

*Justicia  
transicional  
y Corte  
Interamericana  
de  
Derechos  
Humanos*



**Suprema Corte**  
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios  
Constitucionales  
SCJN

## **Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Catalogación**

PO  
E675  
R438r  
V.3

Justicia transicional y Corte Interamericana de Derechos Humanos / coordinadora Diana Beatriz González Carvallo ; [esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ; presentación Ministro Luis María Aguilar Morales ; prólogo Diana Beatriz González Carvallo]. -- Primera edición. -- México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017. xx, 245 páginas ; 19 cm. -- (Cuadernos de regularidad constitucional ; 3)

Contenido: ¿Son las amnistías un mal necesario? Una aproximación teórica / Juan Espíndola Mata -- Justicia transicional, obligación de investigar y leyes de amnistía en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos / Jorge Errandonea -- Justicia transicional y derechos de las mujeres: algunos puntos fundamentales / Julissa Mantilla Falcón -- Los vínculos entre la justicia transicional y el desplazamiento forzado: la relevancia de la jurisprudencia de la Corte IDH / Federico Sersale di Cerisano, Carmen E. Atkins -- El derecho a la justicia en la justicia transicional. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional colombiana / Ethel Nataly Castellanos Morales

ISBN 978-607-468-939-6

1. Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación – Control de regularidad constitucional – Criterios 2. Justicia transicional – Estudio de casos 3. Corte Interamericana de los Derechos Humanos – Jurisprudencia 4. Amnistía internacional 5. Derechos de las mujeres 6. Desplazamiento 7. Derecho de acceso a la justicia 8. Diálogo jurisprudencial 9. Delitos de lesa humanidad 10. Derecho Internacional de los Derechos Humanos I. González Carvallo, Diana Beatriz, coordinador prologoista II. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Centro de Estudios Constitucionales III. Aguilar Morales, Luis María, 1949- , prologoista IV. serie

Primera edición: abril de 2017

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación  
Avenida José María Pino Suárez núm. 2  
Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc  
C.P. 06065, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Impreso en México  
*Printed in Mexico*

Esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Su edición y diseño estuvieron al cuidado de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

# JUSTICIA TRANSICIONAL, OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR Y LEYES DE AMNISTÍA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Jorge Errandonea\*

**Sumario:** 1. Introducción. 2. La justicia transicional y los dilemas de las sociedades en transición. 3. La obligación de investigar y las amnistías. 4. Debates en torno a la naturaleza de la obligación de investigar y de la prohibición de amnistiar graves violaciones a los derechos humanos en escenarios de posautoritarismo o de posconflicto. 5. Conclusiones; 6. Referencias.

**Resumen:** La Corte Interamericana de Derechos Humanos jugó y sigue jugando un papel fundamental en el desarrollo de estrategias encaminadas a luchar contra la impunidad, al reconocimiento de los derechos de las víctimas y al establecimiento de un marco jurídico internacional que sirva de sustento para orientar las sociedades cuando éstas deben tomar decisiones destinadas a enfrentar un legado de violaciones a los derechos humanos. En ese contexto, el tribunal ha ido acompañando un proceso de cambio de paradigma en el Derecho internacional en torno a la consolidación de la prohibición de admitir la validez de las amnistías a los autores de crímenes interna-

---

\* Abogado uruguayo y licenciado en relaciones internacionales de la Universidad de la República en Uruguay, Master en Estudios Latinoamericanos del Instituto de Altos Estudios de América Latina (IHEAL) de la Universidad La Sorbonne Nouvelle Paris III. Actualmente, trabaja como abogado coordinador de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José de Costa Rica. Datos de contacto: [errandonea.jorge@gmail.com](mailto:errandonea.jorge@gmail.com). Las opiniones expresadas en este artículo son las del autor y no reflejan necesariamente las de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se agradecen los valiosos comentarios de Adriana Caicedo Trujillo.

cionales. Este trabajo analiza la jurisprudencia de la Corte Interamericana que ha ido contribuyendo a generar esa nueva "intolerancia" desde el Derecho internacional con respecto a ese tipo de instrumentos. Asimismo, busca determinar cuál es la naturaleza de esa prohibición y en particular su grado de obligatoriedad en contextos extraordinarios caracterizados por transiciones políticas o de finalización de un conflicto armado. Para efectuar ese análisis se analizará la jurisprudencia de ese tribunal dentro del marco teórico de la llamada *justicia transicional*. A la postre, se concluirá que la prohibición de amnistiar la conductas constitutivas de crímenes internacionales es un *principio* que no es absoluto, el que puede ser ponderado con otros principios y obligaciones de los Estados, según las circunstancias particulares de cada contexto y de cada proceso de transición.

**Palabras clave:** amnistía, justicia transicional, obligación de investigar, Corte IDH, crímenes internacionales, graves violaciones a los derechos humanos.

## 1. Introducción

Desde hace varios años, las instituciones del Derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) han venido desarrollando una serie de estándares que concierne a las obligaciones de los Estados de investigar y, en su caso, juzgar y sancionar, a los autores de crímenes internacionales cometidos en el marco de conflictos armados o durante la vigencia de regímenes autoritarios. En efecto, en el lapso de unas dos décadas, se ha pasado de un paradigma de acuerdo al cual la impunidad por los crímenes internacionales o de graves violaciones a los derechos humanos (GVDH)<sup>1</sup> era una

<sup>1</sup> Si bien la expresión "crímenes internacionales" puede referirse tanto a los crímenes contemplados en los estatutos de los principales tribunales penales internacionales, como a los crímenes transnacionales (narcotráfico, piratería, trata de personas, blanqueo de dinero, entre otros), para los fines de este texto se utilizará para designar a los crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra. También se hará referencia a la expresión "graves violaciones de los derechos humanos" (GVDH) utilizada particularmente en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). Dicha expresión debe, sin embargo, ser manejada con precaución puesto que se trata de una categoría gaseosa sin una definición que describa precisamente sus características, y enumere taxati-

práctica frecuente en contextos de transiciones políticas o de salidas de conflictos armados, a una situación en la cual la falta de investigación y en su caso de castigo por esos crímenes ya no es tolerada con tanta facilidad.

En este artículo se pretende analizar algunas problemáticas relacionadas con los componentes de la llamada Justicia Transicional en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Concretamente, se plantea abordar los estándares desarrollados por ese tribunal regional en torno a la obligación de investigar como a la prohibición de amnistiar GVDH, así como a su impacto y su aplicación en escenarios de sociedades en transición. Además, el artículo buscará llegar a algunas conclusiones sobre el carácter absoluto o no de la prohibición de amnistiar esas conductas, establecida por el Derecho internacional (DI) y sobre las eventuales implicaciones que podría acarrear en futuros casos. En particular, este documento sostiene que la prohibición de amnistiar GVDH sería una norma del Derecho internacional que reviste el carácter de "un principio", el cual, contrariamente a las reglas, podría ser ponderable con otros principios.

El análisis se desarrolla desde el marco teórico de la JT debido al hecho que esa disciplina ofrece las herramientas adecuadas para abordar los dilemas inherentes a los contextos en los cuales se han producido violaciones masivas a los derechos humanos y en los cuales la posibilidad de brindar justicia enfrenta dificultades y obstáculos de diversas naturalezas.

---

vamente todas las conductas que son abarcadas por ese concepto (por ejemplo, la Corte IDH suele designar algunas conductas que encajarían dentro de esa categoría pero nunca ha definido claramente sus contornos y alcances).

El texto se encuentra dividido en tres apartados principales. El primero busca definir en términos generales la naturaleza, dilemas, objetivos y componentes de la JT, subrayando los desarrollos de esa disciplina en la jurisprudencia de la Corte IDH. El segundo aborda uno de los elementos de la JT, a saber aquel que se refiere específicamente a la justicia penal y a la obligación de investigar los delitos más graves de conformidad con el DI. En ese apartado se hará un énfasis particular en los criterios planteados en las decisiones del tribunal interamericano. En último lugar, el texto se refiere de forma breve a los conceptos básicos que distinguen los principios de las reglas y efectúa un análisis en torno a la naturaleza de la obligación de investigar y de la prohibición de emitir amnistías que benefician a los autores de hechos constitutivos de GVDH, en especial a la luz de lo indicado por la Corte IDH.

Resulta importante señalar que este trabajo se concentra en decisiones de tribunales internacionales, en particular de la Corte IDH. Lo anterior no implica necesariamente que se considere que los aportes de órganos del DIDH con una naturaleza "cuasi-judicial" no hubiesen realizado aportes fundamentales al desarrollo de la JT. En ese sentido, como lo señala Ariel Dulitzky la "visión del sistema desde la perspectiva de los casos resueltos es limitada y problemática" siendo que "resulta indispensable mirar al Sistema Interamericano desde la perspectiva de las diferentes facultades asignadas a la Corte y a la Comisión" y si se analizara "de manera exclusiva la Comisión, se observa[ría] cómo ha utilizado distintas herramientas a su disposición para insertarse en el debate público sobre justicia transicional".<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> DULITZKY, Ariel, "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en AA.VV. *Victimas sin mordaza. El impacto del sistema interamericano en la justicia transicional en Latinoamérica: los casos de Argentina, Guatemala, El Salvador y Perú*, The United States Institute for Peace, Washington, 2007, p. 172.

## 2. La justicia transicional y los dilemas de las sociedades en transición<sup>3</sup>

Para los efectos de este artículo, se considera que el término justicia transicional se refiere a aquella disciplina o campo de actividades, con un enfoque *pluridisciplinario*, *integral* y *holístico*, que pretende aportar soluciones y herramientas a las sociedades para enfrentar un legado de GVDH que tuvieron lugar en un momento determinado de la historia con los objetivos de alcanzar la reconciliación nacional, contribuir a consolidar la democracia y/o el Estado de Derecho, reparar a la víctimas e instaurar una convivencia pacífica en aras de que no se repitan los mismos hechos.<sup>4</sup>

Los métodos de la JT y su marco teórico suelen concentrarse, principalmente, en los desafíos planteados por las transiciones de la guerra a la paz, de gobiernos autoritarios a la democracia<sup>5</sup> que pueden dar lugar a “transformaciones políticas y

---

<sup>3</sup> Este acápite retoma y actualiza algunas ideas que ya fueron desarrolladas en los siguientes textos: ERRANDONEA, Jorge, “Justicia transicional en Uruguay”, *Revista IIDH*, vol. 47, 2008, pp. 13-69; ERRANDONEA, Jorge, *et al.*, “Justicia transicional en Colombia”, en FORER, Andreas y LÓPEZ DÍAZ, Claudia (ed.), *Colombia: un nuevo modelo de Justicia Transicional*, Deutsche Gesellschaft Für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), Bogotá, 2012.

<sup>4</sup> Cfr. BICKFORD, Louis, “Transitional Justice”, en SHELTON, Dinah (ed.), *The Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*, MacMillan-Thomson Gale, USA, tomo 1, 2004, pp. 1045-1047; LANDMAN, Todd y ROBINSON, Neil (eds.), *The SAGE Handbook of Comparative Politics*, Sage Publications, Londres, 2009, pp. 498-499, y ERRANDONEA, Jorge, “Justicia transicional en Uruguay”, *art. cit.*, p. 13. Del mismo modo, esa disciplina “debe tratar más ampliamente las causas profundas de los conflictos y las violaciones conexas de todos los derechos, incluidos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”. *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General, Estudio analítico de los derechos humanos y la justicia de transición*, 6 de agosto de 2009, A/HRC/12/18, párr. 3.

<sup>5</sup> Véase la definición propuesta en el Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre *El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, S/2004/616 de 3 de agosto de 2004, párr. 8: “La noción de ‘justicia de transición’ que se examina en el presente informe abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr

sociales".<sup>6</sup> Las herramientas o mecanismos utilizados por la JT también pueden ser aplicados en democracias consolidadas, en donde se pretende reparar injusticias o GVDH ocurridas varias décadas o siglos atrás.<sup>7</sup> En consonancia con lo anterior, la JT actúa en contextos en los cuales "la demanda de justicia se encuentra a su máximo nivel, mientras que la posibilidad de brindar justicia se encuentra a su nivel más bajo".<sup>8</sup>

Lo anterior se debe a que por lo general en esos escenarios, los mecanismos *ordinarios* que se encuentran a disposición para enfrentar un legado de injusticias y/o violaciones a los DDHH (jurisdicciones penal, contencioso administrativa o civil), suelen estar marcados por un debilitamiento institucional, carecer de medios y/o de personal capacitado, y en algunos casos, con altos niveles de corrupción e ineficiencia o integrada total o parcialmente por agentes del régimen anterior o personas que tienen un grado de responsabilidad frente a lo sucedido.<sup>9</sup> Por otro lado, el número

---

la reconciliación". Asimismo, *Estudio de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre actividades en materia de derechos humanos y justicia de transición realizadas por componentes de derechos humanos del sistema de las Naciones Unidas*, 7 de febrero de 2006, E/CN.4/2006/93, párr. 5.

<sup>6</sup> Cfr. FREEMAN, Mark, *Necessary Evils. Amnesties and the Search for Justice*, Cambridge University Press, Nueva York, 2009, p. 18.

<sup>7</sup> Por ejemplo, Canadá ha hecho uso de las herramientas de JT para enfrentar un legado de abusos cometidos contra los niños autóctonos en internados escolares que ocurrieron durante varias décadas durante los siglos 19 y 20. Vid. Ken-Cooper Stephenson, *Reparations for residential School Abuses in Canadá: litigation, ADR, and Politics*, en Max du Plessis et al., *Repairing the Past? International Perspectives, on Reparations for Gross Human Rights abuses*, Intersentia, Amberes, 2007. Asimismo, véase. Naomi Roht-Arriaza, y Javier Mariezcurrena, (eds.), *Transitional Justice in the Twenty-first Century: Beyond Truth versus Justice*, Cambridge University Press, Nueva York, 2006, p. 1; Mark Freeman, *Ibidem*, y Centro Internacional para la Justicia Transicional, Hoja informativa ¿Qué es la Justicia Transicional?, ICTJ, 2009 visitada por última vez el 1 de octubre de 2016. <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>.

<sup>8</sup> FREEMAN, Mark, *op. cit.*, p.18.

<sup>9</sup> Cfr. BICKFORD, Louis, "Transitional Justice", *op. cit.*

elevado de víctimas y de perpetradores,<sup>10</sup> la existencia de complejas estructuras de criminalidad (en ocasiones organizadas desde el aparato estatal), difícilmente le permiten a las instituciones judiciales – concebidas para abordar operar en situaciones en donde la conducta delictiva constituye la excepción y no la regla<sup>11</sup> – llevar a cabo la persecución penal a todos los autores de esas GVDH y brindar reparaciones a todas las víctimas.

En esas situaciones excepcionales, la *justicia ordinaria* se muestra inadaptada o insuficiente para enfrentar legados de injusticias pasadas de esa magnitud. Como consecuencia de ello, inevitablemente, las GVDH permanecerían en la impunidad y la mayoría de las víctimas sin reparación ni reconocimiento.<sup>12</sup>

Para solucionar los dilemas inherentes a esas circunstancias, se han ido implementando en diferentes contextos –a nivel nacional e inclusive a nivel internacional– políticas substitutivas y/o complementarias de la justicia ordinaria prevista en los ordenamientos jurídicos, que toman en cuenta otros valores o necesidades (como la paz, la democracia o el Estado de Derecho) y basados en una noción de justicia más

---

<sup>10</sup> FORSYTHE, David P., *Human Rights in International Relations*, 2a. ed., Cambridge University Press, Nueva York, 2006, p. 89.

<sup>11</sup> Cfr. FREEMAN, Mark y MAROTINE, Dorothée, *Qu'est-ce que la justice transitionnelle?*, International Center for Transitional Justice, 19 de noviembre de 2007, p. 2.

<sup>12</sup> Ese fenómeno en el cual unos pocos responsables de las GVDH son juzgados, es conocido en la literatura con la denominación en inglés *impunity gap*. Véase por ejemplo uno de los varios casos en el informe de Human Rights Watch, *Narrowing the impunity gap. Trials before Bosnia's War Crimes Chambers*, febrero de 2007, vol. 19, núm. 1(D), p. 2 y 19. Asimismo KLEFFNER, Jann K., et al. (eds.), *Complementary views on complementarity: proceedings of the International Roundtable on the Complementary Nature of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2006, p. 96.

amplia e integral.<sup>13</sup> Así, en el marco de la teoría de la JT se suelen distinguir pilares o grandes temas de actuación que, en conjunto –de forma holística e interdependiente– impactarían sobre los objetivos de paz, democratización, reconciliación, reparación a las víctimas y consolidación del Estado de Derecho. De ese modo se destacan las políticas que giran en torno a la justicia, a la verdad, a la reparación y a las garantías de no repetición.<sup>14</sup> Algunos autores identifican las políticas de memoria como un quinto pilar de la JT.<sup>15</sup>

Los ejes de actuación para la realización concreta de los principios establecidos en cada uno de esos pilares se hacen efectivos por medio de distintos mecanismos que históricamente surgieron, por lo general, como políticas *ad hoc* que se fueron definiendo “en la práctica”, y no correspondiendo a una matriz o a un plan estratégico de base predefinido. Así se cuenta con ejemplos de mecanismos como las comisiones de la verdad, los programas de reparación, los procedimientos judiciales penales, las reformas a las instituciones, la educación en DDHH o los mecanismos de *vetting*.<sup>16</sup>

Cabe resaltar que estos mecanismos no son sustitutos de la persecución penal a los autores de GVDH, por el contrario, pueden funcionar de forma complementa-

---

<sup>13</sup> Cfr. BICKFORD, Louis, “Transitional Justice”, *op. cit.*

<sup>14</sup> Cfr. O’FLAHERTY, Michael (ed.), *The Human Rights Field Operation: Law, Theory and Practice*. Ashgate Publishing Limited, Hampshire, 2007, pp. 141-142.

<sup>15</sup> Véase BICKFORD, Louis, “Transitional Justice”, *op. cit.*

<sup>16</sup> El *vetting* consiste en separar de los cargos públicos y de los sectores de seguridad del Estado los autores de violaciones a los derechos humanos, como forma de prevenir futuras violaciones. Por más información sobre los mecanismos de *vetting*, véase, MAYER-RIECKH, Alexander y GREIFF, Pablo de (eds.), *Justice as Prevention. Vetting Public Employees in Transitional Justice*, Social Science Research Council, Chicago, 2007; Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Rule of Law Tools for Post-Conflict States. Vetting: An Operational Framework*, Naciones Unidas, Nueva York-Ginebra, 2006.

ria.<sup>17</sup> En ese sentido, la JT no es un tipo de justicia de *segunda categoría*, sino que es característica, más bien, de una idea de justicia que reconoce las insuficiencias de los mecanismos de justicia *ordinarios* y propone un enfoque más completo para enfrentar ese legado de GVDH.

Si bien la idea de diseñar y ejecutar programas fundados en el concepto de *justicia retroactiva*, luego de periodos de violencia en los cuales se violaron masivamente los DDHH o se cometieron injusticias, no es novedosa,<sup>18</sup> o inclusive la idea de una justicia internacional por los crímenes más graves tampoco lo es,<sup>19</sup> existe un consenso importante en torno al hecho según el cual los orígenes de la JT moderna se remontan al siglo XX. Así, algunos sostienen que la terminación de la Primera Guerra Mundial habría marcado ese momento<sup>20</sup> mientras que otros la asocian con la ola de transicio-

---

<sup>17</sup> Véase BIANCHINI, Stefano, *Partitions: Reshaping States and Minds*, Routledge, Nueva York, 2005, p. 33.

<sup>18</sup> Jon Elster reporta casos encontrados desde la Antigüedad, en la Atenas de los años 411 y 403 a.C. Véase, ELSTER, Jon, *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*, Katz Editores, Buenos Aires, 2006, pp. 17 y ss. Véase, igualmente, BASS, Gary Jonathan, *Stay the Hand of Vengeance. The Politics of War Crime Tribunals*, Princeton Studies in International History and Politics, Princeton, 2000, pp. 37-57 En el mismo sentido, ELSTER, Jon, "Preference Formation in Transitional Justice", en KATZNELSON, Ira y WEINGAST, Barry (ed.), *Preferences and Situations: Points of Intersection Between Historical and Rational Choice Institutionalism*, The Russel Sage Foundation, Nueva York, 2005, pp. 247 y ss.; y Elisabeth Lira y Brian Loveman mencionan el ejemplo de las políticas de reparación y de Justicia Transicional en Chile como consecuencia de la guerra civil de 1830. LIRA, Elisabeth y LOVEMAN, Brian, *Políticas de reparación. Chile 1990 – 2004*, LOM Ediciones, Santiago, 2005, pp. 22 y ss.

<sup>19</sup> Véase, por ejemplo, el proceso y la condena por un tribunal internacional en 1474 al Duque Pierre de Hagenbach, gobernador de la ciudad de Breisach en donde hizo reinar una verdadera tiranía. Esa persona fue condenada por haber violado las leyes de "Dios y de los hombres". Véase SHELTON, Dinah (ed.), *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity, op. cit.*, p.1144; o GREPPI, Eduardo, "The Evolution of Individual Criminal Responsibility under International Law", en *International Review of the Red Cross*, núm. 835, 30 de septiembre de 1999, pp. 531- 553; LEONARD, Eric K., *The Onset of Global Governance: International Relations Theory and the International Criminal Court*, Ashgate Publishing, Ltd., 2005, p.19; ALEXANDROWICZ, Charles Henry, *Grotian Society Papers: Studies in the History of the Law of Nations*, The Hague, Países Bajos, 1970, p. 46 y ss.

