
Amnistía Internacional

ARGENTINA

Memorial en Derecho Amicus Curiae sobre la incompatibilidad de las leyes de punto final y obediencia debida con el derecho internacional

Junio del 2001

RESUMEN

ÍNDICE AI: AMR 13/012/2001/s

DISTR: SC/CO

Amnistía Internacional, la Comisión Internacional de Juristas y Human Rights Watch han sometido a consideración de la Sala II de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal el memorial en derecho *Amicus Curiae* sobre la incompatibilidad de las Leyes N° 23.492, de 12 de diciembre de 1986, y N° 23.521, de 4 de junio de 1987, de la República Argentina con el derecho internacional y, en particular, con la obligación de Argentina de enjuiciar y sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos.

Amnistía Internacional, la Comisión Internacional de Juristas y Human Rights Watch trabajan para la plena vigencia de los derechos humanos, la observancia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la erradicación de la impunidad de las violaciones de los derechos fundamentales. De ahí, el interés de las tres organizaciones en la Resolución del Juez Federal Gabriel Cavallo, Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal NE 4, proferida el 6 de marzo 2001 en la causa NE 8686/2000, caratulada " Simón, Julio, Del Cerro, Juan s/sustracción de menores de 10 años".

El Memorial en Derecho ha sido presentado por las tres organizaciones no gubernamentales el 1 de junio de 2001 en el contexto del procedimiento de impugnación de la Resolución dictada el 6 de marzo pasado por el Juez Federal Gabriel Cavallo en el caso de desaparición forzada de José Liborio Poblete Roa, su esposa Gertrudis Marta Hlaczik y su hija Claudia Victoria, ocurrido en 1978. Claudia Victoria Poblete ha sido localizada pero sus padres continúan desaparecidos. La causa se encuentra en trámite ante la Sala II de la Cámara.

En su Resolución, el Juez Cavallo declaró inconstitucionales y nulas las Leyes 23.492 (Ley de Punto Final) y 23.521 (Ley de Obediencia Debida) que han servido hasta ahora para obstruir las investigaciones de miles de casos de víctimas de desapariciones forzadas, tortura y ejecuciones extrajudiciales cometidas durante los gobiernos militares de 1976 a 1983.

Las leyes de Punto Final y Obediencia Debida aprobadas por el Congreso argentino en 1986 y 1987 respectivamente, fueron derogadas en marzo de 1998. Sin embargo se ha interpretado que la derogación de estas leyes carecía de efecto retroactivo, y por lo tanto los casos de violaciones a los derechos humanos cometidas durante los gobiernos militares permanecían cubiertos por ellas. La decisión del Juez Gabriel Cavallo es la primera en declarar la nulidad de estas leyes.

Amnistía Internacional, la Comisión Internacional de Juristas y Human Rights Watch quieren, con la presentación de este memorial en derecho *Amicus Curiae*, demostrar la incompatibilidad de las Leyes N° 23.492 ("Ley de Punto final") y N° 23.521 ("Ley de Obediencia debida") con las obligaciones internacionales de la República Argentina en materia de enjuiciamiento y sanción a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. El memorial en derecho *Amicus Curiae* aborda las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos (Punto II), la obligación de juzgar y castigar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos (Punto III), la incompatibilidad de las amnistías para violadores de los derechos humanos con el derecho internacional (Punto IV), el principio de *pacta sunt servanda* (Punto V) y la no aplicación de la amnistía por tribunales nacionales (Punto VI).

El derecho internacional considera que, entre otros actos, la tortura, las ejecuciones sumarias, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas son graves violaciones a los derechos humanos. La Asamblea General de las Naciones Unidas, en reiteradas oportunidades, ha recordado que las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y la tortura constituyen graves violaciones a los derechos humanos. La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas reitera que la desaparición forzada es una violación grave a los derechos humanos.

Este texto resume el documento titulado: *Argentina: Memorial en Derecho Amicus Curiae sobre la incompatibilidad de las leyes de obediencia debida y punto final con el derecho internacional* (Indice AI: AMR 13/012/2001/S) publicado por Amnistía Internacional en junio del 2001. Si desean mas información o emprender acciones sobre este asunto, consulten el documento principal. Encontrarán una amplia selección de materiales de Amnistía Internacional sobre este y otros temas en <http://www.amnesty.org> y si desean recibir nuestros comunicados de prensa por correo electrónico, visiten <http://www.amnesty.org/news/emailnws.htm>

INTERNATIONAL SECRETARIAT, 1 EASTON STREET, LONDON WC1X 0DW, UNITED KINGDOM

Amnistía Internacional

ARGENTINA

MEMORIAL EN DERECHO *AMICUS CURIAE* SOBRE LA
INCOMPATIBILIDAD DE LAS LEYES DE PUNTO FINAL Y
OBEDIENCIA DEBIDA
CON EL DERECHO INTERNACIONAL

PRESENTADO POR AMNISTÍA INTERNACIONAL,
LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS Y
HUMAN RIGHTS WATCH

Junio del 2001
Al Índice: AMR 13/012/2001/s
Distr: SC/CO

ARGENTINA

MEMORIAL EN DERECHO

AMICUS CURIAE

SOBRE LA INCOMPATIBILIDAD DE LAS LEYES DE PUNTO FINAL Y OBEDIENCIA DEBIDA CON EL DERECHO INTERNACIONAL

Introducción

Amnistía Internacional, la Comisión Internacional de Juristas y Human Rights Watch han sometido a consideración de la Sala II de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal el memorial en derecho *Amicus Curiae* sobre la incompatibilidad de las Leyes N° 23.492, de 12 de diciembre de 1986, y N° 23.521, de 4 de junio de 1987, de la República Argentina con el derecho internacional y, en particular, con la obligación de Argentina de enjuiciar y sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos.

Amnistía Internacional, la Comisión Internacional de Juristas y Human Rights Watch trabajan para la plena vigencia de los derechos humanos, la observancia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la erradicación de la impunidad de las violaciones de los derechos fundamentales. De ahí, el interés de las tres organizaciones en la Resolución del Juez Federal Gabriel Cavallo, Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal NE 4, proferida el 6 de marzo 2001 en la causa NE 8686/2000, caratulada " Simón, Julio, Del Cerro, Juan s/sustracción de menores de 10 años".

En su Resolución, el Juez Cavallo declaró inconstitucionales y nulas las Leyes 23.492 (Ley de Punto Final) y 23.521 (Ley de Obediencia Debida) que han servido hasta ahora para obstruir las investigaciones de miles de casos de víctimas de desapariciones forzadas, tortura y ejecuciones extrajudiciales cometidas durante los gobiernos militares de 1976 a 1983.

Las leyes de Punto Final y Obediencia Debida aprobadas por el Congreso argentino en 1986 y 1987 respectivamente, fueron derogadas en marzo de 1998. Sin embargo se ha interpretado que la derogación de estas leyes carecía de efecto retroactivo, y por lo tanto los casos de violaciones a los derechos humanos cometidas durante los gobiernos militares permanecían cubiertos por ellas. La decisión del Juez Gabriel Cavallo es la primera en declarar la nulidad de estas leyes.

Amnistía Internacional, la Comisión Internacional de Juristas y Human Rights Watch quieren, con la presentación de este Memorial en Derecho *Amicus Curiae*, demostrar la incompatibilidad de las Leyes N° 23.492 ("Ley de Punto final") y N° 23.521 ("Ley de Obediencia debida") con las obligaciones internacionales de la República Argentina en materia de enjuiciamiento y sanción a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. El Memorial en Derecho *Amicus Curiae* aborda las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos (Punto II), la obligación de juzgar y castigar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos (Punto III), la incompatibilidad de las amnistías para violadores de los derechos humanos con el derecho internacional (Punto IV), el principio de *pacta sunt servanda* (Punto V) y la no aplicación de la amnistía por tribunales nacionales (Punto VI).

El derecho internacional considera que, entre otros actos, la tortura, las ejecuciones sumarias, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas son graves violaciones a los derechos humanos. La Asamblea General de las Naciones Unidas, en reiteradas oportunidades, ha recordado que las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y la tortura constituyen graves violaciones a los derechos humanos. La Declaración sobre la protección

de todas las personas contra las desapariciones forzadas reitera que la desaparición forzada es una violación grave a los derechos humanos.

Información General

Los gobiernos militares

Siete años de severa represión, iniciada con el golpe de estado del 24 de marzo de 1976, dejaron en la Argentina un saldo de miles de víctimas de violaciones de derechos humanos. La práctica de la tortura, ejecuciones extrajudiciales y «desapariciones» ejemplarizaron el anuncio de la junta militar sobre su intención de eliminar la subversión a como diera lugar. Se establecieron «grupos de tarea» que, reuniendo elementos de todas las fuerzas militares, tenían como tarea capturar e interrogar a todos los miembros conocidos de «organizaciones subversivas», o sus simpatizantes, o sus asociados, o sus familiares, o cualquiera que pudiera oponerse al poder del gobierno. Se disolvió el Congreso, se prorrogó el estado de sitio impuesto por el anterior gobierno, se desecharon las garantías jurídicas, las detenciones formales fueron reemplazadas por los secuestros y el número de «desaparecidos» alcanzó proporciones monstruosas.

Sin embargo, a pesar del temor y la prohibición impuesta a la prensa, en Argentina la dimensión de las «desapariciones» empezó a circular dentro de grupos de familiares unidos por la desesperación y la falta de información oficial. Para 1978 las peticiones individuales y colectivas a los tribunales y a la Corte Suprema de Justicia continuaban siendo rechazadas. En ese mismo año se publicaron datos sobre 2.500 «desaparecidos». Nuevas pruebas salían a la luz con el transcurso del tiempo: aparecían declaraciones de presos librados sobre los campos secretos de detención y se informaba de descubrimientos de tumbas sin marcar en cementerios por toda Argentina. Algunos gobiernos indagaban persistentemente sobre la suerte que sus ciudadanos «desaparecidos» habían corrido en Argentina. Ante el clamor nacional e internacional el gobierno admitió que habían ocurrido excesos, declarando que los actos de los miembros de las fuerzas armadas en la «guerra contra la subversión» habían constituido actos de servicio.

«Hicimos la guerra con la doctrina en mano, con las órdenes escritas de los Comandos Superiores» declaró, el 24 de enero de 1980, el general Santiago Omar Riveros ante la Junta Interamericana de Defensa.¹ Esta «guerra» que libraron las Fuerzas Armadas argentinas contra la población, generó una violencia sin par y una atmósfera de terror. La máquina del Estado se puso al servicio del crimen contra la población: los cuarteles militares e instalaciones de cuerpos de seguridad se convirtieron en centros de desaparición forzada, tortura y ejecuciones extrajudiciales.

