durante el examen de constitucionalidad del Acto Legislativo No. 1 de 2012, la Fiscal hizo énfasis en que *“una condena que sea grosera o manifiestamente inadecuada, teniendo en cuenta la gravedad de los delitos y la forma de participación del acusado, invalidaría la autenticidad del proceso judicial nacional, aun cuando las etapas previas del proceso hayan sido auténticas. Debido a que la suspensión de la pena de prisión significa que el acusado no pasa tiempo recluido, quisiera advertirle que se trata de una decisión manifiestamente inadecuada para aquellos individuos que supuestamente albergan la mayor responsabilidad en la comisión de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad”*. En el mismo orden de ideas, y de una manera más categórica, se pronunció la Fiscal en carta del 7 de agosto de 2014, la Fiscal.
- Recientemente, en el “Informe sobre las Actividades de Examen preliminar de 2014” del 2 de diciembre de 2014, en el capítulo sobre la situación de Colombia que se encuentra en fase 3 (Admisibilidad) la Fiscalía, una vez resaltó la decisión de la Corte Constitucional respecto a la inaplicabilidad de la suspensión total de la ejecución de la pena para los máximos responsables, se pronunció sobre el avance del proceso de Conversaciones, y determinó:

“Con arreglo a su enfoque de complementariedad positiva, la Fiscalía continuará trabajando con las autoridades Colombianas pertinentes respecto de los estándares en materia de admisibilidad establecidos en el Estatuto, en un esfuerzo por cerciorarse de que cualquier acuerdo de paz a que se llegue, así como la legislación de aplicación del MJP, sea compatible con el Estatuto de Roma. En este sentido, la Fiscalía ha informado a las autoridades Colombianas que una condena que fuera severamente o manifiestamente inadecuada a la luz de la gravedad de los crímenes y de la forma de participación de la persona acusada, viciaría el carácter genuino del procedimiento nacional, aun en caso de que todas las fases anteriores del procedimiento hubiesen sido consideradas genuinas”.²

- Más allá de los crímenes internacionales, el **sistema internacional de derechos humanos** impone a los Estados la obligación de dotar de un recurso efectivo a quienes sufran de violaciones a los DDHH,³ investigar la desaparición forzada⁴, y sancionar los delitos de genocidio⁵ y tortura,⁶ y las infracciones

² Fiscalía ante la Corte Penal Internacional. Informe sobre las Actividades de Examen preliminar 2014. 2 de diciembre de 2014. Párrs 51-53

³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. “Artículo 2. (...) 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales (...).”

⁴ Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Artículo 7: Artículo 7: 1. Los Estados Partes considerarán el delito de desaparición forzada punible con penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema gravedad. 2. Los Estados Partes podrán establecer: **a**) Circunstancias atenuantes, en particular para los que, habiendo sido partícipes en la comisión de una desaparición forzada, hayan contribuido efectivamente a la reparación con vida de la persona desaparecida o hayan permitido esclarecer casos de desaparición forzada o identificar a los responsables de una desaparición forzada; **b**) Sin perjuicio de otros procedimientos penales, circunstancias agravantes, especialmente en caso de deceso de la persona desaparecida, o para quienes sean culpables de la desaparición forzada de mujeres embarazadas, menores, personas con discapacidades u otras personas particularmente vulnerables.

⁵ Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (1948): “Artículo V. Las Partes Contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III.”

⁶ Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (1984): “Artículo 4 -1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura. 2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad. (...) Artículo 6 - Todo Estado Parte en cuyo territorio se encuentre la persona de la que se supone que

graves al Derecho Internacional Humanitario⁷. Adicionalmente los Estados tienen la obligación de condenar a los responsables a penas apropiadas.⁸

- Incluso en los **instrumentos de derecho blando internacional**⁹ del sistema de Naciones Unidas que las FARC citan se establece que los indultos y amnistías tienen límites. Según el “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” de 2005, en el principio 24 se puede hacer uso de amnistías para favorecer un acuerdo de paz, pero atendiendo a los siguientes límites: *“Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán beneficiarse de esas medidas”*.

ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas para asegurar su presencia. La detención y demás medidas se llevarán a cabo de conformidad con las leyes de tal Estado y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal o de extradición. 2. Tal Estado procederá inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos.”

