

# LA PROBLEMÁTICA DE LA IMPUNIDAD Y SU TRATAMIENTO EN LAS NACIONES UNIDAS -NOTAS PARA LA REFLEXIÓN-

*Wilder Tayler*

*Director Jurídico Human Rights Watch*

## 1. PRECISIONES PREVIAS

El siguiente no es un análisis completo del fenómeno de la impunidad o del tratamiento que se le ha dado al tema en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Por el contrario, se tratan algunos aspectos del problema, poniendo énfasis en el papel jugado por ciertos actores en la evolución de su tratamiento jurídico y político. Se destacan los importantes avances de las últimas dos décadas así como los obstáculos que han pautado en la ONU, la búsqueda de la verdad y la justicia como forma de protección de los derechos humanos. Este trabajo se refiere principalmente al tema de la impunidad en relación a los autores de las violaciones más graves a los derechos fundamentales: aquellas que como las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y la desaparición forzada vulneran el derecho a la vida y a la integridad de las personas. Sin que esto signifique una jerarquización de los derechos humanos no se ha tratado, por ejemplo, el importante proceso de reflexión que se lleva a cabo en relación a la impunidad de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales.

En su versión literal, impunidad significa ausencia de castigo. Ante la existencia de una violación de los derechos humanos, el sistema judicial penal diseñado para llevar a juicio y castigar a los responsables se encuentra ausente o no entra en funcionamiento. Cuando esto ocurre la noción misma de justicia, sustento esencial de la convivencia democrática, se ve profundamente distorsionada. Los responsables de tales violaciones, al constatar que pueden violar la ley impunemente, encuentran aliento para seguir cometiendo esos crímenes. Esto socava la doctrina del Estado de Derecho que

presume que nadie, incluyendo a los funcionarios y los gobernantes, se encuentra por encima de la ley.

En el caso de las violaciones a los derechos humanos, el concepto de impunidad comprende al menos otras tres dimensiones, diferentes pero estrechamente relacionadas con la ausencia de justicia.

En primer lugar existe impunidad cuando las víctimas y la sociedad no alcanzan a conocer la verdad sobre la extensión y las razones de los abusos que han sufrido. A diferencia de lo que acontece con los crímenes comunes, las violación de los derechos humanos presupone la presencia de funcionarios del Estado, o de personas que actúan por su instigación o con su consentimiento. Es entonces mucho más difícil que los medios de comunicación conozcan y difundan los hechos y que éstos sean registrados para la historia de la sociedad. Sobre todo al final de períodos donde se han perpetrado violaciones masivas o sistemáticas de los derechos humanos el conocimiento de la verdad resulta fundamental para que la comunidad y los individuos cuyos derechos han sido vulnerados, puedan restañar las heridas y prevenir situaciones similares a las sufridas en épocas de confrontación y tragedia.

En segundo lugar, para que las violaciones de los derechos humanos no queden impunes, las víctimas de las mismas deben recibir reparación. Esto supone que los afectados deben poder hacerse acreedores a partidas de compensación económica por los daños sufridos y a beneficiarse de medidas de rehabilitación que les permitan sobrellevar las secuelas tanto físicas como psicológicas por los abusos padecidos. También deben hacerse todos los esfuerzos para restablecer la situación existente antes de la comisión de los abusos, si esto fuera posible.

Finalmente, para acabar con la impunidad deben tomarse todas las medidas de prevención para que no se repitan las violaciones de los derechos humanos. Esto significa, entre otras cosas, que se ha de construir y hacer respetar el andamiaje legal y de garantías que amparan a los individuos cuando se encuentran, por ejemplo, en condiciones de detención y que los gobiernos deben anunciar públicamente su más completa oposición a las violaciones de los derechos humanos así como su disposición a castigarlas.

Estos cuatro elementos que hacen a la lucha contra la impunidad de las violaciones de los derechos humanos se traducen en obligaciones y compromisos legales que los Estados adoptan voluntariamente, cuando por ejemplo, aceptan ser partes de un tratado de derechos humanos. En otras ocasiones los compromisos derivan de la jerarquía de los instrumentos que en

cuya elaboración han participado los Estados (por ejemplo, las declaraciones solemnes de la Asamblea General de la ONU).

Por último se debe tener presente que el cumplimiento de todas y cada una de esas obligaciones y compromisos están estrechamente interrelacionados entre sí. La experiencia demuestra que no resulta posible un acción decidida contra las violaciones de los derechos humanos, si no se satisfacen los requerimientos de todas esas obligaciones y compromisos.

Hoy resultaría extraño que un órgano de la ONU, como el Consejo de Seguridad, por ejemplo, trate la situación de un país donde se violan los derechos humanos sin referirse a la necesidad de que quienes comenten esas violaciones no encuentren amparo en la impunidad. O que un organismo especializado como el Comité de Derechos Humanos analice el informe de un país sin hacer mención a la impunidad como uno de los factores que contribuye a la perpetuación de las violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, como se verá mas abajo, la adopción de este lenguaje no siempre resultó fácil. Más aún, resta mucho por hacer para que el discurso y la realidad en materia de impunidad se compadezcan uno con el otro.

## **2. PROGRESOS Y OBSTÁCULOS EN LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD**

La ONU fue concebida como un mecanismo para evitar la guerra y como un foro donde los gobiernos trabajarían en conjunto para la resolución pacífica de los conflictos. Las memorias sobre las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial estaban frescas, así como la convicción de que las políticas que dieron lugar a la mismas, reposaron en la violación masiva y sistemática de los derechos humanos. La construcción de un nuevo orden mundial en el cual la paz y el respeto por los derechos fundamentales prevalecerían sobre la agresión y la barbarie estaba presente en las intenciones de los fundadores. La ONU se avocó desde el inicio a la búsqueda de fórmulas para proteger y promover los derechos humanos, y a la puesta en marcha de los medios que previnieran su avasallamiento en el futuro.

Esta labor se tradujo en la progresiva creación de un cuerpo de normas legales de diferente valor y jerarquía que dieron lugar al estado actual de codificación del derecho internacional de los derechos humanos. A lo largo de los años, se elaboraron tratados con fuerza vinculante, declaraciones solemnes de la Asamblea General —que denotan un alto grado de consenso político alcanzado por los Estados—, y conjuntos de principios o directrices preparados por organismos especializados, que brindan orientación para la puesta en práctica de los primeros. Considerados en su totalidad, estos

instrumentos legales reconocen en buena medida el abanico de derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, que conforman lo que hoy damos en llamar "derechos humanos" y cuyo disfrute corresponde a todos, sin discriminación alguna.

La Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>1</sup> marcó el primer gran paso en el reconocimiento de esos derechos, consagrando la igualdad de todos ante la ley y dotando a todos de la facultad de interponer recursos efectivos para su protección en el caso de que sus derechos fueran vulnerados o amenazados.<sup>2</sup>

Pero la protección de los derechos humanos significa más que el mero reconocimiento de la existencia de esos derechos. Requiere también encontrar las fórmulas para el tratamiento debido a quienes al amparo del poder del Estado, violan los derechos fundamentales. Implica dar satisfacción a las necesidades de las víctimas de los atropellos y las de sus familiares, incluyendo el conocimiento de la verdad sobre las razones por las que se cometieron las violaciones. Prevenir la ocurrencia de nuevas violaciones exige que los gobiernos tomen todas las medidas necesarias para que las mismas resulten impracticables. Estos objetivos marcaban la tarea de las Naciones Unidas al inicio de su labor para proteger y promover los derechos humanos y para que las violaciones de tales derechos no quedaran sumidas en la impunidad.

Los inicios fueron parcialmente promisorios. Los primeros esfuerzos se orientaron a asegurar que los violadores de los derechos humanos pudieran ser llevados ante los tribunales de justicia. El 9 de diciembre de 1948 la Asamblea General adoptó la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio,<sup>3</sup> calificando a tal crimen como un "delito de derecho internacional". La Convención preveía que las personas acusadas de tal delito fueran juzgadas ante una "corte penal internacional que sea competente respecto de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción" y que los Estados se "comprometían a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio...". Pero la Convención omitió incluir a los grupos políticos entre aquellos pasibles de ser víctimas del delito de genocidio dejando así una laguna que se haría evidente al transcurrir la segunda mitad del siglo: en efecto, las terribles matanzas de comunistas en Indonesia llevadas a cabo a mediados de los años

---

1 Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

2 Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículos 7 y 8.

3 Adoptada y abierta a la firma y ratificación o adhesión, por la Asamblea General de la ONU en su resolución 260 A(III), de 9 de diciembre de 1948.