Gobierno Civil

A finales de octubre de 1983 se suspendió el estado de sitio y se llevaron a cabo elecciones libres. El 10 de diciembre de 1983, el presidente Raúl Alfonsín inició su gobierno civil y mediante el Decreto 187 del 15 de diciembre de 1983 se creó la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), con el objeto de «esclarecer los eventos trágicos en que miles de personas desaparecieron».

El informe de la CONADEP, *Nunca Más*, publicado en noviembre de 1984, catalogó 8.960 casos de «desapariciones», señalando que la figura verdadera podría ser mayor aún. Enumeró 340 centros clandestinos de secuestro en Argentina y concluyó que las fuerzas armadas habían violado los derechos humanos de forma organizada, sirviéndose del aparato del Estado. Rechazó las aseveraciones en el sentido de que las torturas y desapariciones forzadas eran excesos excepcionales. La CONADEP concluyó que las violaciones a los derechos humanos, como las desapariciones forzadas y la tortura, cometidas por el régimen militar fueron el fruto de la

¹ Ibidem, pág. 8.

«implantación generalizada» de una «metodología represiva», puesta en marcha por las Fuerzas Armadas argentinas con «el control absoluto de los resortes del Estado».²

«Se cuentan por millares - constató la CONADEP- las víctimas que jamás tuvieron vinculación alguna con tales actividades [subversivas] y fueron sin embargo objeto de horribles suplicios por su oposición a la dictadura militar, por su participación en luchas gremiales o estudiantiles, por tratarse de reconocidos intelectuales que cuestionaron el terrorismo de Estado o, simplemente, por ser familiares, amigos o estar incluidos en la agenda de alguien considerado subversivo».³ El Fiscal que condujo la acusación contra los Comandantes de las Juntas Militares, Dr. Julio Strassera, concluía al final del juicio, que los actos cometidos por las Fuerzas Armadas argentinas deberían incluirse en la categoría de los crímenes contra la humanidad y calificó de «terrorismo de Estado» los años vividos bajo el régimen de facto.⁴

En 1983, el régimen militar expidió una ley de amnistía⁵ para asegurar la impunidad de sus crímenes. Sin embargo, con la restauración del orden institucional ese mismo año, esta medida fue anulada y se ordenó el enjuiciamiento de los comandantes de las juntas militares que rigieron Argentina durante el régimen de facto así como los demás militares responsables de violaciones a los derechos humanos. Nueve comandantes militares fueron procesados. Fue un juicio notable, en el cual la Fiscalía puso en evidencia las violaciones de derechos humanos cometidas durante el régimen militar. Luego de un intrincado proceso de apelación, cinco comandantes fueron condenados a prisión en 1985. Otras causas contra militares fueron igualmente abiertas.

Esta necesidad de justicia de la sociedad argentina fue frustrada cuando, en 1986 y 1987, el gobierno del Presidente Raúl Alfonsín expidió las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida respectivamente. Posteriormente, el gobierno del Presidente Carlos Menem expidió un indulto en favor de militares implicados en violaciones de derechos humanos.

Ciertamente, la sociedad argentina no ha renunciado a la verdad y a la justicia. Los esfuerzos desplegados para mantener abiertas causas judiciales, esclarecer la suerte y destino de los «desaparecidos» y traducir ante la justicia a los responsables de las violaciones de derechos humanos, son el testimonio de esta búsqueda de verdad y justicia.

Iniciativas judiciales en otros países

Investigaciones y procedimientos judiciales se han iniciado en varios países como Italia, España, Alemania y México en relación con las violaciones de derechos humanos cometidas durante los gobiernos militares y se han presentado solicitudes de extradición contra ex miembros de las fuerzas armadas argentinas.

En 1996 tribunales italianos y españoles emprendieron iniciativas legales sobre casos de personas de nacionalidad italiana y española «desaparecidas» en Argentina. Más de un centenar de miembros de las fuerzas de seguridad argentinas, entre ellos ex miembros de las juntas militares, fueron citados por un juez de la Audiencia Nacional de España para que testificaran en los casos de 300 ciudadanos españoles «desaparecidos» en Argentina entre 1976

² Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, Nunca Más - Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1984, pág. 479.

³ Ibid, pág. 480.

⁴ Amnistía Internacional, Argentina - Los militares ante la Justicia, Índice AI: AMR 13-04-87, EDAI 1987, págs. 45-46.

⁵ Ley 22.924 de 22 de septiembre de 1983.

y 1983. Familiares de las víctimas y las propias víctimas de violaciones de derechos humanos han testificado ante la Audiencia Nacional.

En el mismo año, un juez italiano ordenó que continuaran investigándose los casos de más de 70 italianos y argentinos de origen italiano «desaparecidos» en Argentina durante el régimen militar. Amnistía Internacional ha repetidamente pedido a las autoridades argentinas que colaboren con las actuaciones judiciales entabladas en otros países en relación con las «desapariciones» ocurridas durante los gobiernos militares. En diciembre del 2000, un tribunal italiano condenó a siete ex oficiales del ejército argentino a penas de prisión que oscilaban entre los 24 años y la cadena perpetua. El juicio *in absentia*, iniciado en Roma, estaba relacionado con el secuestro y asesinato de siete ciudadanos italianos y con el secuestro del hijo de uno de ellos en Argentina durante el periodo de gobierno militar.

Decisiones judiciales en Argentina

Los casos que tratan de sustracción y ocultamiento de menores y sustitución de su estado civil están excluidos de las leyes de Punto Final y Obediencia debida y de los indultos presidenciales. Cerca de 200 menores “desaparecidos” por las fuerzas de seguridad durante los gobiernos militares se han registrado en Argentina. En 1997 un juez federal inició en Buenos Aires una investigación sobre los niños “desaparecidos” que habían sido secuestrados con sus padres por las fuerzas de seguridad o habían nacido en cautividad.

En septiembre de 1999, la Cámara Federal confirmó la detención preventiva de Jorge Rafael Videla, Ex-comandante en jefe del Ejército y presidente de la junta militar de 1976 a 1981 y de Emilio Massera, ex almirante y miembro de la primera junta militar. La Cámara rechazó el argumento de que su caso ya había sido juzgado y de que el delito, según la ley de prescripción, había prescrito. La resolución de la Cámara Federal sentó un importante precedente al definir el secuestro de menores como delito permanente y al decidir que la ley de prescripción carece de efecto mientras se desconozca el paradero de la víctima. La Cámara ratificó asimismo la legislación internacional al determinar que la desaparición forzada es un crimen contra la humanidad y, como tal, queda dentro del ámbito del Artículo 118 de la Constitución, que establece que los crímenes contra la humanidad deben ser juzgados según las leyes del derecho penal internacional.

En noviembre del mismo año, en el marco de un acuerdo de solución amistosa promovido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA), el gobierno argentino aceptó y garantizó, en el caso de Carmen Lapacó cuya hija “desapareció” en 1977, que el derecho a la verdad era imprescriptible. El gobierno se comprometió a introducir legislación que permitiera a los tribunales nacionales defender ese derecho.

En marzo del 2001, la resolución judicial del juez argentino Gabriel Cavallo, consideró inconstitucionales y nulas las leyes de Punto Final y Obediencia Debida. Su resolución respondía a la querrela criminal presentada en octubre del 200 por la organización no gubernamental argentina Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), en el caso de desaparición forzada de José Liborio Poblete Roa, su esposa Gertrudis Marta Hlaczik y su hija Claudia Victoria, ocurrida en 1978. Claudia Victoria Poblete ha sido localizada pero sus padres continúan desaparecidos. La causa se encuentra en trámite ante la Sala II de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal.

Las violaciones a los derechos humanos registradas en Argentina durante los gobiernos militares de 1976 a 1983, que arrojaron un saldo de miles de personas torturadas y ejecutadas extrajudicialmente así como miles de «desapariciones», han quedado en su gran mayoría en la impunidad. La mayoría de las «desapariciones» en Argentina continúan sin esclarecerse, la suerte de las víctimas no se ha establecido y los culpables gozan de libertad.

Amnistía Internacional, la Comisión Internacional de Juristas y Human Rights Watch.

han sometido a la consideración de la Sala II de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la República Argentina un Memorial en Derecho sobre la incompatibilidad de las Leyes de Punto final y Obediencia Debida con las obligaciones internacionales de Argentina.

Las leyes de Punto Final y Obediencia Debida son incompatibles con las obligaciones internacionales de Argentina de investigar, juzgar y castigar a los autores de dichas violaciones. Amnistía Internacional, la Comisión Internacional de Juristas y Human Rights Watch consideran que la justicia argentina debe dar curso a las investigaciones y procesos penales por las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante el régimen militar evitando así que los autores de graves violaciones como son la tortura, la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial, se beneficien con la impunidad.

El Estado argentino en virtud de los principios de derecho internacional no puede invocar disposiciones de su derecho interno para no cumplir sus obligaciones internacionales y debe adecuar su legislación a sus obligaciones internacionales, procediendo a anular y dejar sin efectos jurídicos estas leyes.

ARGENTINA

TEXTO DEL MEMORIAL EN DERECHO *AMICUS CURIAE* SOBRE LA INCOMPATIBILIDAD DE LAS LEYES DE PUNTO FINAL Y OBEDIENCIA DEBIDA CON EL DERECHO INTERNACIONAL

PRESENTADO POR AMNISTIA INTERNACIONAL
LA COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS Y
HUMAN RIGHTS WATCH

I.- Introducción

01. Amnistía Internacional, la Comisión Internacional de Juristas y Human Rights Watch tienen el honor de someter a consideración de la Sala II de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal el siguiente memorial en derecho *Amicus Curiae* sobre la incompatibilidad de las Leyes Nº 23.492, de 12 de diciembre de 1986, y Nº 23.521, de 4 de junio de 1987, de la República Argentina con el derecho internacional y, en particular, con la obligación de Argentina de enjuiciar y sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos.

02. Amnistía Internacional es una organización no gubernamental de protección a los derechos humanos, fundada en 1961. Amnistía Internacional basa su accionar en los instrumentos internacionales de derechos humanos aprobados tanto en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, como de organizaciones regionales tales como la Organización de los Estados Americanos. Amnistía Internacional es independiente e imparcial, en lo político y económico. Su trabajo en favor de víctimas de violaciones a los derechos humanos en modo alguno significa adhesión ni desecho de las ideas o consideraciones políticas de aquellos por quienes lleva adelante su tarea. La organización no puede por mandato recibir dinero de ningún partido político o gobierno. Los objetivos y mandato están establecidos en el Estatuto de Amnistía Internacional. Amnistía Internacional cuenta con más de 1.100.000 miembros repartidos entre más de 150 países y territorios y goza de estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), y el Consejo de Europa. Asimismo, Amnistía Internacional mantiene relaciones de trabajo con la Organización de los Estados Americanos, la Organización de la Unidad Africana y la Unión Interparlamentaria.