⁷ | Convenio de Ginebra (1949): “Artículo 49 - Sanciones penales: I. Generalidades. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente. Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes. (...) Artículo 50 - II. Infracciones graves. Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificada por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente.(...)”

⁸ Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, Comisión de DDHH de la ONU (2005): “PRINCIPIO 1. La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones [comprende graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977 y otras violaciones del derecho internacional humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud], adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones. (...) PRINCIPIO 19. Los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y adoptarán las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente. Aunque la iniciativa del enjuiciamiento es en primer lugar una de las misiones del Estado, deberán adoptarse normas procesales complementarias para que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente, en particular como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados cuyo derecho procesal penal contemple esos procedimientos. Los Estados deberán garantizar la amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso.”

⁹ Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, Comisión de DDHH de la ONU (2005): “PRINCIPIO 1. La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones [comprende graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977 y otras violaciones del derecho internacional humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud], adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones. (...) PRINCIPIO 19. Los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y adoptarán las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente. Aunque la iniciativa del enjuiciamiento es en primer lugar una de las misiones del Estado, deberán adoptarse normas procesales complementarias para que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente, en particular como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados cuyo derecho procesal penal contemple esos procedimientos. Los Estados deberán garantizar la amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso.”

- De manera similar, según el informe del Secretario General de 2011 sobre “El estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, el Consejo de Seguridad de la ONU debe abstenerse de aprobar la concesión de amnistías a quienes hayan cometido genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos.¹⁰
- Igualmente, el **sistema interamericano de derechos humanos** impone a los Estados la obligación de “prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención”.¹¹ Al respecto la Corte Interamericana de DDHH ha interpretado que de la Convención se desprende la incompatibilidad entre las auto-amnistías y las amnistías generales por graves violaciones a los derechos humanos y la Convención Americana.

Según ésta *“Las leyes de amnistía, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de [la Convención], pues infringen lo dispuesto por sus artículos 1.1. y 2, es decir, en cuanto impiden la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos y, consecuentemente, el acceso de las víctimas y sus familiares a la verdad de lo ocurrido y a las reparaciones correspondientes, obstaculizando así el pleno, oportuno y efectivo imperio de la justicia en los casos pertinentes, favoreciendo, en cambio, la impunidad y la arbitrariedad, afectando, además, seriamente el estado de derecho, motivos por los que se ha declarado que, a la luz del Derecho Internacional ellas carecen de efectos jurídicos. En especial, las leyes de amnistías (...) violan el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 del mismo instrumento precisamente por la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos.”*¹²

- La Corte también ha interpretado que aún cuando las amnistías de graves violaciones a los derechos humanos sean refrendadas popularmente, éstas no son aceptables bajo la Convención Americana¹³. La Corte incluso ha llegado a ordenar a los Estados que modifiquen sus constituciones por considerar que algunas disposiciones son contrarias a la Convención Americana.¹⁴
- En el caso de las *Masacres de El Mozote y lugares aledaños c. El Salvador*, en relación con la posibilidad de aplicar amnistías de conformidad con el artículo 6.5 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, la CorteIDH recordó que en contextos de transición del conflicto armado a la paz, todo *crimen internacional* debía ser investigado, juzgado y sancionado.¹⁵

¹⁰ The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report of the Secretary-General. 12 October 2011.

¹¹ Sentencia CorteIDH, caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, 29 de Julio de 1988.

¹² Corte Interamericana de DDHH, *Gelman c. Uruguay*, 2011. Ver también los casos de *Barrios Altos* y *La Cantuta* en Perú, *el caso Almonacid Arellano* en Chile, y el caso *Gomez Lund y Otros* en Brasil.

¹³ Corte Interamericana de DDHH, *Gelman c. Uruguay*, 2011.

¹⁴ Ver: *Dacosta Cadogan v. Barbados*; *Olmedo Bustos y otros v. Chile*; *Gelman Vs. Uruguay*.