<sup>20</sup> Véase TEITEL, Ruti, "Transitional Justice Genealogy", *Harvard Human Rights Journal*, vol. 16, 2003, pp. 69-94, y TORPEY, John, "Victims and Citizens: the discourse of Reparation(s) at the dawn of the new millennium", en DE

nes hacia la democracia y modernización que comenzó en la década de 1980 y con los mecanismos de rendición de cuentas por GVDH.<sup>21</sup>

El marco teórico de la JT se fue desarrollando por dos vías que también operaron una sobre la otra de forma virtuosa. Por un lado a través de las experiencias nacionales y por otro a través del avance paulatino del DI. De esa manera, paralelamente a las distintas políticas implementadas en el contexto de procesos locales, el DI y la jurisprudencia internacional han contribuido a establecer en términos generales un marco normativo de la JT.<sup>22</sup>

Sin perjuicio del hecho de que la JT se caracteriza por sus aspectos casuísticos y contextuales que moldean su cauce en cada lugar donde es aplicada; y de que en esos periodos los movimientos por las cuales se tiende a *adecuar el derecho a los hechos de la realidad* suelen producirse con mayor intensidad de lo usual.<sup>23</sup> También es cierto que existen pautas del derecho que en grandes líneas brindan herramientas concretas a las sociedades a la hora de enfrentar un legado de GVDH. Así, desde finales de la Segunda Guerra Mundial y más fuertemente, a lo largo de las últimas dos décadas, el DI fue elaborando un verdadero marco jurídico internacional de la JT que denota consensos globales en torno a los requerimientos básicos de la justicia en periodos

---

FEYTER, K., *et al.* (eds.), *Out of Ashes. Reparations for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Inter-sentia, Amberes, Oxford, 2005, p. 36.

<sup>21</sup> Véase, por ejemplo, FREEMAN, Mark, *Necessary Evils*, *op. cit.*, p. 18, BICKFORD, Louis "transitional Justice", *op. cit.* En ese mismo sentido Gary Jonathan Bass, *op. cit.*, p. 37.

<sup>22</sup> Cfr. ICTJ, Hoja informativa *¿Qué es la Justicia Transicional?*, *op. cit.*

<sup>23</sup> Lo anterior ocurre en la medida en que la JT actúa en situaciones extraordinarias que precisamente no son susceptibles de ser abordadas por medio de las herramientas de justicia previstas para situaciones de normalidad.

de transición.<sup>24</sup> Distintas ramas del DI contribuyeron a esa construcción jurídica, como por ejemplo el Derecho penal internacional (DPI), el Derecho internacional humanitario (DIH) y el Derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), sea a través de tratados, de instrumentos de *soft law*, jurisprudencia de órganos con funciones judiciales, cuasi judiciales, o informes de entidades internacionales.

A pesar de nunca haberse referido específicamente a la teoría de la JT, a excepción de dos casos recientes,<sup>25</sup> la Corte IDH tampoco ha sido ajena a esos desarrollos y –casi que *malgré elle*– ha realizado aportes fundamentales a su marco jurídico en todos sus componentes desde sus primeras sentencias del año 1988.<sup>26</sup> En cada una de las dimensiones de la JT, fue decisiva desde una doble perspectiva. Por un lado, a través del desarrollo en los diversos componentes teóricos entendidos de forma abstracta y general de esa disciplina (por ejemplo el derecho a la verdad, a la reparación, o a la justicia); y por otro lado, directamente, ordenando acciones específicas, relacionadas con la JT.

Del mismo modo, la Corte IDH ha sido constante en sostener que los componentes de verdad, justicia, reparación o garantía de no repetición, no funcionan como

---

<sup>24</sup> Véase BOTERO MARINO, Catalina y RESTREPO SALDARRIAGA, Esteban, “Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia”, en UPRIMNYEPES, Rodrigo, *et al.*, ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, Dejusticia, Bogotá, 2006, pp. 45-108.

<sup>25</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252 y *Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270.

<sup>26</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

compartimentos estancos y que, por el contrario, se encuentran vinculados de manera holística e interdependiente. Así, es reiterada la jurisprudencia de ese tribunal en donde se indica que las investigaciones de los hechos constituyen una forma de reparación,<sup>27</sup> que la lucha contra la impunidad constituye un medio para evitar que hechos de la misma naturaleza se vuelvan a repetir,<sup>28</sup> que la investigación de las GVDH es crucial para la consecución del derecho a la verdad judicial,<sup>29</sup> o que el conocimiento de la verdad sobre hechos violatorios a los derechos humanos constituye una forma de reparación.<sup>30</sup>

La jurisprudencia del tribunal interamericano vinculada con el pilar “verdad” ha sido prolífica; y, en particular, en lo que se refiere a los alcances del derecho a la “verdad judicial”,<sup>31</sup> tuvo la oportunidad de referirse a sus dimensiones individuales y colectivas, a sus destinatarios, a su naturaleza y a los derechos que la componen, a

---

<sup>27</sup> Las sentencias de la Corte IDH incorporan muy a menudo un apartado de investigación dentro del capítulo de reparaciones.

<sup>28</sup> Cfr. Entre varias sentencias, Corte IDH. *Caso Contreras y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 126 o *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 164.

<sup>29</sup> Cfr. Entre varias sentencias Corte IDH. *Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314, párr. 244, o *Caso García y familiares vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C No. 258, párr. 130.

<sup>30</sup> Cfr. Entre varias sentencias, Corte IDH. *Caso Goiburú y otros, op. cit.*, párr.164 o *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299, párr. 264.

<sup>31</sup> La verdad judicial sería aquella “obtenida a través de los procesos judiciales seguidos en contra de los victimarios de crímenes atroces, y que puede o bien ser declarada expresamente por el Juez, o bien inferirse del procedimiento y de la decisión judicial”, véase UPRIMNY YEPES, Rodrigo y SAFFON, María Paula, “Verdad judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica”, en *Revista Pensamiento Jurídico*, núm. 17, 2006, p. 11. Para una referencia a los distintos mecanismos que hacen efectivo el derecho a la verdad judicial, véase ONU, *Estudio sobre el Derecho a la Verdad*. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 9 de enero de 2006, Comisión de derechos humanos, E/CN.4/2006/91, párr. 47-54.

su estrecha relación con otros derechos, así como a las formas de hacerlo efectivo.<sup>32</sup> En lo que atañe a los mecanismos de “verdad extrajudicial”,<sup>33</sup> como por ejemplo las Comisiones para la Verdad, la Corte IDH ha sido más prudente y se ha limitado a utilizar las conclusiones de dichas comisiones en la construcción de los hechos probados de sus propias resoluciones.<sup>34</sup> Por otra parte, en varias de sus decisiones, ha reservado un lugar privilegiado a la verdad judicial señalando por ejemplo que los mecanismos de verdad extrajudicial no constituyen substitutos de ésta, a pesar de valorar positivamente los esfuerzos de los Estados para fomentar esos procedimientos.<sup>35</sup>

Sin mengua de lo señalado, aún persisten desafíos teóricos que deben ser abordados por ese tribunal a la hora de analizar ese componente de la JT; como, por ejemplo, aquellos relacionados con las complementariedades entre la verdad judicial y la extrajudicial,<sup>36</sup> el valor de la verdad judicial y su relación con la verdad real de lo

---

<sup>32</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara*, *op. cit.*, párr. 264.

<sup>33</sup> La verdad extrajudicial sería “aquella verdad reconstruida en espacios especialmente creados y reconocidos institucionalmente para la reconstrucción histórica de la verdad, que carecen, no obstante, del carácter judicial y de las funciones que de éste pueden derivarse”, véase, UPRIMNY YEPES, Rodrigo y Saffon, María Paula, *op. cit.*, p.11.

<sup>34</sup> Véase, entre varios ejemplos, Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221. *Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Serie C No. 311. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287. *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283 o *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289.

<sup>35</sup> Véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 224.

<sup>36</sup> Véase UPRIMNY YEPES, Rodrigo y Saffon, María Paula, *op. cit.*, p.10 y ss.

ocurrido, en particular en escenarios en los cuales los procedimientos judiciales internos son de tipo adversarial,<sup>37</sup> o sobre el valor probatorio de las conclusiones vertidas en un mecanismo de verdad extrajudicial y su impacto en el debido proceso, sea éste penal o de responsabilidad estatal.<sup>38</sup>

En lo que atañe a la dimensión vinculada con las reparaciones, por un lado la Corte IDH ha incorporado en su análisis los estándares de la reparación del daño material e inmaterial característicos de los ordenamientos jurídicos nacionales, los cuales deben considerar la situación y las circunstancias particulares de cada una de las víctimas, aunque, la verdadera contribución de la Corte al desarrollo de la teoría de las reparaciones, sea en contextos de JT, sea en otros contextos “no transicionales”, consistió en adherirse y desarrollar jurisprudencialmente la idea según la cual las reparaciones deben comprender dimensiones no pecuniarias para realmente ser efectivas e integrales.<sup>39</sup> Es así, que al igual que lo que fuera planteado por ejemplo en

---

<sup>37</sup> Véase TARUFFO, Michele, *Simply la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, Marcial Pons, Barcelona, 2010; NAQVI, Yasmin, “The Right to the Truth in International Law: fact or fiction?”, en *International Review of the Red Cross*, núm. 862, junio de 1999, pp. 245-273; PASTOR, Daniel R., *Encrucijadas del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 2009. Asimismo, SIMON, Jan-Michael, *El esclarecimiento de la verdad en las violaciones masivas de los DD. HH.* Discurso en el Seminario Internacional sobre “Verdad, Memoria e Historia”, Santa Marta/Colombia, 23 de noviembre 2009. Asimismo, GALAIN PALERMO, Pablo, “Relaciones entre el «derecho a la verdad» y el proceso penal. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en AMBOS, Kai, et al., (eds.), *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, vol. II, Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Montevideo, 2011, pp. 249-282.

<sup>38</sup> Véase, FREEMAN, Mark, *Truth Commissions and Procedural Fairness*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006; o BARBOSA CASTILLO, Gerardo y BERNAL PULIDO, Carlos (eds.), *El análisis del contexto en la investigación penal. Crítica del trasplante del derecho internacional al derecho interno*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.

<sup>39</sup> Véase NASH ROJAS, Claudio, *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007)*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, 2007. Véase, asimismo, LÓPEZ DÍAZ, Claudia (ed.), *Daño y Reparación judicial en el ámbito de la Ley de Justicia y Paz*, GIZ-GbHmb, Bogotá, 2010, p. 228.

la resolución 60/147 de 2005 de la Asamblea General de Naciones Unidas,<sup>40</sup> o en varios escenarios nacionales que habían incorporado esas líneas teóricas en sus programas de reparación administrativa,<sup>41</sup> la Corte IDH se refiere en sus fallos, sistemáticamente, a varias medidas de reparación no pecuniarias como lo son las medidas de satisfacción, restitución o rehabilitación,<sup>42</sup> siendo que entre las mismas debe existir una *coherencia o integralidad interna* además de *externa*.<sup>43</sup>

Por último, cabe mencionar que algunas sentencias de la Corte IDH se han adentrado a examinar la relación existente entre por un lado los programas de reparación administrativa y los estándares interamericanos sobre reparación integral, por el otro.<sup>44</sup> En esos casos, el tribunal osciló entre posiciones en las cuales se le dio

---

<sup>40</sup> Véase GREIFF, Pablo de (ed.), *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press, Nueva York, 2006, y NACIONES UNIDAS, Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones*, Naciones Unidas, Nueva York-Ginebra, HR/PUB/08/1, 2008.

<sup>41</sup> Véase GREIFF, Pablo de (ed.), *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press, Nueva York, 2006, y Naciones Unidas, OACDH, *Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones*, Naciones Unidas, Nueva York-Ginebra, HR/PUB/08/1, 2008.

<sup>42</sup> Véase NASH ROJAS, Claudio, *op. cit.*

<sup>43</sup> De acuerdo a la Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos "[m]ientras que la coherencia o integridad externas se refieren a la relación entre los esfuerzos de reparación y otras medidas de justicia, la coherencia o integridad interna se refieren a si los diversos beneficios distribuidos por un programa de reparaciones son compatibles entre sí y se apoyan mutuamente". *Cfr.* Naciones Unidas, Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones*, *op. cit.*, p. 35; y GREIFF, Pablo de, "Repairing the Past: Compensation for Victims of Human Rights Violations", en GREIFF, Pablo de (ed.), *The Handbook of Reparations*, *op. cit.* p. 10.

<sup>44</sup> *Cfr.* Corte IDH. Caso *García Lucero y otras vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267, o *Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica vs. Colombia*, *op. cit.*

preferencia a lo establecido en los programas de reparación,<sup>45</sup> y posiciones que únicamente consideraron el caso concreto sin que se busque mantener una congruencia con respecto a situaciones similares que no fueron objeto de una petición ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y que a nivel interno son objeto de un tratamiento distinto en los programas administrativos (y por lo general menos favorable).<sup>46</sup>

En lo atinente al pilar “garantías de no repetición”, en numerosos casos la Corte ha ordenado a los Estados adoptar o derogar leyes;<sup>47</sup> modificar programas de capacitación a funcionarios públicos;<sup>48</sup> implementar modificaciones edilicias y diversas

---

<sup>45</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154 o *Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Caicara*, *op. cit.*

<sup>46</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250. Véase, asimismo, SANDOVAL, Clara, “Two steps forward, one step back: Reflections on the jurisprudential turn of the Inter-American Court of Human Rights on domestic reparation programmes”, en *The International Journal of Human Rights*, DOI, 2017, pp. 1-17. Ariel Dulitzky, por ejemplo, señala que “si se pretendiera utilizar como parámetro de las reparaciones internas los montos que asigna la Corte en caso de violaciones al derecho a la vida, por cada persona ejecutada el Estado peruano debería abonar montos que oscilarían entre 80 000 y 200 000 dólares. Esto arrojaría un total aproximado entre 5.52 y 13.8 mil millones de dólares, lo que representaría un alto porcentaje del producto interno bruto o casi la totalidad del presupuesto anual del Estado peruano”. DULITZKY, Ariel, *op. cit.*, p. 172.

<sup>47</sup> Entre varias decisiones, véase, *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 143, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, o *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

<sup>48</sup> Entre varias decisiones, véase, Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303, *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298 o *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2015. Serie C No. 295.

prácticas en centros de reclusión;<sup>49</sup> desarrollar campañas de sensibilización a la población para erradicar prácticas discriminatorias<sup>50</sup> incorporando una perspectiva de reparaciones de tipo “transformadoras”.<sup>51</sup>

Sobre el mecanismo conocido como *vetting*, la Corte IDH únicamente cuenta con una sentencia que se refiere al mismo (*Caso Fleury y otros vs. Haití*).<sup>52</sup> Lo anterior se explica porque la jurisprudencia de la Corte, contrariamente a lo indicado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) el cual no considera aplicable el derecho a las garantías judiciales a todos los procesos relacionados con funcionarios públicos,<sup>53</sup> es constante en afirmar que los actos administrativos de tipo sancionatorios,

---

<sup>49</sup> Entre varias decisiones, véase, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, o *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241.

<sup>50</sup> Tomando en consideración la situación de discriminación en contra de la mujer, ordenó al Estado la realización de un programa de educación destinado a la población en general del estado de Chihuahua, con el fin de superar dicha situación. *Cfr.* Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

<sup>51</sup> Este tipo de reparaciones busca dos objetivos: por un lado abordar la reparación desde un punto de vista de justicia correctiva enfrentando el sufrimiento ocasionado a las víctimas y por otro se trata “de impulsar una transformación democrática de las sociedades, a fin de superar situaciones de exclusión y desigualdad que [...] pudieron alimentar la crisis humanitaria y la victimización desproporcionada de los sectores más vulnerables. Sobre el concepto de reparaciones de tipo transformadoras, véase UPRIMNY Y., Rodrigo, *et al.*, “Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática”, en *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Dejusticia, Bogotá, 2009, pp. 31-70.

<sup>52</sup> En ese caso, la Corte ordenó al Estado “adoptar las decisiones institucionales y dar las instrucciones que correspondan para revisar y fortalecer sus mecanismos y órganos de rendición de cuentas de miembros de la Policía Nacional de Haití que puedan estar involucrados en violaciones a los derechos humanos”. Además, el Tribunal relacionó los mecanismos de rendición de cuentas con lo indicado por la Comisión IDH y el Experto independiente sobre la situación de los derechos humanos en Haití de Naciones Unidas sobre la “importancia de llevar a cabo un eficaz proceso de selección y de certificación de nuevos reclutas y oficiales existentes para excluir a los que hayan participado en actos de corrupción, violaciones de derechos humanos y otros delitos”. Corte IDH. *Caso Fleury y otros vs. Haití. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párrs. 131-132.

<sup>53</sup> *Cfr.* TEDH, *Caso Pellegrin vs. Francia*, No. 28541/95, Sentencia de 8 de diciembre de 1999, y *Caso Vilho Eskelinen y otros vs. Finlandia*, No. 63235/00, Sentencia de 19 de abril de 2007, párr. 62. Asimismo, ANDREU-GUZMÁN, Federico,

comprendiendo la destitución de cualquier funcionario público (una alta autoridad del Estado o un magistrado entraría en esa categoría), deben ajustarse y cumplir con las garantías judiciales establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).<sup>54</sup> Por otra parte, la Corte IDH también estableció, tal como lo dispone el artículo 23.2 de la CADH, que únicamente es posible restringir los derechos políticos contenidos en el artículo 23 mediante una condena por un juez competente en el marco de un proceso penal.<sup>55</sup> Consecuentemente, los mecanismos de *vetting* ampliamente promovidos desde diversas agencias de Naciones Unidas en contextos de posconflicto o posautoritarismo,<sup>56</sup> podrían no resultar siempre conformes con los estándares de la Corte IDH, y encontrar mayores dificultades en ser aplicados en la región.

En lo que respecta al cuarto pilar, el que corresponde a la *justicia*, nos referiremos al mismo en el siguiente acápite.

---

"Due Process and Vetting", en MAYER-RIECKH, Alexander, *et al.* (eds.), *op. cit.*, p. 466. Por otra parte, véase HAMILTON, Michael, "Transition, political loyalties and the order of the state", en HAMILTON, Michael, *et al.* (eds.), *Transitional jurisprudence and the European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press, 2011, pp.151-184.

<sup>54</sup> Véase. Corte IDH. *Caso Maldonado Ordoñez*, *op. cit.*, y Corte IDH. *Caso Flor Freire vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 164-166.

<sup>55</sup> Véase Corte IDH. *Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr 107.

<sup>56</sup> Véase. Naciones Unidas, OACDH, *Vetting: an operational framework*, *op. cit.*, Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, S/2004/616, 3 de agosto de 2004, párrs. 52-53. Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Seguridad, Informe del Secretario General, Aunar nuestras fuerzas para fortalecer el apoyo de las Naciones Unidas al Estado de Derecho, A/61/636-S/2006/980, 14 de diciembre de 2006.

### 3. La obligación de investigar y las amnistías<sup>57</sup>

Mientras que el término JT está asociado con la justicia en un sentido amplio, este pilar se refiere a un concepto de justicia más restringido, que, por lo general, se verifica a través de procesos penales y/o sancionatorios (nacionales o internacionales, aunque también existen formas de “justicia tradicional” que también puede ser entendida como un mecanismo de justicia).<sup>58</sup>

En lo que atañe al marco jurídico internacional del pilar *justicia*, o también referido como “derecho a la justicia”, este retoma esencialmente los desarrollos del DI en la materia, específicamente de las instituciones del DIDH y del DPI, que han venido desarrollando una serie de estándares que conciernen las obligaciones a cargo de los Estados de investigar y, en su caso, juzgar y sancionar, a los autores de crímenes internacionales cometidos en el marco de conflictos armados o durante la vigencia de regímenes autoritarios.<sup>59</sup> Generalmente, mediante ese tipo de medidas se busca desen-

---

<sup>57</sup> Este acápite retoma y actualiza algunas ideas que ya fueron desarrolladas en: ERRANDONEA Jorge, *et al.*, “Justicia transicional en Colombia”, *op. cit.*, y ERRANDONEA, Jorge, *Garantías procesales y obligación de investigar, y en su caso juzgar y sancionar a los responsables de crímenes internacionales: el caso de Uruguay*, Aportes DPLF, año 6, núm. 18, 2013

<sup>58</sup> Véase HUYSE, Luc, *et al.* (ed.), *Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict: Learning from African Experiences*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Estocolmo, 2008.

<sup>59</sup> Para una descripción sistematizada de los estándares de investigación, véase GALVIS, María Clara, “La debida diligencia judicial en la investigación de la violencia basada en género”, en *Visibilizar la violencia de género*, GIZ, Bogotá, 2011, pp. 53-80; Comisión Internacional de Juristas, *Impunidad y Graves Violaciones de Derechos Humanos*, Guía para Profesionales N° 3, Ginebra, 2008; y BOTERO MARINO, Catalina y RESTREPO SALDARRIAGA, Esteban, “Estándares Internacionales y Procesos de Transición en Colombia”, en RETTBERG, Angelika (ed.), *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la Justicia Transicional*, Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Ediciones Uniandes, Bogotá, 2005, pp. 19-66.

cadena de acciones concretas por parte de los sistemas de justicia para poner fin a las situaciones de impunidad que caracterizan los crímenes cometidos en esos contextos.

En términos similares, e independientemente de que exista un contexto de GVDH, la Corte IDH al igual que otros órganos del DIDH, se refirió a la obligación de investigar, indicando que se trata de una obligación internacional de los Estados<sup>60</sup> que surge del deber de garantizar los derechos a cargo de los mismos.<sup>61</sup> Por otra parte, el conjunto de obligaciones internacionales que deben ser acatadas por los Estados respecto de actos criminales cometidos en contextos caracterizados por GVDH fue paulatinamente abarcando, entre otros aspectos, la reinterpretación de ciertas garantías judiciales de los procesados por crímenes internacionales<sup>62</sup> (no retroactividad penal, prescripción, cosa juzgada y *ne bis in idem*) así como ciertas obligaciones de cooperación internacional en materia de investigación y extradición,<sup>63</sup> limitaciones a la jurisdicción

---

<sup>60</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero")*, *op. cit.*, párr. 287; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 298; *TEDH, Ergi vs. Turquía*, No. 66/1997/850/1057, Sentencia de 28 de julio de 1998, párrs. 85-86; Comisión Internacional de Juristas, *op. cit.*, p. 45, BOTERO, C., y RESTREPO SALDARRIAGA, E., *op. cit.* p. 33.

<sup>61</sup> Cfr. DULITZKY, Ariel, "Alcance de las obligaciones Internacionales de los Derechos Humanos", en MARTÍN, Claudia, *et al.*, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Doctrina Jurídica Contemporánea, México, 2004, pp. 85 y 86; MEDINA, Cecilia, *et al.*, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de Protección*, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago, 2007, p. 19 y ss.