60, o el aniquilamiento sistemático de una importante parte de la población camboyana perpetrado por Jmeres rojos una década mas tarde, no quedaban cubiertas por la Convención.

El paso del tiempo vio la elaboración de nuevos instrumentos internacionales que incluían disposiciones para evitar que los violadores de los derechos humanos se ampararan en la impunidad. La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad<sup>4</sup> buscó que los responsables de las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial no escaparan al castigo beneficiándose del mero transcurso del tiempo desde el momento en que cometieron los delitos. La Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*<sup>5</sup> galvanizó el rechazo del mundo civilizado a esta práctica ejemplificada durante las pasadas décadas por las políticas del gobierno de Sudáfrica y declaró que tales prácticas "son crímenes que violan los principios del derecho internacional...y que constituyen una amenaza seria para la paz y la seguridad internacionales". La Convención agrega que "las personas acusadas [del crimen de apartheid] podrán ser juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado Parte...o por cualquier tribunal penal internacional que sea competente...".<sup>6</sup> Así también esta Convención se adelantaba a la posible creación de un tribunal penal internacional y le asignaba competencia para entender en los casos correspondientes. Pasarían varias décadas sin embargo antes de que la creación de tal tribunal fuera encarada seriamente por la comunidad internacional.

Poco a poco se fue creando un importante conjunto de instrumentos internacionales que consagran explícita o implícitamente normas y principios para combatir la impunidad. Algunas de estas normas reconocen el derecho de las víctimas a recurrir a las instituciones y organismos del Estado en busca de justicia cuando sus derechos fundamentales han sido vulnerados. Un ejemplo de éstas lo da el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>7</sup> que en su artículo 2 dispone que los Estados Partes se comprometen "a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sometidos a su jurisdicción los derechos re-

---

4 Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de Noviembre de 1968.

5 Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU en su resolución 3068 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973. Esta es sólo una de varias convenciones de la ONU elaboradas en la lucha contra el *Apartheid* y otras formas de discriminación.

6 Artículo V de la Convención precitada.

7 Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

conocidos en el presente Pacto". A su vez el PIDCP prevé que toda "persona cuyos derechos y libertades...hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en el ejercicio de sus funciones oficiales..."

Otros tratados de derechos humanos son más explícitos en cuanto a las obligaciones de los Estados en relación con la impunidad. No sólo contemplan el derecho de las víctimas de acudir a los tribunales y la obligación de los Estados de dictar leyes criminalizando ciertas violaciones de los derechos humanos, sino que imponen la obligación de tomar iniciativas para investigar esas violaciones y castigar efectivamente a los responsables. Así la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura) obliga a los Estados Partes a velar "para que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal" y a proceder a una investigación "pronta e imparcial" "siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura".<sup>8</sup> La Convención contra la Tortura también crea un amplio régimen de cooperación internacional para que los Estados Parte procedan a la aprehensión, extradición y sometimiento a juicio de los torturadores, de modo que estos no encuentren refugio o santuario seguro fuera de las fronteras del país donde cometieron el delito.

Los tratados internacionales también establecen con frecuencia organismos de control sobre la forma en que los Estados ponen en práctica las obligaciones que asumen al ratificar los instrumentos. El PIDCP estableció el Comité de Derechos Humanos y la Convención contra la Tortura un correspondiente grupo de expertos (el Comité contra la Tortura), que en forma periódica reciben y analizan informes sometidos por los gobiernos sobre la forma en que éstos cumplen con sus obligaciones convencionales. Estos organismos especializados hacen recomendaciones a los Estados sobre el respeto de la normativa convencional, interpretan los respectivos instrumentos y, previa aceptación explícita de los Estados Partes<sup>9</sup>, aprueban dictámenes sobre casos de violaciones específicas cometidas los gobiernos en contra de individuos. Algunos de estos dictámenes han marcado im-

---

8 Convención contra la Tortura y Otras Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Artículos 4 y 12.

9 Para que el análisis de comunicaciones individuales sea posible por los dos Comités, los Estados Partes deben haber ratificado el Protocolo Facultativo al PIDCP en el caso de este instrumento, o en el caso de la Convención contra la Tortura haber formulado la declaración prevista en el Artículo 22 de la misma por la cual los Estados Partes aceptan que el Comité examine denuncias individuales relativas a violaciones de la Convención.

portantes pautas en la interpretación de las obligaciones de los gobiernos en cuanto a cómo responder a las violaciones de los derechos humanos y evitar la impunidad de los perpetradores. Un ejemplo es el caso de la denuncia individual conocida como *Quinteros contra Uruguay*<sup>10</sup> relativo a la desaparición en 1976 de la maestra Elena Quinteros en aquel país. Su madre concurre ante el Comité de Derechos Humanos y éste concluyó que Uruguay había violado los derechos a la libertad y a la seguridad personales de la víctima. Más aún, el Comité formuló cuatro recomendaciones que resumen las obligaciones de los Estados para combatir la impunidad: el gobierno de Uruguay debería tomar todas las medidas necesarias para determinar la suerte de Elena Quinteros, debía llevar a los responsables de su "desaparición" ante la justicia, debía abonar una indemnización por los daños y el sufrimiento experimentados y adoptar medidas preventivas para que tales violaciones de los derechos humanos no se repitieran en el futuro.

A pesar de estos progresos, el desarrollo de la normativa para proteger los derechos humanos combatiendo la impunidad ha sido, hasta la fecha, incompleto. Basta pensar que todavía no existe una convención de la ONU que haga un crimen internacional de los asesinatos cometidos por los gobiernos por razones políticas, de raza o de religión, y que disponga la obligación de esos mismos gobiernos de castigar tales crímenes. Es cierto que una multiplicidad de instrumentos internacionales de derechos humanos reafirman el carácter inviolable del derecho a la vida y que de allí resulta claramente que los Estados tienen la obligación de prevenir, investigar y castigar las violaciones de este derecho fundamental. Pero no existe aún el instrumento que imponga en forma explícita esa obligación. Y teniendo en cuenta la situación objetiva del respeto por los derechos humanos en el mundo de hoy, no debería dejarse ningún resquicio a la interpretación interesada en cuanto a las obligaciones de los Estados en esta materia. Lo mismo puede decirse respecto de la desaparición forzada de personas.<sup>11</sup>

---

10 Informe del Comité de Derechos Humanos, de 1983 Anexo XXII. Para un análisis de la decisión véase: "The treatment of prisoners under international law". Nigel Rodley, Clarendon Press Oxford, 1987, págs. 201-203.

11 En relación con las ejecuciones sumarias existen los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, recomendados por el Consejo Económico y Social de la ONU en 1989. En relación a las "desapariciones" la Asamblea General de la ONU adoptó la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas en 1992. La elaboración de ambos instrumentos conllevó muy importantes progresos en la lucha contra la impunidad, como se verá en este trabajo. Sin embargo, el hecho de que estos instrumentos no constituyen tratados internacionales conteniendo obligaciones legales vinculantes para los Estados Partes, ha llevado en ocasiones a que los gobiernos de países donde se cometen estos crímenes, cuestionen su obligatoriedad. La Convención contra la Tortura fue precedida por una Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes y luego se entendió la necesidad de contar con un tratado para la prevención y la sanción de este crimen.

Pero no sólo la normativa internacional en la materia es insuficiente. Lo más grave es que los avances en la elaboración progresiva del andamiaje jurídico internacional contra impunidad, no se compadecen con el respeto que los Estados muestran en general por esas normas y por su aplicación efectiva. El combate contra la impunidad es uno de los terrenos donde se perciben las brechas más amplias entre la retórica y la realidad, entre las intenciones expresadas por los gobiernos (de cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos) y los resultados obtenidos. Es así que sofisticados procedimientos de cooperación internacional como el de jurisdicción universal<sup>12</sup> diseñados originalmente para evitar que los torturadores escapen a la mano de la justicia, no se han visto puestos en marcha. A nivel doméstico de los estados basta consultar un periódico o examinar los informes de los organismos no gubernamentales de derechos humanos, para constatar que las violaciones de los derechos humanos se cometen en todas partes del mundo. Por el contrario, en muy raras ocasiones se sabe que un torturador haya debido comparecer ante la justicia, o de un gobierno que decida poner en marcha los mecanismos para revelar la verdad, cuando sus funcionarios se han visto implicados en desapariciones forzadas, o para indemnizar a quienes han sufrido la privación arbitraria de su libertad.<sup>13</sup>

La renuencia de muchos estados a responder internacionalmente por la falta del cumplimiento de sus obligaciones internacionales, de llevar ante la justicia a los violadores de los derechos humanos, sacar a la luz pública la verdad sobre esas violaciones y reparar a las víctimas, se asienta frecuentemente en doctrinas jurídicas que reafirman el principio de la soberanía de los estados y el de la no injerencia en los asuntos internos.<sup>14</sup> Estas doctrinas que anteceden a la fundación de las Naciones Unidas y el trabajo de codificación del derecho internacional de los derechos humanos, sostienen que el

---

12 Este concepto contempla que aún aquellos Estados en cuyo territorio no se cometieron los crímenes contra los derechos humanos deben establecer su jurisdicción sobre ellos. En el caso de que una persona presuntamente responsable de tales crímenes sea ubicada en un país determinado, éste debe someterla a la justicia o extraditarla o otro país donde pueda ser juzgada.