¹⁵ Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252. párr. 284. En esa ocasión la CorteIDH señaló que “*a diferencia de los casos abordados anteriormente por este Tribunal [transiciones de la dictadura a la democracia], en el presente caso se trata de una ley de amnistía general que se refiere a hechos cometidos en el contexto de un conflicto armado interno. Por ello, la Corte estima pertinente, al realizar el análisis de la compatibilidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz con las obligaciones internacionales derivadas de la Convención Americana y su aplicación al caso de las*

- A pesar del gran avance de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al contextualizar el análisis de la compatibilidad de una ley de amnistías con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sigue sosteniendo que *“si bien es cierto que el concepto de priorización sería en principio consistente con la importancia y necesidad de lograr el establecimiento judicial de la responsabilidad de los líderes más importantes, no es menos acertado que el concepto de selectividad y la posibilidad contemplada de renunciar a la investigación y procesamiento de serias violaciones a los derechos humanos, sería en principio incompatible con las obligaciones del Estado”*.¹⁶
- En cuanto al **Derecho Internacional Humanitario** las Convenciones de Ginebra contemplan la obligación de juzgar o extraditar a los responsables de la comisión de violaciones graves o infracciones al DIH. Esta disposición convencional ha sido interpretada por el CICR en el Tratado de DIH Consuetudinario como aplicable a los conflictos armados no internacionales (normas 157 y 158).

Al respecto el artículo 49 del Primer Convenio de Ginebra señala que *“las Altas Partes contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio (...). Cada una de las Partes contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada (...).”*

- Si bien el artículo 6 numeral 5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra señala que a la terminación de las hostilidades se debe conceder la más amplia amnistía posible, el tratado de **Derecho internacional humanitario consuetudinario** en la norma 159 ha señalado que de ninguna manera se podrían extender amnistías a los crímenes de guerra.

2. CASOS DE INSEGURIDAD JURÍDICA POR CONCESIÓN DE AMNISTÍAS POR DELITOS GRAVES EN AMÉRICA LATINA

- En *Perú*, a Ley No. 26479 concedió una amnistía a todos los integrantes de las fuerzas de seguridad y civiles que fueran objeto de denuncias, investigaciones, procedimientos o condenas, o que estuvieran cumpliendo sentencias en prisión, por violaciones de derechos humanos. No obstante, la CorteIDH al

Masacres de El Mozote y lugares aledaños, hacerlo también a la luz de lo establecido en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 así como de los términos específicos en que se acordó el cese de las hostilidades que puso fin al conflicto en El Salvador”

¹⁶ CIDH. Informe “Verdad, justicia y reparación”. OEA/Ser.L/V/II. 31 de diciembre de 2013. Resumen ejecutivo párr. 34, 45, 47

analizar dicha ley en el caso de *Barrios Altos vs. Perú* consideró que las leyes de amnistía adoptadas por Perú impidieron que los familiares de las víctimas y víctimas sobrevivientes fueran oídas por un juez, violando el derecho a la protección judicial e impidiendo la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en *Barrios Altos*, incumpliendo la CADH. En ese sentido, la Corte declaró que *“las leyes de amnistía No 26479 y No 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos”* y que no podían representar un obstáculo para la investigación de los hechos ni para la identificación y el castigo de los responsables.

- En *Brasil*, a pesar de no suceder un proceso de negociaciones, se decretó una amnistía

“a quienes, en el período comprendido entre el 2 de septiembre de 1961 y el 15 de agosto de 1979, cometieron crímenes políticos o conexos con éstos, crímenes electorales, a quienes tuvieron sus derechos políticos suspendidos y a los servidores de la administración directa e indirecta, de fundaciones vinculadas al poder público, a los servidores de los poderes legislativo y judicial, a los militares y a los dirigentes y representantes sindicales, sancionados con fundamento en actos institucionales y complementarios”.

Esta amnistía, excluyó expresamente *“a quienes fueron condenados por la práctica de crímenes de terrorismo, asalto, secuestro y atentado personal”*. Al igual que en ejemplos anteriores, en el caso *Gomes Lund vs. Brasil* la CorteIDH señaló que

“las disposiciones de la ley de amnistía brasileña que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos son incompatibles con la Convención Americana, carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso ni para la identificación y el castigo de los responsables ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana ocurridos en Brasil”.