<sup>62</sup> Véase Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos preparado por el Sr. Louis Joinet de conformidad con la Resolución 1996/119 de la Subcomisión, Doc.E /CN.4/Sub.2/1997/20/ Rev.1, anexo ii, *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos)*, (*Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad*), Principio 23, y *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, Principio 22.

<sup>63</sup> Véase PARRA VERA, Oscar, "La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 13, núm. 01, noviembre de 2012, pp. 5-51.

militar<sup>64</sup> o a la posibilidad de argumentar la causal de obediencia debida para exonerarse de responsabilidad criminal.<sup>65</sup> Del mismo modo, esos estándares también se refieren a la prohibición de amnistiar o indultar a los responsables de crímenes internacionales.

En lo que respecta a la *prescripción*, varios instrumentos internacionales<sup>66</sup> y fuentes consuetudinarias<sup>67</sup> del DI mencionan el carácter imprescriptible de los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de genocidio. La Corte IDH, al igual que el TPIY,<sup>68</sup> el CDH<sup>69</sup> y el Comité de Naciones Unidas contra la Tortura<sup>70</sup> han expresado que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma del Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella.<sup>71</sup>

---

<sup>64</sup> Véase Comisión Internacional de Juristas, *op. cit.* y PARRA VERA, Oscar, *op. cit.*

<sup>65</sup> Véase PARRA VERA, Oscar, *op. cit.*. Asimismo, ERRANDONEA, Jorge, *Garantías procesales y obligación de investigar...*, *op. cit.*

<sup>66</sup> Cfr. Naciones Unidas. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), aprobado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, U.N. Doc. A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998, art. 29.

<sup>67</sup> Véase HENCKAERTS, Jean-Marie y DOSWALD-BECK, Louise (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, Normas, Cambridge University Press, 2007, Norma 160, pp. 694 y ss., Asimismo, véase *Comisión Internacional de Juristas, op. cit.*, p. 136.

<sup>68</sup> Cfr. TPIY, *Caso Furundzija*, Primera Instancia, párr. 177, Sentencia de 10 de diciembre de 1998, IT-95-17/1, párrs. 155 y 157.

<sup>69</sup> Cfr. CDH. Observación General No. 31. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004), párr. 18, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre Argentina, 3 de noviembre de 2000, CCPR/CO/70/ARG, párr. 9.

<sup>70</sup> Cfr. CAT. Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Marruecos, 5 de febrero de 2004, CAT/C/CR/31/2, párr. 5 (f)

<sup>71</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros, op. cit.*, párr. 153.

Asimismo, sobre la cosa juzgada y principio de *ne bis in idem*, en la misma línea que lo dispuesto por Conjunto de principios actualizados<sup>72</sup> o los Estatutos de varios de los tribunales internacionales,<sup>73</sup> la Corte IDH indicó que el principio de *ne bis in idem*, aun cuando es un derecho humano reconocido en la CADH, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable en las situaciones indicadas en los Principios contra la Impunidad.<sup>74</sup> Agregó con relación a la cosa juzgada, que ese principio implica la intangibilidad de una sentencia sólo cuando se llega a ésta respetándose el debido proceso de acuerdo a la jurisprudencia de ese mismo tribunal en la materia y si “aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de esas [(GVDH)] pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada”.<sup>75</sup>

Con respecto al principio de no retroactividad de la ley en materia de crímenes internacionales, en el DI se entiende que el principio de legalidad se concreta en la

---

<sup>72</sup> El Principio 26 b) dispone que el hecho de que una persona haya sido procesada en relación con un delito grave con arreglo al derecho internacional no impedirá su procesamiento con respecto a la misma conducta si la actuación anterior obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal o si esos procedimientos no hubieran sido realizados en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubieren 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. *Conjunto Actualizado...*, *op.cit.*

<sup>73</sup> Cfr. Estatuto de la CPI, Artículo 20.3, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), S/Res/827, artículo 10.2, Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, Resolución 1315 de 14 de agosto de 2000, S/RES/1315 (2000), artículo 9.2, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), S/Res/955, 8 de noviembre de 1994, artículo 9.2.

<sup>74</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Almonacid vs Chile*, *op. cit.*, párr. 154. *En el mismo sentido*, *Caso La Cantuta*, *op. cit.*, párr. 153. Véase también Estatuto de la CPI, art. 20; Estatuto del TPIY, Art. 10, y Estatuto del TPIR, Art. 9.

<sup>75</sup> Corte IDH. *Caso de la Masacre de La Rochela*, *op. cit.*, párr. 197. Para una crítica sobre este estándar jurisprudencial, véase PASTOR, Daniel, “La ideología penal de ciertos pronunciamientos de los órganos del Sistema Interamericano...”, *op. cit.*, pp. 491-516.

máxima en virtud de la cual nadie será condenado por actos u omisiones que al momento de cometerse no fueran delictivos de acuerdo al “*derecho nacional o internacional o a lo establecido por los principios generales de la comunidad internacional*”.<sup>76</sup> Lo anterior ha permitido a varias cortes afirmar que es posible aplicar una tipificación penal interna posterior a la ocurrencia de los hechos cuando se trata de crímenes reconocidos por el DI. Ese criterio ha sido aplicado por tribunales penales nacionales e internacionales y por los sistemas universal, americano y europeo de DDHH.<sup>77</sup>

Sobre ese punto, la Corte IDH subrayó que la necesidad de considerar ese principio de forma amplia radica en el hecho que se trata de evitar validar, a través de normas o procedimientos, las GVDH cometidas por agentes de un Estado al amparo de un aparato organizado de poder. La Corte también observó que si se aceptara que únicamente la normatividad interna determina la aplicación de la irretroactividad penal, ello implicaría que el agente de un aparato organizado de poder podría cometer válidamente los crímenes más graves si el Estado que lo ampara puede garantizar su impunidad por medios legales. Además, manifestó que en esas circunstancias no cabe una interpretación estricta de esas garantías procesales, sin que ello implique desnaturalizar su sentido mismo.<sup>78</sup> Sin perjuicio de lo anterior, ello no significa que la

---

<sup>76</sup> Cfr. Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos, Artículo 9 de la CADH, Principios I y II de Núremberg de 1950, Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, art I y artículo 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

<sup>77</sup> Cfr. *Caso Gelman*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párr. 95.

<sup>78</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Gelman*. Supervisión, *op. cit.*, párr. 96.

Corte fuera partidaria de que se aplique sistemáticamente un tipo penal y no otro cuando se trata de conductas que encuadran con ciertos crímenes internacionales. Por ejemplo, en ciertos casos la Corte IDH estableció que independientemente del *nomen iuris* de los tipos penales que se aplicaron en un caso concreto, lo relevante era que los hechos no habrían quedado sin ser investigados y, en su caso, juzgados y sancionados.<sup>79</sup>

Obviamente, aun cuando la finalidad de este texto no es generar una discusión en torno a ese tema, cabe recordar que esos desarrollos sobre la obligación de investigar fueron provocando una serie de críticas, desde varios ámbitos, y sobre distintas problemáticas.<sup>80</sup> En particular, la lectura de las garantías judiciales de los procesados por crímenes internacionales a la luz del DI, constituye uno de los focos que más discusiones ha desatado en los últimos tiempos.<sup>81</sup>

Por otra parte, en lo que se refiere a las leyes de amnistía que cobijan a los responsables de GVDH, conviene señalar en primer término que ningún tratado interna-

---

<sup>79</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica vs. Colombia*, op. cit., párr. 379. Asimismo, véase *Caso Barrios Altos, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*, Resolución de 7 de septiembre de 2012, párrs. 33-34.

<sup>80</sup> Para una descripción más detallada, véase PARRA VERA, Oscar, op. cit., pp. 5-51.

<sup>81</sup> Véase por ejemplo PASTOR, Daniel, *Encrucijada del derecho penal internacional...*, op. cit., p. 103; PASTOR, Daniel, "la ideología penal de ciertos pronunciamientos de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: garantías para el imputado o para el aparato represivo del Estado", AMBOS, Kai, et al., (eds.), *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos...*, op. cit., 2011, pp. 491-516 y MALARINO, Ezequiel, "Activismo judicial, punitivización, y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", AMBOS, Kai, et al., (eds.), *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, vol. I, Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Montevideo, 2010, pp. 25-55.

cional se refiere a la prohibición de amnistiar (algunos instrumentos se refieren únicamente a la necesidad de llevar a cabo la persecución penal).<sup>82</sup> Por el contrario, el único instrumento que se refiere a las amnistías, es para recomendarlas bajo ciertos contextos. Así, el artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra (PAII-CG), indica que una vez se produzca una cesación de hostilidades dentro de un conflicto armado no internacional, las autoridades procurarán conceder la amnistía la más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto o que se encuentren privadas de la libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto.

Esta norma se encontraba en concordancia con el paradigma internacional existente en esa época de acuerdo al cual "rutinariamente, las amnistías fueron usadas a lo largo del siglo XX como herramienta para poner fin a guerras civiles, asonadas, golpes de Estado fallidos y conflictos armados diversos. Por lo menos hasta principios de la década de los 90, esas amnistías fueron usadas sin mayor debate ni cuestionamiento frontal".<sup>83</sup>

Por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH), que hoy sostiene una postura marcadamente opuesta a las amnistías que cobijan

---

<sup>82</sup> Cfr. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, artículo 6; Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo 3; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 4.2, y Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, artículo III.

<sup>83</sup> Voto concurrente del Juez Diego García-Sayán, Sentencia de la Corte IDH. *Caso Masacres del Mozote y Lugares Aledaños*, op. cit., párr. 2. Voto concurrente del Juez Diego García-Sayán, Sentencia de la Corte IDH. *Caso Masacres del Mozote y Lugares Aledaños*, op. cit., párr. 2. Asimismo, véase SCHABAS, William, *Unimaginable Atrocities: Justice, Politics, and Rights at the War Crimes Tribunals*, Oxford University Press, 2015.

a los autores de GVDH,<sup>84</sup> en el año 1986 era partidaria de un enfoque menos intransigente al respecto.<sup>85</sup> En esa misma línea, en el año 1983, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de Naciones Unidas encargó al señor Louis Joinet un estudio sobre la amnistías con la finalidad de analizar en qué medida las amnistías podían constituir una herramienta valiosa a la hora de emprender un

---

<sup>84</sup> Es posible constatar lo anterior si se toman en cuenta varios pronunciamientos recientes de la Comisión, sea a través de algunos informes temáticos, informes de país, capítulo por país en algunos informes anuales, informes de fondo en casos individuales o también a través de sus comunicados de prensa. Por ejemplo, un documento de la Comisión IDH que denota esa postura con respecto a las amnistías que serían inadmisibles en toda circunstancia, sería el comunicado de prensa de 26 de diciembre de 2012 No. 150/12, titulado "Amnistía y Violaciones a los Derechos Humanos", y emitido, casualmente, a los pocos días de notificada la sentencia de la Corte en el *Caso El Mozote*. En ese documento, la Comisión, probablemente preocupada por la posición de la mayoría de los jueces plasmada en un voto razonado que acompañaba el fallo, buscó inmediatamente distanciarse de una línea más flexible en torno a ese tema que parecía estar introduciendo la Corte, y reiteró la línea dura sobre el punto, la cual sostiene que "las disposiciones de cualquier naturaleza –legislativas, administrativas u otras–, que impidan la investigación y sanción de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, son incompatibles con las obligaciones en materia de los derechos humanos". Esta posición ha sido reiterada de forma constante en otros documentos véase: Informe Anual, Capítulo V, *Seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en el informe Verdad, Justicia y Reparación: cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, 2015, párr. 98; *Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 49/13, 31 diciembre 2013, párrs. 47, 205, 206, 258, 273 y 274; *Derecho a la verdad en América*, OEA/Ser.L/V/II.152 Doc. 2, 13 agosto 2014, párrs. 22, 39.3, 63, y 87-101.

<sup>85</sup> En su informe anual de 1985-1986, indicó: "Un difícil problema que han debido afrontar las recientes democracias es el de la investigación de las anteriores violaciones de derechos humanos y el de la eventual sanción a los responsables de tales violaciones. La Comisión reconoce que ésta es una materia sensible y extremadamente delicada, en la cual poco es el aporte que ella –así como cualquier otro órgano internacional– puede efectuar. Se trata, por lo tanto, de un asunto cuya respuesta debe emanar de los propios sectores nacionales afectados y donde la urgencia de una reconciliación nacional y de una pacificación social deben armonizarse con las ineludibles exigencias del conocimiento de la verdad y la justicia". [...] "por lo tanto, [...] sólo los órganos democráticos apropiados –usualmente el Parlamento– tras un debate con la participación de todos los sectores representativos, son los únicos llamados a determinar la procedencia de una amnistía o la extensión de ésta, sin que, por otra parte, puedan tener validez jurídica las amnistías decretadas previamente por los propios responsables de las violaciones". OEA, Comisión IDH, *Informe Anual 1985-1986*, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 rev. 1, 26 septiembre 1986, cap.5. Véase asimismo, CANTÓN, Santiago, "Leyes de amnistía", en AA.VV, *Víctimas sin mordaza. El impacto del sistema interamericano en la justicia transicional en Latinoamérica: los casos de Argentina, Guatemala, El Salvador y Perú*, The United States Institute for Peace, Washington, 2007, p. 224.

proceso de transición.<sup>86</sup> En ese documento, Joinet recomendó llevar a cabo ese tipo de medidas considerando que podían contribuir a la reconciliación nacional en las sociedades post-autoritarias, aunque indicó que sería preferible que esas normas no encubran a autores de crímenes internacionales.

A pesar de lo anterior, en un periodo de unos pocos lustros, el paradigma que percibía a las amnistías como una herramienta valiosa en los procesos de transición se fue transformando, en particular en el seno de algunos sistemas regionales del DIDH, como es el caso del Sistema Interamericano. Así, los desarrollos de las últimas décadas en varios ámbitos del DI han ido consolidado un paradigma internacional que se caracteriza por una *intolerancia* casi absoluta cuando se trata de leyes de amnistía que benefician a los autores de crímenes internacionales.

El primer órgano internacional que se expresó en ese sentido fue el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.<sup>87</sup> Por su parte, la Comisión IDH estableció a principio de los años 1990 que las leyes de amnistía eran incompatibles con la CADH.<sup>88</sup> En la misma época, comenzaron a surgir los primeros instrumentos de *soft*

---

<sup>86</sup> Cfr. Naciones Unidas, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, *Estudio sobre la legislación de amnistía y sobre su papel en la protección de la promoción de los derechos humanos*, (E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1).

<sup>87</sup> Véase CDH, *Observación general* No. 20, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 173 (1992), párr. 15; *Observación General* No. 31, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004), párr. 18; Decisión de 9 de agosto de 1994, *Caso Hugo Rodríguez* (Uruguay), Comunicación No. 322/1988, CCPR/C/51/D/322/1988, párr. 12.4. *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre Argentina*, CCPR/C/79/Add.46; A/50/40, 5 de abril de 1995, párr. 153; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre Chile* CCPR/C/79/Add.104, 30 de marzo de 1999, párr. 7.

<sup>88</sup> Véase CIDH, informes 28/92 (Argentina) y 29/92 (Uruguay) OEA/Ser.L/V/II.83 Doc. 14, los dos en fecha 2 de octubre de 1992.

*law* en la materia<sup>89</sup> y posteriormente las decisiones de los Tribunales Penales Internacionales *ad-hoc*,<sup>90</sup> de los *Híbridos*<sup>91</sup> y de la Corte IDH<sup>92</sup> en esa línea.

Además, desde finales de los años 1990, la doctrina y la práctica de las altas autoridades de Naciones Unidas afianzaron esta posición con respecto a las leyes de amnistías para autores de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio.<sup>93</sup> Esa consolidación a nivel internacional fue incluso permeando los sistemas jurídicos y jurisprudenciales internos de algunos países.<sup>94</sup> Por su parte, en el año 2005, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), en el estudio que realizó sobre DIH

<sup>89</sup> Véase: *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*, principio 19: "En ninguna circunstancia, [...], se otorgará inmunidad general previa de procesamiento a las personas supuestamente implicadas en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias". Resolución 1989/65 de 24 de mayo de 1989; el artículo 18 de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*: "Los autores o presuntos autores no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal". Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992; *Conjunto de principios...*, *op. cit.*, Principio 23; y *Conjunto Actualizado...*, *op. cit.*, principio 24.

<sup>90</sup> TPIY, *Caso Anto Furundzij*, Sentencia primera instancia de 10 de diciembre de 1998 (IT-95-17/1), párr. 155.

<sup>91</sup> Véase, Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, Artículo 1 y Tribunal Especial para Sierra Leona, *Caso Morris Kallon y otros*, Sala de Apelaciones, Sentencia sobre excepciones preliminares (*Decision on challenge to jurisdiction: Lome Accord Amnesty*) de 13 de marzo de 2004 (SCSL-04-15-PT-060-II), párr. 84.

<sup>92</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41, *La Cantuta*, *op. cit.*, párrs. 167-168, *Almonacid Arellano y otros*, *op. cit.*, párr. 114, *Caso Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 171, y *Gelman*, *op. cit.*, párrs. 226-229.

<sup>93</sup> Cfr. Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, *El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, *op. cit.*, párrs. 10 y 32; *Informe del Secretario General sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona S/2000/915*, párr. 22; *Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Misión de Observación en Sierra Leona*, S/1999/836, de 30 de julio de 1999, párr. 7. Asimismo Naciones Unidas, OACDH, *Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías*, Naciones Unidas, Nueva York-Ginebra, HR/PUB/09/1, 2009, p. 27.

<sup>94</sup> Cfr. MALLINDER, Louise, "The End of Amnesty or Regional Overreach? Interpreting the Erosion of South America's Amnesty Laws", en *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 65, julio de 2016, pp. 645-680. Asimismo, Corte IDH. *Caso Gelman*, *op. cit.*, párrs. 215-224.

consuetudinario aclaró que el artículo 6.5 del PAICG debía interpretarse en el sentido que las amnistías que se concedían al momento de la finalización de los conflictos, no podían amparar a los perpetradores de crímenes de guerra.<sup>95</sup> El CICR explicó que su interpretación coincidía con la de la USSR, la cual declaró al momento de aprobar este artículo “en su explicación de voto, que no podía interpretarse la disposición de modo que permitiese a los criminales de guerra, u otras personas culpables de crímenes de lesa humanidad, eludir un castigo severo”.<sup>96</sup>

Adicionalmente, en dicho estudio, el CICR concluyó que el deber de otorgar la más amplia amnistía posible a quienes hubieren participado en el conflicto armado, con excepción de aquellos que hubieren cometido crímenes de guerra, era una norma que había alcanzado el estatus de DIH consuetudinario.<sup>97</sup> El CICR llegó a esa conclusión con base en un análisis de la práctica de los Estados, de órganos internacionales judiciales y cuasi judiciales, de entidades de organizaciones internacionales o conferencias de Naciones Unidas y de otras entidades, así como por las disposiciones de algunos tratados internacionales.<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie y DOSWALD-BECK, Louise (eds.), *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I: Normas*, Cambridge University Press, 2007, p. 691.

<sup>96</sup> HENCKAERTS, Jean-Marie y DOSWALD-BECK, Louise (eds.), *op. cit.*, p. 692.

<sup>97</sup> Según la Norma de DIH Consuetudinario 159: “[c]uando hayan cesado las hostilidades, las autoridades en el poder se esforzarán por concederla amnistía más amplia posible a quienes hayan participado en un conflicto armado no internacional o a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, salvo a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello”. Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie y DOSWALD-BECK, Louise (eds.), *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I: Normas*, Cambridge University Press, 2007, p. 691.

<sup>98</sup> Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie y DOSWALD-BECK, Louise (eds.), *Customary International Humanitarian Law, Volume II, Practices*, Cambridge University Press, 2005, pp. 4017-4044.

Volviendo al tratamiento de las amnistías por parte de la Corte IDH, éste se fue desarrollando a través de varias sentencias pronunciadas en los años 2001, 2006, 2010, 2011 y 2012 que se refirieron a leyes de amnistías de Perú, Chile Brasil, Uruguay y El Salvador.

Es así como en el año 2001, la Corte afirmó con respecto dos leyes de amnistía peruanas que eran inadmisibles “las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, que pretendan impedir la investigación y, en su caso, la sanción de los responsables de las [GVDH]”.<sup>99</sup> En el año 2006, la Corte volvió a pronunciarse en el mismo sentido sobre esas leyes de amnistía del 1995 en el *Caso La Cantuta vs. Perú*.<sup>100</sup>

Resulta importante resaltar que estos primeros desarrollos se refirieron en un primer momento a leyes de “autoamnistía” las cuales son “amnistías aprobadas por los responsables de violaciones de [DDHH] para evadir su responsabilidad”.<sup>101</sup> Es así como en esos dos casos relacionados con las dos leyes dictadas en Perú<sup>102</sup> en 1995, la Corte parecía haber limitado el alcance del carácter contrario a la Convención a las leyes de autoamnistía y no a las amnistías en general.<sup>103</sup> Con posterioridad, también

---

<sup>99</sup> Corte IDH. *Caso Barrios Altos*, *op. cit.*, párr. 41.

<sup>100</sup> Corte IDH. *Caso La Cantuta*. *op. cit.*

<sup>101</sup> Naciones Unidas, OACDH, Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. *Amnistías*, *op. cit.*, p. 43.