13 Los informes anuales de organizaciones internacionales de derechos humanos tales como Human Rights Watch o Amnistía Internacional, dan una clara visión de lo que se afirma.

14 El principio de soberanía de los Estados ha sido reflejado en el párrafo 2 del Artículo 7 de la Carta de las Naciones Unidas según el cual ningún país podrá aducir una disposición de la Carta para intervenir en cuestiones que estén "esencialmente bajo la jurisdicción de un Estado". Este ha sido el fundamento legal utilizado por muchos países en los que se producen violaciones de los derechos humanos para rechazar la vigilancia internacional o aun la mera expresión de preocupaciones sobre tales violaciones, tanto por parte de otros países como de organismos internacionales.



tratamiento que un gobierno dé a sus súbditos constituye materia exclusiva de su jurisdicción interna. En consecuencia se ha interpretado con frecuencia que la expresión de preocupación por las violaciones de los derechos humanos en un país determinado, tanto por parte de los órganos de la comunidad internacional (como la ONU) como por parte de terceros países, constituye una injerencia indebida en los asuntos domésticos de esa nación y podría implicar la vulneración de su soberanía. En buena medida, las dinámicas de la guerra fría contribuyeron a exacerbar estas tendencias. Dado que la ONU constituía un escenario de la confrontación entre visiones antagónicas del mundo y la sociedad, el tema de las violaciones de los derechos humanos (a veces supuestas, las más de las veces reales) fue utilizado con frecuencia para sustentar ataques mutuos. Al estar compuesta por Estados, la ONU, más allá de los nobles propósitos para los que fue creada, no pudo escapar a estas tensiones. Como resultado de ello cualquier progreso obtenido con relación a los derechos humanos areas, fue el resultado de minuciosas transacciones entre los poderes representados en la Organización.

A pesar de ello la codificación progresiva del derecho internacional fue debilitando las concepciones jurídicas que dejan inermes a los individuos frente al poder arbitrario del Estado, a través del establecimiento de obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y de órganos de verificación sobre el cumplimiento de esas obligaciones. Al mismo tiempo se ha abierto paso paulatinamente la noción de que la situación de los derechos humanos en cualquier país constituye materia de preocupación legítima de la comunidad internacional. Pero lo cierto es que aquellas doctrinas pautan todavía hoy la conducta de muchos gobiernos y la forma como estos se relacionan entre sí y con sus ciudadanos en relación a los derechos humanos. Quizá el caso más representativo en el día de hoy esté dado por China. A pesar de que se registran en aquel país graves y masivas violaciones contra los derechos a la libertad e integridad de sus ciudadanos, y de que la comunidad internacional es consciente de las mismas, el gobierno de China rechaza enfáticamente cualquier expresión de preocupación por parte de la ONU al respecto. Cada año en la sesión regular de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, donde se analiza el estado de los derechos humanos en el mundo, el gobierno chino moviliza toda su influencia política y ahora su emergente poderío económico, para evitar que los Estados miembros de la Comisión alcancen un pronunciamiento condenatorio de la situación de los derechos humanos en China. La retórica de los representantes de China en la ONU está claramente impregnada por las doctrinas que reivindicán el principio de soberanía estatal, y el tratamiento de los derechos humanos como una cuestión puramente doméstica. Hasta ahora China ha sido exitosa en sus esfuerzos para evitar el escrutinio internacional sobre su situación de derechos humanos.

No es de extrañar entonces, que si aún existen doctrinas que afirman como parte inherente de la soberanía estatal su virtual inmunidad a la crítica internacional cuando se cometen violaciones de los derechos humanos dentro de su jurisdicción, resulte aun mucho más difícil para algunos Estados aceptar que existen una serie de obligaciones legales sobre el tratamiento que debe dispensarse a los autores materiales o a los responsables ideológicos de aquellas violaciones, o sobre la forma en que se debe compensar a las víctimas.

### 3. LOS MECANISMOS DE LA IMPUNIDAD

Clásicamente se han observado dos grandes tendencias o tipos de impunidad. Se les ha dado a llamar impunidad "de hecho" e impunidad "legal".<sup>15</sup> Con frecuencia los mecanismos derivados de estos dos tipos de impunidad se usan en forma combinada.

La impunidad "de hecho" deriva de la debilidad de las instituciones, en especial de los poderes judiciales, alimentada por actos que obstaculizan la marcha de los procesos o corrompen la independencia y la imparcialidad de la justicia. Muchas veces se traduce en la negativa de las fuerzas de seguridad de proporcionar las pruebas necesarias para identificar a los autores de los abusos contra los derechos humanos, en la resistencia de los funcionarios presuntamente implicados a declarar ante los tribunales, en la falsificación de registros públicos, o en la intimidación y la amenaza a las víctimas, jueces, abogados y testigos. La pasividad de los gobiernos antes estos actos, debida frecuentemente, a la falta de voluntad, y en ocasiones, a la impotencia para ejercer la autoridad de la que están investidos, contribuye aun más al debilitamiento del Estado de Derecho. En casos extremos, cuando la violencia, la intolerancia o la arbitrariedad dictatorial son los rasgos distintivos de un determinado gobierno, ni siquiera esto es necesario: las víctimas y sus familiares paralizados por el temor y desalentados por la ausencia de instancias a las que acudir, se abstienen de reclamar sus derechos y denunciar los abusos.

La impunidad "legal" se traduce en forma de leyes, decretos o instituciones jurídicas que impiden que ciertas personas que se han visto implicadas en las violaciones de los derechos humanos deban comparecer ante la

---

15 Esta es ya una distinción clásica de los tipos de impunidad e incorporada en la mayoría de los trabajos sobre el tema. Véase por ejemplo: "Desapariciones forzadas y homicidios políticos. La Crisis de los derechos humanos en los noventa" pág. 184-185. Ediciones de Amnistía Internacional, 1994 o "Impunidad y derecho internacional", Alejandro Artucio en "No a la impunidad. Sí a la justicia", pág. 195. *Commission nationale consultative des droits de l'homme* y Comisión Internacional de Juristas. Ginebra, 1992.

justicia u otras instituciones que investigan los hechos. Así se dictan normas que disponen de antemano la inmunidad de los miembros de las fuerzas de seguridad, es decir que extienden "carta blanca" a aquellos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, que en el ejercicio de sus tareas violen los derechos humanos. En otras ocasiones se elaboran leyes de amnistía que operan *ex post facto*, extendiendo impunidad a quienes habiendo ya incurrido en los abusos, enfrentan la posibilidad de acciones judiciales en su contra. En situaciones en que violadores de los derechos humanos ya fueron encontrados culpables en procesos judiciales, los gobiernos recurren a los indultos u otras medidas de gracia. Frecuentemente se dictan estas medidas de perdón sin haber identificado a los violadores de los derechos humanos que se quiere perdonar, con lo que no sólo se evita el castigar a los responsables, sino también el investigar las circunstancias en las que las violaciones fueron cometidas. Como consecuencia de esto las víctimas o sus familiares tampoco pueden acumular las pruebas necesarias para inicar juicios civiles contra los funcionarios o el Estado. Estas son en general medidas excepcionales, diseñandas para situaciones durante las cuales se han registrado numerosas violaciones de los derechos humanos. En otras ocasiones las mismas autoridades gubernamentales que han ordenado o tolerado las violaciones de los derechos humanos conceden las medidas de olvido y perdón para los autores materiales de los abusos y para sí mismos. Estas medidas se conocen como "auto-amnistías" o "auto-indultos" y constituyen una de las formas más intensas de la perversión de la ley, puesta al servicio de la injusticia.<sup>16</sup>