- En *Chile*, el Decreto Ley No. 2191 concedió una amnistía general a los responsables de hechos delictivos cometidos entre septiembre de 1973 y marzo de 1978. Ese decreto excluía una serie de delitos de la concesión de amnistías, pero dentro de la lista taxativa de delitos excluidos no se encontraban los delitos de lesa humanidad. El Decreto estuvo vigente por 16 años y dejó de ser aplicado en 1998, lo cual fue considerado por la CorteIDH como un avance significativo pero no suficiente para satisfacer las obligaciones de la Convención Americana. Al decidir el caso de *Almonacid Arellano vs. Chile*, la CorteIDH señaló que *“al pretender amnistiar a los responsables de delitos de lesa humanidad, el Decreto Ley No. 2191 es incompatible con la Convención Americana y, por tanto, carece de efectos jurídicos a la luz de dicho tratado”*.
- En *Uruguay*, con motivo de los acuerdos entre los partidos políticos y las Fuerzas Armadas, en 1986 se promulgó la Ley No. 15.848, también conocida como la Ley de Caducidad. Dicha ley declaró: *“a efecto de concluir la transición hacia la plena vigencia del orden constitucional, ha caducado el ejercicio de la*

pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto”. El artículo 2 de la Ley de Caducidad excluyó expresamente “Los delitos que se hubieren cometido con el propósito de lograr, para su autor o para un tercero, un [provecho] económico”.

Pese a que el referendo para tumbar la Ley de Caducidad y el plebiscito no prosperaron, la CorteIDH en el caso *Gelman Vs. Uruguay*, la declaró incompatible con la CADH, al declarar que *“El Estado debe garantizar que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, al carecer de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir u obstaculizar la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia de autos y para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos, de conformidad con los párrafos 253 y 254 de la Sentencia”*.

Adicionalmente la CorteIDH concluyó que *“El hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional (...) La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana”*. En este sentido, a pesar del voto popular, declaró sin efectos la Ley la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado. Internamente, algunos jueces, incluyendo la CSJ, aplicaron la excepción de inconstitucionalidad de la Ley para proceder con algunos casos por desaparición forzada.

- En *El Salvador*, a pesar de que en los Acuerdos de Chapultepec de 1992 se estableció que *“las Partes igualmente reconocen, de que hechos de esa naturaleza, independientemente del sector al que pertenecieran sus autores, deben ser objeto de la actuación ejemplarizante de los tribunales de justicia, a fin de que se aplique a quienes resulten responsables las sanciones contempladas por la ley”*.

Con posterioridad a la promulgación de la Ley de Reconciliación Nacional y tan solo 5 días después de la publicación del informe de la Comisión de la verdad, se decretó (Decreto Legislativo No. 486 del 22 de marzo de 1993) una amnistía *“amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte”*. La amnistía, general e incondicionada, decretada, fue ampliamente criticada y demandada por varias razones, en las que se destacan: (i) A diferencia del artículo 6 de la Ley de Reconciliación Nacional, el Decreto No. 486 no contenía ninguna disposición excluyendo los graves hechos de violencia relatados por la CDV; (ii) la amnistía sobre varios casos como la masacre de los 6 jesuitas y las masacres del Mozote despertó la indignación de las organizaciones de derechos humanos, quienes interpusieron peticiones ante el

SIDH y, al igual que en Guatemala, alegaron el principio de jurisdicción universal para iniciar procesos ante la ANE en España. Finalmente en la sentencia del caso de las masacres del Mozote, la CorteIDH declaró la ley de amnistía contraria a la Convención Americana, señalando:

“El Estado debe asegurar que la ley de amnistía general para la consolidación de la paz no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso, ni para la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas durante el conflicto armado en El Salvador”.

- En *Guatemala* la Ley de Reconciliación Nacional incluyó una disposición de amnistía, que implicó la “extinción total de la responsabilidad penal por los delitos políticos cometidos en el enfrentamiento armado interno, hasta la fecha de entrada en vigencia de esta ley fue considerada como un “intercambio de impunidades”. En el análisis del caso de las Dos Erres, la CorteIDH haciendo un juicio ex ante de la aplicación de la ley, puesto que la Ley no se había aplicado específicamente a los responsables de los hechos de las Dos Erres, concluyó que: “*la eventual aplicación de las disposiciones de amnistía de la LRN en este caso contravendría las obligaciones derivadas de la Convención Americana*”.