<sup>102</sup> Véase. Corte IDH. *Caso Barrios Altos*, *op. cit.*, y *Caso La Cantuta*. *op. cit.*

<sup>103</sup> Voto concurrente del Juez Diego García-Sayán, Sentencia de la Corte IDH. *Caso Masacres del Mozote y Lugares Aledaños*, *op. cit.*, párr. 6.

en el año 2006, la Corte reafirmó el estándar con respecto al Decreto –Ley 2.191 de 1978 de autoamnistía en el *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*.<sup>104</sup>

Más adelante, en el año 2010, la Corte se pronunció en los mismos términos en un caso relacionado con la autoamnistía de 1979 en Brasil (Ley No. 6.683/79) aunque precisó que “la incompatibilidad respecto de la Convención incluye a las amnistías de [GVDH] y no se restringe sólo a las denominadas ‘autoamnistías’”.<sup>105</sup>

Notemos que en el *Caso Gomes Lund*, por primera vez se le requirió al órgano interamericano analizar la validez de una ley de amnistía a la luz de los dilemas que surgen en el marco de transiciones políticas en las cuales la persecución penal de los perpetradores de GVDH puede llegar a significar un obstáculo a la gobernabilidad democrática. Así, el Estado en ese caso solicitó al tribunal que a la hora de analizar la amnistía de Brasil tomara en consideración que la “concesión de amnistía usualmente se justifica por la percepción de que la sanción de los crímenes contra los derechos humanos después de terminadas las hostilidades puede llegar a representar un obstáculo al proceso de transición”.<sup>106</sup>

Sin embargo, como fuera señalado, la sentencia de la Corte reiteró el estándar elaborado en los casos de Perú y de Chile y no efectuó un análisis en torno a las tensiones que podrían existir en ciertos escenarios entre justicia y paz o entre justicia

---

<sup>104</sup> Véase Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros*, op. cit.

<sup>105</sup> Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros*. op. cit., párr. 175.

<sup>106</sup> Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros*. op. cit., párr. 130.

y gobernabilidad democrática. La única referencia que se encuentra en el texto del fallo a esos debates lo encontramos cuando se hizo referencia a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas la cual señaló

que exigir responsabilidades a los autores de [GVDH] es uno de los elementos esenciales de toda reparación eficaz para las víctimas, y “un factor fundamental para garantizar un sistema de justicia justo y equitativo y, en definitiva, promover una reconciliación y una estabilidad justas en todas las sociedades, inclusive en las que se encuentran en situación de conflicto o posconflicto, y pertinente en el contexto de los procesos de transición.”<sup>107</sup>

En esa misma sentencia la Corte indicó que el dilema “entre paz o reconciliación, por una parte, y justicia por la otra” era en realidad “un falso dilema”, y, citando un documento del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, indicó que

[]as amnistías que exoneran de sanción penal a los responsables de crímenes atroces en la esperanza de garantizar la paz suelen fracasar en el logro de su objetivo, y en lugar de ello han alentado a sus beneficiarios a cometer nuevos crímenes. Por el contrario, se ha llegado a acuerdos de paz sin disposiciones relativas a amnistía en algunas situaciones en que se había dicho que la amnistía era una condición necesaria para la paz y en que muchos temían que los enjuiciamientos prolongaran el conflicto.<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros. op. cit.*, párr. 143. Asimismo, Comisión de Derechos Humanos. Impunidad. Resolución 2005/81, 61º período de sesiones, U.N. Doc. E/CN.4/RES/2005/81, de 21 de abril de 2005.

<sup>108</sup> Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros. op. cit.*, párr. 151. Naciones Unidas, OACDH, Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. *Amnistías*, Naciones Unidas, Ginebra, HR/PUB/09/1, 2009, cap V.

En el año 2011, en el *Caso Gelman vs. Uruguay*, la Corte tuvo la oportunidad de referirse a una amnistía (la Ley de Caducidad de las Pretensiones Punitivas del Estado, Ley N°15848 de 1986) que había sido adoptada por el parlamento uruguayo con posterioridad al periodo dictatorial que se extendió en ese país hasta 1985. En ese caso, la ley de amnistía tenía la particularidad de haber sido ratificada mediante un referéndum en el año 1989 y un plebiscito en el año 2009. Una vez más, la Corte reiteró el estándar que venía planteado desde una década atrás, y de acuerdo a la cual, esas normas son contrarias a la CADH por cuanto no permiten la investigación y, en su caso, el juzgamiento a los responsables de GVDH.

Además, el tribunal indicó que el “hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía [...] no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional”<sup>109</sup> y, siguiendo las ideas de Ferrajoli,<sup>110</sup> que

La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos [...] por lo que, particularmente en casos de [GVDH] Derechos, la protección de los [DDHH] constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas.<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> Corte IDH. *Caso Gelman*, *op. cit.*, párr. 238.

<sup>110</sup> Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, 1999, pp. 23-28.

<sup>111</sup> Corte IDH. *Caso Gelman*, *op. cit.*, párr. 239.

Este artículo no está dirigido a plantear una discusión sobre los puntos de tensión que podrían surgir entre democracia en su componente meramente electoral por un lado, y el respeto de los DDHH por otro.<sup>112</sup> Sin embargo, de manera preliminar, resulta relevante notar que en ese fallo, al igual que en el *Caso Gomes Lund y otros*, la Corte parece señalar que la prohibición de amnistiar GVDH es absoluta, y que ello no admite ninguna circunstancia particular que pueda ser susceptible de atemperar esa prohibición. En efecto, el fallo de 2010 sobre la autoamnistía brasileña no se detiene en analizar los debates sobre Paz vs. Justicia o Justicia vs. Transición a la democracia, calificándolos incluso de “falso dilema”, dando a entender que no existe ninguna circunstancia material que pueda establecer excepciones a esa prohibición de amnistiar GVDH. En el *Caso Gelman* del año 2011, se reitera ese criterio enfatizando que además de las circunstancias materiales, tampoco se pueden tomar en cuenta circunstancias formales sobre la forma en cómo se adoptaron esas leyes de amnistía, aún si cuentan, como muy pocas normas en la historia del derecho comparado, con una doble refrendación popular.

En el año 2012, la Corte IDH emitió una sentencia en el *Caso El Mozote*,<sup>113</sup> en la cual, por primera vez, analizó la convencionalidad de una amnistía que benefició a

---

<sup>112</sup> Lo dispuesto en esa sentencia provocó varias críticas, dentro de las cuales se encuentran las de autores como Roberto Gargarella, quien atribuye a ese órgano “una incapacidad de reconocer matices relevantes en cuanto a la robustez y la legitimidad de las decisiones públicas” y que subraya asimismo una insuficiencia argumentativa del Tribunal a la hora de establecer los criterios que definen cuáles son los derechos que se encuentran contenidos dentro de esa esfera de lo que no puede ser decidido por las mayorías. GARGARELLA, Roberto, “Sin lugar para la soberanía popular. Democracia, derechos y castigo en el Caso Gelman”, ponencia presentada en el marco del Seminario en América Latina de Teoría Constitucional y Política 2013, disponible al 1 de octubre de 2016 en: [http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13\\_Gargarella\\_CV\\_Sp\\_20120924.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13_Gargarella_CV_Sp_20120924.pdf). Además, véase FILIPPINI, Leonardo, “Reconocimiento y justicia penal en el Caso Gelman”, *Anuario de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, 2012.

<sup>113</sup> *Cfr.*, Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños*, *op. cit.*

los autores de GVDH ocurridas en el marco de un conflicto armado de carácter no internacional (Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, Decreto Legislativo No. 486, del 20 de marzo de 1993). En términos generales esa sentencia reitera los criterios que venía desarrollando desde el *Caso Barrios Altos* y terminó declarando que la referida amnistía no era conforme con la CADH. Así, en ese fallo el tribunal recordó lo establecido en su jurisprudencia constante sobre amnistías y se refirió también a la interpretación realizada por el CICR del artículo 6.5 del PAII-CG y a la Norma 159 de DIH Consuetudinario citada *infra*.<sup>114</sup>

Esta sentencia introduce sin embargo un elemento nuevo en la argumentación de la prohibición de amnistiar GVDH. En efecto, contrariamente a lo realizado en sentencias anteriores en las cuales primó una visión universalista en cuanto al carácter contrario al DI de ese tipo de leyes de amnistía, en este caso la Corte identificó como fuente de la obligación de investigar y de la prohibición de amnistiar el contenido de los propios acuerdos de paz que permitieron la finalización del conflicto en El Salvador.

Así, la resolución de ese tribunal sostuvo entre otras consideraciones que “[...] la lógica del proceso político entre las partes en conflicto, que llevó al cese de las hostilidades [...], imponía la obligación a cargo del Estado de investigar y sancionar a través de “la actuación ejemplarizante” de los tribunales de justicia ordinarios al menos las [GVDH] [...]”. Del mismo modo, recordó que el Acuerdo de Paz firmado en

---

<sup>114</sup> *Ibidem*, párrs. 283, 293 y 286.

enero de 1992, el cual que puso fin a las hostilidades, “no hizo alusión a amnistía alguna” y que por el contrario “estableció claramente [...] una cláusula [...] que dispon[ía ...que] las Partes [...] reconocen, [...] que hechos de esa naturaleza [...] deben ser objeto de la actuación ejemplarizante de los tribunales de justicia, a fin que se aplique [...] las sanciones contempladas por la ley”.<sup>115</sup> Más adelante el tribunal notó que posteriormente la Asamblea Legislativa de El Salvador dictó la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, contraviniendo “expresamente lo que las propias partes del conflicto armado habían establecido en el Acuerdo de Paz que dispuso el cese de las hostilidades”. De acuerdo a lo anterior, concluyó que ello “refleja[ba...] una grave afectación de la obligación internacional del Estado de investigar y sancionar las [GVDH]”.<sup>116</sup>

Por último, además de lo expresado en la sentencia sobre el fondo del *Caso El Mozote*, el estudio de la jurisprudencia del tribunal interamericano sobre la prohibición de amnistiar nos lleva también, y de manera primordial, a mencionar el contenido de un voto concordante a ese fallo por parte del Juez Diego García-Sayán, voto al cual se adhieron otros cuatro jueces del total de siete con los que cuenta el tribunal.

Ese voto plantea que en el marco de una transición de una situación de conflicto a una situación de paz, los Estados deben implementar políticas integrales, holísticas e interdependientes que tomen en consideración el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a las reparaciones. Específicamente con respecto al derecho a la justicia, el texto contiene los siguientes elementos:

---

<sup>115</sup> Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños*, op. cit., párrs. 287-288.

<sup>116</sup> *Ibidem*, párrs. 292 y 295.

- a) Explica algunas particularidades del caso de la amnistía en El Salvador subrayando que la misma deriva de un contexto distinto de aquellos que enmarcaban las demás leyes de amnistía que fueron objeto de sentencias por parte de la Corte en el pasado.
- b) Hace alusión a las tensiones que pueden surgir entre, por una parte la necesidad de investigar y en su caso de juzgar y sancionar a los autores de GVDH, con los de reconciliación nacional y salida negociada de un conflicto armado no internacional, por otro lado.<sup>117</sup> Notemos, de forma preliminar que esta reflexión apela de manera directa a los debates que se han dado en torno a los dilemas *Paz vs. Justicia* muy propios de los contextos en los cuales se han aplicado mecanismos de la JT.<sup>118</sup>
- c) El voto prosigue afirmando, en la línea de los postulados teóricos de la JT, que no existen soluciones universalmente aplicables a los dilemas que plantean los escenarios de posconflicto, pues ella depende de cada contexto aunque a partir el DIDH se pueden delinear algunos criterios fundamentales en la perspectiva de procesar estas tensiones.<sup>119</sup>
- d) Sostiene que “un conflicto armado y la solución negociada del mismo abre varios interrogantes y plantea enormes exigencias jurídicas y éticas en la búsqueda de la armonización entre justicia penal y paz negociada”, siendo

---

<sup>117</sup> Voto concurrente del Juez Diego García-Sayán, Sentencia de la Corte IDH. *Caso Masacres del Mozote y Lugares Aledaños*, *op. cit.*, párr. 20.

<sup>118</sup> Véase LEKHA SRIRAM, Chandra (eds.), *Confronting Past Human Rights Violations: Justice vs. Peace in Times of Transition*, The Cass Series on Peacekeeping, Frank Cass, Nueva York, 2004.

<sup>119</sup> Voto concurrente del Juez Diego García-Sayán, *op. cit.*, párr. 21.

- que “[e]sa armonización debe hacerse a través de un juicio de ponderación de estos derechos en el marco propio de una [JT]”,<sup>120</sup>
- e) Se refiere a estrategias para racionalizar la efectividad de la política criminal en esos escenarios como por ejemplo, el recurso a mecanismos de priorización de los casos más relevantes o que se refieren a los máximos responsables,<sup>121</sup> y
  - f) Defiende la necesidad de llevar a cabo ponderaciones entre todas las obligaciones de los Estados y las demás componentes de la JT (como el derecho a la verdad o a la reparación) que deben cumplir los Estados en esos escenarios.<sup>122</sup>

Sintetizando lo expuesto en este capítulo, el DI ha ido elaborando un marco jurídico internacional complejo relacionado con el pilar “justicia”, el cual pretende establecer obligaciones en torno a la lucha contra la impunidad por crímenes cometidos en el

---

<sup>120</sup> *Ibidem*, párrs. 26-27. Además, plantea dividir en tres obligaciones diferentes el deber estatal de investigar juzgar y sancionar a los autores de GVDH, en: *i*) la actividad orientada a investigar y esclarecer los hechos; *ii*) la identificación de las responsabilidades individuales, y *iii*) la aplicación de sanciones proporcionales a la gravedad de las violaciones. Afirma que en caso de dificultarse la concreción de la sanción penal, los otros componentes no deberían verse afectados o diferidos. *Ibidem*, párr. 28.

<sup>121</sup> Asimismo, adhiere a la posibilidad de evaluar distintas formas de considerar las responsabilidades de los actores de los conflictos armados, como podría ser la aplicación de reducciones de penas, la concesión de penas alternativas, la reparación directa del perpetrador a la víctima, o el reconocimiento público de responsabilidad. *Ibidem*, párrs. 29 y 31.

<sup>122</sup> En particular el voto expresa: “De este modo, en ciertas situaciones de tránsito de un conflicto armado a la paz, puede ocurrir que un Estado no se encuentre en posibilidad de materializar plenamente, en forma simultánea, los distintos derechos y obligaciones contraídas internacionalmente. En esas circunstancias, tomando en consideración que no se le puede conferir a ninguno de esos derechos y obligaciones un carácter absoluto, es legítimo que se ponderen de manera tal que la plena satisfacción de unos no afecten de forma desproporcionada la vigencia de los demás”, *Ibidem*, párr. 38.

marco de escenarios de conflictos armados o de gobiernos autoritarios. Se ha visto también que la obligación de investigar y, unos de sus corolarios, la prohibición de adoptar amnistías que beneficien a los autores de GVDH constituyen piedras angulares de esos desarrollos. Los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han jugado un rol importante en torno a esas evoluciones. Sin embargo, como lo ha demostrado la jurisprudencia reciente de la Corte IDH en el *Caso El Mozote*, aún existen interrogantes en torno a la naturaleza de esos estándares jurídicos, y sobre su aplicación en ciertos escenarios en donde la lucha contra la impunidad no constituye el único objetivo que deben buscar las políticas públicas y en donde también es necesario velar por la realización de los otros derechos de las víctimas como por ejemplo el derecho a la verdad o a la reparación. En el siguiente capítulo se analizan algunas de esas interrogantes.

#### **4. Debates en torno a la naturaleza de la obligación de investigar y de la prohibición de amnistiar graves violaciones a los derechos humanos, en escenarios de posautoritarismo o de posconflicto**

En el capítulo anterior se realizó una descripción de los principales desarrollos del DI en torno a la obligación de investigar y en su caso procesar y sancionar las GVDH. A continuación, en el presente apartado, se aborda uno de los puntos centrales de este artículo el cual pretende analizar y determinar, principalmente a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH, si la obligación de investigar es una norma que reviste un carácter absoluto, en particular en lo que se refiere a la prohibición de amnistiar GVDH. El análisis se concentrará en las decisiones de esa entidad internacional en la medida

que ésta ha impulsado, desde el DIDH y, de manera preponderante, el asentamiento de esa prohibición y, en términos más generales, la obligación de investigar.

Antes de iniciar el análisis que se ha propuesto, resulta relevante definir, aunque sea de forma muy esquemática y somera, algunos conceptos sobre la naturaleza de las normas, las cuales podrían dividirse entre principios y reglas.<sup>123</sup> La pertinencia de esta consideración previa, estaría vinculada con el hecho que la pregunta principal y subyacente de este texto, se encuentra precisamente relacionada con la naturaleza de una norma del DI y su congruencia con otras normas internacionales. La distinción relacionada con la naturaleza de las normas constituye un marco teórico valioso a la hora emprender un análisis de esas características, más aún si éste brinda herramientas susceptibles de entender de manera clara y esquemática su aplicabilidad en ambientes caracterizados por tensiones con otras normas jurídicas.

#### a) Sobre principios y reglas

En términos muy generales, y partiendo de los criterios seguidos por Robert Alexy, se entiende que toda norma es, o una regla, o un principio. Una regla es “una norma que sólo puede ser cumplida o no”, que “contiene determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible”. Lo anterior significa que “si una regla es válida, debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos”.<sup>124</sup> Por su parte, Dworkin

---

<sup>123</sup> Véase, por ejemplo, entre varios autores, ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 81 y ss., DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Editorial Ariel, Barcelona, 1989, pp. 61-101.

<sup>124</sup> ALEXY, Robert, *op. cit.*, p. 87.

nota que las normas son “aplicables a la manera de disyuntiva”, e indica que “si los hechos que estipula una norma están dados, entonces o bien la norma es válida, en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada, o bien no lo es, entonces no aporta nada a la decisión”.<sup>125</sup>

De acuerdo a lo expresado por Robert Alexy, los principios consistirían en “mandatos de optimización”, es decir en normas que ordenan que algo sea realizado “en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales”. Contrariamente a las reglas, esas normas pueden ser cumplidas en diferentes grados, siendo que el ámbito de las posibilidades jurídicas está determinado por “los principios y las reglas opuestas”.<sup>126</sup>

Estas dos categorías de normas son aplicadas por medio de procedimientos distintos. Las reglas se aplican mediante la subsunción,<sup>127</sup> esto es la aplicación de una premisa mayor (la regla jurídica en este caso) a una premisa menor (el hecho del caso) para inferir una conclusión sobre el caso concreto y aplicar automáticamente las consecuencias jurídicas establecidas en la regla cuando se satisfacen las condiciones previstas.<sup>128</sup> Cuando se plantea un conflicto entre dos reglas, únicamente puede ser resuelta de dos formas: a) introduciendo una cláusula de excepción que elimina el conflicto, b) declarando inválida una de las reglas, por ejemplo siguiendo criterios

---

<sup>125</sup> DWORKIN, Ronald, *op. cit.*, p. 75.

<sup>126</sup> ALEXY, Robert, *op. cit.*, p. 86.

<sup>127</sup> Cfr. BERNAL PULIDO, Carlos, “La racionalidad de la ponderación”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 77, mayo-agosto 2006, p. 52.

<sup>128</sup> Cfr. DWORKIN, Ronald, *op. cit.*, p. 75.

de *lex posterior derogat legi priori*, o *lex specialis derogat legi generali*. Lo importante es que la decisión en ese caso será una decisión sobre la validez de las reglas en conflicto.<sup>129</sup>

Por su parte, un conflicto entre dos o más principios, sigue una lógica diferente, y se resuelve por una ponderación en la cual uno de los principios tiene que ceder ante el otro.<sup>130</sup> En esas situaciones, no se deja de aplicar ninguno de los dos principios,<sup>131</sup> tampoco se está declarando inválido uno de ellos, ni creando una cláusula de excepción a uno de los mismos. Además, “bajo otras circunstancias, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa” de modo que el resultado de la ponderación tendrá efectos en el caso concreto.<sup>132</sup> Lo anterior significa que el análisis que se efectúa cuando nos encontramos frente a una colisión de principios, versa sobre el peso relativo que tiene uno respecto a otro, y no sobre la validez de uno u otro como es el caso con las reglas.<sup>133</sup>

En cuanto a las formas o los criterios que permiten distinguir los principios de las reglas, se entienden que se pueden utilizar entre otros criterios, y de forma complementaria, las distintas estructuras lógicas o aproximaciones lingüísticas de las normas, o en la posibilidad de cumplimiento gradual de la conducta prescripta.<sup>134</sup>

<sup>129</sup> Cfr. ALEXY, Robert, *op. cit.*, p. 88.

<sup>130</sup> *Ibidem.*, p. 89.

<sup>131</sup> CIANCIARDO, Juan, “Principios y Reglas: una aproximación desde los criterios de distinción”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXVI, núm. 108, 2003, p. 896.

<sup>132</sup> Cfr. ALEXY, Robert, *op. cit.*, p.89 y DWORKIN, Ronald, *op. cit.*, p. 77.

<sup>133</sup> ALEXY, Robert, *op. cit.*, p. 9.

<sup>134</sup> Cfr. UPRIMNY YEPES, Rodrigo *et al.*, *Justicia para la Paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y Paz negociada*, Dejusticia, Bogotá, 2014, p. 82.

En este texto, se buscará determinar si ciertas obligaciones particulares que deben cumplir los Estados en escenarios de transición constituyen reglas o principios, y según sea el caso, cuál sería la forma de aplicarlas en cada uno de los casos que se puedan presentar.

b) Las obligaciones de investigar y la prohibición de amnistiar GVDH: ¿principios o reglas?

En los capítulos anteriores se señalaron algunos puntos esenciales que definen el marco jurídico de la obligación de investigar en el DIDH. Del mismo modo se describieron los desarrollos del DI en torno a la prohibición de amnistiar GVDH como uno de los corolarios de esa obligación de investigar.

Por otra parte, en este texto se ha señalado que la puesta en marcha de los distintos mecanismos de la JT se inscribe en una lógica del caso a caso. De allí que las estrategias de JT deben contar con un marco normativo lo suficientemente flexible a la hora de ser implementadas. En ese sentido, se entendería que cuanto más rígido resulta ser ese marco, menores serán las posibilidades de adaptación a las necesidades de cada contexto. A la inversa, cuanto más flexible resulta ser ese diseño normativo internacional, mayores serán las posibilidades de que se puedan elaborar soluciones apegadas a las realidades locales.

En otro orden de ideas, sin entrar en los debates que puedan existir entre universalismo por una parte y relativismo cultural por otra, en términos generales se podría pensar que cuanto mayor flexibilidad existe a la hora de diseñar políticas pú-

blicas de JT, mayor será la posibilidad de que exista un punto de tensión con derechos fundamentales reconocidos por el DIDH, y cuanto más rígido es el marco normativo, menores serían las posibilidades de que exista un menoscabo a esos derechos.