03. La Comisión Internacional de Juristas es una organización no gubernamental dedicada a promover la comprensión y observancia del Imperio del Derecho y la protección de los derechos humanos en todo el mundo. La organización fue creada en 1952 y su sede central está ubicada en Ginebra (Suiza). La Comisión Internacional de Juristas esta integrada por 45 eminentes juristas, representativos de diferentes sistemas jurídicos del mundo, y cuenta asimismo con 90 secciones nacionales y organizaciones jurídicas afiliadas. La Comisión Internacional de Juristas goza de estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Consejo de Europa y la Organización de la Unidad Africana. Así mismo, la organización mantiene relaciones de cooperación con órganos de la Organización de los Estados Americanos y la Unión Interparlamentaria.

04. Human Rights Watch es una organización no gubernamental dedicada, desde 1978, a proteger los derechos humanos en cualquier parte del mundo. Human Rights Watch defiende la libertad de opinión y expresión, el debido proceso legal, la aplicación sin discriminación de la ley y el fortalecimiento de la sociedad civil. Human Rights Watch es independiente e imparcial, en lo político y en lo económico. La organización no puede por mandato recibir, directa o indirectamente, dinero de ningún gobierno. La organización tiene su sede central en Nueva York. Human Rights Watch goza de estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social de la Organización de las

Naciones Unidas y el Consejo de Europa y mantiene relaciones de trabajo con la Organización de los Estados Americanos y la Organización de la Unidad Africana.

05. Amnistía Internacional, la Comisión Internacional de Juristas y Human Rights Watch trabajan para la plena vigencia de los derechos humanos, la observancia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la erradicación de la impunidad de las violaciones de los derechos fundamentales. De ahí, el interés de las tres organizaciones en la Resolución del Juez Federal Gabriel Cavallo, Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal NE 4, proferida el 6 de marzo 2001 en la causa NE 8686/2000, caratulada " Simón, Julio, Del Cerro, Juan s/sustracción de menores de 10 años".

06. Amnistía Internacional, la Comisión Internacional de Juristas y Human Rights Watch quieren, con la presentación de este memorial en derecho *Amicus Curiae*, demostrar la incompatibilidad de las Leyes N° 23.492 ("Ley de Punto final") y N° 23.521 ("Ley de Obediencia debida") con las obligaciones internacionales de la República Argentina en materia de enjuiciamiento y sanción a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. El memorial en derecho *Amicus Curiae* aborda las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos (Punto II), la obligación de juzgar y castigar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos (Punto III), la incompatibilidad de las amnistías para violadores de los derechos humanos con el derecho internacional (Punto IV), el principio de *pacta sunt servanda* (Punto V) y la no aplicación de la amnistía por tribunales nacionales (Punto VI).

07. No huelga recordar, antes de entrar en materia, que la República Argentina ratificó en 1986 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹ y, en 1984, la Convención Americana sobre Derechos Humanos². Igualmente, la República Argentina ratificó la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruels Inhumanos y Degradantes en 1986; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en 1989 y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en 1996.

08. Es relevante señalar que la República Argentina es Estado parte a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Igualmente que, de acuerdo con el artículo 75 (22) de la Constitución de la Nación Argentina, "los tratados [...] tienen jerarquía superior a las leyes". Asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruels Inhumanos y Degradantes "tienen jerarquía constitucional" al tenor del mismo artículo.

09. Igualmente es relevante precisar, a efectos de este memorial en derecho, el alcance de la noción "graves violaciones a los derechos humanos". El derecho internacional considera que, entre otros actos, la tortura, las ejecuciones sumarias, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas son graves violaciones a los derechos humanos. La Asamblea General de las Naciones Unidas, en reiteradas oportunidades, ha recordado que las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y la tortura constituyen graves violaciones a los derechos

¹ Ver Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2000/89.

² Ver Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, Organización de los Estados Americanos, San José, Costa Rica, 1997, págs. 49 y siguientes.

humanos.³ La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas reitera que la desaparición forzada es una violación grave a los derechos humanos.⁴

10. La jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos es coincidente en esta materia. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reiteradamente calificado, entre otros actos, la tortura, la ejecución extrajudicial y la desaparición forzada como graves violaciones de los derechos humanos.⁵ Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aseveró que eran graves violaciones a los derechos humanos:

“[actos] tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.”⁶

11. Esa misma calificación ha sido reiterada por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas, en sus trabajos de elaboración del proyecto de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación.⁷ Igualmente, la doctrina concuerda en ello, aún cuando emplea indistintamente las nociones de "manifiestas" o "flagrantes" como sinónimos de "graves". Así por ejemplo, las conclusiones del "Seminario de Maastricht sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales", celebrado en 1992, aseveran que:

"se entiende que entre las violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales figuran por lo menos las prácticas siguientes: el genocidio, la esclavitud y prácticas similares, las ejecuciones sumarias o arbitrarias, la tortura, las desapariciones, la detención arbitraria y prolongada y la discriminación sistemática"⁸

³ Ver por ejemplo, las Resoluciones NE 53/147 "ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias" adoptada el 9 de diciembre de 1998 y NE 55/89 "La tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes", adoptada el 22 de febrero de 2001. Desde hace varias décadas, numerosos órganos de Naciones Unidas se han pronunciado en este sentido. Así, en lo que atiene a la tortura, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en su Resolución 7 (XXVII) de 20 de agosto de 1974.

⁴ Artículo 1 (1) de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

⁵ Ver por ejemplo, la decisión de 29 de marzo de 1982, Comunicación NE 30/1978, Caso *Bleier Lewhoff y Valiño de Bleier c. Uruguay*; la decisión de 31 de marzo de 1982, Comunicación NE 45/1979, Caso *Pedro Pablo Carmargo c. Colombia*; y Observaciones finales - Burundi, de 3 de agosto 1994, en documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.41, párr. 9.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, párrafo 41.

⁷ Ver documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1997/104, E/CN.4/Sub.2/1996/17 y E/CN.4/Sub.2/1993/8

⁸ Seminario de Maastricht sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos, en Netherland Institute of Human Rights - Studie-en Informatiecentrum Menserechten, (SIM), Seminar on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for victims of Gross Violation of Human Rights and fundamental Freedoms, University of Limburg, Maastrich, publicación especial de SIM, N° 12, pág. 17 (original en inglés, traducción libre).

II.- Deber de garantía del Estado

12. El Derecho Internacional de Derechos Humanos impone dos grandes ordenes de obligaciones al Estado: uno un deber de abstención de conculcar los derechos humanos y otro un deber de garantía respecto de estos derechos. El primero, está integrado por aquel conjunto de obligaciones que tienen que ver directamente con el deber de abstención del Estado de violar - por acción u por omisión - los derechos humanos, que implica asimismo asegurar, mediante las medidas necesarias, el goce y disfrute de estos derechos. El segundo, por su parte, se refiere a las obligaciones del Estado de prevenir las violaciones, investigarlas, procesar y sancionar a sus autores y reparar los daños causados. El Estado se coloca así en una posición jurídica de garante de los derechos humanos, de la cual emergen obligaciones esenciales para la protección y salvaguarda de estos. Es sobre esta base, que la jurisprudencia y la doctrina han elaborado el concepto del deber de garantía, como noción nuclear de la posición jurídica del Estado en materia de derechos humanos.

13. Este deber de garantía tiene su asidero jurídico tanto en el derecho internacional consuetudinario como en el derecho internacional convencional. El deber de garantía es un elemento expresamente consagrado en varios tratados de derechos humanos: la Convención Americana sobre Derechos (artículo 1, 1); la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (artículo 1); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículo 1); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2) y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, entre otros. Igualmente, textos declarativos reiteran este deber, como la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.⁹

14. Al analizar el artículo 1 (1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recordó que los Estados partes han contraído la obligación general de proteger, de respetar y de garantizar cada uno de los derechos de la Convención Americana con lo cual:

"Los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. [...] y que] El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación"¹⁰.

15. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el deber de garantía es un elemento esencial de la protección de los derechos humanos:

“ Se trata, en efecto, de los conceptos de deber de respeto y de deber de garantía de los derechos fundamentales a cargo de los Estados. Ambos deberes estatales, de respeto y de garantía, constituyen la piedra angular del sistema de protección internacional, pues ellos remiten al compromiso internacional de los Estados de limitar el ejercicio del poder, y aún de su soberanía, frente a la vigencia de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana. El deber de respeto implica que los Estados deben asegurar la vigencia de todos los derechos contenidos en la Convención mediante un sistema jurídico, político e institucional adecuado para tales fines.

⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 44/162 de 15 de diciembre de 1989.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia de 29 de julio de 1988, caso Velázquez Rodríguez*, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N° 4, párrafos 166 y 174.

Por su parte, el deber de garantía implica que los Estados deben asegurar la vigencia de los derechos fundamentales procurando los medios jurídicos específicos de protección que sean adecuados, sea para prevenir las violaciones, sea para restablecer su vigencia y para indemnizar a las víctimas o a sus familiares frente a casos de abuso o desviación del poder. Estas obligaciones estatales van aparejadas del deber de adoptar disposiciones en el derecho interno que sean necesarias para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención (artículo 2). Como corolario de estas disposiciones, existe el deber de prevenir las violaciones y el deber de investigar las producidas, pues ambas son obligaciones que comprometen la responsabilidad de los Estados.”¹¹

16. La Noción del deber de garantía ha sido incorporado en las misiones de las Naciones Unidas como referente esencial de su labor de observación de derechos humanos en distintos países del mundo. Es así, como por ejemplo, la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador, ONUSAL, sintetizó el deber de garantía como el conjunto de "obligaciones de garantizar o proteger los derechos humanos...[y] consiste en su deber de prevenir las conductas antijurídicas y si éstas se producen, de investigarlas, de juzgar y sancionar a los culpables y de indemnizar a las víctimas"¹².

17. La jurisprudencia de tribunales internacionales de derechos humanos así como de órganos cuasi jurisdiccionales de derechos humanos, como el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, coinciden en que este deber de garantía está integrado por cinco obligaciones esenciales que el Estado debe honrar: la obligación de investigar; la obligación de traducir en justicia y sancionar a los responsables; la obligación de brindar un recurso efectivo a las víctimas de violaciones de derechos humanos; la obligación de brindar justa y adecuada reparación a las víctimas y sus familiares y la obligación de establecer la verdad de los hechos.

18. Estas obligaciones, que integran el deber de garantía, son de naturaleza complementaria y no son alternativas ni sustitutivas. Así, por ejemplo, lo ha explicado el Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, de las Naciones Unidas:

“el reconocimiento del derecho de las víctimas o de sus familiares a recibir una reparación adecuada equivale a reconocer la responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos y es expresión de respeto hacia el ser humano. Conceder una reparación presupone el cumplimiento de la obligación de investigar las denuncias de violaciones de derechos humanos para identificar y procesar a los autores. Sin embargo, el pago de una compensación monetaria o de otro tipo a las víctimas o sus familiares antes o al finalizar esas investigaciones no exime a los gobiernos de la obligación de llevarlas a término”¹³.