También se recurre a institutos comunes de derecho penal destinados a mitigar o extinguir las responsabilidades de los infractores. La prescripción penal se invoca con frecuencia, resultando en que el mero transcurso del tiempo beneficia con la impunidad al responsable. Otras veces se apela al principio de la obediencia debida, por el cual los violadores materiales de los derechos humanos quedan a cubierto de responsabilidades al alegar que cuando cometieron los abusos estaban cumpliendo órdenes impartidas por un superior jerárquico. A su vez, la negativa de esos mismos funcionarios a declarar ante los tribunales, resultará en que aquellos que impartieron las órdenes, planificaron la comisión de los delitos, o los alentaron o toleraron, tampoco serán llamados a responsabilidad, esta vez, por falta de pruebas suficientes. Finalmente, cuando a pesar de todo los tribunales de justicia deciden actuar en casos particulares, se ponen en marcha los mecanismos de la justicia militar. Así los tribunales militares reclaman (y frecuentemente obtienen)

---

16 Dos ejemplos clásicos de estas "auto-amnistías" son la ley No. 22.924 del 22 de Setiembre de 1983 en Argentina (que luego sería anulada por un gobierno constitucional) y el Decreto Ley 2119 dictado en Chile por la dictadura militar en 1978. Este último ha sido invocado aun luego de la finalización del régimen militar.

competencia para juzgar a los militares u otros funcionarios de los servicios de seguridad por las violaciones de los derechos humanos. En forma casi invariable estos tribunales absuelven a los responsables de los abusos. No es de extrañar que así sea, en la medida en que carecen de la imparcialidad y la independencia necesaria para juzgar aquellos casos en los cuales la institución a la que pertenecen y de la que dependen, es la principal responsable de los crímenes que supuestamente investigan.

#### **4. EL DEBATE SOBRE LA IMPUNIDAD EN AMÉRICA LATINA COMO ANTECEDENTE DE LAS DISCUSIONES EN LA ONU**

Los mecanismos de impunidad reseñados anteriormente son utilizados por diferentes gobiernos, en distintas épocas y situaciones y en diversas regiones del mundo. Una situación especial que se dio en América Latina fue la que inicialmente dio lugar a un intenso debate sobre la impunidad en las llamadas "sociedades en transición". Este debate tendría luego importantes repercusiones en el seno de las Naciones Unidas. Durante la década de los 80 y principios de la presente, muchos países de esta región vieron el fin de regímenes dictatoriales inspirados por la Doctrina de la Seguridad Nacional o de conflictos violentos, así como el resurgimiento de frágiles estructuras democráticas. En estas circunstancias quienes habían sufrido violaciones de los derechos humanos durante los períodos anteriores y la sociedad civil en general, albergaron esperanzas de que las nuevas autoridades satisficieran sus necesidades de verdad y justicia. Alentadas por el resurgimiento del Estado de Derecho y la revitalización de los principios democráticos, esperaban que se revelara la verdadera extensión de las atrocidades cometidas por los regímenes anteriores, haciendo que los responsables comparecieran ante los tribunales de justicia y que fueran indemnizados aquellos cuyos derechos habían sido injustamente avasallados. La respuesta de estas nuevas democracias ha sido variada, aunque muy frecuentemente incompleta.

En algunos países se hicieron esfuerzos importantes para que la verdad sobre las violaciones pasadas saliera a relucir y por esclarecer el destino de las víctimas (sobre todo cuando se tratara de "desaparecidos"). El extenso trabajo de documentación de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas en Argentina (más conocida como la Comisión Sábato) representa uno de los primeros antecedentes en este sentido. Años más tarde con el advenimiento de un sistema democrático en Chile se crearía la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación con el mandato de investigar las más graves violaciones de los derechos humanos durante el período de la dictadura militar de Pinochet y recomendar medidas de reparación para las víctimas y de prevención de los abusos en el futuro. La labor de éstas y otras entidades similares en la región representó un importante paso para las so-

ciudades de esos países, que con frecuencia y debido el secreto que rodeaba a los abusos cometidos en el pasado, no contaban hasta el momento, con una versión oficial de los trágicos sucesos que hacían a su historia reciente.

Pero el reclamo de aquellos que sufrieron las violaciones de sus derechos fundamentales o de sus familiares no podía limitarse a que se confirmara oficialmente la verdad sobre los hechos o a que se rehabilitara la memoria de sus allegados. En cada sociedad en transición se constató un clamor creciente para que aquellos sobre quienes recaían sospechas de haber participado en los abusos fueran investigados y castigados conforme a ley si su responsabilidad era establecida. Esto no sólo restauraría noción de justicia como fundamento del orden social y la paz (ausente durante los periodos anteriores) sino que operaría como un elemento adicional de prevención y un poderoso disuasivo para posibles violaciones de los derechos humanos en el futuro. Sin embargo, la tendencia de los nuevos gobiernos constitucionales fue, mayoritariamente, la de confirmar la impunidad heredada de los regímenes anteriores. Para esto se dictaron nuevas leyes de amnistía que ampararon a los violadores, o se permitió que operaran otros mecanismos de la impunidad tanto en sus expresiones legales como de hecho. Los mecanismos de la prescripción, la obediencia debida así como la jurisdicción militar han sido los más utilizados.

Los gobiernos de la región han esgrimido diversos argumentos para justificar la forma en que permitían que se perpetuara la impunidad de los violadores de los derechos humanos. La razón más frecuentemente invocada ha sido la necesidad de cimentar la reconciliación nacional luego de períodos de confrontación violenta. En sus expresiones más crudas esta tesis sostiene que un ejercicio de verdad y justicia no tiene lugar en un contexto de reconciliación y que esos reclamos deben subordinarse a las necesidades políticas del momento. En Uruguay por ejemplo, el pragmatismo fue llevado al extremo aun en las palabras de la ley: en efecto la ley que concedió impunidad a los violadores de los derechos humanos en aquel país reza: "Reconócese que, como consecuencia de la lógica de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre los Partidos Políticos y las Fuerzas Armadas en Agosto de 1984, y a efecto de concluir la transición hacia la plena vigencia del orden institucional, ha caducado la pretensión punitiva del Estado respecto de delitos...."<sup>17</sup>

Es cierto que el derecho internacional considera el otorgamiento de medidas de clemencia como un signo positivo y hasta necesario, sobre todo cuando se negocia el cese de las hostilidades en un conflicto armado o se

---

17 Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, No. 15.848, de 22 de Diciembre de 1986.

celebran acuerdos de paz.<sup>18</sup> Pero también es cierto que los mismos cuerpos normativos que favorecen la adopción de tales medidas, incluyen claros principios sobre cuáles son las conductas que deben ser tratadas con el mayor rigor y que por tanto no deberían ser pasibles de medidas de clemencia. Graves infracciones tales como la tortura, la desaparición forzada o la ejecución de personas indefensas o no partícipes en el conflicto, entre otras, constituyen lo que se ha dado a llamar crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.<sup>19</sup> Por otro lado, muchas de las violaciones de los derechos humanos cometidas en la región en las pasadas décadas no tuvieron lugar en el marco de conflictos armados, sino cuando estos ya habían cesado, o fueron simplemente expresiones del terrorismo de estado usado por gobiernos de la época. A pesar de esto, varios gobiernos arguyeron que esas medidas de impunidad (en particular las amnistías) eran necesarias por razones de "simetría jurídica" en el tratamiento de las partes contendientes en esos supuestos "conflictos", dado que así se favorecería la reconciliación política. Implícitamente se equiparaba así la responsabilidad de las víctimas y la de los victimarios de las violaciones de los derechos humanos.

Otros gobiernos recurrieron a las lagunas e insuficiencias de la doctrina y el derecho internacional para justificar el otorgamiento de medidas de impunidad. Se adujo la inexistencia de normas internacionales que expresamente prohibieran por ejemplo, dictar amnistías para quienes cometieron actos de desaparición forzada o ejecuciones extrajudiciales. Este razonamiento se complementaba diciendo que tales actos atroces constituían en realidad crímenes conexos con delitos políticos (al haber sido parte de la represión política desatada por los regímenes anteriores contra los ciudadanos de sus países). Y se concluía que, al ser medidas como las amnistías, una prerrogativa exclusiva de la autoridad estatal así actos de carácter esencialmente político, resultaba legítimo para un gobierno disponer cuándo y cómo se adoptarían esas medidas, aun si los derechos de las víctimas resultaban menoscabados.