Sin embargo, la realidad de cada contexto raras veces resulta tan esquemática o tan sencilla puesto que, como se ha visto, por lo general, en las circunstancias en los cuales opera la justicia transicional, existen importantes tensiones que vuelven difícil la realización simultánea de todos los derechos y obligaciones a cargo de los Estados. Incluso puede ocurrir que la potencial realización plena de algunos derechos, signifique un menoscabo a la realización de otros derechos.

En concordancia con lo anterior, volviendo al pilar "justicia" de la JT, resulta primordial determinar en qué medida se puede considerar que la obligación de investigar y en su caso juzgar y sancionar, reviste un carácter absoluto o si por el contrario, se trata de una obligación que opera como un principio que puede, en cada caso, ser ponderado con otros principios.

En lo que respecta la obligación de investigar, y en su caso procesar y sancionar, sería lógico pensar que la misma constituye un principio y no una regla en la medida que, como ya fuera indicado, la misma constituye una obligación de medios y no de resultados, que admite un cumplimiento gradual, el cual que se analiza de conformidad con las circunstancias particulares del caso tomando en cuenta diversos factores.<sup>135</sup>

---

<sup>135</sup> Cfr. UPRIMNY Y., Rodrigo, *et al.*, *Justicia para la Paz*, *op. cit.*, p. 83.

A pesar de lo anterior, en lo que concierne la prohibición de amnistiar GVDH, esa misma conclusión no resulta tan evidente. Efectivamente, según ha sido señalado *supra*, los desarrollos del Derecho internacional en torno a esa prohibición, en particular aquellos que tuvieron lugar en el seno del SIDH, y de la Corte IDH más específicamente, dan a pensar que esa disposición que se fue consolidando en las dos últimas décadas es de carácter absoluto y que la misma no admite circunstancias especiales que puedan atemperar su aplicación estricta.

Se ha visto que en los casos *Gomes Lund* y *Gelman*, la Corte IDH estableció que esa prohibición se extendía a leyes que no eran autoamnistías, independientemente del grado de legitimación democrática que puedan tener, o de las circunstancias materiales relacionadas con la transición a la democracia que pueden explicar su adopción o su manutención. Más aún, ya se ha indicado que en el *Caso Gomes Lund*, el tribunal interamericano rechazó el argumento según el cual ese tipo de amnistías puede tener algún efecto benéfico en contextos de transición, y llegó hasta el punto de negar existencia misma de las tensiones que podrían existir en ciertas situaciones al afirmar, sin referirse específicamente a ninguna evidencia empírica, que el dilema “entre paz o reconciliación, por una parte, y justicia por la otra” era en realidad “un falso dilema” puesto que “[l]as amnistías que exoneran de sanción penal a los responsables de crímenes atroces en la esperanza de garantizar la paz suelen fracasar en el logro de su objetivo, y en lugar de ello han alentado a sus beneficiarios a cometer nuevos crímenes”.<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup> Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros*, op. cit., párr. 151.

Sin embargo, esta conclusión debe ser matizada por una posición más reciente del tribunal en la cual pareciera querer flexibilizar el estándar que había venido desarrollando en sus sentencias anteriores. Se indicó anteriormente que en el *Caso El Mozote* la Corte había emitido un pronunciamiento relacionado con una ley de amnistía de El Salvador y llegó a la misma conclusión que en casos anteriores. Sin embargo, el contenido de su argumentación para llegar a tal conclusión así como de un voto razonado suscrito por cinco jueces permite sostener que “se puede avizorar un punto de inflexión en el tratamiento del tema de las amnistías”.<sup>137</sup>

En ese caso, la sentencia reitera la incompatibilidad de la ley de amnistía de El Salvador con la CADH puesto que esa norma había violado los derechos al acceso a la justicia de las víctimas, sin embargo es primordial señalar que la fundamentación para llegar a esa conclusión se basó en un análisis particular de las circunstancias en las cuales fue adoptada esa ley. Es así como la parte motiva o *ratio decidendi* de la sentencia que permitió llegar a la conclusión según la cual la ley de amnistía de El Salvador había violado la CADH, no se refiere de forma principal a su incompatibilidad con un estándar internacional que prohíbe la adopción de tales normas que benefician a autores de GVDH (razonamiento que había sido utilizado en los casos anteriores sobre amnistías).

En efecto, en ese fallo, el tribunal le prestó una atención considerable al hecho que la amnistía salvadoreña no había sido planeada al momento de la negociación

---

<sup>137</sup> Cfr. UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *et al.*, *Justicia para la Paz*, *op. cit.*, pp. 74-75.

de los acuerdos de paz y que esos acuerdos, por el contrario, establecían específicamente la necesidad de procesar a los autores de las GVDH que habían sido cometidas en el marco de ese conflicto. Lo anterior es aún más llamativo cuando se toma en consideración que en otros casos como por ejemplo *Gomes Lund* o *Gelman*, la Corte ignora las particularidades del contexto así como los debates y los dilemas que podrían suscitarse a nivel interno en torno a la amnistía.

Es cierto que en esa decisión la Corte también se refirió a los estándares internacionales sobre prohibición de amnistiar. No obstante, esa referencia tiene sentido precisamente por el hecho que, en ese caso concreto, no resultó necesario entrar a analizar la amnistía en el marco de un debate entre *Paz vs. Justicia* puesto que el contenido de los acuerdos mismos no denota la existencia de tal dilema sino que, por el contrario, estipulaba que el proceso de paz debía llevarse a cabo procesando a los autores de los crímenes de guerra. En esa medida, es lógico, que en ausencia de análisis en torno a la necesidad resolver dilemas en torno a las tensiones entre Paz y Justicia, se acudiera al estándar general según el cual las amnistías de esa naturaleza son contrarias al DI para concluir que en ese caso concreto se había violado la CADH.

En el mismo sentido, si se considerara que la prohibición de amnistiar las GVDH fuera de carácter absoluto, es decir que imperativamente debe ser aplicada en toda circunstancia y “cueste lo que cueste”, sean cuales sean las consecuencias de hacerlo, y que ello constituye la verdadera *ratio decidendi* de la decisión en ese caso, como ocurrió en los casos *Gelman*, *Almonacid*, *La Cantuta* o *Gomes Lund*, no tendría ningún sentido lo realizado por la Corte cuando se refirió ésta al contenido de los acuerdos

de paz para identificar la fuente de la prohibición de amnistiar, puesto que ese análisis resultaría superfluo para efectuar la subsunción de una *regla* al caso concreto. En otros términos, si se considerara esa prohibición como absoluta, sería suficiente con aplicar esa norma sin que se busque otras fuentes diferentes a la prohibición de amnistiar.

El corolario lógico de lo anterior sería que la Corte no consideró que la prohibición de amnistiar hechos constitutivos de GVDH tuviera un carácter absoluto, y que por el contrario, la validez de esas normas debía ser analizada en el caso a caso tomando en consideración otros elementos del contexto en el cual fueron emitidas, situación que como se ha mencionado, se produce cuando se tiene que lidiar con principios y no con reglas.

Antes de proseguir con el análisis, conviene dejar en claro que este texto no pretende adentrarse en el debate sobre la fundamentación efectuada por la Corte en los diversos casos en los que llegó a la conclusión de que las leyes de amnistía que amparan a los autores de GVDH eran contrarias al DI y por ende a la CADH. Sin duda, varios de los reparos referidos al fundamento somero desplegado sobre ese punto por el tribunal en el *Caso Barrios Altos*,<sup>138</sup> o los razonamientos parcialmente autoreferen-

---

<sup>138</sup> Como se ha visto, en ese fallo del año 2001, la Corte indicó por primera vez que una ley de amnistía que se refiere a GVDH era contraria a la letra de la Convención. Sin embargo, la sentencia no ofrece ninguna argumentación para llegar a esa conclusión más allá de lo que razonablemente se pueda percibir intuitivamente y emotivamente como una situación injusta cuando señala que “[l]as leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, [e] impide[n] la identificación de los individuos responsables de violaciones de derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus

ciados, o circulares de las sentencias posteriores sobre la materia,<sup>139</sup> o incluso la cuestionable utilización del DIH Consuetudinario,<sup>140</sup> podrían ameritar un análisis crítico. Sin mengua de lo anterior y en gracia de discusión, para los efectos de este texto, únicamente es pertinente el hecho que en el *Caso El Mozote*, la argumentación o la *ratio decidendi* son diferentes de aquellos que fueron desarrollados en las demás sentencias sobre el tema, y que ello acarrea consecuencias jurídicas que son relevantes.

---

familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente". *Cfr.* Corte IDH. *Caso Barrios Altos*, *op. cit.*, párr. 43. Véase MALARINO, Ezequiel, "Activismo judicial, punitivización, y nacionalización", *op. cit.*, p. 31.

<sup>139</sup> Por ejemplo, parte de la argumentación de la Corte IDH para declarar esas normas contrarias a la Convención se basa en a) su propia jurisprudencia (*Caso Barrios Altos*); b) decisiones internas que están sustentadas en decisiones de la misma Corte IDH; c) instrumentos de *soft law*, basado en parte en jurisprudencia de la Corte IDH, y d) en un regla del Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario (Norma 159) que se basa, en parte, en decisiones de la Corte Interamericana. Asimismo, en los casos *Gelman o El Mozote*, la Corte tampoco analizó la vigencia de esa regla al momento de la emisión de la ley de amnistía, y f) fuentes de *soft law*. *Cfr.* *Caso La Cantuta*, *op. cit.*, párrs. 167-168; *Caso Gomes Lund y otros*, *op. cit.*, párrs. 149-158, y 163-171; *Gelman*, *op. cit.*, párrs. 195-208, 210-211 y 215-219.

<sup>140</sup> Por ejemplo en el *Caso El Mozote*, la Corte se refiere a la citada Norma 159 de DIH Consuetudinario según la cual "[c]uando hayan cesado las hostilidades, las autoridades en el poder se esforzarán por concederla amnistía más amplia posible a quienes hayan participado en un conflicto armado no internacional o a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, salvo a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello". Sin embargo, no queda claro si el tribunal determinó, a la luz de las reglas de interpretación de tratados contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, si coincidía con lo establecido por el CICR a través de la Norma 159 en cuanto a la interpretación del art. 6.5 del PAII-CG citada *infra*. En particular, no queda claro del texto de esa decisión que se hubiesen analizado los *travaux préparatoires* de dicho Tratado para determinar si el voto de la URSS al que hace referencia el CICR, recogía o no la posición de los otros Estados cuando aprobaron el texto de este tratado. De hecho, el Estudio de esos documentos indica lo contrario y que la interpretación del CICR es errónea. Sobre este punto, Véase, SCHABAS, William, *op. cit.*, pp. 178-182. Adicionalmente, tampoco se precisa en el fallo de qué forma el tribunal determinó si a la fecha de la emisión de la ley de amnistía salvadoreña se podía comprobar una práctica que diera cuenta de la existencia de la norma de DIH Consuetudinario. Al respecto se debe observar que en su estudio de derecho consuetudinario del año 2005, el CICR se refirió a algunas prácticas y tratados que irían en ese sentido desde los años 1980 hasta épocas más contemporáneas, sin embargo la gran mayoría son posteriores al año 1992, fecha en la cual se promulgó la ley que preveía dicha amnistía en El Salvador. *Cfr.* HENCKAERTS, Jean-Marie y DOSWALD-BECK, Louise (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, volume II, Practices, *op. cit.*, pp. 4017-4044.

Por otra parte, sin perjuicio de la importancia de la sentencia sobre el Fondo en el *Caso El Mozote*, es sin duda el voto concurrente del Juez García-Sayán (al cual se adhirieron otros cuatro jueces) lo que en mayor medida ha suscitado debates en relación con el estándar internacional sobre amnistías.<sup>141</sup> En ese caso concreto, se podría afirmar que, al haber sido adherido por un número tan importante de miembros del tribunal, ese documento constituye, desde el punto de vista material, una forma una interpretación *auténtica* de la sentencia.

En ese escenario, la primera pregunta que surge es naturalmente la siguiente: ¿por qué motivo, la mayoría de jueces (cinco sobre un total de siete) que adhirió al contenido de lo expresado en el referido voto, optó por plantear una opinión separada concurrente en lugar de introducir esas mismas consideraciones en el fondo de la sentencia? La pregunta anterior adquiere mayor relevancia aún si se toma en consideración que una adhesión a un voto concurrente de cinco de siete jueces es un hecho excepcional en la jurisprudencia del tribunal Interamericano. Una respuesta a esta pregunta nos brindaría mayores elementos de información para entender el valor que los integrantes del tribunal le han prestado a la prohibición de amnistiar GVDH que es mencionada en ese fallo.

Resulta difícil, e incluso osado, llegar a una conclusión cierta al respecto, sin embargo, sería legítimo emitir algunas hipótesis que son susceptibles de brindar

---

<sup>141</sup> Véase OLÁSULO, Héctor, *Introducción al Derecho Internacional Penal*, Tirant Lo Blanch, México, 2014; o CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier, "El binomio Justicia Transicional–Derecho Transicional. Un examen a propósito de algunas reflexiones teóricas y prácticas recientes", *Actas V Jornadas de Estudios de Seguridad*. Disponible al 1 de octubre [http://eprints.ucm.es/22722/1/ARTICULO\\_EN\\_ACTAS\\_V\\_JORNADAS\\_DE\\_EST\\_DE\\_SEG.pdf](http://eprints.ucm.es/22722/1/ARTICULO_EN_ACTAS_V_JORNADAS_DE_EST_DE_SEG.pdf)

explicaciones coherentes y plausibles. Por ejemplo sería razonable sostener que a pesar de adherir al contenido de lo establecido allí, la gran mayoría de los jueces de la Corte estimó que en vista de que la amnistía de El Salvador no constituye una situación en la cual se deba entrar en el debate de *Paz vs. Justicia* (en los términos planteados en el voto concurrente), lo lógico es que quedara esa consideración en un voto separado dejando en claro esa circunstancia. Por otra parte, sería sensato interpretar también que esos mismos jueces estaban animados por la inquietud de que precisamente la comunidad internacional o los distintos actores de un proceso de Paz pudieran llegar a conclusiones erróneas en cuanto al carácter absoluto de la prohibición de amnistiar las conductas constitutivas de GVDH en la jurisprudencia de la Corte IDH, lo cual, a la postre, podría ser un obstáculo mayúsculo a la hora de negociar un acuerdo de Paz o un proceso de transición vital e imprescindible para preservar la vida e integridad de las personas, así como hacer efectivo los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas.

El punto que se desea sostener con estas especulaciones es que ese voto, contrariamente a lo que ocurre usualmente con otros votos que no representan una mayoría, sean estos concordantes o discordantes, podría ser entendido como un complemento necesario e imprescindible para entender el valor de lo dispuesto en la Sentencia de Fondo.

En lo que respecta al contenido del texto del voto, el mismo introduce varios aspectos relevantes que se encuentran en armonía con la teoría de la JT y que abren nuevas perspectivas (en la jurisprudencia del tribunal) en torno a la obligación de investigar las GVDH a cargo de los Estados.

En primer término, el Juez García-Sayán indica que en el marco de una transición de un conflicto hacia la paz, puede ocurrir que los Estados que contrajeron varias obligaciones a nivel internacional no se encuentren en condiciones de hacerlo de forma plena, y simultánea. ¿Cuáles son esas obligaciones a las cuales se refiere el autor?, ¿dónde están establecidas?, y finalmente, ¿por qué motivos puede suceder que no se puedan cumplir todas plena y simultáneamente?

Conforme a lo indicado en párrafos anteriores, el autor se estaría refiriendo obviamente por una parte a la obligación de investigar y en su caso juzgar, y eventualmente sancionar, pero también a otros derechos como el derecho a la verdad, el derecho a la paz, el derecho a la reparación, y a las garantías de no repetición. Sobre ese punto, no resulta superfluo recordar que casi todos los instrumentos internacionales del DIDH obligan a los Estados a respetar y garantizar los derechos contenidos en esos instrumentos (derechos que incluyen el derecho a la vida, a la integridad personal o a la libertad).<sup>142</sup> En otros términos, en esos escenarios, los Estados están muy lejos de tener como único cometido la investigación y sanción de las GVDH, por el contrario, deben también abocarse a cumplir por ejemplo con sus obligaciones de prevención<sup>143</sup> y de garantía de todos los derechos contenidos expresamente en los tratados inter-

---

<sup>142</sup> Véase, por ejemplo, CADH, artículo 1.1: "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción [...]"; y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2.1: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto".

<sup>143</sup> Cfr. FREEMAN, Mark, *Necessary Evils...*, op. cit., pp. 56-57.

nacionales<sup>144</sup> además de los otros derechos de las víctimas que componen los demás pilares de la Justicia Transicional como son el derecho a la verdad y a la reparación.<sup>145</sup>

Correlativamente con la obligación de respetar y garantizar varios derechos, las sociedades en transición suelen perseguir diversos objetivos políticos más amplios que pueden servir de guía para satisfacer esas obligaciones a cargo de los Estados.<sup>146</sup> Nótese asimismo que a lo largo de su voto, el Juez Diego García-Sayán identifica un derecho innominado en la CADH, el cual sería el *derecho a la paz*.<sup>147</sup> Lo anterior constituye un desarrollo de una importancia considerable para la teoría de la JT en la jurisprudencia de la Corte IDH. En particular, allí se introduce un elemento que es susceptible de brindarle al tribunal herramientas que le pueden permitir abordar los dilemas inherentes a las situaciones de transición de una forma más holística. Hasta el

---

<sup>144</sup> Las *Pautas de Belfast sobre Amnistía y Responsabilidad*, establecen que: "al responder ante actos de violencia masiva perpetrados durante conflictos y represión, los Estados tienen múltiples obligaciones bajo el derecho internacional para proteger los derechos humanos, así como para restituir o establecer la paz y la estabilidad. Con respecto a las violaciones graves de los derechos humanos y los crímenes internacionales, éstas pueden incluir: i. la obligación de investigar los sucesos y la identidad de los responsables, ii. la obligación de procesar a los responsables, iii. la obligación de proporcionar remedios para las víctimas, iv. la obligación de prevenir la repetición de los crímenes y abusos, v. la obligación de asegurar la protección eficaz de los derechos humanos en el futuro, [...] Los estados tienen el deber positivo de satisfacer cada una de ellas en la medida de lo posible [...]. El borrador de las Pautas de Belfast fue redactado por un Grupo de Expertos compuesto por especialistas y profesionales en DDHH y resolución de conflictos. Fueron Publicadas por el Transitional Justice Institute, University of Ulster en 2013.

<sup>145</sup> Cfr. UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *et al.*, *Justicia para la Paz*, *op. cit.*, p. 84.

<sup>146</sup> Por ejemplo estos pueden ser de i) poner fin al conflicto o represión; ii) restaurar la estabilidad y el orden público; iii) establecer estructuras democráticas y el imperio de la ley; iv) promover la reconciliación, la paz sostenible y otros objetivos similares, y v) tratar las causas subyacentes del conflicto o represión. *Pautas de Belfast sobre Amnistía y Responsabilidad*, *op. cit.*

<sup>147</sup> Véase ENGLE, Karen, "Anti-Impunity and the Turn to Criminal law in Human Rights", *Cornell Law Review*, vol. 100, 2015, pp. 1069-1128 y CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier, *op. cit.*

momento, la Corte IDH no ha desarrollado el núcleo de ese derecho, ni ha efectuado elaboraciones en torno al contenido del mismo, como lo ha hecho por ejemplo con el derecho a la identidad,<sup>148</sup> a la verdad,<sup>149</sup> o la propiedad colectiva.<sup>150</sup>

Establecida la existencia de múltiples obligaciones y objetivos a cargo de los Estados en esos contextos, surge una segunda constatación que también resulta elemental. En contextos de conflictos armados, aunque también se podría agregar de forma más genérica ampliando lo indicado por el Juez García-Sayán, en otros contextos marcados por transiciones políticas hacia un Estado de Derecho, puede ocurrir que difícilmente esas obligaciones sean cumplidas de forma plena y simultánea. De hecho, las experiencias en las cuales aquello se produjo en mayor medida, únicamente surgieron de situaciones en las cuales los “vencedores”, impusieron las condiciones de la paz a los vencidos o las condiciones de salida del autoritarismo. Además, en esos casos, los mecanismos de justicia retributiva se aplicaron en mayor medida sobre los vencidos y en menor medida sobre los vencedores.<sup>151</sup>

Por lo general, en aquellos momentos marcados por transiciones políticas o por situaciones de salidas de un conflicto, las sociedades experimentan transformaciones en las cuales los perpetradores de crímenes internacionales suelen encontrarse en

---

<sup>148</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Gelman*, *op. cit.*, o *Caso Contreras y otros*, *op. cit.*

<sup>149</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara*, *op. cit.*

<sup>150</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001*. Serie C No. 79.

<sup>151</sup> Véase OROZCO ABAD, Iván, *Justicia transicional, en tiempos de deber de memoria*, Temis, Bogotá, 2009, pp. 50-53.

situaciones de impactar sobre los procesos de transición, sobre la gobernabilidad democrática o simplemente sobre la posibilidad de poner fin a un conflicto y generar las condiciones de una desmovilización.<sup>152</sup> En esas condiciones, pretender una colaboración de esos grupos de individuos implica necesariamente la apertura de espacios de negociación en el marco de los cuales probablemente las sociedades deberán aceptar concesiones (totales o parciales) que podrían impactar sobre un cumplimiento pleno de las obligaciones y los derechos que los Estados deben respetar y garantizar. En ocasiones, incluso, puede ocurrir que la perspectiva futura de investigaciones y sanciones por esos crímenes sea un aliciente para que los gobernantes busquen perpetuarse en el poder con la finalidad de tener mayores oportunidades de escapar a esos mecanismos de rendición de cuentas, lo cual termina retardando los procesos de transición así como la cesación de las violaciones a los DDHH.<sup>153</sup>

Las reflexiones anteriores sobre los obstáculos que pueden representar algunas obligaciones de los Estados con respecto a otras en el marco de procesos de transición, constituyen temas clásicos e inherentes a la teoría de la JT.<sup>154</sup>

---

<sup>152</sup> Cfr. LEKHA SRIRAM, Chandra, "Conflict Mediation and the ICC: Challenges and Options for Pursuing Peace with Justice at the Regional Level", en WIERDA, Marieke, *et al.* (eds.), *Building a Future on Peace and Justice Studies on Transitional Justice, Peace and Development The Nuremberg Declaration on Peace and Justice*, Springer, Berlín, 2009, p. 304.

<sup>153</sup> Véase por ejemplo los casos de los Presidentes Bashir de Sudan o Mugabe de Zimbabwe, Cfr. GRONO, Nick y O'BRIEN, Adam, "Justice in Conflict? The ICC and Peace Processes", en WADDELL, Nicholas y CLARK, Phil (eds.), *Courting Justice? Justice, Peace and the ICC in Africa*, Royal African Society, Londres, 2008, pp. 13-20. Cfr. ELSTER, Jon, *Retribution*, en ELSTER, Jon (ed.), *Retribution and reparation in the transition to democracy*, Cambridge University Press, Nueva York, 2006, p. 50.

<sup>154</sup> entre otros, véase, ORENTICHLER, Diane F., "Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime", *Yale Law Journal*, vol. 100, núm. 8, pp. 2537-2615, 1991; y NINO, Carlos S., "The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put into Context: The Case of Argentina", *Yale Law Journal*, vol. 100, núm. 8,

Más recientemente, ese debate se planteó por ejemplo con respecto al papel de la justicia penal internacional en el marco de las negociaciones de los acuerdos de paz en Uganda. En ese caso, la fiscalía de la CPI emitió en el año 2005 una orden de arresto internacional contra los líderes del Lord's Resistance Army (LRA), la cual, según varios autores, pudo haber contribuido a que tuviera lugar un cese al fuego y se iniciaran las negociaciones de paz entre esa facción y el Gobierno de Uganda para poner fin a un conflicto que se había estado prolongando por dos décadas.<sup>155</sup> Sin embargo, varios autores y observadores también sostienen que la Fiscalía de la CPI obstaculizó la posibilidad de llegar a un acuerdo final para poner fin al conflicto en Uganda del Norte, en la medida en que su oposición a las formas de amnistía, o incluso al levantamiento de la orden de arresto internacional en contra de los líderes de la resistencia, impidió que estos aceptaran firmar el tratado de paz. A la postre, ello habría ocasionado que

---

1991, pp. 2619-2640. Asimismo, véase la discusión sobre ética de la responsabilidad contra la Ética de los principios en ZALAQUETT, José, "La reconstrucción de la unidad nacional y el legado de violaciones de los derechos humanos", en *Perspectivas* 385, disponible en línea al 1 de octubre de 2016. <http://www.dii.uchile.cl/~revista/ArticulosVol2-Especial/02.pdf>. Asimismo, véase *Caso Azapo* en el cual un grupo de víctimas de policía de África del Sur durante la época del Apartheid intentó impugnar la amnistía que había sido concedida por la Comisión para la Verdad y la Reconciliación de ese país. El Tribunal Constitucional indicó en ese caso que la amnistía que había sido otorgada al amparo de la Ley para la Promoción de la Unidad y Reconciliación Nacional de 1995, era necesaria en aras de acabar con profundas divisiones sociales y para la construcción de un nuevo orden democrático, lo cual implicaba necesariamente, "un firme y generoso compromiso de reconciliación y unidad nacional" y "cerrar el libro del pasado". véase KUSHLEYKO, Anastasia, "Accountability vs. 'Smart Amnesty' in the Transitional Post-conflict Quest for Peace. A South African Case Study", en SZABLEWSKA Natalia y SASCHA-DOMINIK, Bachmann (eds.), *Current Issues in Transitional Justice Towards a More Holistic Approach*, primavera, 2015, pp. 31-54, o BOIS-PEDAIN, Antje du *Transitional Amnesty in South Africa*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007. Cfr. Corte Constitucional de África del Sur. *Azanian Peoples Organization (AZAPO) vs. the President of the Republic of South Africa*, No.CCT 17/96, Sentencia de 25 de Julio de 1996.

<sup>155</sup> Cfr. OTIM, Michael y WIERDA, Marieke, *Uganda: Impact of the Rome Statute and the International Criminal Court*, ICTJ Briefing, mayo de 2010, disponible al 1 de octubre de 2016 en <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Uganda-Impact-ICC-2010-English.pdf>

continuara el conflicto en esa región y que se siguieran produciendo muertes, sufrimiento y destrucciones (situación de: *ni Paz ni Justicia*).<sup>156</sup>

Por otra parte, en esos mismos contextos, las posiciones de poder en las cuales se encuentran las partes negociantes no son los únicos obstáculos que se erigen frente a la posibilidad de cumplir satisfactoriamente con todas las obligaciones internacionales. Como ya se ha señalado en este texto, los escenarios en los cuales actúa la JT están marcados por circunstancias extraordinarias que desbordan las capacidades de los sistemas de justicia en la medida que la *demanda* por justicia se encuentra en un nivel anormalmente elevado, más allá de las posibilidades reales de brindarla (*oferta* de justicia).

Asimismo, suele ocurrir que las distintas obligaciones a cargo de los Estados no se cumplen todas concomitantemente, y que a lo largo del tiempo, otras obligaciones, que no habían podido ser abordadas desde un inicio, son objeto de nuevos emprendimientos a medida que se van planteando otros escenarios en los distintos contextos nacionales o incluso internacionales.<sup>157</sup> Este punto crucial en la teoría de la JT, se refiere a la temporalidad particular de esa disciplina, lo que implica necesariamente que ésta debe ser abordada desde un punto de vista diacrónico y no únicamente sincrónico.

En síntesis, en esas situaciones de transiciones políticas o de salidas de un conflicto armado, los Estados tienen distintas obligaciones que deben respetar y

---

<sup>156</sup> Cfr. FREEMAN, Mark, *Necessary Evils...*, *op. cit.* p. 86.

<sup>157</sup> Véase AGUILAR, Paloma, "The Timing and the Scope of Reparation, Truth and Justice Measures: A Comparison of the Spanish, Argentinian and Chilean Cases", en WIERDA, Marieke, *et al.* (eds.), *op. cit.*, pp. 503-532.

garantizar de conformidad con el DI, que por la naturaleza misma de esos momentos históricos, puede ocurrir que esas obligaciones sean difíciles de ser cumplidas plenamente y/o simultáneamente, siendo que en algunas oportunidades, incluso, el cumplimiento de unas implica el incumplimiento de otras.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, surge casi que naturalmente o de manera obvia el problema de la jerarquía y de la primacía de esas obligaciones, o simplemente la pregunta en torno a cuáles deben ser cumplidas con anterioridad a las demás, o de ser el caso, cuáles deben ser garantizadas sin posibilidad de efectuar concesiones en aras de hacer efectivo el cumplimiento de las demás. Sin embargo, en ninguna parte, el DI establece una forma de jerarquizar esos derechos y obligaciones, o que indique cuales obligaciones deben ser cumplidas con preferencia a otras o de forma prioritaria.<sup>158</sup> Pareciera que el análisis se debe efectuar en el caso a caso, sin dar por sentado que *prima facie* existe una prelación de unas sobre otras.

Del mismo modo, esas obligaciones a cargo de los Estados y los objetivos políticos que estos buscan alcanzar suelen ser percibidos de diferentes formas por distintos sectores de la sociedad. Por ejemplo, varias encuestas realizadas a víctimas o a comunidades en distintos contextos, indican que no existe un consenso claro sobre la forma de priorizar los diferentes objetivos de la JT. En particular consta que, en algunas de esas encuestas o estudios cualitativos, las distintas medidas relacionadas con la

---

<sup>158</sup> Cfr. UPRIMNY, Rodrigo, "Intervención de Rodrigo Uprimny en la audiencia pública del 25 de julio de 2013 ante la corte constitucional", en UPRIMNY YEPES, Rodrigo *et al.*, *Justicia para la Paz*, *op. cit.*, pp. 215–216. Asimismo, *Pautas de Belfast sobre Amnistía y Responsabilidad*, *op. cit.*

justicia penal o criminal, los procesos penales a los responsables, o la aplicación de un castigo a los mismos, suelen tener una importancia menor frente a temas como, por ejemplo, el derecho a conocer la verdad, las compensaciones, la restitución de bienes, la devolución de restos de familiares, la reconciliación, el derecho a la paz o a la seguridad pública.<sup>159</sup> En otras circunstancias, la percepción de la importancia de las persecuciones penales tiene mayor importancia o una importancia equiparable, aunque nunca constituye la única expectativa de medidas que deben ser abordadas.<sup>160</sup> Por otra parte, es posible que el imaginario colectivo o la representación pública de los mecanismos de la JT varíen con el tiempo, y que en distintos momentos se tenga

---

<sup>159</sup> Véase Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Victims' Perceptions of Accountability, Reconciliation and Transitional Justice in Northern Uganda*, 2007; RETTBERG, Angelika, *Reparación en Colombia ¿Qué quieren las víctimas?*, GTZ, Bogotá, 2008; ROBINS, Simon, "Towards Victim-Centred Transitional Justice: Understanding the Needs of Families of the Disappeared in Postconflict Nepal", *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 5, 2011, pp. 75–98; Zimbabwe Human Rights NGO Forum, *Transitional Justice National Survey. A Report on the People's Perceptions and Recommendations*, Zimbabwe Human Rights NGO Forum, Harare, 2011; No Peace without Justice, *Accounting for the Past in Tunisia. ; An Assessment of Accountability and Transitional Justice Expectations and Perceptions across the Country Transitional Justice Academy*; disponible al 1 de octubre de 2016 en [http://www.npwj.org/sites/default/files/documents/AccountingforthePastinTunisia\\_BaselineReport\\_June2013.pdf](http://www.npwj.org/sites/default/files/documents/AccountingforthePastinTunisia_BaselineReport_June2013.pdf); South Sudan Law Society (SSLS), *Search for a New Beginning: Perceptions of Truth, Justice, Reconciliation and Healing in South Sudan*, Juba, 2015; VINCK, Patrick, et al., *A Population-based Survey on Attitudes about Peace, Justice, and Social Reconstruction in Eastern Democratic Republic of Congo*, Human Rights Center, University of California, Berkeley, ICTJ, 2008.

<sup>160</sup> Véase Afghanistan Independent Human Rights Commission (AIHRC), *A Call for Justice - A National Consultation on past Human Rights Violations in Afghanistan*, 2005; KIZA, Ernesto, et al., *Victims of War, An Empirical Study on War-Victimization and Victims' Attitudes towards Addressing Atrocities*, Max-Planck-Institut, Hamburger Edition HIS Verlagsges. GmbH, Hamburg, 2006; Naciones Unidas, UNDP *Perceptions on Transitional Justice. Kosovo*, UNDP, 2012; PHAM, Phuong, et al., *So We Will Never Forget: A Population-Based Survey On Attitudes About Social Reconstruction and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, Human Rights Center, University of California, Berkeley, ICTJ, 2009.

una nueva mirada sobre el peso de la justicia *stricto sensu* en relación con las demás componentes de esa disciplina.<sup>161</sup>

Independientemente de los resultados concretos en cada uno de los escenarios, ese tipo de herramientas de consulta a víctimas y a comunidades, además de contribuir a enriquecer la información para la toma de decisión a la hora de poner en marcha políticas públicas en relación con un pasado violento, también refuerzan la idea según la cual los objetivos y las prioridades en los escenarios de posconflicto son complejos, no responden a reglas universales, y deben ser abordados desde una lógica del caso a caso.<sup>162</sup> Lo anterior no significa que se deba seguir minuciosamente las soluciones que puedan ser planteadas en esas encuestas,<sup>163</sup> así como tampoco que el resultado de un referéndum popular en torno a esquemas de JT deba, de forma automática, vincular o comprometer necesariamente lo decidido por una mayoría cuando éste se refiera a derechos que no se encuentran dentro de la esfera de lo "decidible" por una mayoría,<sup>164</sup> más aún cuando la misma representa la opinión de una minoría de víctimas o víctimas potenciales de GVDH.<sup>165</sup>

<sup>161</sup> Cfr. BACKER, David, "Watching a Bargain Unravel? A Panel Study of Victims' Attitudes about Transitional Justice in Cape Town, South Africa", en *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 4, 2010, pp. 443–456.

<sup>162</sup> Para mayor información sobre esos mecanismos, véase Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un conflicto, Consultas nacionales sobre la justicia de transición*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, HR/PUB/09/1, 2009.

<sup>163</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>164</sup> FERRAJOLI, Luigi, "La justicia penal transicional para la Colombia del posconflicto y las garantías para la paz interna", ponencia presentada durante la conferencia *La justicia penal transicional para la Colombia del posconflicto y las garantías para la paz interna* en septiembre de 2015 en Bogotá. Disponible al 1 de octubre de 2016 en <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/FERRAJOLI-PAZ.pdf>. Asimismo, "El plebiscito no era necesario para legitimar la paz, y menos para deslegitimarla", entrevista a Luigi Ferrajoli en la Revista Semana, 25 de octubre de 2016, disponible <http://www.semana.com/nacion/articulo/jurista-italiano-luigi-ferrajoli-dice-que-plebiscito-no-era-necesario/501096>.

El voto del Juez Diego García-Sayán en el *Caso El Mozote* prosigue sosteniendo que “no se le puede conferir a ninguno de esos derechos y obligaciones un carácter absoluto”. De acuerdo a esta expresión, ninguno de los derechos y obligaciones a cargo de los Estados, en esos escenarios, reviste un carácter absoluto, lo cual significa que tampoco la obligación de investigar lo tendría, y menos aún la prohibición de amnistiar. Se podría discutir si, contrariamente a lo afirmado en ese voto, algunos derechos como por ejemplo el derecho a no ser ejecutado extrajudicialmente, desaparecido, o el derecho a no ser torturado son derechos absolutos (en este caso la discusión sería sobre si la prohibición de la conducta es absoluta, y no la obligación de investigar esa infracción), sin embargo esa cuestión trasciende el objeto de este trabajo. Por lo pronto, lo relevante para nuestro análisis es que la obligación de investigar (y por lo tanto la prohibición de amnistiar) no lo sería.<sup>166</sup>

Se podría pensar que esa afirmación contraviene la jurisprudencia del mismo tribunal, que durante una década (antes del *Caso El Mozote*) ha ido afirmando que las amnistías de Perú, Chile, Uruguay, o Brasil eran contrarias a la CADH. Sin embargo, varias acotaciones deben ser hechas a esa constatación.

---

En el *Caso Gelman* la Corte IDH retoma esa idea, aunque no explica concretamente por qué motivo el acceso a la justicia y la prohibición de amnistiar constituyen derechos que nos están disponibles para que ser decididos mediante una referéndum. Véase *Caso Gelman*, *op. cit.*

<sup>165</sup> Cfr. FREEMAN, Mark, *op. cit.*, p. 126, y OACDH, *Consultas nacionales sobre la justicia de transición*, *op. cit.*, p. 27.

<sup>166</sup> La Corte IDH ha indicado en varias de sus decisiones que la prohibición de la Tortura constituía una regla de *ius cogens*, es decir una norma del derecho internacional con carácter imperativo e inderogable. Cfr. Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 92. Asimismo, TPIY, *Caso Furundzija*, *op. cit.*, párr. 336. Nótese que el carácter absoluto de la prohibición en ese caso se refiere a la prohibición de la conducta y no necesariamente a la investigación de las infracciones eventuales a tales prohibiciones.

Por un lado, es relevante analizar cuál ha sido la actividad procesal de cada uno de los Estados contra los cuales fueron pronunciadas las referidas decisiones en esos casos. Así, constatamos que en los casos de Perú y Uruguay, el Estado se allanó a las pretensiones de la Comisión y de los representantes y reconoció, total o parcialmente, su responsabilidad internacional.<sup>167</sup> Por lo que no se le planteaba a la Corte IDH inmiscuirse en un debate sobre las tensiones que podrían existir entre Paz vs. Justicia o entre Paz vs. Transición a la democracia. Asimismo, en algunos de esos países los tribunales internos habían emitido pronunciamientos recientes, que coincidían en parte con lo afirmado por la Corte IDH en torno a la validez de las amnistías en esos países.<sup>168</sup> En el *Caso Almonacid*, si bien el Estado chileno no realizó un reconocimiento de responsabilidad, en el transcurso del proceso ante la Corte planteó una serie de afirmaciones que denotaban una postura desfavorable a la admisibilidad de las amnistías que benefician a los autores de GVDH.<sup>169</sup> Como fuera mencionado, el *Caso Gomes Lund* constituye la única excepción, siendo que el Estado defendió la ley de autoamnistía planteando un debate entre Reconciliación Nacional y Transición a la Democracia vs. Justicia, el cual, como ya fuera señalado, fue desechado por el tribunal.

<sup>167</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Barrios Altos*, op. cit., párrs. 31, 34, y 35; *Caso La Cantuta*, op. cit., párrs. 40 a 44, y *Caso Gelman*, op. cit., párrs. 19-22.

<sup>168</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Gelman*, op. cit., párrs. 23, 142, 148, y 150.

<sup>169</sup> El Estado indicó en particular que las leyes de amnistía o autoamnistía era contrarias a las normas de DIDH, que la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia en Chile, había "encontrado más de un camino para evitar la aplicación del Decreto Ley de Amnistía y, con ello, evitar sus negativos efectos sobre el respeto de los derechos humanos" y que compartía "la opinión de la Corte Interamericana que por principio es deseable que leyes de amnistía no existan, pero que, de existir, éstas no pueden ser un obstáculo para el respeto de los derechos humanos". Durante la audiencia pública, el agente del Estado de Chile indicó: "Yo quiero que quede bien claro y vuelvo a repetir acá, el Estado de Chile no está haciendo una defensa del Decreto Ley de Amnistía. Por el contrario, nosotros no consideramos que el Decreto Ley de Amnistía tenga valor, ni ético ni jurídico". Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros*, op. cit., párrs. 85 y 92.

Por otro lado, es relevante constatar que los Estados sobre los cuales vertieron los pronunciamientos del tribunal habían experimentado procesos relativamente exitosos de transición a la democracia, que además estaban siendo dirigidos por gobernantes marcadamente opositores a los que estaban en cabeza de esos países al momento de la comisión de los hechos que debía conocer el tribunal. Por lo que, en ninguno de esos escenarios, la Corte IDH ha tenido que resolver un caso en el que la anulación de una ley de amnistía podía destabilizar una democracia u obstaculizar un proceso de paz, impactar sobre la transición a la democracia, la gobernabilidad democrática o acarrear un impacto negativo sobre la seguridad pública.

En otros términos, la jurisprudencia de la Corte IDH sobre la prohibición de amnistiar crímenes internacionales, ha avanzado a punta de casos, en los cuales una decisión del tribunal con rasgos marcadamente punitivistas (como fue el caso), no habría provocado ningún costo en términos de gobernabilidad democrática para los países concernidos. En ese sentido, no resulta razonable concluir que un estándar construido a lo largo de esa jurisprudencia, pueda ser aplicado de forma absoluta en casos *difíciles* en los cuales los balances entre *justicia y paz* o entre *justicia y gobernabilidad democrática* pueden ser muy distintos a los que conoció ese tribunal hasta el momento, con posibles consecuencias dramáticas en términos de violaciones a DDHH.

Se aclara que la referencia a la *dificultad* de esos casos versa únicamente sobre la intensidad del dilema de *Justicia vs. Paz* o de *Justicia vs. Gobernabilidad Democrática*, que en esos casos fallados por el tribunal, era baja, por contraposición a los casos en

donde la intensidad de ese dilema es alta (casos *difficiles*). De ninguna manera se está infiriendo con ello que otros análisis jurídicos o probatorios que se desarrollaron en esos fallos no presentaran altos grados de complejidad, ni que esos hechos no se refirieran a los crímenes más atroces que puedan ser cometidos, ni menos aún se está sugiriendo que las víctimas declaradas en esas sentencias no tengan derecho a las mismas legítimas aspiraciones y pretensiones de justicia que otras que puedan ser víctimas de hechos de similar naturaleza.

Volviendo al tema de la prohibición de amnistiar los crímenes más graves, varios autores han afirmado incluso que tal prohibición, ni siquiera constituiría una obligación internacional.<sup>170</sup> Para fundamentar lo anterior, sostienen que a) ningún tratado internacional establece tal prohibición y que el único tratado internacional multilateral que se refiere explícitamente a las amnistías es el PAII-CG, el cual, por el contrario, las estimula;<sup>171</sup> b) se adoptaron, bajo la égida de NU, tratados de paz en los cuales se incluyen amnistías que cobijan a los autores de al menos un tipo de crimen internacional,

---

<sup>170</sup> Véase SCHABAS, William, *Unimaginable Atrocities: Justice, Politics, and Rights at the War Crimes Tribunals*, Oxford University Press, Oxford, 2014. Asimismo, los argumentos que se desarrollan a continuación fueron desarrollados en el siguiente texto, véase: *Legal Status of Amnesty. Third party intervention in the case of Marguš vs. Croatia, No. 4455/10, 29 de mayo de 2009*, pp. 2-3, *amicus curae* presentado ante el TEDH.

<sup>171</sup> El artículo 6.5 establece que "las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible 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". Estos autores agregan que en los trabajos preparatorios de dicho tratado, hubo una propuesta de cambiar el texto actual de ese artículo con la finalidad de excluir de su campo de aplicación a los autores de crímenes contra la Humanidad, sin embargo, esa propuesta fue rechazada, por lo que difícilmente podría interpretarse que la mayoría de los Estados que adhirieron con el contenido de ese artículo entendieron que las amnistías no podían aplicarse también a los crímenes de guerra. Esta interpretación estaría contraviniendo la interpretación del CICR que se refleja a través de la norma 159 de DIH Consuetudinario, mencionada en este trabajo, y que por cierto fue también utilizada por la Corte IDH en el *Caso El Mozote* (véase *supra*). Asimismo, SCHABAS, William, *op. cit.*, pp. 178-182.

c) los Estados no han sido capaces de generar consensos relacionados con amnistías en otros tratados multilaterales, d) tampoco se puede concluir que exista una práctica estatal que pueda conformar una *opinio juris* al respecto, e) entre 1980 y 2006, el número de acuerdos de Paz que comprenden amnistías que incluyen los crímenes más graves se ha mantenido relativamente estable, siendo incluso que la emisión de amnistías generales, o en blanco, son más frecuentes que la de amnistías limitadas. Todo ello contradice la idea según la cual existe una práctica creciente de procesar esos crímenes en los procesos de Paz contemporáneos, y f) varias altas cortes nacionales se han pronunciado recientemente a favor de leyes de amnistía *en blanco* cuando éstas han contribuido a concretar el establecimiento de la paz, de la democracia y de la reconciliación.

Se podría entender que algunos de los puntos planteados en los párrafos anteriores ameritarían la apertura de un análisis más detallado, sin embargo, en el presente estudio, no se pretende discutir la existencia de una prohibición internacional de amnistiar GVDH. El objetivo de este documento es más sencillo, y parte de la premisa de que esa prohibición existe desde el punto de vista del tribunal interamericano, y aspira únicamente a desentrañar si la misma reviste un carácter absoluto o no.

Sin mengua de lo expresado y si bien la referencia a estas discusiones no está vinculada con la pregunta inicial planteada en este trabajo, lo cierto es que al sostener que puede estar en duda la existencia misma de un consenso en torno a dicha prohibición en el DI, que con menos razón aún se podría afirmar que ésta puede revestir un carácter imperativo y absoluto.

El texto del voto del Juez García-Sayán prosigue sosteniendo que en las circunstancias transcritas, “es legítimo que [los derechos y las obligaciones a cargo de los Estados] se ponderen de manera tal que la plena satisfacción de unos no afecten de forma desproporcionada la vigencia de los demás”. Notemos que el término “ponderar” estaría abriendo paso a la posibilidad de realizar transacciones o acciones consistentes en equilibrar las distintas obligaciones a cargo de los Estados con la finalidad de alcanzar los objetivos de hacer efectiva una transición hacia la paz, asegurar la gobernabilidad democrática y al mismo tiempo enfrentar un legado de violaciones masivas a los DDHH. Lo anterior resulta también consistente con lo establecido en el artículo 32.2 de la CADH de acuerdo al cual los “derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

En ese mismo sentido, en un caso reciente, la Corte Europea de Derechos Humanos indicó que existe una “tendencia creciente” en el DI en percibir como inaceptables las amnistías que cubren actos referidos a graves violaciones a los derechos fundamentales como por ejemplo las ejecuciones intencionales de civiles o infligir graves lesiones físicas a los niños. Sin embargo, ese tribunal también indicó que debía ser aceptado que esas amnistías podrían ser posibles en circunstancias particulares tales como los procesos de reconciliación y/o una forma de compensación a las víctimas.<sup>172</sup>

---

<sup>172</sup> TEDH, *Caso Margus vs. Croacia*, No. 4455/10, Gran Sala, Sentencia de 27 de mayo de 2014, párr. 139.

En todos casos, sin perjuicio de la relativa flexibilidad necesaria de los estándares internacionales sobre prohibición de amnistiar, por la cual se está abogando aquí, lo desarrollado en este artículo también apunta a que la existencia, y particularmente, la *percepción* de la existencia, de estándares jurídicos en formas de principios de justicia que deben ser acatados, no deja de ser un elemento esencial. El fundamento de lo anterior radica en el hecho que en escenarios en los cuales se aplican herramientas de la JT, todos los actores de un acuerdo que implica una transición, deben tener presente la vigencia y la presencia de una fuerza normativa internacional, que por su mera existencia, tiende a evitar un *acantonamiento* y una polarización en “intereses y expectativas enteramente distintos”.<sup>173</sup> En palabras de Rodrigo Uprimmy y María Paula Saffon, cuando, “los estándares jurídicos de la justicia transicional no son percibidos como límites normativos, prevalecen las posturas maximalistas entre los actores antagónicos”, y por el contrario cuando existe esa percepción de las restricciones normativas los actores serán más susceptibles de moverse “de una postura principialista a una postura menos radical y más comprometida”.<sup>174</sup>

La forma en que se deben ponderar esos principios cuando se trata de escenarios caracterizados por transiciones políticas o de la guerra a la paz, dependen, una vez más, de las circunstancias particulares de cada contexto. Sin embargo, en lo atinente a la justicia penal, las ponderaciones pueden resultar en una graduación de la misma, la cual, como el Juez García-Sayán lo sugiere en parte en su voto, suele traducirse a)

---

<sup>173</sup> UPRIMMY, Rodrigo y SAFFÓN, María Paula, “Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia”, *Anuario de Derechos Humanos*, CDH, Universidad de Chile, 2008, pp. 165-195.

<sup>174</sup> *Ibidem*, pp. 185-186.

en la aplicación de mecanismos de priorización y/o selección de delitos y/o de autores,<sup>175</sup> b) en mecanismos de reducción de penas,<sup>176</sup> c) en la sustitución de sanciones de prisión por otras con otras características; o d) por amnistías completas. Lo anterior debería estar condicionado a la consecución plena o parcial de otros objetivos (o principios) de la JT como, por ejemplo, la reparación a las víctimas, el derecho a conocer la verdad, la prevención, la cesación de las violaciones a los DDHH, la desmilitarización o el desarme de combatientes.

Las consideraciones anteriores deben también tomar en cuenta, a la hora de efectuar las ponderaciones señaladas, que el DI ha ido consolidando un principio de acuerdo al cual, ciertas conductas constitutivas de GVDH deben ser investigadas y castigadas con penas proporcionales para no volver nugatoria la persecución penal de crímenes internacionales o la lucha contra la impunidad.<sup>177</sup> La Corte IDH, al igual que el TEDH<sup>178</sup> y el TPIY,<sup>179</sup> se han pronunciado en el mismo sentido en varios casos.<sup>180</sup>

---

<sup>175</sup> Véase AMBOS, Kai (coord.), *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales*, GIZ-ProFis, Bogotá, 2011. Asimismo, Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Pablo de Greiff, A/HRC/27/56, 27 de agosto de 2014, y SEILS, Paul, *Propuesta de criterios de selección y priorización para la ley de Justicia y Paz en Colombia*, ICTJ-Análisis, marzo de 2012. Véase también CIDH, Informe Anual, Capítulo V, *Seguimiento de recomendaciones formuladas por la CUIDH en el informe Verdad, Justicia y Reparación: cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, 2014.

<sup>176</sup> Véase FREEMAN, Mark, *Necessary Evils... op. cit.*, Del mismo modo, para el caso de Colombia y la ley de Justicia y Paz, véase Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-370/06.

<sup>177</sup> Cfr. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 10 diciembre 1985, Artículo 4.2; Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2006, Artículo 7.1; Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 18 de diciembre 1992, Artículo 4.1; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura Adoptada de 9 de diciembre de 1985, artículo 6; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 9 de junio de 1994, artículo III; Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, Artículo 23.2; Estatuto de la CPI, artículo 78.1, y

Por último, notemos que estas reflexiones en torno a la proporcionalidad de la pena se encuentran enmarcadas dentro de un debate más amplio relacionado con la función de la sanción penal.<sup>181</sup> Al respecto resulta oportuno recordar que algunos instrumentos como la CADH o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen específicamente que la función de la pena está vinculada con la reforma y la readaptación de la persona condenada.<sup>182</sup> Pese a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte IDH ha indicado, de forma reiterada, que la investigación y sanción de los autores de GVDH busca entre otros objetivos principales, prevenir la repetición de hechos de similares naturaleza, y no hace mención del objetivo expresamente mencionado en esos instrumentos internacionales.<sup>183</sup>

Además, esta posición no parece estar fundamentada en elementos empíricos tendientes a verificar la veracidad de tal enunciado, más allá de lo que podría ser una apreciación intuitiva al respecto. De hecho, los ejemplos de escenarios de transiciones

---

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Artículo 3.3.

<sup>178</sup> TEDH. *Caso Naletilic vs. Croacia*, No. 51891/99, Sentencia de 4 de mayo de 2000, párr. 2.

<sup>179</sup> TPIY. *Caso Erdemovic*, IT-96-22, Primera instancia, Sentencia de 29 de noviembre de 1996, párr. 40, y *Caso Delalic*, IT-96-21, Cámara de Apelación, *op. cit.*, párr.817.

<sup>180</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso de la Masacre de La Rochela*, *op. cit.*, párrs. 193-196, *Caso Goiburú*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 19 de noviembre de 2009, párr. 23, y *Caso Barrios Altos*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, *op. cit.*, párrs. 54-55.

<sup>181</sup> Cfr. FILIPPINI, Leonardo, *op. cit.* p.190; GARGARELLA, Roberto, *op. cit.*

<sup>182</sup> CADH artículo 5.6: "Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados". Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10.3: "El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados".

<sup>183</sup> Entre varios casos, Cfr. Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 102, y *Caso Bueno Alves vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 90.

en los cuales esa premisa no se cumple son numerosos<sup>184</sup> y por lo pronto, los efectos de las sanciones en escenarios de transición en términos de disuasión resultan indeterminados.<sup>185</sup> Puede incluso ocurrir, como se ha visto, que precisamente la perspectiva de un castigo pueda, a la inversa de lo esperado, operar como una motivación para perpetuarse en el poder y así escapar a los mecanismos de justicia retributiva (*supra*). Sin perjuicio de lo anterior, es importante tener presente que algunas investigaciones recientes se refieren precisamente al efecto disuasivo de los juicios por violaciones de DDHH, aunque no parece existir un consenso en torno a los resultados de esos estudios, en la medida que precisamente llegaron a conclusiones opuestas.<sup>186</sup>

## 5. Conclusiones

De acuerdo a lo desarrollado en este trabajo, se puede llegar a varias conclusiones y reflexiones en torno a la temática que fuera planteada.

En primer término, se ha podido analizar que la jurisprudencia de la Corte IDH ha abordado y acompañado el desarrollo de un marco jurídico internacional sobre JT a lo largo de su jurisprudencia. Así, se ha referido a la mayoría de sus pilares, como por ejemplo al derecho a la verdad, a la reparación, a la justicia, o a las garantías de

---

<sup>184</sup> Cfr. FREEMAN, Mark, *Necessary Evils*, *op. cit.*, p.9, y véase ELSTER, Jon, *Rendición de cuentas...*, *op. cit.* Véase asimismo, entre varios autores, ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 40.3, el cual señala que la pena no disuade en los casos más graves de criminalidad.

<sup>185</sup> Cfr. ELSTER, Jon, *Retribution*, *op. cit.*, p. 50. Asimismo, véase, SEILS, Paul, *La cuadratura del círculo en Colombia. Los objetivos del castigo y la búsqueda de la paz*, ICTJ Análisis, ICTJ, Junio de 2015, pp. 9-10.

<sup>186</sup> Cfr. SIKKINK, Kathryn, "El efecto disuasivo de los juicios por violaciones de derechos humanos", en *Anuario de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, 2012, y PAYNE, Leigh, *et al.*, *Transitional Justice in Balance: Comparing Processes, Weighing Efficacy*, U.S. Institute of Peace, 2010.

no repetición. Sin embargo esos aportes se efectuaron sin que ese tribunal, con algunas pocas excepciones puntuales, los relacionara como pilares esenciales de la disciplina o los encuadrara dentro de su diseño teórico y/o práctico. En la actualidad, la jurisprudencia del tribunal sirve parcialmente de guía y sustento a distintos instrumentos internacionales relacionados con la JT, a decisiones de otras entidades internacionales en la materia, o simplemente a los operadores nacionales, gubernamentales, judiciales o de la sociedad civil, que están encargados de diseñar, implementar y/o controlar un esquema de JT.

En segundo lugar, se ha visto en lo que atañe específicamente al *derecho a la justicia*, entendida ésta en un sentido restringido de justicia penal, que la Corte IDH ha sido un actor muy importante en el diseño de los mecanismos internacionales de interpretación de las garantías judiciales que buscan, además de la protección de los procesados, y de las víctimas de crímenes internacionales, brindar herramientas a las sociedades para que se encuentren en condiciones de luchar contra la impunidad y enfrentar un legado de violaciones masivas a los DDHH.

En cuanto a las leyes de amnistía *en blanco* o amplias, el tribunal ha enfatizado desde hace unos 15 años que esas normas no pueden representar un obstáculo para la consecución del derecho a la justicia de las víctimas de crímenes internacionales, y que por lo tanto se debía considerar que las mismas son contrarias a la CADH. El tribunal aplicó este estándar en casos de leyes de *autoamnistía*, de leyes de amnistía aprobadas con posterioridad a transiciones a la democracia, a leyes de amnistía que fueron ratificadas por referéndum o plebiscito, incluso en más de una oportunidad, y

también a una amnistía posterior a la adopción de un acuerdo de paz que puso fin a un conflicto.

Estas decisiones fueron conduciendo y contribuyendo a la consolidación de un cambio de paradigma en torno a la prohibición de tolerar amnistías que abarcan conductas constitutivas de crímenes internacionales o de GVDH. En términos globales, y particularmente regionales, en un periodo de unos 20 o 25 años se ha pasado de una situación en la cual el recurso a esos instrumentos era una práctica frecuente por parte de los Estados, y en muchos casos, era consentida por las instancias internacionales, a otra situación en la cual existe una relativa intolerancia por parte de varios Estados y organizaciones internacionales a aceptar la validez de semejantes leyes o disposiciones.

Sin embargo, este artículo también discutió sobre el alcance que se le debe dar a esa prohibición, la cual ha sido consolidada por la Corte IDH a lo largo de su jurisprudencia, y en particular, se analiza si la misma reviste un carácter absoluto o no. Se sostiene en este texto que en el primer supuesto, aquello implicaría, que sin importar las circunstancias, esas normas asumirían el carácter de *reglas* de derecho y que jamás podrían ser utilizadas por los Estados, *cueste lo que cueste*, sin importar incluso que, como consecuencia de ello se pueda, por ejemplo, prolongar un conflicto armado, obstaculizar un proceso de transición a la democracia, o afectar la gobernabilidad democrática de un país.

No obstante, en este trabajo se afirma, a la imagen de lo sostenido por el Juez García-Sayán en su voto concordante en el *Caso El Mozote*, que existen señales e in-

dicios recientes indicando que la Corte IDH podría estar orientándose hacia la idea según la cual la obligación de investigar, y la prohibición de amnistiar las conductas más graves, tendrían la naturaleza de *principios*, que en ciertas circunstancias pueden ser ponderados con otros principios y obligaciones que también deben ser respetados y garantizados por los Estados (como la obligación de prevenir que se produzcan esas mismas conductas, los derechos a la verdad y la reparación de las víctimas, o lo que aparece sugerido como un derecho innominado en la CADH: el *derecho a la paz*). Lo anterior se ve fortalecido por el hecho de que en el DI no existe una norma que establezca una jerarquía entre todas las obligaciones a cargo de los Estados. El artículo sustenta que esa idea fue cambiando a lo largo de la jurisprudencia del tribunal, que en sus sentencias anteriores al año 2012 (casos *Barrios Altos*, *La Cantuta*, *Almonacid*, *Gelman*, y *Gomes Lund*), mantenía una postura más rígida en relación con la prohibición de las amnistías. En ese sentido, el *Caso El Mozote* podría estar marcando un cambio de rumbo en relación a la percepción de la naturaleza de la obligación de investigar y de la prohibición de amnistiar GVDH.

El artículo también discute sobre la forma en que se fue elaborando la jurisprudencia del tribunal en lo que atañe a la prohibición de amnistiar ciertas conductas. Así, el texto busca poner en perspectiva el que ese estándar se fue consolidando con base en casos en los cuales una decisión de la Corte no generaba grandes riesgos para la institucionalidad democrática de un país (en el momento de emisión de la misma).

En ese orden de ideas, la inflexión en la jurisprudencia de la Corte IDH a partir del *Caso El Mozote* podría estar indicando una mayor disposición por parte del tribunal

en reconocer las insuficiencias de un estándar que venía desarrollando desde el año 2001 que resultaría excesivamente universalista, general y abstracto, para contribuir en la resolución de los casos difíciles caracterizados por tensiones entre derechos y obligaciones de otra magnitud.

En cuanto a la afirmación según la cual la investigación y sanción de las GVDH contribuyen a impedir que hechos de la misma naturaleza vuelvan a repetirse, se ha visto que debe ser manejada con cautela puesto que *a)* no queda claro el sustento empírico de tal aseveración; *b)* existe evidencia de casos concretos que demuestra lo opuesto, y *c)* la función de la pena a la cual se refiere, no se ajusta con la función de la pena reconocida por instrumentos como la CADH o el PIDCP, la cual está relacionada con la rehabilitación del condenado.

Del mismo modo, tampoco es claro que en todos los contextos, las víctimas o las comunidades tengan como prioridad la aplicación de la justicia penal en escenarios de posconflicto o de posautoritarismo. De hecho, la evidencia empírica tiende a demostrar lo contrario, y que las aspiraciones de hacer efectivos el derecho a la verdad, el derecho a la reparación o las garantías de no repetición, suelen tomar el paso sobre la aplicación de un castigo a los autores de GVDH o sobre la organización de un proceso. Por lo pronto, lo anterior no sería un motivo suficiente como para dejar de priorizar la persecución penal por sobre otros valores de justicia, más aún si la opinión mayoritaria representa a una pequeña minoría de víctimas. Sin embargo, lo indicado es relevante en la medida que alerta sobre la necesidad de examinar las situaciones con cautela y de no dar por sentado que la persecución penal constituye siempre, en toda

circunstancia y *cueste lo que cueste*, un anhelo de todas las víctimas que prima por sobre cualquier otra consideración.

La forma de ponderar el derecho a la justicia se puede traducir de distintas maneras, dependiendo de las circunstancias particulares de cada uno de los contextos sobre los cuales opera la JT y debería involucrar una visión holística que tome en cuenta el cumplimiento total o parcial de sus otros componentes. En lo que atañe al *derecho a la justicia* esas ponderaciones pueden resultar en combinaciones que implican por ejemplo la aplicación de mecanismos de priorización y selección de delitos y de autores, de amnistías totales o parciales, de reducciones de penas o de sustitución de sanciones de prisión con otras que tengan diferentes características.

Finalmente, la posición del Juez García-Sayán y las cuestiones que fueron debatidas en este artículo abren también un debate en torno al papel que debe jugar un tribunal como la Corte IDH, así como otras organizaciones internacionales que a la postre tienen la responsabilidad de monitorear el respeto y la garantía de los DDHH, en contextos en que las sociedades se ven ineludiblemente llevadas a tener que enfrentar dilemas de *Paz vs. Justicia*.

En ese sentido, cabe preguntarse sobre la forma en cómo deben actuar esos órganos en los contextos indicados. ¿Deben estos guiarse por lógicas de tipo *consecuencialistas*, animados por una ética de la responsabilidad,<sup>187</sup> tomando en cuenta la

---

<sup>187</sup> ZALAUQUETT, José, *op. cit.*. El autor retoma un concepto de Max Weber sobre las máximas éticas que pueden guiar la acción política, y de acuerdo a la cual la ética de la responsabilidad "supone maximizar los objetivos desea-

globalidad de la situación de un país, considerando, a la hora de tomar una decisión, los impactos que ésta puede producir sobre otras personas, víctimas potenciales y/o víctimas que no acudieron a ese órgano en un caso particular? O acaso ¿ese órgano debe focalizarse únicamente en el análisis de la situación concreta que le es presentada, haciendo abstracción de los impactos de sus decisiones siguiendo una lógica de tipo *legalista* o *principista*?

## 6. Referencias

### *Bibliohemerografía*

AA.VV, *Legal Status of Amnesty. Third party intervention in the case of Marguš v. Croatia*, No. 4455/10. 29 de mayo de 2013.

AA.VV, *Víctimas sin mordaza. El impacto del sistema interamericano en la justicia transicional en Latinoamérica: los casos de Argentina, Guatemala, El Salvador y Perú*, The United States Institute for Peace, Washington, 2007

AFGHANISTAN INDEPENDENT HUMAN RIGHTS COMMISSION (AIHRC), *A Call for Justice - A National Consultation on past Human Rights Violations in Afghanistan, 2005*.

ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

---

bles, en el entendido de que la situación no permite lograrlos plenamente, y teniendo en cuenta para ello todos los factores que puedan afectar, adversa o favorablemente, su realización".

AMBOS, Kai, *et al.*, (eds.), *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, vol. I y II, Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Montevideo, 2010 (2011).

AMBOS, Kai (coord.), *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales*, GIZ-ProFis, Bogotá, 2011.

ALEXANDROWICZ, Charles Henry, *Grotian Society Papers: Studies in the History of the Law of Nations*, The Hague, Países Bajos, 1970.

BACKER, David “Watching a Bargain Unravel? A Panel Study of Victims’ Attitudes about Transitional Justice in Cape Town, South Africa”, en *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 4, 2010, pp. 443–456.

BARBOSA CASTILLO, Gerardo y BERNAL PULIDO, Carlos (eds.), *El análisis del contexto en la investigación penal. Crítica del trasplante del derecho internacional al derecho interno*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.

BASS, Gary Jonathan, *Stay the Hand of Vengeance. The Politics of War Crime Tribunals*, Princeton Studies in International History and Politics, Princeton, 2000, pp. 37-57

BERNAL PULIDO, Carlos, “La racionalidad de la ponderación”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 77, mayo-agosto 2006, pp. 51-75

BIANCHINI, Stefano, *Partitions: Reshaping States and Minds*, Routledge, Nueva York, 2005.

BICKFORD, Louis, "Transitional Justice", en SHELTON, Dinah (ed.), *The Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*, MacMillan-Thomson Gale, USA, tomo 1, 2004, pp. 1045-1047.