19. Las obligaciones que integran el deber de garantía, son ciertamente interdependientes. Así, la obligación de procesar y castigar a los responsables de violaciones de derechos humanos está en estrecha relación con la de

¹¹ Informe NE 1/96, Caso 10.559, *Chumbivilcas* (Perú), 1º de marzo de 1996.

¹² Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador, ONUSAL, Informe de 19 de febrero de 1992, documento de las Naciones Unidas A/46/876 S/23580, párrafo 28.

¹³ Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1994/7, párrafos 688 y 711.

investigar los hechos. No obstante, “no es posible que el Estado elija cuál de estas obligaciones habrá de cumplir”¹⁴. Si estas pueden ser cumplidas separadamente una de otra, no deja por ello el Estado de estar obligado a cumplir todas y cada una de estas obligaciones. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiteradamente afirmado que las medidas de reparación a las víctimas y sus familiares así como el establecimiento de “Comisiones de la Verdad”, no exonera en ningún caso al Estado de su obligación de llevar ante la justicia a los responsables de las violaciones de los derechos humanos e imponerle sanciones¹⁵. En el caso de Chile, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresamente consideró que:

“El reconocimiento de responsabilidad realizado por el Gobierno, la investigación parcial de los hechos, y el pago posterior de compensaciones no son, por sí mismas, suficientes para cumplir con las obligaciones previstas en la Convención. Según lo dispuesto en el artículo 1.1 de ésta, el Estado tiene la obligación de investigar las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, a fin de identificar a los responsables, de imponerles sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.”¹⁶

20. En el caso de El Salvador, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos recordó, que pese a la importancia que tuvo la Comisión de la Verdad para establecer los hechos relacionados con las violaciones más graves y para promover la reconciliación nacional, este tipo de Comisiones:

“Tampoco sustituyen la obligación indelegable del Estado de investigar las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, de identificar a los responsables, de imponerles sanciones y de asegurar a la víctima una adecuada reparación [...] todo dentro de la necesidad imperativa de combatir la impunidad.”¹⁷

21. Asimismo, la obligación del Estado de garantizar a las víctimas de violaciones de derechos humanos el derecho a un recurso efectivo subsiste independientemente de la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los autores de estas violaciones. Así lo ha recordado, en lo que hace a la obligación de investigar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que:

"[La obligación de investigar] debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la

¹⁴ Méndez, Juan, “Derecho a la Verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos”, en La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales, CELS, compiladores Martín Abregú - Christian Courtis, Ed.itores del Puerto s.r.l, Buenos Aires, 1997, pág. 526.

¹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), 2 de octubre de 1992, párrafo 52.

¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe NE 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 77. Igualmente ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe NE 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 76; e Informe NE 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 50.

¹⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N 136/99, Caso 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párrafo 230.

víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad."¹⁸

III.- Obligación de juzgar y castigar

A. Consideraciones generales

22. La obligación de juzgar y sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos, como expresión del deber de garantía, tiene su asidero jurídico en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En lo que concierne a la tortura, esta obligación tiene además su asidero en la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes (artículos 4, 5 y 7) y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículos 1 y 6). En lo que respecta la desaparición forzada, la obligación de juzgar y sancionar a los autores de esta grave violación a los derechos humanos tienen también su fuente en el artículos I y IV la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. La Asamblea General de las Naciones Unidas, al reafirmar que la desaparición forzada es una violación del derecho internacional, recordó que es un crimen que debe ser castigado por el derecho penal¹⁹.

23. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que, a la luz de las obligaciones bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.”²⁰

24. En varias sentencias la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen la obligación internacional de juzgar y sancionar a los

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 4, párrafo 177; *Caso Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 5, párrafo 188 (Subrayado agregado); y *Caso Caballero Delgado y Santana*, Sentencia del 8 de diciembre de 1995, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 22, párrafo 58.

¹⁹ Resolución 49/193 de la Asamblea General, adoptada el 23 de diciembre de 1994. En ese mismo sentido ver las resoluciones 51/94 de 12 de diciembre de 1996, 53/150 de 9 de diciembre de 1998

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 4, párrafo 174 y *Caso Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 5, párr. 184

responsables de violaciones a los derechos humanos²¹. Esta obligación está directamente relacionada con el derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente, independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos, así como con el derecho a un recurso efectivo, consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Como lo ha recordado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“La Convención Americana garantiza a toda persona el acceso a la justicia para hacer valer sus derechos, recayendo sobre los Estados Partes los deberes de prevenir, investigar identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones a los derechos humanos. [...] El artículo 8.1 de la Convención Americana guarda relación directa con el artículo 25 en relación con el artículo 1.1, ambos de la misma, que asegura a toda persona un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones a los derechos humanos sean juzgados”²²

25. El incumplimiento de esta obligación se traduce en denegación de justicia y, por tanto, en impunidad, entendida ésta última como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos”²³. Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que:

“[...]el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.”²⁴

[y que] “El Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad”²⁵

26. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la renuncia de la víctima de violaciones de derechos humanos a percibir la indemnización que le es debida, no exonera al Estado de su obligación de investigar los hechos, enjuiciar y sancionar a los autores. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que:

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Velásquez Rodríguez, Indemnización Compensatoria, Sentencia de 21 de julio de 1989, (Art. 63.1 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 7*, párrafos. 32 y 34; *Caso Godínez Cruz, Indemnización Compensatoria (Art. 63.1 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 8*, párrafos 30 y 3; *Caso Caballero Delgado y Santana, Sentencia del 8 de diciembre de 1995, Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 22*, párrafo 69 y Resolutivo 5; *Caso El Amparo, Reparaciones (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 14 de septiembre de 1996, Serie C Resoluciones y Sentencias, No. 28*, párrafo 61 y Resolutivo 4; *Caso Castillo Páez, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, Serie C No. 34, párr. 90*; *Caso Suárez Rosero, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 35*, párrafo 107 y Resolutivo 6; y *Caso Nicholas Blake, Sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C: Resoluciones y Sentencias No. 36*, párrafo 97.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Nicholas Blake, Sentencia de Reparación de 22 de enero de 1999, Serie C: Resoluciones y Sentencias*, párrafos 61 y 63.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Paniagua Morales y otros, Sentencia del 8 de marzo de 1998, Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 37*, párrafo 173.

²⁴ *Ibid*, párrafo 173.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Nicholas Blake, Sentencia de Reparación de 22 de enero de 1999, Serie C: Resoluciones y Sentencias*, párrafo 64.

"aún cuando el particular damnificado perdone al autor de la violación de sus derechos, el Estado está obligado a sancionarlo [...] La obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los culpables no tiende a borrar las consecuencias del acto ilícito en la persona afectada, sino que persigue que cada Estado Parte asegure en su orden jurídico los derechos y libertades consagrados en la Convención."²⁶

27. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que esta obligación de procesar y sancionar a los autores de violaciones a los derechos humanos es indelegable e irrenunciable. Así, en su "Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú", la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aseveró que:

"los Estados tienen la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos[...] Mas aún, esta es una obligación internacional que el Estado no puede renunciar."²⁷

28. Desde el ángulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, esta obligación de juzgar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos es igualmente existente. Así, el Comité de Derechos Humanos ha recordado que:

"...el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable a fortiori en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados."²⁸

29. Existe sin lugar a dudas una obligación de procesar judicialmente y de castigar a los autores de graves violaciones de derechos humanos. Esta obligación no sólo está regulada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de derechos humanos, sino por otros instrumentos internacionales a vocación declarativa. La Declaración para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales arbitrarias o sumarias reiteran esta obligación.

30. Esta obligación no sólo es de carácter convencional. Así lo reconoció el Comité contra la Tortura, al considerar casos de tortura cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. El Comité contra la Tortura recordó que la obligación de castigar a los responsables de actos de tortura era ya exigible antes de la entrada en vigor de la Convención, toda vez que "existía una norma general de derecho internacional que obliga a los Estados a tomar

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones, Sentencia de 27 de agosto de 1998*, párrafo 72, en Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - 1998, OEA/Ser.L/V/II/43, Doc. 11, pág 317.

²⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio 2000, párrafo 230

²⁸ Decisión de 13 noviembre de 1995, Comunicación N° 563/1993, *Caso Nydia Erika Bautista*, (Colombia), documento de las Naciones Unidas CCPR/C/55/D/563/1993, párrafo 8,6. Igualmente ver la Decisión de 29 de julio de 1997, Comunicación N° 612/1995, *Caso José Vicente y Amado Villafañe Chaparro, Luis Napoleón Torres Crespo, Angel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres* (Colombia), documento de las Naciones Unidas CCPR/C/60/D/612/1995, párrafo 8,8.

medidas eficaces [...] para castigar su práctica [de la tortura]²⁹. El Comité contra la Tortura fundamentó su consideración en los “principios del fallo del Tribunal Internacional de Nuremberg” y el derecho a no ser torturado contenido en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

31. La obligación de juzgar y sancionar a los autores de violaciones a los derechos humanos, se ejecuta a través de la acción de los tribunales. Estos asimismo deben garantizar el derecho a la justicia y a un recurso efectivo para las víctimas de violaciones a los derechos humanos y sus familiares, además de las garantías judiciales de los justiciables. En esta doble función los tribunales deben observar las prescripciones en la materia establecidas por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2 y 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1, 8 y 25). En este marco jurídico, la obligación de juzgar y sancionar y la garantía del derecho a la Justicia y a un recurso efectivo pasa por un tribunal independiente e imparcial. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que:

“El artículo 25(1) incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. Como ya la Corte ha señalado, según la Convención “...los Estados Parte se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8(1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción [...] Según este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios.”³⁰

B. Consecuencias del incumplimiento de juzgar y castigar

32. El nexo connatural entre el Derecho a la Justicia y la obligación de impartir justicia es evidente. El deber de impartir justicia que le compete al Estado tiene su asidero en normas convencionales, pero también en el carácter justiciable que tienen los derechos humanos. Un derecho cuya transgresión no sea susceptible de ser conocida por la justicia es un derecho imperfecto. Por el contrario, los derechos humanos son derechos básicos y por tanto no es posible que un ordenamiento jurídico, que se asienta precisamente en ellos, no contemple su justiciabilidad. No es concebible en este caso la ausencia de protección judicial, so pena de destruir la noción misma de orden jurídico. Tal como lo expresara el Experto de las Naciones Unidas sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación:

²⁹ Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, Decisión relativa a las comunicaciones 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina), de 23 de noviembre de 1989, párrafo 7.2, en documento de las Naciones Unidas Asamblea General, Informes oficiales, Cuadragesimo quinto periodo de sesiones, Suplemento NE 44 (A/45/44), 1990.

³⁰ Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, "Garantías Judiciales en Estados de Emergencia" (Ars. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie A: Fallos y Opiniones, NE 9, párrafo 24.