Otra forma de dejar sin efecto los reclamos de las víctimas ha consistido en afirmar la inevitabilidad de una cierta impunidad parcial o "impunidad relativa". Esta tesis está informada por un alto grado de pragmatismo polí-

---

18 El Protocolo II Adicional a la Convenciones de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, recomienda en el Artículo 6.5 que al cese de las hostilidades se conceda "...la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado..."

19 Se entiende que quienes hayan incurrido en este tipo de delitos deberán comparecer ante la justicia sin importar el lugar donde se encuentren o donde cometieron el delito, e independientemente de su nacionalidad o la de las víctimas o del tiempo que haya transcurrido desde la comisión del crimen. Tampoco se beneficiarán del instituto de asilo político ni podrán invocar la eximente de haber recibido órdenes superiores.

tico que anuncia que un reclamo "intransigente" de justicia, o de "retribución", no se adecua a las exigencias de una transición pacífica de los regímenes dictatoriales a las democracias. Se sostiene que si bien no todos los reclamos originados por la represión sufrida durante un régimen anterior pueden ser satisfechos, y en particular el reclamo de castigo para los responsables de las violaciones, las víctimas y la sociedad en general pueden esperar que la verdad sea revelada, por lo menos en relación a los delitos más atroces. Distintas formas de compensación y rehabilitación también se sugieren en estos casos. Cuando esta formulación ha prevalecido, es en general el principio de justicia el que resulta sacrificado y en consecuencia los responsables de los abusos han escapado a la acción de los tribunales. Se ha afirmado también, que la revelación de la verdad en torno a los hechos investigados y sus orígenes debería constituir de por sí una medida de justicia, aunque esta afirmación a duras penas disimula la transacción de valores (verdad a cambio de justicia) que opera en estas situaciones. Esta tesis representa un avance sobre las otras más radicales, que no reconocen en la práctica, la injusticia intrínseca de la represión política que afectó a muchos de los países del área. Pero aquel principio fundamental de que en la lucha contra la impunidad los cuatro elementos necesario para combatirla (justicia, verdad, compensación y prevención) se encuentran profundamente interrelacionados, sufre inevitablemente un grave revés.

Estas tesis no fueron fácilmente aceptadas por los afectados por las violaciones de los derechos humanos y por amplios sectores de las sociedades donde se pusieron en práctica. Las organizaciones de derechos humanos, los familiares de los "desaparecidos" y muchas otras agrupaciones sociales se han embarcado durante años en un agitado debate para rebatir estas tesis y asegurar que sus reclamos sean satisfechos. En muchas ocasiones sin embargo la impunidad ha prevalecido. Pero ese debate sigue abierto incluso en aquellos países donde lograron avances parciales, y la activa presencia de las víctimas y sus familiares y esos otros sectores sociales que siguen reclamando justicia, sugiere fuertemente que no se ha dado solución satisfactoria a los problemas derivados de la impunidad. La discusión en América Latina, también trascendió los límites de la región y habría llegar hasta los órganos de la ONU.

## 5. LA REPERCUSIÓN DEL CASO DE AMÉRICA LATINA EN LA ONU

A mediados y fines de los años 70 las Naciones Unidas comenzaron a dar muestras de interés activo por las violaciones sistemáticas de los derechos humanos que se cometían en América Latina. La creación del Grupo de Trabajo sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile y la del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (Grupo

de Trabajo sobre las "desapariciones"), son ejemplos de esta preocupación. Estos dos Grupos de Trabajo constituyeron el inicio de una práctica que continúa hasta hoy, y que en 20 años ha desarrollado una vasta maquinaria de protección de los derechos humanos por parte de las Naciones Unidas, fundamentalmente a través de los organismos dependientes de Comisión de Derechos Humanos.<sup>20</sup> El problema de la impunidad sin embargo, no aparecía destacado en estas primeras actuaciones y las iniciativas al respecto fueron escasas o no recibidas con interés. El Grupo de Trabajo sobre las "desapariciones" por ejemplo, fue creado por la Comisión con un mandato estrictamente humanitario, restringido a tratar de establecer el paradero y la suerte corrida por los "desaparecidos". Durante los primeros años el Grupo se ciñó estrictamente a este mandato, conciente de que la continuación de su importante labor, dependía de la voluntad y de los acuerdos alcanzados por los gobiernos, muchos de los cuales no se encontraban exentos de responsabilidad en las mismas "desapariciones" que el Grupo debía elucidar.

Uno de los primeros intentos para abordar el tema de la impunidad aparece en una resolución de 1981<sup>21</sup> de la Subcomisión sobre Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (la Subcomisión).<sup>22</sup> En su resolución la Subcomisión pedía a la Comisión de Derechos Humanos que urgiera a los Estados en los que se registraran "desapariciones" a no dictar leyes de amnistía que pudieran entorpecer las indagaciones respecto del destino de las víctimas.<sup>23</sup> A pesar de la mesura y hasta de la timidez de la resolución (que no mencionaba a los responsables de tales violaciones en relación a esas amnistías), la preocupación de la Subcomisión no fue tenida en cuenta por la Comisión y tal llamamiento no fue hecho. Pasarían todavía

---

20 La Comisión de Derechos Humanos es un órgano de la ONU creado en 1946 para ser el principal foro de la Organización dedicado a temas de derechos humanos. Está compuesta por 53 Estados miembros y se reúne anualmente en Ginebra, Suiza. La Comisión aprueba resoluciones sobre la situación de los derechos humanos en sesiones que pueden ser públicas o privadas. Además ha creado a lo largo del tiempo numerosos mecanismos para examinar la situación de los derechos humanos en diversos países o dedicados a estudiar o intervenir en ciertos temas como el de las "desapariciones".

21 Una resolución de la Asamblea General de la ONU 1978 que expresaba su preocupación por el problema de las "desapariciones" y sugería que sus autores deberían ser jurídicamente responsables, fue la que abrió el camino para el proceso de la Subcomisión.

22 La Subcomisión es un órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos, compuesto por 26 expertos que actúan a título individual. Estos preparan estudios sobre temas de derechos humanos y así como proyectos de instrumentos legales internacionales que son sometidos a la Comisión para su discusión y aprobación.

23 Resolución 15 (XXXIV) la Subcomisión, de 10 de Setiembre de 1981.



algunos años para que el tema de la impunidad y las medidas necesarias para combatirla fueran incorporadas al vocabulario de las Naciones Unidas.

Cabe preguntarse entonces: ¿cómo fue que progresivamente la comunidad internacional llegó a reconocer la existencia del problema y a debatir fórmulas para su solución?

Para responder es necesario tener en cuenta que el progreso en materia de derechos humanos así como la elaboración del derecho internacional que los reconoce no es, ni ha sido nunca, el producto exclusivo de la labor de diplomáticos y juristas. Por el contrario, la consagración de los derechos humanos es, en gran medida, el producto de luchas y de arduas negociaciones –y a veces de dolorosas confrontaciones– donde los individuos y los pueblos que han sufrido las violaciones de los derechos humanos, obteniendo los avances que han de reflejarse en el derecho internacional y en la ley.

Como en tantos otros temas de derechos humanos, en materia de impunidad fueron las organizaciones no gubernamentales, otras asociaciones sociales y fundamentalmente las víctimas y sus familiares quienes dieron el impulso y sostuvieron la acción para que la comunidad internacional se ocupara del problema. Además del trabajo que los organismos de derechos humanos y los familiares desarrollaban en sus países, acudiendo a los tribunales de justicia, a la prensa y a las autoridades, esto significó muchos años de presencia y arduas discusiones en los órganos políticos de las Naciones Unidas, ganando espacios en la denuncia de los abusos, persuadiendo a los gobiernos y sus representantes y brindando los testimonios que señalaban las responsabilidades por las violaciones de los derechos humanos.

Se recurrió también a los organismos de control sobre la aplicación del derecho internacional, logrando que estos adoptaran innovativas resoluciones atacando el problema de la impunidad y estableciendo la responsabilidad internacional de los Estados de combatirla. Algunos de los avances más significativos no tuvieron lugar en las Naciones Unidas sino a través del sistema de promoción y protección de los derechos humanos en la Organización de los Estados Americanos (OEA). En Julio de 1988 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte) declaró la responsabilidad de Honduras por haber violado sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos de Angel Manfredo Velázquez Rodríguez, un estudiante hondureño que había “desaparecido” en 1981. Estas obligaciones surgían por ser Honduras un Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A pesar de que la Convención no menciona explícitamente la obligación de un Estado Parte de castigar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos, la Corte reafirmó la obligación de los estados

de "prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención".<sup>24</sup> Además la Corte reafirmó que según el principio de la continuidad del Estado, la obligación de investigar permanece mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte de la persona "desaparecida", independientemente de que se hayan operado cambios de gobierno en un país.