BOIS-PEDAIN, Antje du, *Transitional Amnesty in South Africa*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

CIANCIARDO, Juan, "Principios y Reglas: una aproximación desde los criterios de distinción", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXVI, núm. 108, 2003, pp. 891-906.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier, "El binomio Justicia Transicional–Derecho Transicional. Un examen a propósito de algunas reflexiones teóricas y prácticas recientes", *Actas V Jornadas de Estudios de Seguridad*. Disponible al 1 de octubre [http://eprints.ucm.es/22722/1/ARTICULO\\_EN\\_ACTAS\\_V\\_JORNADAS\\_DE\\_EST\\_DE\\_SEG.pdf](http://eprints.ucm.es/22722/1/ARTICULO_EN_ACTAS_V_JORNADAS_DE_EST_DE_SEG.pdf)

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Impunidad y Graves Violaciones de Derechos Humanos*, Guía para Profesionales N° 3, Ginebra, 2008.

DE FEYTER, K, et al. (eds.), *Out of Ashes. Reparations for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Intersentia, Amberes - Oxford, 2005.

DÍAZ GÓMEZ, Catalina, et al (eds.), *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, DeJuSticia, Bogotá, 2009, pp. 31-70.

DULITZKY, Ariel, "Alcance de las obligaciones Internacionales de los Derechos Humanos", en MARTÍN, Claudia, *et al.*, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Doctrina Jurídica Contemporánea, México 2004, pp.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Editorial Ariel, Barcelona, 1989.

ENGLE, Karen, "Anti-Impunity and the Turn to Criminal law in Human Rights", *Cornell Law Review*, vol. 100, 2015, pp. 1069-1128.

ERRANDONEA, Jorge, "Justicia transicional en Uruguay", *Revista IIDH*, vol. 47, 2008, pp. 13-69.

\_\_\_\_\_, *Garantías procesales y obligación de investigar, y en su caso juzgar y sancionar a los responsables de crímenes internacionales: el caso de Uruguay*, Aportes DPLF, año 6, núm. 18, 2013.

\_\_\_\_\_, *et al.*, "Justicia transicional en Colombia", en FORER, Andreas y LÓPEZ DÍAZ, Claudia (ed.), *Colombia: un nuevo modelo de Justicia Transicional*, Deutsche Gesellschaft Für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), Bogotá, 2012.

ELSTER, Jon, *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*, Katz Editores, Buenos Aires, 2006.

ELSTER, Jon (ed.), *Retribution and reparation in the transition to democracy*, Cambridge University Press, Nueva York, 2006

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, 1999.

\_\_\_\_\_, "La justicia penal transicional para la Colombia del posconflicto y las garantías para la paz interna", ponencia presentada durante la conferencia *La justicia penal transicional para la Colombia del posconflicto y las garantías para la paz interna* en septiembre de 2015 en Bogotá. Disponible al 1 de octubre de 2016 en <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/FERRAJOLI-PAZ.pdf>

FILIPPINI, Leonardo, "Reconocimiento y justicia penal en el caso Gelman", *Anuario de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, 2012.

FREEMAN, Mark, *Necessary Evils. Amnesties and the Search for Justice*, Cambridge University Press, Nueva York, 2009.

\_\_\_\_\_, MAROTINE, Dorothée, *Qu'est-ce que la justice transitionnelle?*, International Center for Transitional Justice, 19 de noviembre de 2007, p. 17.

\_\_\_\_\_, *Truth Commissions and Procedural Fairness*, Cambridge University Press, 2006.

FORSYTHE, David P., *Human Rights in International Relations*, 2a. ed., Cambridge University Press, Nueva York, 2006.

GALVIS, María Clara, "La debida diligencia judicial en la investigación de la violencia basada en género", en *Visibilizar la violencia de género*, GIZ, Bogotá, 2011, pp. 53-80.

GARGARELLA, Roberto, "Sin lugar para la soberanía popular. Democracia, derechos y castigo en el caso Gelman", ponencia presentada en el marco del Seminario en América Latina de Teoría Constitucional y Política 2013, disponible al 1 de octubre de 2016 en: [http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13\\_Gargarella\\_CV\\_Sp\\_20120924.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13_Gargarella_CV_Sp_20120924.pdf)

GREIFF, Pablo de (ed.), *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press, Nueva York, 2006.

GREPPI, Eduardo, "The Evolution of Individual Criminal Responsibility under International Law", en *International Review of the Red Cross*, núm. 835, 30 de septiembre de 1999, pp. 531- 553.

HAMILTON, Michael, et al. (eds.), *Transitional jurisprudence and the European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

HENCKAERTS, Jean-Marie y DOSWALD-BECK, Louise (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, vol. I y II, Normas, Cambridge University Press, Cambridge, 2005 (2007).

HUMAN RIGHTS WATCH, *Narrowing the impunity gap. Trials before Bosnia's War Crimes Chambers*, febrero de 2007, Vol. 19, núm. 1(D).

HUYSE, Luc, et al. (ed.), *Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict: Learning from African Experiences*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Estocolmo, 2008.

KATZNELSON, Ira y WEINGAST, Barry (ed.), *Preferences and Situations: Points of Intersection Between Historical and Rational Choice Institutionalism*, The Russel Sage Foundation, Nueva York, 2005.

KIZA, Ernesto, et al., *Victims of War, An Empirical Study on War-Victimization and Victims' Attitudes towards Addressing Atrocities*, Max-Planck-Institut, Hamburger Edition HIS Verlagsges. GmbH, Hamburg, 2006.

KLEFFNER, Jann K., et al. (eds.), *Complementary Views on Complementarity: Proceedings of the International Roundtable on the Complementary Nature of the International Criminal Court, Amsterdam 25/26 2004*, T.M.C ASSER Press, Amsterdam, 2006.

LANDMAN, Todd y ROBINSON, Neil (eds.), *The SAGE Handbook of Comparative Politics*, Sage Publications, Londres, 2009.

LEKHA SRIRAM, Chandra (eds.), *Confronting Past Human Rights Violations: Justice vs. Peace in Times of Transition*, The Cass Series on Peacekeeping, Frank Cass, Nueva York, 2004.

LEONARD, Eric K., *The Onset of Global Governance: International Relations Theory and the International Criminal Court*, Ashgate Publishing, Ltd., 2005.

LIRA, Elisabeth y LOVEMAN, Brian, *Políticas de reparación. Chile 1990 - 2004*, LOM Ediciones, Santiago, 2005.

LÓPEZ DÍAZ, Claudia (ed.), *Daño y Reparación judicial en el ámbito de la Ley de Justicia y Paz*, GIZ-GbHmb, Bogotá, 2010.

MALLINDER, Louise, "The end of amnesty or regional overreach? Interpreting the erosion of South America's amnesty laws", en *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 65, julio de 2016 pp 645-680.

MARTÍN, Claudia *et al.*, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Doctrina Jurídica Contemporánea, México 2004.

MAYER-RIECKH, Alexander y GREIFF, Pablo de (eds.), *Justice as Prevention. Vetting Public Employees in Transitional Justice*, Social Science Research Council, Chicago, 2007.

MEDINA, Cecilia, *et al.*, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de Protección*, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago, 2007.

NACIONES UNIDAS, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Rule of Law Tools for Post-Conflict States. Vetting: An Operational Framework*, Naciones Unidas, Nueva York-Ginebra, 2006.

NAQVI, Yasmin, "The Right to the Truth in International Law: fact or fiction?", en *International Review of the Red Cross*, núm. 862, junio de 1999, pp. 245-273.

NASH ROJAS, Claudio, *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007)*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, 2007.

NINO, Carlos S., "The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put into Context: The Case of Argentina", *Yale Law Journal*, vol. 100, núm. 8, 1991, pp. 2619-2640.

NO PEACE WITHOUT JUSTICE, *Accounting for the Past in Tunisia. ; 13çace without Justicedemy, a ra los Derechos Humanos, a reconciliacio la aplicacilorados con menos peso que otros a el EstadoAn Assessment of Accountability and Transitional Justice Expectations and Perceptions across the Country Transitional Justice Academy*; disponible al 1 de octubre de 2016 en [http://www.npwj.org/sites/default/files/documents/AccountingforthePastinTunisia\\_BaselineReport\\_June2013.pdf](http://www.npwj.org/sites/default/files/documents/AccountingforthePastinTunisia_BaselineReport_June2013.pdf)

O'FLAHERTY, Michael (ed.), *The Human Rights Field Operation: Law, Theory and Practice*, Ashgate Publishing Limited, Hampshire, 2007.

OLÁSULO, Héctor, *Introducción al Derecho Internacional Penal*, Tirant Lo Blanch, México, 2014.

ORENTICHLER, Diane F., "Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime", *Yale Law Journal*, vol. 100, núm. 8, 1991, pp. 2537-2615.

OROZCO ABAD, Iván, *Justicia transicional, en tiempos de deber de memoria*, Temis, Bogotá, 2009.

OTIM, Michael y WIERDA, Marieke, *Uganda: Impact of the Rome Statute and the International Criminal Court*, ICTJ Briefing, mayo de 2010, disponible al 1 de octubre de 2016 en <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Uganda-Impact-ICC-2010-English.pdf>

PARRA VERA, Oscar "La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 13, núm. 01, noviembre de 2012, pp. 5-51.

PASTOR, Daniel R., *Encrucijadas del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 2009.

PAYNE, Leigh, *et al.*, *Transitional Justice in Balance: Comparing Processes, Weighing Efficacy*, U.S. Institute of Peace, 2010.

PHAM, Phuong, *et al.*, *So We Will Never Forget: A Population-Based Survey On Attitudes About Social Reconstruction and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, Humans Right Center, University of California, Berkeley, ICTJ, 2009.

RETTBERG, Angelika, *Reparación en Colombia ¿Qué quieren las víctimas?*, GTZ, Bogotá, 2008.

RETTBERG, Angelika (comp. y edit.), *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la Justicia Transicional*, Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Ediciones Uniandes, Bogotá, 2005,

ROBINS, Simon, "Towards Victim-Centred Transitional Justice: Understanding the Needs of Families of the Disappeared in Postconflict Nepal", *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 5, 2011, pp. 75-98.

ROHT-ARRIAZA, Naomi, y MARIEZCURRENA, Javier (eds.), *Transitional Justice in the Twenty-first Century: Beyond Truth versus Justice*, Cambridge University Press, Nueva York, 2006.

SANDOVAL, "Two steps forward, one step back: Reflections on the jurisprudential turn of the Inter-American Court of Human Rights on domestic reparation programmes", en *The International Journal of Human Rights*, DOI, 2017, pp. 1-17

SCHABAS, William, *Unimaginable Atrocities: Justice, Politics, and Rights at the War Crimes Tribunals*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

SEILS, Paul, *Propuesta de criterios de selección y priorización para la ley de Justicia y Paz en Colombia*, ICTJ-Análisis, marzo de 2012.

\_\_\_\_\_, *La cuadratura del círculo en Colombia. Los objetivos del castigo y la búsqueda de la paz*, ICTJ Análisis, Junio de 2015.

SHELTON, Dinah (ed.), *The Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*, MacMillan-Thomson Gale, USA, tomo 1, 2004.

SIKKINK, Kathryn, "El efecto disuasivo de los juicios por violaciones de derechos humanos", en *Anuario de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, 2012.

SIMON, Jan-Michael, *El esclarecimiento de la verdad en las violaciones masivas de los DD.HH.* Discurso en el Seminario Internacional sobre "Verdad, Memoria e Historia", Santa Marta/Colombia, 23 de noviembre 2009.

SOUTH SUDAN LAW SOCIETY (SSLS), *Search for a New Beginning: Perceptions of Truth, Justice, Reconciliation and Healing in South Sudan*, Juba, 2015.

STEPHENSON, Ken-Cooper, "Reparations for Residential School Abuses in Canada: Litigation, ADR, and Politics", en DU PLESSIS, Max, *et al.*, *Repairing the Past? International Perspectives, on Reparations for Gross Human Rights Abuses*, Intersentia, Oxford (UK), 2007, pp. 356-388.

SZABLEWSKA Natalia y SASCHA-DOMINIK, Bachmann (eds.), *Current Issues in Transitional Justice Towards a More Holistic Approach*, primavera, 2015.

TARUFFO, Michele, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, Marcial Pons, Barcelona, 2010.

TEITEL, Ruti, "Transitional Justice Genealogy", *Harvard Human Rights Journal*, vol. 16, 2003, pp. 69-94.

TRANSITIONAL JUSTICE INSTITUTE, *Pautas de Belfast sobre Amnistía y Responsabilidad*, Transitional Justice Institute, University of Ulster 2013.

UPRIMMY, Yepes, Rodrigo y SAFFON, María Paula, "Verdad judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica", en *Revista Pensamiento Jurídico*, núm. 17, 2006, pp. 9-36.

\_\_\_\_\_, SAFFÓN, María Paula, "Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia", *Anuario de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, 2008, pp. 165-195.

\_\_\_\_\_, *et al.*, ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, DeJuSticia, Bogotá, 2006.

\_\_\_\_\_, *et al.*, *Justicia para la Paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y Paz negociada*, DeJusticia, Bogotá, 2014.

VINCK, Patrick, *et al.*, *A population-based survey on attitudes about peace, justice, and social reconstruction in eastern Democratic Republic of Congo*, Humans Right Center, University of California, Berkeley, ICTJ, 2008.

WADDELL, Nicholas, CLARK, Phil (eds.), *Courting Justice? Justice, Peace and the ICC in Africa*, Royal African Society, Londres, 2008.

WIERDA, Marieke, *et al.* (eds.), *Building a Future on Peace and Justice Studies on Transitional Justice, Peace and Development The Nuremberg Declaration on Peace and Justice*, Springer, Berlin, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2006.

ZALAUQUETT, José, "La reconstrucción de la unidad nacional y el legado de violaciones de los derechos humanos", en *Perspectivas* 385, disponible en línea al 1 de octubre de 2016. <http://www.dii.uchile.cl/~revista/ArticulosVol2-Especial/02.pdf>

ZIMBABWE HUMAN RIGHTS NGO FORUM, *Transitional Justice National Survey. A Report on the People's Perceptions and Recommendations*, Zimbabwe Human Rights NGO Forum, Harare, 2011.

### ***Jurisprudencia, documentos e informes de entidades internacionales***

#### ***Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).***

*Caso Flor Freire vs. Ecuador.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315.

*Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314.

*Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Serie C No. 311.

*Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303.

*Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299.

*Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

*Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2015. Serie C No. 295.

*Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289.

*Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287.

*Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283.

*Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270.

*Caso García Lucero y otras vs. Chile.* Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267.

*Caso García y familiares vs. Guatemala.* Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C No. 258.

*Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252.

*Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana.* Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251.

*Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250.

*Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241.

*Caso Fleury y otros vs. Haití.* Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236.

*Caso López Mendoza vs. Venezuela.* Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233.

*Caso Contreras y otros vs. El Salvador.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232.

*Caso Gelman vs. Uruguay.* Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

*Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.

*Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

*Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

*Caso Bueno Alves vs. Argentina.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164.

*Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.

*Caso La Cantuta vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.

*Caso Vargas Areco vs. Paraguay.* Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155.

*Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

*Caso Goiburú y otros vs. Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153.

*Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150.

*Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

*Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala.* Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 143.

*Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia.* Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.

*Caso Maritza Urrutia Vs Guatemala.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103.

*Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

*Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.

*Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

*Caso Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.

*Caso Barrios Altos vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2012.

*Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de noviembre de 2009.

CAT, *Observaciones finales del Comité contra la Tortura*, Marruecos, 5 de febrero de 2004, CAT/C/CR/31/2.

### ***Comité de Derechos Humanos***

*Caso Nydia Erika Bautista*, CCPR/C/55/D/563/1993, 13 de noviembre de 1995.

*Caso Hugo Rodríguez* (Uruguay), CCPR/C/51/D/322/1988, 9 de agosto de 1994.

*Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre Argentina, CCPR/C/79/*

Add.46; A/50/40, 5 de abril de 1995.

*Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre Argentina, CCPR/CO/70/*

ARG. 3 de noviembre de 2000.

*Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre Chile, CCPR/C/79/*

Add.104, 30 de marzo de 1999.

*Observación general No. 20*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 173 (1992).

*Observación General No. 31*, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004).

### ***Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH)***

Informe Anual 1985-1986, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 rev. 1, 26 septiembre 1986, cap. 5.

Informe Anual, Capítulo V, *Seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en el informe Verdad, Justicia y Reparación: cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, 2014.

Informe Anual, Capítulo V, *Seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en el informe Verdad, Justicia y Reparación: cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, 2015.

Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 49/13, 31 diciembre 2013.

Derecho a la verdad en América, OEA/Ser.L/V/II.152 Doc. 2, 13 agosto 2014.

Informe 28/92 (Argentina), OEA/Ser.L/V/II.83 Doc. 14, 2 de octubre de 1992.

Informe 29/92 (Uruguay), OEA/Ser.L/V/II.83 Doc. 14, 2 de octubre de 1992.

Comunicado de Prensa No. 150/12, 26 de diciembre de 2016, "Amnistía y Violaciones a los Derechos Humanos".

CORTE CONSTITUCIONAL DE ÁFRICA DEL SUR. *Azanian Peoples Organization (AZAPO) vs. the President of the Republic of South Africa*, No.CCT 17/96, Sentencia de 25 de Julio de 1995.

### ***Naciones Unidas***

Comisión de Derechos Humanos. Impunidad. Resolución 2005/81, 61º período de sesiones, U.N. Doc. E/CN.4/RES/2005/81, de 21 de abril de 2005.

Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Pablo de Greiff, A/HRC/27/56, 27 de agosto de 2014.

Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, *Estudio sobre la legislación de amnistía y sobre su papel en la protección de la promoción de los derechos humanos*, (E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1).

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), aprobado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, U.N. Doc. A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), S/Res/827.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), S/Res/955, 8 de noviembre de 1994.

Consejo de Seguridad, Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, Resolución 1315 de 14 de agosto de 2000, S/RES/1315 (2000).

*Estudio de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre actividades en materia de derechos humanos y justicia de transición realizadas por componentes de derechos humanos del sistema de las Naciones Unidas*, 7 de febrero de 2006, E/CN.4/2006/93.

*Estudio sobre el Derecho a la Verdad.* Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 9 de enero de 2006, Comisión de derechos humanos, E/CN.4/2006/91.

Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, S/2004/616 de 3 de agosto de 2004.

Asamblea General, Consejo de Seguridad, Informe del Secretario General, *Aunar nuestras fuerzas para fortalecer el apoyo de las Naciones Unidas al estado de derecho*, A/61/636–S/2006/980, 14 de diciembre de 2006.

*Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General, Estudio analítico de los derechos humanos y la justicia de transición*, 6 de agosto de 2009, A/HRC/12/18.

*Informe del Secretario General sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona* S/2000/915.

*Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Misión de Observación en Sierra Leona*, S/1999/836, de 30 de julio de 1999.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Instrumentos del estado de Derecho para Sociedades que*

*han salido de un conflicto, Consultas nacionales sobre la justicia de transición*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, HR/PUB/09/1, 2009.

\_\_\_\_\_, *Rule of Law Tools for Post-Conflict States. Vetting: an operational framework*. Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, 2006.

\_\_\_\_\_, *Instrumentos del estado de Derecho para Sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías*, Naciones Unidas, Nueva York Ginebra, HR/PUB/09/1, 2009.

\_\_\_\_\_, *Instrumentos del estado de Derecho para Sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías*, Naciones Unidas, Nueva York Ginebra, HR/PUB/09/1, 2009.

\_\_\_\_\_, *Instrumentos del estado de Derecho para Sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, HR/PUB/08/1, 2008.

\_\_\_\_\_, *Victims' Perceptions of Accountability, Reconciliation and Transitional Justice in Northern Uganda*, 2007.

Comisión de Derechos Humanos preparado por el Sr. Louis Joinet de conformidad con la Resolución 1996/119 de la Subcomisión, Doc.E /CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo ii, *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos)*,

*(Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad).*

*Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005*

*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, 60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.*

UNDP, *Perceptions on Transitional Justice. Kosovo*, UNDP, 2012.

### ***Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)***

*Caso Pellegrin vs. Francia*, No. 28541/95, Sentencia de 8 de diciembre de 1999.

*Caso Ergi vs. Turquía*, No. 66/1997/850/1057, Sentencia de 28 de julio de 1998.

*Caso Kolk vs. Estonia*, No. 23052/04 y 24018/04, Sentencia de 17 de enero de 2006.

*Caso Kononov vs. Letonia*, No. 36376/04, Gran Cámara, sentencia 17 de mayo de 2010.

*Caso Margus vs. Croacia*, No. 4455/10, Gran Cámara, Sentencia de 27 de mayo de 2014.

*Caso Naletilic vs. Croacia*, No. 51891/99, Sentencia de 4 de mayo de 2000.

*Caso McCann vs. Reino Unido*, No. 18984/9, Sentencia del 27 de septiembre de 1995.

*Caso Papon vs. Francia*, No. 54210/00, Sentencia de 15 de noviembre de 2001.

*Caso Penart vs. contra Estonia*, No. 14685/04, Sentencia de 24 de enero de 2006.

*Caso Stretetz y Otros vs. Alemania*, No. 34044/96, 34044/96, 35532/97, y 44801/98, Sentencia de 22 de marzo de 2001.

*Caso S.W. vs. Reino Unido*, No. 20166/92 serie A no. 335-B, Sentencia de 22 de noviembre de 1995.

*Caso Touvier vs. Francia*, No. 29420/95, Sentencia de 13 de enero de 1997.

*Caso Vilho Eskelinen y otros vs. Finlandia*, No. 63235/00, Sentencia de 19 de abril de 2007.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, *Caso Morris Kallon y otros*, Sala de Apelaciones, Sentencia sobre excepciones preliminares (*Decision on challenge to jurisdiction: Lome Accord Amnesty*) de 13 de marzo de 2004 (SCSL-04-15-PT-060-II).

### ***Tribunal Penal Para La Ex Yugoslavia (TPIY)***

*Caso Delalic et al.*, IT-96-21, Primera Instancia, 16 de noviembre de 1998.

*Caso Delalic et al.*, IT-96-21-A, Cámara de Apelación, 20 de febrero de 2001.

*Caso Erdemovic*, IT-96-22, Primera instancia, Sentencia de 29 de noviembre de 1996.

*Caso Furundzija*, IT-95-17/1, Primera Instancia, 10 de diciembre de 1998.

*Caso Tadic*, IT-94-1-AR72, Cámara de Apelación, 2 de octubre de 1995.

TRIBUNAL PENAL PARA RUANDA (TPIR), información al 1 de octubre de 2016 en  
<http://unict.r.unmict.org/en/genocide>