“resulta difícil imaginar un sistema judicial que vele por los derechos de las víctimas y se mantenga al mismo tiempo indiferente e inactivo ante los flagrantes delitos de quienes los han violado”³¹.

33. La responsabilidad del Estado no sólo se encuentra comprometida cuando el Estado a través de la conducta de sus agentes lesiona un derecho, sino también cuando el Estado omite ejercer las acciones pertinentes para investigar los hechos, procesar y sancionar a los responsables y a reparar, o cuando entraba la acción de la Justicia. Así, la transgresión o inobservancia por el Estado de este deber de garantía compromete su responsabilidad internacional. Este principio fue establecido tempranamente en el Derecho Internacional, y uno de los primeros precedentes jurisprudenciales lo constituye el laudo arbitral proferido el 1 de mayo de 1925, por el profesor Max Huber en el asunto de las reclamaciones británicas por daños causados a los súbditos británicos en la zona española de Marruecos. En este laudo arbitral, el profesor Max Huber recordaba que, según el Derecho Internacional:

“La responsabilidad del Estado puede quedar comprometida [...] por falta de vigilancia en la prevención de los actos dañinos, pero también por falta de diligencia en la persecución penal de los infractores. [...] Está admitido que de una manera general, la represión de los delitos no solamente es una obligación legal de las autoridades competentes, pero también, [...] un deber internacional del Estado”³²

34. La no observancia de este deber de garantía no se limita entonces a los aspectos de prevención, como lo describiera la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador (ONUSAL):

"la responsabilidad del Estado puede resultar no sólo de la falta de vigilancia en la prevención de los actos dañinos, sino también de la falta de diligencia en la persecución penal de los responsables y en la aplicación de las sanciones civiles requeridas"³³.

35. Al mantener la impunidad de las violaciones de los derechos humanos, el Estado viola sus obligaciones internacionales y compromete su responsabilidad internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado al respecto que:

"Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción."³⁴

³¹ Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1992/8, párrafo 5.5.

³² Recueil de sentences arbitrales, Nations Unies, Vol. II, págs. 645 y 646 (Original en francés, traducción libre).

³³ ONUSAL, doc. cit., párrafo 29.

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velázquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, N° 4, párrafo 176.

IV.- Incompatibilidad de la amnistía y la obligación de juzgar y castigar

A. Consideraciones generales

36. Las amnistías y otras medidas similares que impiden que los autores de graves violaciones a los derechos humanos sean llevados ante los tribunales, juzgados y sancionados, son incompatibles con las obligaciones que impone el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a los Estados. Por un lado estas amnistías son incompatibles con la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. Por otro lado, estas amnistías son igualmente incompatibles con la obligación del Estado de garantizar el derecho de toda persona a un recurso efectivo y a ser oída por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos.

37. La incompatibilidad de las leyes de amnistía con la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos fue implícitamente reconocida por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, realizada bajo auspicios de las Naciones Unidas en junio de 1993, en Viena. La Declaración y Programa de Acción de Viena, adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, contiene una cláusula acorde a la cual:

“los gobiernos deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los autores de violaciones graves de derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases del imperio de la ley”³⁵.

38. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas abordó la cuestión desde temprana hora, cuando fuera expedida en 1978 una amnistía por el régimen del General Augusto Pinochet Ugarte.³⁶ El Comité de Derechos Humanos cuestionó la validez de tal medida respecto de los autores de graves violaciones a los derechos humanos, en particular de desaparición forzada.³⁷ La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas igualmente abordó la cuestión. En 1981, la Subcomisión instó a los Estados a abstenerse de promulgar leyes, como las de amnistía, que impiden investigar las desapariciones forzadas.³⁸

39. El Comité de Derechos Humanos, en su Observación general NE 20 sobre el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, concluyó que:

“Las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos [de tortura], de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro. Los Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible.”³⁹

³⁵ Conferencia Mundial de Derechos Humanos - Declaración y Programa de Acción de Viena, Junio 1993, documento de las Naciones Unidas DPI/1394-48164-October 1993-/M, Sección II, párrafo 60, pág. 65.

³⁶ Decreto ley NE 2191 de 18 de abril de 1978.

³⁷ Informe del Comité de Derechos Humanos, documento de las Naciones Unidas Suplemento NE 40 (A/34/40), 1979, párr. 81.

³⁸ Resolución 15 (XXXIV) de 1981.

³⁹ Observación general No. 20 (44) sobre el artículo 7, 44º período de sesiones del Comité de Derechos Humanos (1992) en Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/47/40), anexo VI.A

40. El Comité de Derechos Humanos ha reiteradamente reafirmado esta jurisprudencia al examinar amnistías adoptadas por Estados Partes al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En sus “Observaciones finales” a Chile en 1999, el Comité de Derechos Humanos, consideró que:

“El Decreto Ley de amnistía, en virtud del cual se concede amnistía a las personas que cometieron delitos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, impide que el Estado parte cumpla sus obligaciones, con arreglo al párrafo 3 del artículo 2, de garantizar la reparación efectiva a cualquier persona cuyos derechos y libertades previstos en el Pacto hayan sido violados.”⁴⁰

41. En sus “Observaciones finales” a Francia, en mayo de 1997, el Comité de Derechos Humanos concluyó que:

“las leyes de amnistía de noviembre de 1988 y enero de 1990 para Nueva Caledonia son incompatibles con la obligación de Francia de investigar las presuntas violaciones de los derechos humanos.”⁴¹

42. En igual sentido, el Comité de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto de las leyes de amnistía de Líbano⁴², El Salvador⁴³, Haití⁴⁴, Perú⁴⁵, Uruguay⁴⁶ e Yemen⁴⁷. El Comité de Derechos Humanos ha destacado que esta clase de amnistías contribuyen a crear una atmósfera de impunidad para los perpetradores de violaciones de los derechos humanos y socavan los esfuerzos encaminados a restablecer el respeto de los derechos humanos y el estado de derecho, situaciones que son contrarias a las obligaciones de los Estados bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En todas estas situaciones, el Comité de Derechos Humanos consideró que tales leyes de amnistía eran incompatibles con la obligación de los Estados partes de garantizar un recurso efectivo para las víctimas de violaciones de los derechos humanos, protegido por el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

43. El Comité de Derechos Humanos, al examinar la Ley de amnistía de 1996 de la República de Croacia que exceptúa de manera vaga los “crímenes de guerra” del ámbito de aplicación de esta ley, expresó su preocupación sobre el peligro de que esta ley fuera interpretada en el sentido de permitir la impunidad de los autores de graves violaciones a los derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos recomendó a las autoridades croatas tomar

⁴⁰ Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.104, párrafo 7.

⁴¹ Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.80, párrafo 13.

⁴² Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add78, párrafo 12

⁴³ Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.34, párrafo 7.

⁴⁴ Documento de las Naciones Unidas A/50/40, párrafos 224 - 241.

⁴⁵ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú, 1996, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.67, párrafos 9 y 10; y Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú, 15 de noviembre 2000, Documento de las Naciones Unidas CCPR/CO/70/PER, párrafo 9.

⁴⁶ Documentos de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.19 párrafos 7 y 11; CCPR/C/79/Add.90, Parte “C. Principales temas de preocupación y recomendaciones”; y Dictamen de 9 de agosto de 1994, *Caso Hugo Rodríguez* (Uruguay), Comunicación No. 322/1988, CCPR/C/51/D/322/1988, párrafo 12,4.

⁴⁷ Documento de las Naciones Unidas A/50/40, párrafos 242 - 265.

las medidas en orden a asegurar que la ley de amnistía no fuera interpretada y utilizada para garantizar la impunidad de los autores de graves violaciones a los derechos humanos.⁴⁸

44. Tratándose de la incompatibilidad de las amnistías y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado 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, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos."⁴⁹

45. En esa sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recordó que

"a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente."⁵⁰

46. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiteradamente concluido que:

"la aplicación de las amnistías hace ineficaces y sin valor las obligaciones internacionales de los Estados partes impuestas por el artículo 1.1 de la Convención; en consecuencia constituyen una violación de dicho artículo y eliminan la medida más efectiva para poner en vigencia tales derechos, cual es el enjuiciamiento y castigo a los responsables."⁵¹

⁴⁸ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República de Croacia, 4 de abril de 2001, documento de las Naciones Unidas, CCPR/CO/71/HRV, párrafo 11.

⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, párrafo 41.

⁵⁰ *Ibid*, párrafo 41.

⁵¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe NE 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 50. Ver igualmente: Informe NE 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 50; Informe NE 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 42; Informe N 136/99, Caso 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párrafo 200; Informe N° 1/99, Caso 10.480 *Lucio Parada Cea y otros* (El Salvador), 27 de enero de 1999, párrafo 107; informe N° 26/92, caso 10.287 *masacre de las Hojas* (el Salvador), 24 de septiembre de 1992, párrafo 6; Informe N° 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), de 2 de octubre de 1992; e Informe NE 29 (Uruguay), 1992..

47. De manera general, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que las “leyes [de amnistía] eliminan la medida más efectiva para la vigencia de los derechos humanos, vale decir, el enjuiciamiento y castigo a los responsables.”⁵² La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiteradamente considerado incompatible las leyes de amnistía de Chile⁵³, El Salvador⁵⁴, Perú⁵⁵ y Uruguay⁵⁶ con las obligaciones de estos Estados bajo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Artículo XVIII, Derecho a la Justicia) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1(1), 2, 8 y 25).

B. Amnistía y conflicto armado interno

48. El artículo 6 (5) del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), establece la posibilidad de que a la cesación de las hostilidades se conceda una amplia amnistía a “las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”. No obstante esta amnistía no puede cobijar las infracciones graves al derecho internacional humanitario, como son los homicidios arbitrarios, la tortura y las desapariciones forzadas. Tal ha sido la interpretación oficial sobre el alcance del artículo 6 (5) que ha hecho el Comité Internacional de la Cruz Roja:

“Los trabajos preparatorios del artículo 6(5) indican que este precepto tiene el propósito de alentar la amnistía [...] como una especie de liberación al término de las hostilidades para quienes fueron detenidos o sancionados por el mero hecho de haber participado en las hostilidades. No pretende ser una amnistía para aquellos que han violado el derecho humanitario internacional.”⁵⁷

⁵² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N 136/99, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párrafo 200.

⁵³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe NE 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 105; Informe NE 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 104; Informe NE 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 101.

⁵⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N 136/99, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999; informe NE 37/00, Caso 11.481, *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez* (El Salvador), 13 de abril de 2000; Informe N° 1/99, Caso 10.480 *Lucio Parada Cea y otros* (El Salvador), 27 de enero de 1999; Informe N° 26/92, caso 10.287, *Masacre de las Hojas* (el Salvador), 24 de septiembre de 1992, entre otros.