Otra importante decisión fue adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), órgano de la OEA. En 1992, la CIDH concluyó que los efectos de la ley de amnistía que amparaba a los perpetradores de violaciones graves de los derechos humanos en Uruguay, contravenían las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Declaración Americana sobre los Derechos y los Deberes del Hombre.<sup>25</sup> Las violaciones a las que se refería la CIDH habían sido contemporáneas de la "desaparición" de Elena Quinteros, en el caso mencionado más arriba en relación al Comité de Derechos Humanos del PIDCP. Por su parte la ley que amparaba a los violadores fue dictada en 1986 por lo que fueron necesarios todos esos años para que los organismos de la comunidad internacional tomaran cartas en este espinoso problema. En estos, como en otros casos, la continua gestión de víctimas, familiares y organismos de derechos humanos fue fundamental para que se lograra avanzar.<sup>26</sup>

Al tiempo que acudían a las instancias internacionales como las de la ONU o la OEA, los organismos de derechos humanos se dirigían a la opinión pública mundial para que ésta hiciera suyos los reclamos de verdad y justicia. Aparte de la continua labor de prensa y de su presencia en numerosos foros nacionales e internacionales, promovieron importantes instancias de reflexión política ética y jurídica sobre el tema de la impunidad en

---

24 Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Velázquez Rodríguez*, párrafo 166; en igual sentido caso *Caballero*, punto 5º de la parte resolutive de la Sentencia.

25 Informe No. 29/92 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

26 Fue gracias a la activa participación de organismos no gubernamentales hondureños e internacionales como el Comité para la Defensa de los Derechos Humanos en Honduras, Americas Watch, con sede en Washington (hoy Human Rights Watch/Americas) y organizaciones de familiares de "desaparecidos" en Honduras y América Central que se pudo recabar los fondos y también llevar a cabo las investigaciones que proporcionarían las pruebas para presentar en el caso. Lo mismo puede decirse en cuanto la labor de Americas Watch en relación con el caso de Uruguay, en el cual no se podría haber logrado una resolución favorable sobre el problema sin la contribución permanente de ese organismo. Gracias a estos esfuerzos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió informes condenando las leyes de amnistía en El Salvador, Uruguay, Argentina y recientemente Chile (Informe 36/96, Caso N° 843, Informe Anual Comisión Interamericana de Derechos Humanos, año 1996).

América Latina. Una de esas instancias fue la celebración del Tribunal Internacional de los Pueblos, un tribunal de opinión que reunido en Bogotá, Colombia, en 1991 enjuició la impunidad vigente en los países de la región<sup>27</sup>. Una serie de audiencias nacionales preparatorias en cada uno de los países tratados revitalizó la discusión sobre las modalidades de la impunidad en la región. Años antes, el apasionado debate originado en una conferencia convocada por el Aspen Institute en Maryland en el otoño de 1988, puso de manifiesto los duros dilemas éticos y políticos que los mismos defensores de los derechos humanos enfrentaban sobre este tema.<sup>28</sup>

Las actividades de los familiares y los organismos de derechos humanos, unidas a los progresos conceptuales alcanzados en ámbitos como la OEA, fueron influyendo e inspirando las direcciones que tomaría el tema de la impunidad en la ONU. Las discusiones en el seno de la ONU a su vez, alimentaron el trabajo en otras esferas. Una de las primeras reflexiones sobre el tema comenzó en 1983 como parte de un estudio de la Subcomisión sobre el papel que las leyes de amnistía desempeñan en la "salvaguardia y la promoción de los derechos humanos"<sup>29</sup>. El experto francés Louis Joinet, a cargo del estudio de referencia, afirmó la necesidad de que las amnistías que se otorgan, por ejemplo, al finalizar un conflicto armado no amparen a los responsables de crímenes de lesa humanidad (como la práctica sistemática de las torturas, las "desapariciones" y las ejecuciones extrajudiciales) dado que en estos casos "el atentado a la "condición humana" es tal que "el derecho al olvido amenaza con transformarse en derecho a la impunidad". El experto enfatizó el carácter preventivo que tiene el castigo de estas graves violaciones de los derechos humanos: "el que un torturador esté convencido de que algún día tendrá que rendir cuentas es el medio más eficaz de prevenir la tortura mediante la disuasión".<sup>30</sup>

---

27 Los trabajos de este tribunal de opinión, continuador histórico del Tribunal Russel que juzgara los crímenes de guerra en Viet Nam, se encuentran en la publicación "Proceso a la Impunidad de los Crímenes de Lesa Humanidad en América Latina 1989-1991", Tribunal Permanente de los Pueblos, Liga Internacional por los Derechos y la Liberación de los Pueblos-Sección Colombiana, Bogotá, 1991.

28 Referencias a las discusiones relacionadas con estos dilemas pueden encontrarse en la obra de Lawrence Weschler, "A Miracle, A Universe", pags. 3 y 243 a 246. Pantheon Books, Nueva York, 1991. El autor desarrolla una profunda reflexión en torno al sufrimiento de los individuos y las sociedades de Brasil y Uruguay durante los pasados regímenes militares y las formas como éstos abordaron el complejo tema de la impunidad y la reconciliación nacional durante la transición de las dictaduras a la democracia.

29 Documento de la ONU E/CN.4/Sub.2/1985/16 del 21 de Junio de 1985.

30 Estudio citado. Párrafos 72 y 74

Otras importantes intervenciones siguieron. En 1990 el Grupo de Trabajo sobre las "desapariciones", al tiempo que se mantenía fiel a su original mandato humanitario, decidió abordar las raíces del problema. El Grupo declaró en forma categórica que quizá "el factor único que más contribuye al fenómeno de las desapariciones sea el de la impunidad. La experiencia adquirida por el Grupo de Trabajo a lo largo del último decenio ha confirmado el viejo adagio de que la impunidad engendra el desprecio de la ley. Las personas que cometen violaciones de los derechos humanos, sean civiles o militares, se vuelven más descaradas cuando no tienen que rendir cuentas ante un tribunal".<sup>31</sup>

Pronunciamientos como los anteriores aunados a la actividad permanente de los organismos no gubernamentales crearon el clima favorable para que la ONU se decidiera a atacar el problema. En 1991 una coalición informal de organizaciones internacionales de derechos humanos entre las que se contaban Amnistía Internacional, la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) y la Federación Latinoamericana de Familiares de Detenidos Desaparecidos (FEDEFAM) pidieron a la Subcomisión que iniciara un estudio sobre la impunidad. La iniciativa tuvo éxito y la Subcomisión encomendó a dos de sus expertos que iniciaran un estudio titulado "Promoción y Protección de los Derechos Humanos: Estudio sobre los Efectos Nefastos de la Impunidad y los Medios para Combatirla".<sup>32</sup> El mismo título del estudio, aunque luego cambiaría, daba la nota sobre la dirección del tema.

Los organismos no gubernamentales continuaron brindando su apoyo al trabajo sobre la impunidad. Una conferencia convocada por la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) en Ginebra, Suiza, contribuyó significativamente al desarrollo del estudio especializado. Una vez que el estudio estuvo en marcha aquella coalición de organismos no gubernamentales continuó presentando documentos a los expertos a los efectos de sugerirles ideas que pudieran ser incorporadas al estudio.<sup>33</sup>

Simultáneamente a estos avances de la ONU en el reconocimiento del tema de la impunidad otras instancias también avanzaron en cuanto a la

---

31 Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de 1990, párrafo 344. Citado en "Desapariciones forzadas y homicidios políticos. La crisis de los derechos humanos en los 90", pag 184. Ediciones de Amnistía Internacional.

32 El informe provisional está contenido en el Documento ONU E/CN.4/Sub.2/1993/6.

33 Ver el trabajo de Javier Miranda, "La lucha contra la impunidad" en "Prevenir la Tortura: un desafío realista". Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), Ginebra, Suiza, pags 156 a 182. El autor desarrolla un análisis crítico del estudio sobre la impunidad y reseña las contribuciones de los organismos no gubernamentales de derechos humanos.

proposición de soluciones para el problema. Como se dijo antes, la Convención contra la Tortura, adoptada en 1984, estableció la obligación de los Estados Partes de investigar los casos de tortura al tiempo que creaba un complejo sistema de jurisdicción universal. Pero la Convención omitió referirse al tema de las amnistías o al de la prescripción del crimen de tortura. Estos fueron algunos de los principales mecanismos utilizados para otorgar impunidad a las violaciones de los derechos humanos en los años que siguieron a la adopción de la Convención.

En diciembre de 1989 la Asamblea General de la ONU aprobó los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (Principios sobre ejecuciones). En forma contundente, este instrumento afirma la obligación de los gobiernos de investigar y hacer comparecer ante la justicia a aquellos que sean sospechosos de ejecuciones, reafirma el principio de jurisdicción universal y rechaza la excepción de obediencia debida como justificación para la comisión de las ejecuciones. Pero los Principios sobre ejecuciones fueron más allá, al declarar que "en ninguna circunstancia, ni siquiera en estado de guerra, de sitio o en otra emergencia pública, se otorgará inmunidad general previa de procesamiento a las personas supuestamente implicadas en ejecuciones...".<sup>34</sup> Esto marcó un cambio en la actitud que la comunidad internacional adoptaba en torno a uno de los puntos más controvertidos del tema de la impunidad. Por primera vez se sugería en un instrumento internacional de derechos humanos que la facultad de los Estados para dictar medidas de impunidad para los violadores no es discrecional. Aún así, el lenguaje utilizado por los redactores revela un tratamiento muy cuidadoso del tema y la calificación de que la inmunidad referida es aquella "previa de procesamiento" es indicativa de la transacción por la que debió transitarse antes de acordar el texto.

En 1992 la Asamblea General de la ONU proclamó la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Al igual que el instrumento anterior el proceso de redacción de la Declaración contra las "desapariciones" contó con la participación activa de los organismos no gubernamentales.<sup>35</sup> La Declaración reafirma el anterior principio en contra de la aplicación de la obediencia debida. Pero da otros pasos inno-

---

34 Ver el Artículo 19 de los "Principios".

35 Por ejemplo la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) con sede en Ginebra, Suiza, organizó un seminario internacional con la participación de juristas, otros expertos y organizaciones de los familiares de los "desaparecidos" con el propósito de asistir al redactor del primer proyecto de la Declaración en 1989. A partir de ese momento los organismos de derechos humanos continuaron con actividades de promoción de la Declaración y de cabildeo hasta que la misma fue finalmente adoptada.

vadores en el tratamiento de la impunidad legal. El artículo 18 reza: "Los autores o presuntos autores de [una desaparición forzada] no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal". En cuanto a la prescripción extintiva de delitos la Declaración afirma que "la relativa a actos de desaparición forzada ha de ser de plazo largo y proporcionado a la extrema gravedad del delito"<sup>36</sup> calificando así la discrecionalidad de la legislación y los tribunales nacionales para beneficiar a los reponsables de una desaparición forzada con la aplicación de estos institutos legales.

También se registraron retrocesos, en esta oportunidad en torno al concepto de jurisdicción universal, que resultó parcialmente debilitado en la redacción del artículo. Y no se pudo incorporar a los artículos dispositivos de la Declaración el concepto de que la práctica sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad. Esta calificación quedó ubicada en el cuarto párrafo del Preámbulo de la Declaración.

## 6. EL TRATAMIENTO GENERALIZADO DEL PROBLEMA DE LA IMPUNIDAD EN LA ONU

Hoy en día el tema de la impunidad y sus negativos efectos en materia de derechos humanos está incorporado al lenguaje de los organismos de la ONU a todos los niveles.

Se espera que en agosto de 1997 el experto de la Subcomisión presente su estudio final sobre la impunidad a éste órgano, incluyendo un detallado "Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad"<sup>37</sup>. De acuerdo con los textos preliminares disponibles estos principios tratarán del "derecho a saber" (sobre las violaciones de los derechos humanos y sus causas) y los procedimientos de investigación, del "derecho a la justicia", del "derecho a obtener reparación" y de las medidas que deben adoptarse para la no repetición de las violaciones de los derechos humanos. El estudio y los "Principios" serán seguramente referidos a la Comisión de Derechos Humanos y a otros órganos superiores de las Naciones Unidas para su adopción.

No sólo el problema del enjuiciamiento de los violadores de los derechos humanos ha sido tratado en profundidad. Entre 1989 y 1993 otro ex-

---

36 Artículo 17 de la Declaración.

37 Originalmente el Informe Final del estudio iba a ser presentado en la sesión de la Subcomisión de 1996, pero el experto a cargo del mismo decidió postergar un año su presentación a los efectos de poder incorporar contribuciones de organismos no gubernamentales de derechos humanos.

perto de la Subcomisión, el Prof. Theo van Boven, condujo un estudio sobre "el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales".<sup>38</sup> Nuevamente aquí la labor de un experto de Naciones Unidas se benefició de la contribución de las organizaciones sociales y académicas, en esta ocasión a través de seminarios de discusión y reflexión sobre el tema.

Pero además de la reactivación del debate político, la reflexión técnica y la elaboración de normas sobre la impunidad, los inicios de los 90 vieron algo sin precedentes en la historia de las Naciones Unidas en esta materia. En efecto, las Naciones Unidas pasaron a la acción. Esto se tradujo en actividades en las operaciones de verificación de la observancia de los derechos humanos sobre el terreno, a veces como resultado de acuerdos concluidos bajo los auspicios o mediación de la ONU para poner fin a un conflicto armado. La primera experiencia se dio en El Salvador y resulta paradigmática. Entre los acuerdos firmados entre el gobierno de este país y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) se contó el Acuerdo de San José, sobre Derechos Humanos.<sup>39</sup> Como resultado de este acuerdo se estableció una misión de verificadores internacionales integrada por observadores civiles, militares y policiales con la función de observar el respeto a los derechos humanos durante el período de transición. Los observadores recibieron denuncias sobre violaciones de los derechos humanos, condujeron sus propias investigaciones y presentaron casos ante la policía, los tribunales de justicia, las fuerzas militares y el FMLN. También se constituyó una Comisión de la Verdad para investigar las violaciones de los derechos humanos cometidas durante el conflicto. La Comisión fue establecida en 1992 y recogió los testimonios de muchas víctimas del conflicto, que había durado 11 años (1980-1991) y costado 75.000 vidas. A lo largo de su labor tanto la Comisión como la misión de verificación recibieron la contribución de los organismos nacionales e internacionales de derechos humanos, de las víctimas de los abusos y otros sectores de la sociedad. La investigación confirmó que durante los años del conflicto las fuerzas armadas, policiales y grupos paramilitares habían sido responsables por la comisión de torturas, "desapariciones" y masacres en gran escala. Al finalizar su investigación la Comisión de la Verdad decidió publicar los nombres de los responsables de esas graves violaciones de los derechos humanos. Sin embargo se abstuvo de recomendar la intervención de los tribunales para juzgarlos. Pero esto no se debió a la timidez política la Comisión, sino al hecho de que la misma constató la ausencia de un poder judicial independiente que garantizara que se hiciera justicia para las víctimas. La Comisión sí recomendó la

---

38 Este detallado estudio está contenido en el Documento ONU E/CN.4/Sub.2/1993/8.

39 Firmado en Julio de 1990 en San José, Costa Rica.

remoción de sus puestos de los oficiales militares involucrados en la comisión o el encubrimiento de los abusos y de los civiles y jueces que habían omitido investigar las violaciones durante el conflicto armado. Asimismo recomendó que se legislara para que todos aquellos implicados en las violaciones fueran excluidos del ejercicio de cargos públicos en el futuro. Por último recomendó que todos los jueces de la Suprema Corte de Justicia renunciaran a sus cargos para permitir la reconstrucción de un poder judicial independiente desde la cúspide.<sup>40</sup> El gobierno de El Salvador se apresuró a dictar una amnistía otorgando impunidad a los perpetradores de los abusos investigados por la Comisión. Otras misiones similares siguieron a la de El Salvador en el marco de distintos acuerdos políticos o de pacificación y con distintos resultados.

Un punto culminante del progresivo reconocimiento del problema de la impunidad como un problema de derechos humanos por parte de la ONU, se dio en Viena, Austria en el junio de 1993 durante la segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Con la presencia de 171 Estados miembros de la ONU y cientos de miembros de organizaciones no gubernamentales la Conferencia adoptó una Declaración y Programa de Acción que sintetiza el estado de la reflexión, y las preocupaciones mundiales en materia de derechos humanos. La Conferencia se caracterizó por los arduos debates entre posiciones encontradas y diferentes concepciones de los derechos humanos. En muchos aspectos se produjeron importantes avances conceptuales que reflejaban los nuevos consensos resultantes del fin de la Guerra Fría. En otras áreas se retrocedió o se estancó el progreso como resultado de nuevas tensiones y polarizaciones en el escenario mundial. La Conferencia declaró que "ve con preocupación la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos y apoya los esfuerzos de la Comisión de Derechos Humanos y de la Subcomisión...por examinar todos los aspectos de la cuestión".<sup>41</sup> La primera Conferencia Mundial de Derechos Humanos, en Teherán, 25 años antes, no había hecho mención al tema.

La Conferencia también alentó a la "Comisión de Derecho Internacional"<sup>42</sup> a continuar sus trabajos relativos a un tribunal penal internacional",

---

40 Ver extractos del trabajo del Prof. Thomas Buergenthal "The United Nations Truth Commission for El Salvador" en *International Human Rights in Context*, Henry J. Steiner y Philip Alston, Oxford University Press, 1995.

41 Párrafo 91 en la sección E. "Aplicación y métodos de vigilancia" de la Declaración y Programa de Acción de Viena.

42 La Comisión de Derecho Internacional fue creada por la Asamblea General de la ONU en 1947. Es un órgano de expertos con el cometido de promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional.



de este año en Nueva York donde los Estados discutieron entre otras cosas la definición de los crímenes sobre los cuales la Corte tendrá jurisdicción. En el debate se lograron importantes avances, por ejemplo en cuanto a incluir definiciones relativas a los derechos de la mujer. En otras áreas se produjeron estancamientos y desacuerdos; por ejemplo, al discutir qué tipos de delitos cometidos durante los conflictos armados no internacionales deberán ser sometidos a la jurisdicción de la Corte. Nuevamente las viejas doctrinas sobre la no injerencia y la soberanía de los estados han hecho su aparición.

Las próximas sesiones del Comité Preparatorio tendrán lugar durante el resto de 1997 (la primera de ellas en Agosto) y en 1998. Entre los temas más importantes a discutir se incluyen<sup>44</sup>:

- el de la jurisdicción inherente de la Corte. Se discutirá aquí si la Corte contará con la facultad de procesar judicialmente los crímenes dentro de su jurisdicción sin necesidad de obtener el consentimiento previo de los Estados. El proyecto de Estatuto, tal como está redactado sólo concede esta facultad a la Corte en relación al delito de genocidio. Para el juzgamiento de otros crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra se concibe un complicado procedimiento en el que se requiere el acuerdo previo del Estado donde se encuentra detenido el sospechoso y el del Estado en cuyo territorio fueron cometidos los crímenes. Existe así el riesgo de un sólo Estado pueda bloquear la intervención de la Corte aún cuando el reclamo internacional para su gestión sea evidente.
- el papel del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El actual proyecto de Estatuto permite que el Consejo de Seguridad decida si la Corte puede intervenir en situaciones que se encuentren sometidas al tratamiento y resolución del Consejo. Siendo el Consejo de Seguridad un organismo esencialmente político, donde sus cinco miembros permanentes pueden ejercer el derecho de veto, resulta claro que la independencia de la futura Corte se encontraría gravemente amenazada de mantenerse esta disposición. Cuando estén en juego algunos intereses nacionales, los miembros permanentes del Consejo podrían ejercer su poder de veto para lograr que acusados potenciales escapen a la jurisdicción de la Corte.
- la función del Fiscal y los mecanismos de denuncia de los crímenes sujetos a la jurisdicción de la Corte. El proyecto actual prevé un

---

44 Ver: Llamado a la acción: La Corte Penal Internacional. Abril de 1997. Circular de Human Rights Watch en la que esta organización resume las cuestiones a resolverse en el futuro cercanos respecto del tribunal. Un estudio detallado sobre este tema puede encontrarse en: *The International Criminal Court. Making the Right Choices*. documento de Amnistía Internacional de Enero de 1997. AI Index: IOR 40/01097.

mecanismo sumamente restrictivo para que el Fiscal pueda iniciar una investigación. De acuerdo al mismo, el Fiscal no podría abordar una investigación que no le fuera referida por el Consejo de Seguridad o por un Estado que haya ratificado el instrumento estableciendo la jurisdicción de la Corte. Nuevamente se pretende que los mecanismos conducentes a la acción de este tribunal queden subordinados a criterios políticos manejados por un pequeño grupo de Estados.

En definitiva los obstáculos que podrían afectar la independencia y la eficacia de la Corte son de la misma naturaleza de aquellos que clásicamente han caracterizado a la impunidad legal. Y si bien no se habla en voz alta de amnistías que pudieran enervar la administración de justicia internacional, se busca que la impartición de la justicia sea dependiente de la voluntad de los políticamente poderosos.

Existe un importante bloque de Estados dispuestos a crear una Corte fuerte e independiente. Existe asimismo una amplia Coalición de ONG por la Corte Penal Internacional, con sede en Nueva York, que incluye a organizaciones nacionales e internacionales de diversas partes del mundo. Esta Coalición desempeña una importante función en su trabajo con los representantes gubernamentales, al inyectar nuevas ideas para el debate, promover la adopción de las propuestas más avanzadas y alertar a las opiniones públicas sobre los riesgos que podrían resultar en una Corte débil o subordinada a intereses particulares de unos pocos Estados. Del éxito que tengan la Coalición y el bloque de Estados referidos, dependerá que se concrete uno de los proyectos más ambiciosos de este siglo para la defensa de los derechos humanos a través del combate a la impunidad.

## 7. CONCLUSIONES

Durante los últimos años se han producido notables avances conceptuales en el reconocimiento de que la impunidad constituye un real problema de derechos humanos. Estimulada primero por el debate surgido en América Latina, y luego por la reacción de la comunidad internacional frente algunas de las peores tragedias de derechos humanos desde la Segunda Guerra Mundial, la ONU ha comenzado a dar algunos pasos significativos para combatir el fenómeno. Las siguientes son algunas de las tareas necesarias para seguir avanzando:

1. Es necesario, como siempre, continuar el trabajo para la puesta en práctica a nivel doméstico de las normas internacionales de derechos huma-

nos. Esta no es tarea exclusiva de los que luchan contra impunidad, sino de todos los que trabajan por la protección de los derechos humanos. El derecho internacional actual, si bien aún en estado de desarrollo, propone soluciones que combinadas con una política decidida de los Estados, podrían contribuir en gran medida a combatir los mecanismos de la impunidad. Como en toda materia de derechos humanos, es cuestión de crear la voluntad política necesaria, por parte de los Estados.

2. El establecimiento de una Corte Penal Internacional constituirá posiblemente el evento más importante de los últimos cincuenta años en la lucha contra la impunidad. Será necesario trabajar por una Corte eficaz y fuerte, independiente de los poderes políticos dentro de la ONU, y con las facultades para intervenir por iniciativa propia, si un Estado se mostrara reticente o incapaz de llevar ante la justicia a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos.
3. Es necesario continuar con un trabajo de elaboración progresiva del derecho internacional de los derechos humanos que fortalezca los conceptos y mecanismos contra la impunidad. Algunas de las violaciones más graves de los derechos humanos, como las "desapariciones" y las ejecuciones sumarias, no cuentan aún con tratados internacionales para su prevención y sanción. Pero las bases para crear esos tratados están ya disponibles en instrumentos como los Principios sobre ejecuciones o la Declaración contra la desaparición forzada.
4. A nivel conceptual, es necesario elaborar más en el debate general sobre la impunidad. Por ejemplo, la discusión en cuanto a la obligación de los Estados de administrar plena justicia y cuáles han de ser las expectativas de las víctimas en contextos de transición a la democracia o de finalización de un conflicto armado, aún sigue abierto. Habrá que generar el consenso de que también en esas situaciones, quienes sufrieron la violación de sus derechos, han de ver satisfechos todos sus reclamos legítimos. Para esto es necesario reconocer la estrecha interrelación existente entre los mecanismos de justicia, esclarecimiento de la verdad, reparación y prevención de las violaciones de los derechos humanos.
5. Por último, es imprescindible brindar reconocimiento y apoyo a las personas y organismos que al interior de sus países, y muchas veces en difíciles circunstancias, protegen los derechos humanos y luchan contra la impunidad. Los familiares de las víctimas, los organismos de dere-

chos humanos y los funcionarios, tales como jueces y fiscales, que enfrentan la arbitrariedad del Estado y procuran realizar los valores de verdad y justicia, son frecuentemente ellos mismos, víctimas de persecución y hostigamiento. Sin su contribución y el aliento de las dinámicas que han sabido crear a lo largo de los años no se habría avanzado en el combate contra la impunidad para proteger los derechos humanos.

*Nueva York, Mayo de 1997*