⁵⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe NE 1/96, caso 10.559, *Chumbivilcas* (Perú), 1° de marzo de 1996; Informe N° 42/97, Caso 10.521, *Angel Escobar Jurador* (Perú), 19 de febrero de 1998, párrafos 32 y 33; Informe NE 38/97, Caso 10.548, *Hugo Bustos Saavedra* (Perú), 16 de octubre de 1997, párrafos 46 y 47), e Informe N° 43/97, Caso 10.562, *Hector Pérez Salazar* (Perú), 19 de febrero de 1998. Ver igualmente Informe N° 39/97, Caso 11.233., *Martín Javier Roca Casas* (Perú) 19 de febrero de 1998, párrafo 114 e Informe N° 41/97, Caso 10.491, *Estiles Ruiz Dávila* (Perú), de 19 de febrero de 1998..

⁵⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe NE 29/92, Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375 (Uruguay), 2 de octubre 1992.

⁵⁷ Carta del Comité Internacional de la Cruz Roja, dirigida al Fiscal del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia en el año 1995. El Comité Internacional de la Cruz Roja reitero esta interpretación en otra comunicación fechada 15 de abril de 1997.

49. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁵⁸ ha reiterado esta interpretación así como el Comité de Derechos humanos de las Naciones Unidas. Así, en el caso de la amnistía otorgada al personal civil y militar por las violaciones de los derechos humanos de los civiles cometidos en el curso de la guerra civil en el Líbano, el Comité de Derechos Humanos recordó que:

“Esa amnistía generalizada puede impedir que se investigue y se castigue debidamente a los autores de violaciones de los derechos humanos en el pasado, socavar los esfuerzos por imponer la observancia de los derechos humanos y obstaculizar los esfuerzos por consolidar la democracia.”⁵⁹

C. Las leyes de amnistía en Argentina

50. Las leyes de "Punto final" y de "Obediencia debida" han sido objeto del escrutinio de órganos internacionales de derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos concluyó, en sus “Observaciones finales” a Argentina, de 1995, que al negar el derecho a un recurso eficaz a quienes fueran víctimas de violaciones de derechos humanos durante el período del gobierno autoritario, la Ley No. 23.521 (Ley de obediencia debida) y la Ley No. 23.492 (Ley de punto final) violaban los párrafos 2 y 3 del artículo 2 y el párrafo 5 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con lo cual:

“los compromisos asumidos por el Estado Parte con respecto a su reciente pasado autoritario, especialmente la Ley de obediencia debida y la Ley de punto final y el indulto presidencial a los altos jefes militares son incompatibles con los requisitos del Pacto.”⁶⁰

51. El Comité de Derechos Humanos señaló, *inter alia*, su preocupación por que:

“la amnistía y el indulto hayan impedido las investigaciones de alegaciones de crímenes cometidos por las fuerzas armadas y los agentes de los servicios de seguridad nacional, y que se hayan aplicado incluso en casos en que existen pruebas importantes de tales violaciones de los derechos humanos, por ejemplo desapariciones y detenciones ilegales de personas, incluidos niños. [y que] el indulto y la amnistía generales promuevan una atmósfera de impunidad para los perpetradores de violaciones de derechos humanos miembros de las fuerzas de seguridad, y hace constar su posición de que el respeto a los derechos humanos puede debilitarse si se garantiza impunidad a los perpetradores de violaciones de derechos humanos.”⁶¹

52. El Comité de Derechos Humanos, en sus “Observaciones finales” de noviembre del 2000, recordó al Estado argentino que:

⁵⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 1/99, Caso 10.480, *Lucio Parada Cea y otros* (El Salvador), 27 de enero de 1999, párrafo 115.

⁵⁹ Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.78, párrafo 12.

⁶⁰ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina, de 5 de abril de 1995, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.46;A/50/40, párrafo 144.

⁶¹ *Ibidem*

“Las violaciones graves de los derechos civiles y políticos durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores.”⁶²

53. El Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas consideró que la expedición de las leyes de “Punto final” y “Obediencia debida”, dictadas por un gobierno “democráticamente elegido” respecto de los hechos cometidos por un régimen de facto, “es incompatible con el espíritu y los propósitos de la Convención [contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes]”⁶³

54. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos al examinar las Leyes N° 23.492 y N° 23.521 y el Decreto N° 1002/89 concluyó que estos son incompatibles con las obligaciones del Estado argentino bajo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁶⁴ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recordando que “el acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito, en los sistemas que lo autorizan como el argentino, deviene un derecho fundamental del ciudadano”⁶⁵, consideró que, dado que las Leyes N° 23.492 y N° 23.521 y el Decreto N° 1002/89 impedían el ejercicio del derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial, el Estado argentino al sancionar y aplicar estas normas había “faltado a su obligación de garantizar los derechos” protegidos por el artículo 8 (1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Igualmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que las Leyes N° 23.492 y N° 23.521 y el Decreto N° 1002/89 constituían una violación de la obligación de garantizar el derecho a la protección judicial, contenido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁶⁶ En ese orden de ideas y teniendo en cuenta la obligación del Estado argentino de respetar y garantizar los derechos amparados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró asimismo que con “la sanción de las Leyes y Decreto, Argentina ha faltado al cumplimiento de su obligación que emana del artículo 1.1 [de] Convención”.⁶⁷ Sobre estas consideraciones y teniendo en cuenta que el efecto jurídico de la sanción de las Leyes y el Decreto fue el de privar a las víctimas de su “derecho a obtener una investigación judicial en sede criminal, destinada a individualizar y sancionar a los responsables de los delitos cometidos”, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que:

“las Leyes N° 23.492 y N° 23.521 y el Decreto N° 1002/89 son incompatibles con el artículo XVIII (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”⁶⁸

⁶² Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos : Argentina, de 3 de noviembre 2000, documento de las Naciones Unidas CCPR/CO/70/ARG, párrafo 9.

⁶³ Comité Contra la Tortura, Comunicaciones NE. 1/1988, 2/1988 y 3/1988, Argentina, decisión de 23 de noviembre de 1989, párrafo 9.

⁶⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), 2 de octubre de 1992.

⁶⁵ Ibid, párrafo 34.

⁶⁶ Ibid, párrafo 39.

⁶⁷ bid, párrafo 41.

⁶⁸ Ibid, párrafo resolutivo Primero.

V.- *Pacta sunt servanda*

55. Es un principio general de derecho internacional y universalmente reconocido que los Estados deben ejecutar de buena fe los tratados y las obligaciones internacionales que dimanen de estos. Este principio general del derecho internacional tiene como corolario que las autoridades de un país no pueden argumentar obstáculos de derecho interno para sustraerse a sus compromisos internacionales. La existencia de normas constitucionales, legislativas o reglamentarias no puede ser invocada para no ejecutar obligaciones internacionales o para modificar su cumplimiento. Este es un principio general del derecho de gentes reconocido por la jurisprudencia internacional⁶⁹. La jurisprudencia internacional igualmente ha reiterado que de acuerdo a este principio las decisiones de tribunales nacionales no pueden ser esgrimidas como óbice para el cumplimiento de obligaciones internacionales⁷⁰. El principio *pacta sunt servanda* y su corolario han sido acrisolados en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. La República Argentina firmó esta Convención el 23 de mayo de 1969 y ratificó el tratado el 5 de diciembre de 1972, sin expresar reservas a los artículos 26 y 27.

56. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es ajeno al principio *pacta sunt servanda* y a su corolario Así lo ha reiterado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En su Opinión consultiva sobre “Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención” la Corte Interamericana de Derechos Humanos recordó que:

“Según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia”⁷¹

57. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

“Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2 [de la Convención Americana sobre Derechos Humanos]. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones

⁶⁹ Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva del 4 de febrero de 1932, *Traitement des nationaux polonais et autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, Recueil des arrêts et ordonnances, Série A/B, NE 44; Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva del 31 de julio de 1930, *Question des communautés greco-bulgares*, Recueil des arrêts et ordonnances, Série A, NE 17; Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva de 26 de abril de 1988, *Obligation d'arbitrage*; Sentencia del 28 de noviembre de 1958, *Application de la Convention de 1909 pour régler la tutelle des mineurs (Pays Bas/Suède)*; Corte Internacional de Justicia, Sentencia de del 6 de abril de 1955, *Notteböhme (2e. Phase) (Lichtenstein/Guatemala)* y Laudo arbitral S.A Bunch, *Montijo (Colombia c. Estados Unidos de América)*, 26 de julio de 1875.

⁷⁰ Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia NE 7, de 25 de mayo 1923, *Haute Silésie polonaise*, en Recueil des arrêts et ordonnances, série A, NE 7; y Sentencia NE 13, *Usine de Chorzow (Allemagne / Pologne)*, de 13 de septiembre de 1928, en Recueil des arrêts et ordonnances, série A, NE 17.

⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts.1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párrafo 35.

dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos.”⁷²

58. Si una ley de un país viola derechos protegidos por un tratado internacional y/u obligaciones que dimanen de este, el Estado compromete su responsabilidad internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado este principio en varias oportunidades, y en particular en su Opinión Consultiva No. 14:

“La promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y[...], en el evento que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado”⁷³

59. Tratándose de leyes de amnistía incompatibles con obligaciones internacionales de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que una ley de amnistía no puede servir de justificación para no cumplir el deber de investigar y de conceder acceso a la justicia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse a la ley de amnistía de Perú, ha expresado:

“Los Estados no pueden, para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, invocar disposiciones existentes en su derecho interno, como lo es en este caso la Ley de Amnistía expedida por el Perú, que a juicio de esta Corte, obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia. Por estas razones, el argumento del Perú en el sentido de que le es imposible cumplir con ese deber de investigar los hechos que dieron origen al presente caso debe ser rechazado.”⁷⁴

60. Así lo ha reiterado el Comité de Derechos Humanos, en sus “Observaciones finales” a Perú, en 1996. El Comité de Derechos Humanos, al concluir que las leyes de amnistía (Decretos-Leyes NE 26.479 y 26.492) eran incompatibles con las obligaciones del Perú bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, subrayó que:

“la legislación nacional no puede modificar las obligaciones internacionales contraídas por un Estado Parte en virtud del Pacto.”⁷⁵

61. Igualmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado este principio al concluir que la amnistía promulgada por el régimen del General Augusto Pinochet Ugarte (Decreto Ley NE 2191) es incompatible con las obligaciones de Chile bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“El Estado chileno no puede justificar, desde la perspectiva del Derecho internacional, el incumplimiento de la Convención, alegando que la autoamnistía fue decretada por el gobierno anterior o que la abstención y omisión del Poder Legislativo de derogar dicho Decreto-Ley, o que los actos del Poder Judicial que confirman su aplicación [...] ya que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece

⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-13/93, del 16 de julio de 1993, “Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), en Serie A: Fallos y Opiniones, No. 13, párrafo 26.*

⁷³ Opinión Consultiva OC-14/94, Op. Cit., párrafo 50.

⁷⁴ *Caso Loyaza Tamayo, Sentencia de reparaciones, 27 de noviembre de 1998, párrafo 168, en Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1998, OEA/SER.L/V/III.43, Doc. 11, pág. 487.*

⁷⁵ Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.67, párrafo 10..

en su artículo 27 que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”⁷⁶

VI.- La no aplicación de la amnistía por tribunales nacionales

A. Consideraciones generales

62. La responsabilidad del Estado se ve comprometida desde el momento en que cualquiera de sus órganos incurre en una violación de una obligación internacional, ya sea por acción o por omisión. Este es un principio del derecho internacional consuetudinario⁷⁷, reconocido ampliamente por la jurisprudencia internacional. Este principio está reflejado en el Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, que la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas viene elaborando desde 1955, en cumplimiento del mandato que le confirió la Asamblea General de las Naciones Unidas para codificar los principios del derecho internacional que rigen la responsabilidad de los Estados⁷⁸. El artículo 6 de dicho proyecto reza así:

“El comportamiento de un órgano del Estado se considerará un hecho de ese Estado según el derecho internacional, tanto si ese órgano pertenece al poder constituyente, legislativo, ejecutivo, judicial u a otro poder, como si sus funciones tienen un carácter internacional o interno y cualquiera que sea su posición, superior o subordinada, en la organización del Estado.”⁷⁹

63. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es ajeno a este principio. Así lo han reafirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸⁰, la Corte Europea de Derechos Humanos⁸¹ y la Comisión Europea de Derechos Humanos⁸². La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en una de sus decisiones sobre la incompatibilidad de la ley de amnistía chilena con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, recordó que:

“Si bien internamente los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial son distintos e independientes, los tres poderes del Estado conforman una sola unidad indivisible del Estado de Chile que, en el plano internacional, no admite tratamientos por separado y, por ello, Chile asume la responsabilidad internacional por los actos

⁷⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe NE 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 84.

⁷⁷ Roberto Ago, *Tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados*, en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1971, Vol. II, 1era. Parte, págs. 253-254.

⁷⁸ Resolución 799 (VIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 7 de diciembre de 1953,

⁷⁹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones – 6 de mayo a 26 de julio de 1996, Documento de las Naciones Unidas Suplemento NE 10 (A/51/10), pág. 6.

⁸⁰ Ver entre otros, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia de 29 de julio de 1988, caso Velázquez Rodríguez*, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, Nº 4, párrafo 151.

⁸¹ Ver por ejemplo, las Sentencias *Tomasi contra Francia*, de 27 de agosto de 1992; y *Fr. Lombardo contra Italia*, de 26 de noviembre de 1992

⁸² Ver por ejemplo, Comisión Europea de Derechos Humanos, *Caso Irlanda contra Reino Unido*, en Annuaire de la Convention européenne des droits de l’homme, Vol. 11, 1era. Parte, pág. 11.

de sus órganos del poder público que transgreden los compromisos internacionales derivados de los tratados internacionales.”⁸³

64. Los tribunales deben cumplir con las obligaciones internacionales del Estado, que en el marco de su competencia les incumbe. Estas son, en lo que es materia de este memorial en derecho: administrar justicia de manera independiente e imparcial, con la observancia de las garantías judiciales; investigar, procesar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos; y garantizar el derecho a la justicia y a un recurso efectivo a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares. Una actuación de un tribunal que contrariara esta obligación, ya fuese por acción u por omisión, sería una denegación de justicia y una violación de las obligaciones internacionales del Estado, comprometiendo así la responsabilidad internacional de este.

65. La aplicación por un tribunal nacional de una ley de amnistía incompatible con las obligaciones internacionales del Estado y violatoria de derechos humanos internacionalmente amparados, constituye una violación de las obligaciones internacionales del Estado. En el caso de la aplicación de la amnistía de Chile, Decreto-Ley No. 2191 de 1978, en causas judiciales, por tribunales nacionales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha concluido:

“Que la sentencia de la Corte Suprema de Chile, dictada el 28 de agosto de 1990 y su confirmatoria de 28 de septiembre del mismo año, que declara constitucional y de aplicación obligatoria por el Poder Judicial el citado "Decreto-Ley" No. 2191, cuando ya había entrado en vigor para Chile la Convención Americana sobre Derechos Humanos, viola lo dispuesto por los artículos 1.1 y 2 de la misma.”⁸⁴

“Que las decisiones judiciales de sobreseimiento definitivo dictadas en las causas criminales abiertas por la detención y desaparición de las 70 personas a cuyo nombre se inició el presente caso, no sólo agravan la situación de impunidad, sino que, en definitiva, violan el derecho a la justicia que les asiste a los familiares de las víctimas, de identificar a sus autores y de que se establezcan sus responsabilidades y sanciones correspondientes, y obtener reparación judicial por parte de éstos.”⁸⁵

66. En ese mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha concluido, en otro caso chileno, que la aplicación judicial de la ley de amnistía chilena violaba los artículos 1, 2(2), 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirmó que:

"las decisiones judiciales de sobreseimiento definitivo dictadas [en virtud de la aplicación de la ley de amnistía] en las causas criminales abiertas por la detención, desaparición forzada, tortura y ejecución extrajudicial de Carmelo Soria Espinoza, en cuyo nombre se inició este caso, no sólo agravan la situación de impunidad, sino que, en definitiva, violan el derecho a la justicia que asiste a los familiares de las

⁸³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe NE 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 84.

⁸⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe NE 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 106; Informe NE 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 105; e Informe NE 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 102.

⁸⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe NE 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 107. En ese mismo sentido ver el Informe NE 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 106, y el Informe NE 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 103.

víctimas para identificar a los autores de dichos delitos, establecer responsabilidades y sanciones correspondientes, y obtener reparación judicial.⁸⁶

B. *Res judicata* y amnistía

67. Una sentencia u otra decisión judicial de un tribunal nacional, que viole por acción u omisión, obligaciones internacionales del Estado o vulnere derechos humanos internacionalmente protegidos, no puede invocarse en este contexto jurídico. El instituto jurídico de la cosa juzgada - *res judicata* - no puede, en consecuencia, ser esgrimido como excusa para no cumplir una obligación internacional. Si el instituto jurídico de la cosa juzgada constituye una garantía judicial estrechamente relacionada con el principio *non bis in idem*, es igualmente cierto que este instituto jurídico debe ser abordado desde de una perspectiva sustancial, esto es a la luz de los estándares internacionales en materia de justicia prescritos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y no como una mera forma procesal. Esto significa, que debe examinarse si la decisión judicial, a la cual se le quiere atribuir autoridad de cosa juzgada, ha sido el resultado de la actuación de un tribunal competente, independiente e imparcial, con la plena observancia de las garantías judiciales y de los derechos de los justiciables como de las víctimas y causahabientes que se han hecho parte en el proceso. En ese sentido, la validez de la cosa juzgada esta subordinada y condicionada al lleno de los requisitos y a la observancia de los estándares sobre el debido proceso o proceso justo. De tal suerte, que la intangibilidad de la cosa juzgada esta condicionada a que la decisión judicial a la que se quiere atribuir tal cualidad sea el resultado de un proceso ante un tribunal independiente, imparcial y competente y de un procedimiento con la observancia de las garantías judiciales.

68. El concepto de debido proceso o proceso justo esta integrado por las garantías básicas prescritas por el derecho internacional, y en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 10 y 11), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XVIII, XXV y XXVI), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 8). Esta noción tutelar de los derechos humanos del debido proceso se predica igualmente en relación al derecho a un recurso efectivo que debe tener toda persona cuyos derechos fundamentales han sido conculcados. Así lo ha interpretado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

"Los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.

"Según este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por

⁸⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe NE133/99, Caso 11.725, Carmelo Soria Espinoza (Chile), 19 de noviembre de 1999, párrafo 155.

cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial"⁸⁷

69. Respecto de este estrecho vínculo de subordinación del instituto de la cosa juzgada con el principio del debido proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que:

"Todo proceso está integrado por actos jurídicos que guardan entre sí relación cronológica, lógica y teleológica. Unos son soporte o supuesto de los otros y todos se ordenan a un fin supremo y común: la solución de la controversia por medio de una sentencia. Los actos procesales corresponden al género de los actos jurídicos, y por ello se encuentran sujetos a las reglas que determinan la aparición y los efectos de aquéllos. Por ende, cada acto debe ajustarse a las normas que presiden su creación y le confieren valor jurídico, presupuesto para que produzca efectos de este carácter. Si ello no ocurre, el acto carecerá de esa validez y no producirá tales efectos. La validez de cada uno de los actos jurídicos influye sobre la validez del conjunto, puesto que en éste cada uno se halla sustentado en otro precedente y es, a su turno, sustento de otros más. La culminación de esa secuencia de actos es la sentencia, que dirime la controversia y establece la verdad legal, con autoridad de cosa juzgada.

"Si los actos en que se sostiene la sentencia están afectados por vicios graves, que los privan de la eficacia que debieran tener en condiciones normales, la sentencia no subsistirá. Carecerá de su soporte necesario: un proceso realizado conforme a Derecho. Es bien conocida la figura de la reposición del procedimiento, que acarrea la invalidación de diversos actos y la repetición de las actuaciones a partir de aquélla en que se cometió la violación que determina dicha invalidación. Esto implica, en su caso, que se dicte nueva sentencia. La validez del proceso es condición de la validez de la sentencia."⁸⁸

70. En ese mismo sentido, German J. Bidart Campos ha aseverado que:

"Conforme al derecho judicial derivado de la jurisprudencia de la Corte, las formas regulares y básicas del debido proceso son condiciones indispensables para que la sentencia que se dicta en juicio goce de la inmutabilidad y el efecto de la cosa juzgada. Cuando no se ha respetado el debido proceso, o en el proceso se ha incurrido en dolo o estafa procesales, la sentencia queda destituida de la fuerza y la eficacia de la cosa juzgada."⁸⁹

71. La doctrina procesal moderna considera que, a la luz del derecho comparado y de la evolución del derecho, el instituto jurídico de la "cosa juzgada" debe ser abordado desde una perspectiva teleológica⁹⁰.

72. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que la cosa juzgada no puede ser retenida como válida, si la decisión judicial ha sido el resultado de un proceso que vulnera garantías judiciales básicas

⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No 9, párrafos 24 y 25. Igualmente ver *Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbi y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, Sentencias del 26 de junio de 1987, párrafos 90, 90 y 92.

⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso Castillo Petrucci y otros c. Perú*, párrafos 218 y 219.

⁸⁹ German J. Bidart Campos, Tratado elemental de derecho constitucional argentino, Tomo I El derecho constitucional de la libertad, Ediciones EDIAR, Buenos Aires 1992, pág. 468.

⁹⁰ Mauro Cappelletti, Le pouvoir des juges, Collection droit public positif, Ed. Economica - Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Francia, 1990, pág. 128.

protegidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sobre esta base, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un caso de civiles condenados por un tribunal militar peruano, declaró inválido el proceso, "por ser incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos", y ordenó a las autoridades peruanas garantizar un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal.⁹¹

73. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el *obiter dictum* de su Resolución NE 15/87 (Argentina), relativa a "una privación ilegítima de libertad [consecuencia de un] proceso espúreo que culminó con una sentencia arbitraria [con autoridad de cosa juzgada]"⁹², aseveró que:

"un proceso presuntamente viciado de graves irregularidades [...], por lo mismo, ameritaría ser reabierto para que el condenado tuviera una oportunidad procesal de demostrar su inocencia o, caso contrario, se estableciera su culpabilidad más allá de toda duda"⁹³

Es de anotar que esa decisión judicial impugnada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fue anulada mediante la sentencia de 14 de septiembre de 1987 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.⁹⁴

74. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha concluido que una persona que ha sido condenado, como resultado de proceso judicial incompatible con las garantías judiciales básicas, debe ser sometida a un nuevo juicio con todas las garantías exigidas por el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o, en su defecto, dejada en libertad.⁹⁵

75. Es importante destacar que, en el ámbito del derecho penal internacional, este fenómeno ha sido abordado. La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha constatado que "el derecho internacional no obliga a los Estados a reconocer las sentencias dictadas en un Estado extranjero"⁹⁶. Sin embargo, la Comisión preocupada de que una persona debidamente juzgada, declarada culpable y sancionada con un castigo proporcional al crimen no sea objeto de una doble sanción, lo que "rebasaría las exigencias de la justicia"⁹⁷, ha aseverado la necesidad de reconocer la vigencia del principio *non bis in idem* pero no de manera absoluta. Así, la Comisión consideró que tal principio no puede invocarse en el ámbito del derecho penal internacional, cuando el autor de un crimen contra la humanidad no ha sido debidamente juzgado o castigado por ese mismo crimen, la justicia no ha obrado de manera independiente e imparcial o el proceso tenía como fin exonerar de responsabilidad penal internacional a la

⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso Castillo Petrucci y otros c. Perú, párrafo resolutivo 13.

⁹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución NE 15/87, Caso 9635 (Argentina), 30 de junio de 1987, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1986 - 1987, OEA/Ser.L/V/II.71, Doc. 9 rev. 1, pág. 53.

⁹³ *ibid*, párrafo 15 de los Considerandos, pág. 65.

⁹⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sentencia de 14 de septiembre de 1987, causa contra Osvaldo Antonio López

⁹⁵ Comité de Derechos Humanos, decisión de 6 de noviembre de 1997, Comunicación NE 577/1994, *Polay Campos* (Perú), documento de las Naciones Unidas CCPR/C/61/D/577/1994.

⁹⁶ Comisión de Derecho Internacional, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48E período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, documento de las Naciones Unidas Suplemento No. 10 (A/51/10), pág. 72.

⁹⁷ *Ibidem*.

persona. Este criterio ha sido retenido en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (artículo 10), el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (artículo 9) y el Estatuto de la Corte Penal Internacional (artículo 20). Así, el párrafo 3 del artículo 20 del Estatuto de la Corte Penal Internacional prescribe que:

“La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 [genocidio, crímenes de lesa humanidad y crimen de guerra] a menos que el proceso en el otro tribunal:

- a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad por crímenes de la competencia de la Corte; o
- b) No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.”⁹⁸

76. Una decisión judicial de un tribunal nacional que consolida la impunidad de los autores de graves violaciones de los derechos humanos, en aplicación de una ley de amnistía incompatible con las obligaciones internacionales de un Estado y que vulnera el derecho a un recurso efectivo de las víctimas, no puede ser invocada en este contexto jurídico para eludir o exonerarse de la ejecución, de buena fe, de la obligación internacional de juzgar y sancionar a los autores de graves violaciones de derechos humanos.

B. Amnistía y aplicación de la ley penal

77. El principio de no aplicación retroactiva de la ley penal es una salvaguarda esencial del derecho internacional y es una consecuencia del principio de legalidad de los delitos (*nullum crimen sine lege*). Así, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4) como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 27) consagran el carácter inderogable del derecho a no ser condenado por actos u omisiones que no eran delictivos al momento en que fueron cometidos. Similar disposición esta contenida en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 15).

78. Pero asimismo, el derecho internacional es claro al definir la naturaleza de la ley penal aplicable: se trata tanto de la legislación nacional como del derecho internacional. Así el artículo 15 (1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que "nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivo según el derecho nacional o internacional". Asimismo, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales establece, en su artículo 7, que "nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que, en el momento en que fue cometida, no constituía una infracción según el derecho nacional o internacional". La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 9, establece que "nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivo según el derecho aplicable".

79. Lo anterior significa que, aún cuando, un acto al momento de cometerse no fuese considerado delito según la legislación nacional, se puede llevar a juicio y condenar a su autor si ese acto al momento de su comisión ya era considerado delito por el derecho internacional, sea convencional o consuetudinario. Así por ejemplo, la ausencia de un tipo penal de desaparición forzada en la legislación nacional, no es un obstáculo para llevar ante la justicia y condenar a los autores de desaparición forzada cometidas cuando esta conducta ya era considerada delito por el derecho internacional.

⁹⁸ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, documento de las Naciones Unidas A/CONF.183/9, pág 19.

80. La tortura y la desaparición forzada son crímenes internacionales. Así mismo, la práctica sistemática o a gran escala de la ejecución extrajudicial, la tortura, la desaparición forzada, las persecuciones por motivos políticos, entre otros actos, constituyen un crimen internacional calificado, a saber, un crimen de lesa humanidad. Son estas conductas, precisamente, a las que se refieren el artículo 15 (1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

81. La derogación y anulación de una ley de amnistía - incompatible con las obligaciones internacionales del Estado - y el procesamiento judicial y sanción de los autores no enerva el principio de no retroactividad, si estos actos, al momento de su comisión eran considerados ilícitos penales según la ley nacional o el derecho internacional. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre este tópico en una decisión sobre la ley de amnistía en Chile. El Estado chileno afirmó, en el trámite del proceso internacional, que la derogatoria del Decreto Ley de amnistía no surtiría efectos contra los responsables de las violaciones debido al principio de la irretroactividad de la ley penal contemplado en el artículo 9 de la Convención Americana y 19(3) de la Constitución de Chile. A lo cual, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos observó que:

"el principio de irretroactividad de la ley que consiste en que nadie puede ser condenado retroactivamente por acciones u omisiones que al momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable, no podría ser invocado por los amnistiados por cuanto al momento de cometerse los hechos imputados se hallaban tipificados y penados por la ley chilena vigente."⁹⁹

82. En consecuencia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó a las autoridades chilenas:

"Adecuar su legislación interna a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de manera que se deje sin efecto el Decreto Ley No. 2.191 dictado en el año 1978, de modo que las violaciones de derechos humanos del gobierno militar de facto contra Carmelo Soria Espinoza puedan ser investigadas y sancionadas."¹⁰⁰

83. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin entrar en el debate sobre la retroactividad, en un caso de aplicación por un tribunal de las leyes de amnistía de Perú, consideró que:

"de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efecto jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos [...] ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención acontecidos en Perú."¹⁰¹

En consecuencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó a las autoridades peruanas "investigar los hechos para determinar los responsables de las violaciones de los derechos humanos [...] y sancionar a los responsables."¹⁰²

⁹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe NE133/99, Caso 11.725, *Carmelo Soria Espinoza* (Chile), 19 de noviembre de 1999, párrafo 76.

¹⁰⁰ *Ibid*, párrafo resolutivo 4.

¹⁰¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, párrafo 44.

¹⁰² *Ibid*, párrafo resolutivo 5.

84. En ese contexto jurídico, el juzgamiento y sanción de los autores de graves violaciones a los derechos humanos - como son la tortura, la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial - cometidas durante el régimen militar y que fueron amnistiados por estos crímenes en virtud de leyes incompatibles con las obligaciones internacionales de Argentina, no lesiona el principio de irretroactividad de la ley penal, en tanto estas conductas eran consideradas delitos, tanto por la legislación penal argentina como por el derecho internacional. No sobra recordar que el Comité de Derechos Humanos en sus observaciones finales a Argentina, de noviembre 2000, consideró:

“Las violaciones graves de los derechos civiles y políticos durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores.”¹⁰³

VII. Conclusiones

85. El Estado argentino tiene la obligación internacional de investigar, procesar y sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos - como son la tortura, la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial - cometidas durante el régimen militar en Argentina.

86. La Ley N° 23.492 - "Ley de punto final"- y la Ley N° 23.521 - "Ley de obediencia debida"- constituyen una violación de las obligaciones internacionales del Estado argentino, en particular de sus obligaciones de investigar las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante el régimen militar, procesar y sancionar a los autores de tales actos.

87. La Ley N° 23.492 - "Ley de punto final"- y la Ley N° 23.521 - "Ley de obediencia debida"- constituyen una violación de la obligación internacional del Estado argentino de garantizar el derecho a un recurso efectivo a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y a sus familiares.

88. Las decisiones judiciales que fueron proferidas, en aplicación de las Leyes N° 23.492 y N° 23.521, beneficiando así con la impunidad a autores de graves violaciones a los derechos humanos carecen de efectos jurídicos y no se pueden invocar como obstáculo para el procesamiento y sanción de estos.

89. La derogación de las Leyes de Punto final y de Obediencia debida, mediante la Ley NE 24.954 de 1998, no es conforme con las obligaciones internacionales del Estado argentino, en tanto ha sido interpretada como que no anula los efectos jurídicos de ambas leyes. El Estado argentino, debe adecuar su legislación a sus obligaciones internacionales, procediendo a anular y dejar sin efectos jurídicos las Leyes N° 23.492 y N° 23.521.

90. En virtud de los principios de derecho internacional y de sus compromisos bajo la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Estado argentino no puede invocar disposiciones de su derecho interno, tales como las Leyes N° 23.492, N° 23.521 y NE 24.954 así como las decisiones judiciales proferidas en aplicación de estas medidas de amnistía, para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales de investigar, procesar y sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante el régimen militar.

91. Los órganos del Poder judicial de la República de Argentina tienen la obligación de ejecutar, en el marco de su competencia, las obligaciones internacionales de investigar, procesar y sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante el régimen militar. En consecuencia, un tribunal no solo debe abstenerse de aplicar una ley de amnistía incompatible con las obligaciones internacionales del Estado y violatoria

¹⁰³ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos : Argentina. 03/11/2000. CCPR/CO/70/ARG, pár. 9.

de derechos humanos internacionalmente amparados, sino que debe declarar su nulidad absoluta así como proceder a investigar, procesar y sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos.