

LEYES DE IMPUNIDAD Y LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS: UNA RESPUESTA LEGAL

Robert E. Norris

Profesor, Stephen F. Austin State University

Sumario

Introducción

- I. Chile: la autoamnistía de Pinochet (1978)
- II. Brasil: una amnistía negociada (1979)
- III. Honduras: la amnistía (1981-1991)
- IV. Guatemala: la amnistía y la autoamnistía (1982-1987)
- V. Argentina: impunidad por rebelión (1983-1990)
- VI. Uruguay: la impunidad por referéndum (1986-89)
- VII. El Salvador: impunidad por masacres y otros crímenes (1987)
- VIII. Nicaragua: amnistía, autoinmunidad e indulto (1987-90)
- IX. Surinám: excluyendo los crímenes contra la humanidad (1989)

Conclusiones

Introducción

Desde 1978, las leyes de impunidad han proliferado en los países centro y sudamericanos que han sufrido largos períodos de violencia política y la violación sistemática de los derechos humanos por parte del Estado. Estas leyes han tomado la forma de la amnistía, la prescripción,

el indulto, y leyes que reconocen la obediencia debida como una defensa para los crímenes cometidos por agentes del gobierno. Se las puede agrupar bajo la denominación de leyes de impunidad porque su propósito ha sido el de prevenir la investigación y el castigo de graves violaciones de los derechos humanos.

Estas leyes han merecido la preocupación especial de la comunidad internacional de defensa de los derechos humanos y han inspirado estudios sobre el deber legal del Estado de investigar y castigar las violaciones de los derechos humanos¹. Unas investigaciones han enfocado leyes específicas de impunidad, pero no se ha intentado un análisis detallado de dichas leyes en conjunto con el fin de asesorar su impacto legal y desarrollar un plan de acción.

Se limita este estudio a las principales leyes promulgadas desde 1978 que se relacionan con la impunidad de los agentes del terrorismo estatal y la violación de los derechos humanos. Se ofrece una breve reseña de las leyes en su contexto político e histórico, país por país, dentro de un formato liberal y cronológico, para conocer sus características comunes y desarrollar una perspectiva más amplia que nos ayude a formular una respuesta jurídica para el peligro que representan para los derechos humanos.

I. Chile: la autoamnistía de Pinochet (1978)

Las fuerzas armadas de Chile derrocaron el Gobierno del Presidente Salvador Allende el 11 de septiembre de 1973, reemplazándolo con una Junta de Gobierno presidida por el General Augusto Pinochet. Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Junta empleó "prácticamente la totalidad de métodos conocidos para la eliminación física de los disidentes, entre otros: desapariciones, ejecuciones sumarias de individuos y de grupos, ejecuciones decretadas en procesos sin

1 Fernando Urioste, *Las democracias y la impunidad*, Cuadernos de Marcha, Año III, No. 30, abril de 1988, págs. 6-13; Robert Kogod Goldman, *Amnesty Laws, International Law and the American Convention on Human Rights*, The Law Group Docket (International Human Rights Law Group, Washington, D. C.), 6:1, Summer 1989, 1, págs. 3-5; Nigel S. Rodley, *The International Legal Consequences of Torture, Extra-Legal Execution, and Disappearance*, en Ellen L. Lutz, et. al., *New Directions in Human Rights* (Philadelphia: U. of Pennsylvania Press, 1989), págs. 167-193; Dinah Shelton, *Private Violence, Public Wrongs, and the Responsibility of States*, *Fordham International Law Journal*, 13:1, 1989-1990, págs. 1-34.

garantías legales y torturas"². La tortura era "una práctica continua, deliberada y sistemática durante todo el período que se inicia en 1973"³, y hasta el momento del Informe de la Comisión en 1985 no se había castigado a ningún oficial.

A. *El Decreto 2.191: su naturaleza e impacto*

Luego de cinco años de represión política que mereció el rechazo mundial, la decisión del Gobierno Militar de decretar una amnistía sorprendió a la sociedad chilena⁴. Promulgado el 19 de abril de 1978, el Decreto 2.191⁵ citó la paz y tranquilidad general que había permitido el alza del estado de sitio, y recalcó la necesidad de dejar atrás el odio insensato, y la necesidad de fortalecer la unidad nacional.

El decreto concedió la amnistía a "todas las personas" que hubieran incurrido en hechos delictuosos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978. Estas fechas cubrían el período durante el cual el país

2 Comisión Interamericana de Derechos Humanos [después CIDH], *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, 1985 (Dordrecht/Boston/Lancaster: Martinus Nijhoff Publishers, 1987), 1063. Sobre las violaciones de los derechos humanos durante este período, véase también Eugenio Ahumada, *et. al., Chile, la memoria prohibida: las violaciones a los derechos humanos, 1973-1983*. Santiago: Pehuen, 1989. 3 v.

3 *Id.*

4 Véase la historia y análisis corto de este decreto por el Dr. Héctor Contreras, de la Vicaría de la Solidaridad, en *Centro de Estudios Legales y Sociales, Autoamnistía. Legalizar la Impunidad*. (Buenos Aires: Colección Informes Jurídicos, 1982), 24-29.

5 Decreto Ley No. 2191 (1978), Diario Oficial, No. 30.042, 19 de abril de 1978. Para un análisis que concluye que no es una ley válida, véase Manuel Guzmán Vial, *Decreto Ley No. 2.191, De 1978 Sobre Amnistía*, *Revista Chilena de Derecho*, 18:1, 1991, 115-123. Guillermo Bruna Contreras ofrece la historia de la amnistía en las constituciones chilenas, *La Amnistía en la Constitución*, *Rev. Ch. de Der.*, 18:1, 1991, 101-113. Waldo Ortúzar Latapiat sostiene que la amnistía interrumpe cualquier procedimiento penal y, así, cancela cualquier asunto civil fundamentado en el proceso penal, *La Amnistía Desde el Punto de Vista del Derecho Procesal Penal*, *Rev. Ch. de Der.*, 18:1, 1991, 125-136. Véase también Jaime Esponda, *La prescripción, la cosa juzgada, la amnistía y el indulto ante las violaciones de los derechos humanos*, en Comisión Chilena de Derechos Humanos, Seminario de especialistas. "La Justicia ante las violaciones de los Derechos Humanos en Chile" (Santiago: CHDH, Documento de Trabajo No. 90, 1987), 38-41, y Andrés Aylwin, *Amnistía, Indulto, Prescripción, Sentencia Absolutoria e Impunidad, op. cit.*, 42-45.

se encontraba bajo estado de sitio y el régimen militar. La amnistía no se extendía a todas las personas, sin embargo; excluía a las que se encontraban sometidas a proceso o condenadas⁶. De las personas que hubieran incurrido en hechos delictuosos en ese período, la gran mayoría ya estaba procesada o condenada; si no, estaba muerta, o en el exilio. A primera vista se ofrecía la amnistía a los exiliados no procesados, pero éstos veían el decreto con desconfianza. El artículo 5 prevenía que "las personas favorecidas por el presente decreto ley, que se encuentren fuera del territorio de la República, deberán someterse a lo dispuesto en el artículo tercero del decreto ley 81, de 1973"⁷. El Decreto Ley No. 81 dispuso el castigo de las personas que desobedecieran un mandamiento que se presentaran a ciertas autoridades.

El Ministro de Justicia dijo el 20 de abril de 1978 que los exiliados podían volver, pero el Ministro de lo Interior aclaró el 4 de mayo que no se permitiría el regreso de nadie inmiscuido en la campaña internacional contra Chile ni de ningún activista del marxismo internacional⁸. En una evaluación del impacto de la amnistía, la Comisión Interamericana informó lo siguiente:

Esta amnistía no varió fundamentalmente la situación de los disidentes del régimen militar y tan sólo significó la puesta en libertad de quienes se encontraban en las cárceles, algunos de los cuales fueron obligados a abandonar el país. La situación de los exiliados no varió y numerosas solicitudes de reingreso han sido rechazadas⁹.

Inelegibles asimismo para la amnistía eran "las personas respecto de las cuales hubiere acción penal vigente en su contra, por los delitos de parricidio, infanticidio, robo con fuerza en las cosas, o con violencia o intimidación en las personas, elaboración o tráfico de estupefacientes, sustracción de menores de edad, corrupción de menores, incendios y otros estragos; violación, estupro, incesto, manejo en estado de inebriedad, malversación de caudales o efectos públicos, fraudes y exacciones ilegales, estafas y otros engaños, abusos deshonestos, delitos contemplados en el decreto ley de 1974, y sus posteriores modificaciones; cohecho, fraude y contrabando aduanero y delitos previstos en el Código Tributario¹⁰; y los responsables de hechos bajo

6 Decreto Ley 2.191, art. 1.

7 Decreto Ley 2.191, art. 5.

8 Amnistía Internacional, *Informe 1978*, 111.

9 CIDH, *Informe Anual . . . 1978*, OAS Doc., OEA/Ser.L/V/II.47, doc. 13 rev. 1, 29 junio 1979, Original: Español, 130-131.

10 Decreto Ley 2.191, art. 3.

investigación en proceso rol No. 192-78 del Juzgado Militar de Santiago, Fiscalía *Ad Hoc*"¹¹.

La concesión de la amnistía a "todas las personas" sí significaba un beneficio tangible para el personal de las fuerzas militares y de seguridad. Exentos de la ley durante el régimen militar, la mayoría había incurrido en crímenes y habría sido acusada con la restauración del gobierno civil. El artículo 2 específicamente otorgó la amnistía a las personas que a la fecha de la vigencia del decreto se encontraban condenadas por tribunales militares, con posterioridad al 11 de septiembre de 1973¹². El impacto del decreto fue inmediato. Los tribunales militares cerraron las investigaciones del paradero de personas que desaparecieron estando detenidas porque el responsable de cualquier delito relacionado con la desaparición de una persona recibía el beneficio de la amnistía¹³.

Un jurista chileno ha comentado que el Decreto Ley 2.191 no ostenta los requisitos ni de una ley ni de una amnistía, y que es inválida por ser un abuso del poder¹⁴. No es una ley porque procede de un gobierno de facto y se aparta del objetivo propio de una ley, que es el bien común¹⁵. No es una amnistía porque carece de la generalidad, la impersonalidad y el propósito de una amnistía, y cubre crímenes comunes, en vez de crímenes políticos. Se aplica solamente al período de la junta militar y, de hecho, otorga la amnistía sólo a los culpables de crímenes como el asesinato, el secuestro, la detención arbitraria, y la tortura, que no estuvieran acusados o sentenciados en el momento de la amnistía. Fuera de los militares o paramilitares, ¿quiénes podrían ser los favorecidos de la amnistía?, pregunta¹⁶. Porque el propósito y el efecto del decreto de amnistía es establecer la impunidad para la junta y sus agentes, es un abuso de la autoridad, un autoindulto, y por ende, inválida¹⁷.

11 Decreto Ley 2.191, art. 4. En la Causa No. 192-78 se investigaba la falsificación de pasaportes usados para viajar a los Estados Unidos por los sindicatos de asesinar a Orlando Letelier, ex-Ministro del Gobierno. Véase Contreras, *supra* nota 4, pág. 26.

12 Decreto Ley 2.191, art. 2.

13 Según la Amnistía Internacional, unos 200 prisioneros fueron puestos en libertad. Véase *AI, Amnesty International Report 1978* (London, 1979), 111. [en adelante *AI Report 1978*]

14 Guzmán Vial, *supra* nota 5, 116.

15 *Id.*, 118.

16 *Id.*, 116-117.

17 *Id.*, 118.

Sin embargo, los tribunales militares aplicaron el decreto de amnistía para sobreseer a los acusados militares. En octubre de 1989, el General Carlos Parera, Juez del II Tribunal Militar, se fundamentó en el Decreto 2.191 para ordenar el sobreseimiento de casos claves que afectaban a otros procedimientos que trataban de crímenes cometidos durante el período cubierto por la amnistía¹⁸. Entre 1989 y 1990, los tribunales militares citaron la amnistía al sobreseer acciones que se habían iniciado para determinar el paradero de más de 130 detenidos desaparecidos¹⁹.

B. La amnistía confirmada: Insunza Bascuñán (1990)

En 1990, la Corte Suprema de Chile sostuvo la validez del Decreto 2.191 al decidir un recurso de inaplicabilidad²⁰ interpuesto a favor del Dr. Bascuñán, un médico presuntamente secuestrado por fuerzas de seguridad el 4 de agosto de 1976. Su caso se encontraba entre setenta casos de desaparecidos acumulados en la misma causa en la Segunda Fiscalía del Juzgado Militar de Santiago de Chile. Todos los cargos habían sido sobreseídos con prejuicio por aplicación del Decreto Ley 2.191.

El recurrente alegaba que el Decreto Ley 2.191 era contrario a la Constitución por varios motivos. Porque beneficiaba a las personas que no estaban acusadas o sentenciadas en la fecha efectiva de la amnistía, y no extendía a las personas procesadas o condenadas, infringía el artículo 19, párrafo 2 de la Constitución, que "asegura a todas las personas la igualdad ante la ley" y prescribe que "ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias." La Corte rechazó este argumento al decidir que la amnistía en cuestión no era personal ni particular, sino esencialmente general e igual en relación con los hechos punibles. Esta limitación no era inconstitucional²¹.

18 Comisión Chilena de Derechos Humanos, *Balance de la Situación de Derechos Humanos durante 1990* (Santiago: Editor, Carlos D. López, 1991), 19. [en adelante *Comisión Chilena de Derechos Humanos*]

19 IACHR, Annual Report . . . 1989-1990, OAS Doc., OEA/Ser.L/II.77 rev. 1, Doc. 7, 17 May 1990, Original: Spanish, 135.

20 Corte Suprema. 24 de agosto de 1990. *Insunza Bascuñán, Iván Sergio (recurso de inaplicabilidad)*, Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, t. LXXXVII, No. 2, mayo-agosto de 1990, 64-86. [en adelante *Insunza Bascuñán*]

21 *Insunza Bascuñán*, párrafos 17-18, págs. 74-75.

Como un segundo punto, el recurrente arguyó que el decreto violaba el Artículo 19, párrafos 1 y 7, que garantizan "a todas las personas el derecho a la vida e integridad psíquica," y "el derecho a su libertad personal y seguridad individual." Al otorgar la impunidad a los que habían violado esos derechos, sostenía el recurrente, la amnistía arbitrariamente suprimió la garantía judicial de esos derechos. La Corte decidió que la amnistía no infringía el orden constitucional por cuanto el estado ejercía un poder de amnistía específicamente establecido tanto en el Artículo 60, párrafo 16 de la Constitución actual, como en la Constitución de 1925 la cual estaba vigente cuando entró en fuerza el decreto de amnistía, y que dicho decreto permitió la renuncia parcial y por un tiempo limitado de su mandato para proseguir y castigar los actos criminales²².

En un tercer punto el recurrente sostuvo que el decreto violaba el Artículo 5, párrafo 2, de la Constitución que lee así:

"El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"²³.

El recurrente dijo que la amnistía interfería con el mandato de los tribunales penales de establecer la culpabilidad penal de acuerdo con el Artículo 73 de la Constitución, y así vulneraba los derechos humanos protegidos por la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile. En cuanto a estos últimos, en el recurso se hizo referencia expresa a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio y los Convenios de Ginebra de 1949²⁴. Al rechazar este tercer punto, la Corte declaró que el decreto no violaba el Artículo 5, párrafo 2, ni el Artículo 73, porque la Constitución reconocía específicamente la amnistía²⁵.

La Corte luego consideró si la amnistía violaba los derechos humanos garantizados por los tratados internacionales. Decidió que las disposiciones de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio no tenían aplicación porque la legislación chilena no había

22 *Insunza Bascuñán*, párrafos 19-20, págs. 75-76.

23 *Insunza Bascuñán*, párrafo 21, pág. 76.

24 *Insunza Bascuñán*, párrafo 21, pág. 76.

25 *Insunza Bascuñán*, párrafos 22-23, págs. 76-77.

establecido ninguna sanción para la figura penal del genocidio²⁶. Los convenios de Ginebra, declaró, se aplicaban solamente a los actos prohibidos y punibles que ocurrieran durante una guerra declarada, de carácter internacional, o un conflicto armado interno. Halló que los hechos delictivos alegados no sucedieron dentro del contexto de un conflicto armado contemplado por el Artículo 3 de los Convenios de Ginebra²⁷.

Aunque el recurrente no alegaba la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Corte encontró que la amnistía era compatible con el Pacto, el cual Chile había ratificado y había incorporado en su derecho interno el 29 de abril de 1989. Aunque admitía que el Artículo 5.2 del Pacto²⁸ parecía oponerse a una amnistía que estableciera la impunidad por crímenes, la Corte decidió que la disposición constitucional para la no retroactividad de la ley penal haría inaplicable el Pacto a las situaciones y actos que ocurrieran antes de su entrada en vigor como derecho interno²⁹.

Como autoridad para esta interpretación, la Corte citó el Artículo 28 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados: "las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir ..." Aún más, recordó que el Pacto reconoce la amnistía en su Artículo 6.4³⁰.

26 *Insunza Bascuñán*, párrafo 25, pág. 77.

27 *Insunza Bascuñán*, párrafo 26, pág. 77. Para un análisis que afirma que las Convenciones de Ginebra y el derecho humanitario aplican al caso de Chile, v. Hernán Montealegre, *Los derechos humanos y el derecho internacional*, en Comisión Chilena de Derechos Humanos, Seminario de especialistas. "La Justicia ante las violaciones de los Derechos Humanos en Chile" (Santiago: CHDH, Documento de Trabajo No. 90, 1987), 30-37. V. también, Guzmán, *supra* nota 5, pág. 121.

28 El Artículo 5.2 del Pacto lee así: "No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado."

29 *Insunza Bascuñán*, párrafo 28, pág. 78.

30 *Insunza Bascuñán*, párrafo 28, pág. 78. El Artículo 6.4 del Pacto dice: "Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos."

El cuarto punto del recurso alegaba que la amnistía violaba el derecho de las víctimas a ser indemnizadas. Este derecho estaba garantizado por el Artículo 19, incisos 23 y 24. Al permitir el sobreseimiento antes de establecer la existencia de un crimen y la identidad de los culpables, la amnistía hacía imposible iniciar una acción civil. La Corte decidió que el derecho a la indemnización no se infringía porque los efectos de la amnistía sólo se producían en el orden de lo penal y no se extendían a las consecuencias civiles de los delitos. La Corte dijo, además, que el estado puede renunciar su potestad de sancionar cierta delincuencia, pero que no puede privar a las víctimas el derecho de indemnización sin vulnerar sus garantías constitucionales³¹.

Esta última conclusión parecía estar en conflicto con una decisión de la Corte en la misma sentencia respecto de la obligación del juez de instrucción frente a la amnistía. La Corte había encontrado que el juez de instrucción no estaba limitado por el Artículo 413 del Código de Procedimiento Penal que establece como requisito del sobreseimiento el agotamiento de la investigación, sino que el juez debía sobreseer una causa en cuanto pareciera que se aplicaba la amnistía. Si la amnistía obligaba al juez de instrucción a sobreseer la causa sin agotar la investigación, ¿cómo podría la interrupción de la investigación no afectar el derecho de la víctima a la indemnización? El recurrente presentó un recurso de aclaración referente a esta pregunta³².

Al rechazar el recurso de aclaración como confuso y contradictorio la Corte reiteró, sin más explicación, que el efecto de la amnistía en el derecho penal no se subordinaba a las acciones civiles. La amnistía y las acciones civiles eran distintas, y cabía a las partes interesadas decidir cómo podrían iniciar la acción civil sin la investigación criminal³³. La Corte rechazó el recurso de aclaración, razonando que implicaba una modificación de la sentencia, la cual prohibía el Artículo 182 del Código de Procedimiento Civil³⁴.

Según un comentarista, la Corte encontró que la amnistía no era inconstitucional porque su olvido del crimen no extingue el derecho de la víctima a la indemnización. La amnistía lo hace más difícil para la víctima porque éste, y no el Estado, tiene que establecer la culpabilidad

31 *Insunza Bascuñán*, párrafo 29, pág. 78.

32 *Conociendo de los recursos de rectificación y aclaración*, Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, 87:2, mayo-agosto, 1990, párrafo 2, pág. 83.

33 *Id.*, párrafo 4, pág. 84.

34 *Id.*, párrafo 5, pág. 84.

del responsable. Sin embargo, la decisión de la Corte al rechazar el recurso de aclaración sostiene que no hay problema de fondo, sino que es un asunto completamente procesal³⁵.

Otro comentarista chileno señala que, de acuerdo con la ley chilena, la víctima no puede acumular o entablar una acción civil en el sumario de un proceso penal, sino que tiene que esperar el plenario. Si por motivo de la amnistía se cancela el proceso durante el sumario, la víctima tiene que iniciar una demanda civil. Por otro lado, si la víctima ya ha acumulado la demanda en el plenario del proceso penal, el juez podría oír la acción civil aunque la causa penal fuera sobreseída³⁶.

La decisión de la Corte sobre el impacto procesal de la amnistía fue una derrota para los derechos de las víctimas. La Comisión Chilena de Derechos Humanos declaró que la opinión de la Corte Suprema "en la práctica, redundaba en el encubrimiento total de las circunstancias de comisión de los delitos amnistiados, al inhibir toda investigación a su respecto, amén de dificultar, si no frustrar, el ejercicio de la acción civil derivada del delito ..."³⁷.

II. El Brasil: una amnistía "negociada" (1979)

A. La represión militar, 1964-1978

Cuando las fuerzas armadas de Chile derrocaron a Allende en 1973, el Brasil se encontraba en un período de transición hacia la democracia. En marzo de 1964, los militares brasileños habían derribado el gobierno del Presidente João Goulart. Justificaban su intervención alegando una conspiración comunista y la necesidad de defender las instituciones militares. En los diez días entre la caída de Goulart y su reemplazo por el General Castelo Branco, los militares arrestaron a miles de personas que podrían oponerse al golpe -miembros de organizaciones de juventud católica, líderes populistas de izquierda, organizadores sindicales y campesinos, y oficiales y suboficiales de tendencia izquierda. Torturaron a muchos e hicieron "desaparecer" a otros³⁸. La represión que se inicia en 1964 continuaría bajo una sucesión de

35 Bruna Contreras, *supra* nota 5, pág. 111.

36 Ortúzar Latapiat, *supra* nota 5, pág. 135.

37 Comisión Chilena de Derechos Humanos, *supra* nota 18, pág. 18.

38 Thomas E. Skidmore, *The Politics of Military Rule in Brazil, 1964--85* (New York: Oxford University Press, 1988), 24-25. [en adelante Skidmore]

gobiernos militares que se mantendrían en el poder mediante una serie de actos institucionales durante un período de quince años.

Cuando el General Costa e Silva reemplazó al General Castelo Branco en 1968, los militares desataron una nueva ola de represión en respuesta a un número creciente de protestas estudiantiles, huelgas, y actividades guerrilleras y terroristas. En redadas masivas los militares y la policía detuvieron a miles de sospechosos³⁹, y su empleo de la tortura llegó a ser rutinaria:

...el gobierno del Brasil, a mediados de 1969, ya empleaba todos los medios (se ha documentado la tortura de niños frente a sus padres y la violación en grupo de una esposa frente a su marido) para sacar información para terminar con la amenaza guerrillera. Los interrogadores ya torturaban a los sospechosos por períodos de hasta dos meses -más allá de cualquier posibilidad de sacarles información. La tortura se había hecho un rito espantoso, un ataque violento y calculado contra cuerpo y alma⁴⁰.

Cuando el General Emilio Garrastazu Médici asumió la Presidencia en octubre de 1969, los militares habían organizado la represión sistemática. Oficiales militares comandaban a todas las fuerzas de seguridad y de policía. Eran comunes los arrestos arbitrarios y la tortura era general e institucionalizada. En 1971, los torturadores operaban en todo comando militar, y cuando las fuerzas armadas llegaron a liquidar la amenaza guerrillera a comienzos de 1972, los torturadores buscaron a nuevos sospechosos y descubrieron nuevos peligros para prolongar su papel⁴¹. En septiembre de 1972, Amnistía Internacional confirmó 11.076 casos de tortura por 472 torturadores⁴².

Por fin la represión comenzó a disminuirse durante la presidencia del General Edmundo Geisel (1974-1978). A pesar de algunos casos notorios de tortura, la tendencia hacia la democratización dio esperanza a un movimiento para la amnistía de las víctimas de la represión

39 *Id.*, pág. 88.

40 *Id.*, pág. 89. V. también, Mario Moreira Alves, *Torturas e torturados*. 2. ed. Rio de Janeiro: Empresa Jornalística, 1967.

41 Véase en general, Skidmore, *supra* nota 38, págs. 125-138.

42 Skidmore, *supra* nota 38, pág. 126, citando Amnesty International, *Report on Allegations of Torture in Brazil*. (London: 1972). Véase también, Amnesty International, *Deaths in custody in Brazil*. Palo Alto, CA: 1974, y Archdiocese of Sao Paulo (Brazil) *Torture in Brazil* [traducido al inglés por Jaime Wright; editado por Joan Dassin] (New York: Vintage Books, 1986), Pesquisa "Brasil--nunca mais" (Sao Paulo: Projeto "Brasil: Nunca Mais," Arquidiocese de Sao Paulo, 1985).

política⁴³. Las esposas, madres, hijas y hermanas de prisioneros políticos, personas desaparecidas, y exiliados crearon los Comités Brasileños para la Amnistía en 1977, y en 1978, estos Comités convocaron un Congreso Nacional para la Amnistía. Haciendo manifestaciones para la amnistía para presos políticos en cualquier reunión pública, se oponían a una amnistía recíproca que beneficiara a los opresores. Su tenacidad resultó en la adopción de una Ley de Amnistía en agosto de 1979⁴⁴.

B. La ley de amnistía de 1979

La Ley 6.683⁴⁵ cubrió el período desde el 2 de septiembre de 1961 hasta el 15 de agosto de 1979⁴⁶. Esta ley concedió la amnistía (1) a los que habían cometido delitos políticos, delitos comunes conexos, y delitos electorales, (2) a las personas cuyos derechos políticos se habían suspendido y (3) a los empleados públicos, empleados de fundaciones

43 Para una narración de la presidenta del movimiento de mujeres para la amnistía, véase Thereza Godoy Zerbine, *Anistia: Semente da liberdade* (Sao Paulo: Movimento Feminino pela Anistia, 1979). V. también, Roberto Ribeiro Martins, *Liberdade para os brasileiros: anistia ontem e hoje* (Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978) and José Ignacio Ferreira, *Anistia, caminho e solução: ensaio sobre hipóteses de desconstituição dos atos punitivos da revolução de 1964 no Brasil* (Vitoria, E.S.: JANC, 1979).

44 Eduardo Greenhall, en Centro de Estudios Legales y Sociales, *Autoamnistía. Legalizar la Impunidad*. (Buenos Aires: Colección Informes Jurídicos, 1982), págs. 21-24. [en adelante Greenhall]

45 Ley No. 6.683, 28 agosto 1979. Véase República Federativa do Brasil, *Coleção das Leis de 1979 -Volume V. Atos do Poder Legislativo. Atos Legislativos do Poder Executivo. Leis de Julho a Setembro* (Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1979), 33-35. Esta ley fue regulada por el Decreto No. 84.143, 31 octubre 1979, publicado en República Federativa do Brasil, *Coleção das Leis de 1979 -Volume VII. Atos do Poder Legislativo. Atos Legislativos do Poder Executivo. Leis de Outubro a Dezembro* (Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1979), págs. 90-95.

Sobre la historia legislativa del decreto, V. Rilda Saraiva de Moraes, *O Poder de Graça* (Rio de Janeiro: Forense 75, 1979). Para un útil comentario corto sobre el impacto de la Ley de Amnistía, V. Maria Helena Moreira Alves, *State and Opposition in Military Brazil* (Austin: University of Texas, 1985), pág. 211. [en adelante Alves] *Veja* sigue el desarrollo del proyecto de ley de amnistía en sus números del 27 de junio, 29 de agosto y 5 de septiembre de 1979.

46 Ley No. 6.683, art. 1.

relacionadas con el gobierno, al personal militar, y a los oficiales y representantes de sindicatos que habían sido castigados bajo los Actos Institucionales y leyes complementarias⁴⁷.

Distinta en su origen de la versión chilena, la amnistía brasileña nació en un movimiento popular y fue el acto de un cuerpo legislativo. La versión final fue "un compromiso obvio entre la presión de las fuerzas de oposición y la oposición férrea de los militares"⁴⁸. La amnistía traicionó a los objetivos de sus proponentes originales al excluir a los que ya estaban sentenciados por el terrorismo, el asalto, el secuestro y asesinato⁴⁹.

En la práctica, sin embargo, tuvo algunos resultados positivos. Los exiliados pudieron volver, y hasta los primeros días de octubre de 1973, los tribunales militares habían puesto en libertad a 711 presos políticos⁵⁰. De acuerdo con la ley que regulaba la amnistía, algunos empleados públicos, inclusive algunos diplomáticos, profesores y jueces podrían volver a sus puestos siempre que fueran aprobados por un comité especial. Unos militares que fueron dados de baja recibirían el retiro completo⁵¹.

Como la versión chilena, al incluir en la amnistía a las personas no sentenciadas por asalto, secuestro y asesinato hasta el momento de su fecha efectiva, la Ley 6.683 benefició a las fuerzas militares y de seguridad. Al definir los crímenes comunes conexos como delitos "relacionados a los delitos políticos o cometidos con un intento político"⁵², la ley otorgó la amnistía a los asesinos y torturadores del Estado⁵³. Así se ignoraron las demandas de que se rindieran cuentas de unos 197 brasileños torturados y asesinados por las fuerzas de

47 A pesar del otorgamiento de la amnistía de las personas despedidas por razones políticas, más de tres años después de su promulgación, el 95 por ciento de los militares, el 30 por ciento de los empleados públicos, y la mayoría de los profesores amnistiados no habían sido reincorporados a sus puestos anteriores. V. Greenhall, *supra* nota 44, pág. 23.

48 Alves, *supra* nota 45, pág. 211.

49 Decreto Ley 6.683, art. 1, inciso 2. El Profesor Thomas Skidmore declara, sin embargo, que los que fueron excluidos por "actos de terrorismo" eran pocos, v. Skidmore, *supra* nota 38, pág. 218.

50 Skidmore, *supra* nota 38, pág. 382, n. 24, citando O Globo, 3 de octubre de 1979.

51 Alves, *supra* nota 45, pág. 211.

52 Decree Law 6.683, art. 1, section 1.

53 Skidmore, *supra* nota 38, pág. 219.

seguridad. Como en Chile, la amnistía "borró" y "olvidó" los delitos de los militares y las fuerzas de seguridad.

III. Honduras: la amnistía (1981-1991)

A. El comienzo de la "guerra sucia" de Honduras

Como en el Brasil en 1981, Honduras se encontraba en un período de transición hacia el gobierno civil, luego de diez años de gobierno militar. En contraste con las situaciones en Chile y el Brasil, Honduras experimentaría una ola de terrorismo por parte del Estado que comenzó en el período de transición y continuó bajo los nuevos gobiernos civiles. En el período 1981-1991⁵⁴, Honduras adoptó por lo menos tres decretos de amnistía que aseguraron la impunidad de los militares y las fuerzas de seguridad por violaciones a los derechos humanos⁵⁵.

54 Sobre los desarrollos políticos de este período, v. en general, Tom Barry and Kent Norsworthy, *Honduras. A Country Guide* (Albuquerque, N.M.: The Inter-Hemispheric Education Resource Center, 1990); Alison Acker, *Honduras: The Making of a Banana Republic* (Boston: South End Press, 1988)[en adelante Acker]; James A. Morris, *Honduras: Caudillo Politics and Military Rulers* (Boulder: Westview Press, 1984); Nancy Peckham and Annie Street, eds., *Honduras: Portrait of a Captive Nation* (New York: Praeger Publishers, 1985), y Mark B. Rosenberg and Phillip L. Shepherd, eds., *Honduras Confronts its Future: Contending Perspectives on Critical Issues* (Boulder: Lynne Rienner Publishers, Inc., 1986)[en adelante Rosenberg]; un resumen de las principales actividades guerrilleras y terroristas en Honduras se encuentra en Helen Schooley, *Conflict in Central America* (Chicago: St. James Press, 1987).

55 Sobre las violaciones de los derechos humanos en Honduras en este período, v. en general, Americas Watch, *Human rights in Honduras: signs of "the Argentine method"* (New York: 1982); Americas Watch, *Honduras, on the brink: a report on human rights based on a mission of inquiry* (New York: 1984)[en adelante *Honduras on the Brink*]; Americas Watch, *Human rights in Honduras after General Alvarez* (New York: 1986); Americas Watch, *Human rights in Honduras: Central America's "sideshow"* (New York: 1987); Amnesty International, *Honduras: civilian authority, military power, human rights violations in the 1980s* (London: 1988). V. también, los siguientes capítulos en Rosenberg, *op. cit.*: Carlos Roberto Reina, *Human Rights in Honduras: The Central American Context*, págs. 57-64; Ramón Custodio, *The Human Rights Crisis in Honduras*, págs. 65-74; Rodolfo Pastor, *The Special Situation of Human Rights in Honduras*, págs. 75-81; y Guillermo Pérez, *Enhancing the Instruments for Human Rights in Honduras*, págs. 83-93.

En el gobierno provisional del General Policarpo Paz García (1980-1981), las desapariciones involuntarias y la tortura llegaron a formar parte del escenario político hondureño. La oleada de violaciones de derechos humanos se atribuye al nombramiento del General Gustavo Alvarez Martínez como Jefe de las Fuerzas de Seguridad Pública y de la policía secreta (DNI), en 1980. Entrenado en la Argentina, Alvarez admiraba la "guerra sucia" emprendida por los militares argentinos y era un ávido aficionado de la táctica y la teoría política del General Pinochet de Chile⁵⁶. Alvarez inició la "guerra sucia" en Honduras y creó el Batallón 3-16, un escuadrón de muerte.

Aunque la elección de Roberto Suazo en 1981 acabó con diez años de gobierno castrense, las fuerzas militares seguían en control desde los cuarteles, y la estrella política de Alvarez prosperaba. En enero de 1982, la Asamblea Constituyente lo nombró Comandante de las Fuerzas Armadas. En el mismo año, el Presidente Suazo, un amigo íntimo, lo elevó al rango de General de Brigada y lo nombró Ministro de Defensa y Comandante en Jefe⁵⁷.

La institución del terrorismo del estado en Honduras reflejó el creciente poder de Alvarez. Mientras un asesinato político y dos desapariciones habían ocurrido en 1980, la frecuencia de esos delitos comenzó a subir en 1981. Los delincuentes evitaron cualquier responsabilidad cuando la Asamblea Constituyente declaró una amnistía general e incondicional para los delitos políticos y delitos comunes conexos que se cometieron entre el 2 de septiembre de 1969 y el 28 de mayo de 1981⁵⁸. Hasta finales del año, el número de asesinatos y desapariciones había subido a 42 y 52, respectivamente.

En 1982, la "guerra sucia" contra la subversión interna y la disidencia política estaba en auge. Invitados por Alvarez, militares argentinos expertos en la guerra sucia estaban activos en Honduras como consejeros, y Honduras rechazaba las indagaciones de la Comisión Interamericana para información sobre el creciente número de violaciones de derechos humanos. Una misión de investigadores no gubernamentales que visitó Honduras en octubre de 1983, hizo la siguiente observación:

56 Acker, *supra* nota 54, págs. 115-116.

57 *Id.*, 115.

58 Decreto No. 11, Asamblea Nacional Constituyente, publicado en La Gaceta, No. 23.415, 28 de mayo de 1981.

... durante los dos últimos años las fuerzas de seguridad hondureñas comenzaron a recurrir a los métodos brutales para silenciar ... la disidencia. Durante la primera mitad de 1983, se reportaron los asesinatos de 49 civiles por las fuerzas de seguridad; 13 de los mismos se atribuyeron a obvios motivos políticos. Algunos hondureños han "desaparecido" en los últimos tres años luego de su secuestro por fuerzas de seguridad. Los que volvieron a aparecer ofrecieron narraciones horrosas de tortura durante la interrogación y la prisión clandestina⁵⁹.

Cuando las fuerzas armadas obligaron la destitución del General Alvarez, el 31 de marzo de 1984, disminuyeron los casos de asesinato, tortura y desaparición.

B. La Corte Interamericana y la amnistía ignorada

El 24 de abril de 1986, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos tres casos contenciosos en los cuales se responsabilizaba al Estado de Honduras por las desapariciones de Manfredo Velásquez Rodríguez, el 12 de septiembre de 1981, de Saúl Godínez Cruz, el 22 de julio de 1982, y de dos estudiantes costarricenses, Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales, quienes desaparecieron el 11 de diciembre de 1981, cuando pasaban por Honduras con destino a México.

La Corte oyó los méritos de estos casos entre el 30 de septiembre y el 7 de octubre de 1987. Recibió a testigos que afirmaron la existencia de cárceles clandestinas y que narraron cómo ellos mismos fueron secuestrados y torturados por las fuerzas armadas⁶⁰. En un auto del 7 de octubre de 1987⁶¹, la Corte ordenó al Gobierno de Honduras que presentara pruebas adicionales y que llamara a ciertos miembros de las fuerzas armadas como testigos en una audiencia que se celebraría el 18 y 20 de enero de 1988⁶².

El 29 de noviembre de 1987, después de estas primeras audiencias ante la Corte Interamericana, el gobierno de Honduras promulgó un

59 Rosenberg, *supra* nota 54, pág. 209, citando *Honduras: On the Brink*, *supra* nota 55.

60 Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de Julio de 1988. Serie C No. 4, párrafos 82-118.

61 *Id.*, párr. 29.

62 *Id.*, párrafos 30-34.

segundo decreto de amnistía⁶³ que olvidaría delitos como los que fundamentaban las violaciones de derechos humanos ante la Corte Interamericana. En esta misma época, El Salvador, Guatemala y Nicaragua adoptaban leyes de amnistía relacionadas con los Acuerdos de Esquipulas II⁶⁴, pero el decreto hondureño no hizo ninguna referencia a esos acuerdos.

Para justificar la amnistía, el preámbulo citó las adversas condiciones socio-económicas, los delitos comunes cometidos por campesinos deseosos de mejorar sus condiciones de vida, y la necesidad de asegurar la paz y la concordia y garantizar los derechos constitucionales. Este decreto otorgó una amnistía amplia e incondicional por ciertos delitos políticos y comunes conexos contemplados en el Código Penal y Código Penal Militar y que fueran cometidos antes de la fecha del decreto⁶⁵.

El artículo 4⁶⁶ concedió amnistía a campesinos que habían sido arrestados o sentenciados por haber ocupado terrenos. Según el artículo 335, párrafo 6, del Código Penal, quienes invadían fincas y causaban daños a la propiedad eran terroristas. No todos los campesinos acusados bajo esta ley se beneficiarían de la amnistía, sin embargo, porque muchos habían sido procesados por delitos comunes conexos como daños a la propiedad y hurto de ganado mayor, los cuales no se incluían en la amnistía.

La amnistía, sin embargo, no sólo afectaba a la campesinos. Se extendió a "todas las personas sentenciadas, encausadas, detenidas o sujetas a procesos" por los delitos comprendidos en la amnistía. Se

63 Decreto No. 199-87, adoptado por el Congreso Nacional el 29 de noviembre de 1987, y publicado en La Gaceta, Núm. 25.400, el 11 de diciembre de 1987.

64 Según los Acuerdos de Esquipulas II del 7 de agosto de 1987, las Repúblicas Centroamericanas se obligaron a declarar la amnistía cuando era necesario y a asegurar la inviolabilidad de la vida, la libertad en todas sus formas, y la propiedad y seguridad de las personas a quienes la amnistía fuera aplicable.

65 *Id.*, art. 1. Este artículo se refirió a los delitos políticos y comunes conexos "comprendidos en los Capítulos del VI al IX, ambos inclusive del Título XII, "Delitos contra la Seguridad Interior del Estado" del Código Penal y los similares que contemplan el Código Penal Militar, en cuanto procedan, cometidos con anterioridad a la fecha del presente Decreto."

66 Decreto 199-87, art. 4, *supra* nota 63.

ordenó la libertad de los reos de los delitos referidos⁶⁷, se declararon insubsistentes y sin efecto los procesos, y se emitieron los correspondientes sobreseimientos definitivos⁶⁸. Al referirse a todas las personas sujetas a procesos, la amnistía parecía incluir delitos políticos y comunes conexos cometidos por agentes del gobierno. Este hecho no pasó inadvertido. Los familiares de las víctimas protestaron que la amnistía beneficiaba a los culpables de la desaparición de sus seres queridos⁶⁹.

Antes de las audiencias programadas para enero, ocurrieron en Honduras hechos muy graves que eran calculados para intimidar a posibles testigos. El 5 de enero de 1988, uno de los testigos cuya presencia la Corte había requerido al Gobierno de Honduras fue asesinado en una calle de Tegucigalpa por un grupo armado que colocó sobre su cadáver la insignia de un movimiento guerrillero⁷⁰. El 14 de enero, Miguel Angel Pavón, que había dado testimonio ante la Corte el 30 de septiembre del año anterior, fue asesinado en San Pedro Sula⁷¹.

Ni la amnistía ni la intimidación afectó el procedimiento ante la Corte. En sentencias del 29 de julio de 1988⁷² y del 20 de enero de 1989⁷³, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que Honduras había violado los derechos humanos de Manfredo Velásquez Rodríguez y Saúl Godínez Cruz. Ordenó además que el Gobierno de Honduras pagara una indemnización justa a la familia inmediata de las víctimas. El Gobierno acató dichas sentencias y aceptó la obligación de pagar una indemnización.

El Gobierno de Honduras no invocó la amnistía como una defensa, y la Corte la ignoró en su fallo. Sea cual fuere el impacto legal de la amnistía en el derecho interno, la Corte encontró que el gobierno tenía la obligación bajo la Convención Americana de investigar las violaciones

67 *Id.*, art. 2.

68 *Id.*, art. 3.

69 *Familiares de desaparecidos lamentan que amnistía favorezca a los verdugos*, Boletín Informativo (Comité para la Defensa de los Derechos Humanos en Honduras), diciembre, 1987.

70 *Id.*, párr. 40.

71 *Id.*, párr. 41.

72 *Id.*

73 Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de Enero de 1989*. Serie C No. 5.

de derechos humanos⁷⁴, castigar a los responsables⁷⁵, y establecer recursos judiciales efectivos⁷⁶. Más aún, ordenó la indemnización y el gobierno la aceptó⁷⁷.

C. La ley de amnistía de 1991

Con el deseo de "propiciar un ambiente de armonía y de convivencia pacífica entre todos los sectores de la sociedad hondureña," la amnistía más reciente⁷⁸, promulgada el 23 de julio de 1991, otorga "amplia e incondicional amnistía a todas las personas sentenciadas, procesadas o sujetas a ser procesadas" por delitos políticos y delitos comunes conexos definidos en ciertos capítulos del Código Penal y del Código Militar⁷⁹. Entre esos capítulos del Código Penal se encontraba el Capítulo IV, Título XII, que incluía delitos cometidos por los funcionarios contra el ejercicio de los derechos garantizados en la Constitución, y entre los capítulos del Código Militar estaban los que definían el homicidio y lesiones. Claro estaba que esta amnistía también se promulgaba para el beneficio de las fuerzas militares y las de seguridad⁸⁰.

Como autoridad legal, el decreto citó el Artículo 205, párrafo 16, de la Constitución, que autoriza al Congreso Nacional a conceder la amnistía por delitos políticos o delitos comunes conexos, con la excepción de que el Congreso Nacional no puede otorgar indultos. Por lo menos una organización no gubernamental de derechos humanos ha declarado que el decreto viola la Constitución porque establece la amnistía para delitos comunes⁸¹.

IV. Guatemala: la amnistía y la autoamnistía (1982-1987)

Mientras las desapariciones involuntarias disminuían en el Brasil y en el Cono Sur hasta 1980, el terrorismo del Estado aumentaba en Guatemala. En 1981, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

74 Velásquez, párrafos 154, 158, 174, 176, 177, 181.

75 Velásquez, párrafos 166, 174, 176.

76 Velásquez, párr. 192.

77 Velásquez, párr. 194.

78 Decreto Número 87-91, aprobado por el Congreso Nacional el 10 de julio de 1991, y publicado en La Gaceta, Número 26.498, el 24 de julio de 1991.

79 *Id.*, art. 1.

80 CODEH, *Documento sobre la Impunidad* (Tegucigalpa, julio 1991), pág. 8.

81 *Id.*, pág. 9.

publicó un informe detallado sobre Guatemala en que señaló "la alarmante violencia que se ha manifestado en los últimos años en Guatemala"⁸². Entre las víctimas se contaban líderes de la oposición, sindicalistas, sacerdotes, abogados, periodistas, profesores, maestros y alumnos, y miles de campesinos e indios.

La Comisión encontró que las muertes se debían "a las ejecuciones ilegales y a las desapariciones practicadas por las fuerzas de seguridad o por grupos paramilitares de civiles que han actuado en estrecha colaboración con las autoridades gubernamentales, sin que esas autoridades hayan procedido a una adecuada y eficaz investigación de la autoría de esos crímenes"⁸³. Esta violencia continuó durante la década, y una serie de leyes de amnistía -tres de ellas producto de regímenes militares- se promulgaron para la protección de los agentes del Estado.

Sólo meses después del primer informe de la Comisión, el General Romeo Lucas García entregó el poder, y su Ministro de Defensa, el General Aníbal García, fue elegido presidente el 7 de marzo de 1982. Alegando el fraude electoral, unos oficiales militares jóvenes llevaron a cabo un golpe de estado el 23 de marzo de 1982, y llamaron al poder al General Efraín Ríos Montt quien se encontraba en el retiro.

A. Decreto Ley 33-82 (1982): la autoamnistía militar

El 27 de mayo de 1982, la junta militar dirigida por Ríos Montt promulgó el Decreto Ley 33-82⁸⁴, que otorgó la amnistía por crímenes políticos y delitos comunes conexos. Incluía a miembros de grupos subversivos tanto como a las fuerzas de seguridad que habían participado en actividades antisubversivas⁸⁵. Aunque la amnistía beneficiaba automáticamente a miembros de las fuerzas de seguridad, los miembros de grupos subversivos tenían que pedir la amnistía ante la autoridad militar más cercana dentro de treinta días de la fecha efectiva del decreto. Debían entregar sus armas y prestar juramento legal de que dejarían de participar en acciones subversivas. Los secuestradores

82 CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Guatemala*, OAS Doc., OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 21, rev. 2, 13 octubre 1981, Original: Español, pág. 132.

83 *Id.*

84 Decreto Ley No. 33-82, aprobado por la Junta Militar de Gobierno encabezada por el General José Efraín Ríos Montt, el 24 de mayo de 1982 y publicado en el Diario de Centro América, T. CXVIII, No. 80, el lunes 24 de mayo de 1982.

85 *Id.*, art. 1.

podían beneficiarse de la amnistía sólo si entregaban a la víctima en buenas condiciones⁸⁶. Para la protección de los que se presentaban, se levantaría un acta del proceso en la cual la autoridad militar haría manifestación de respetar la integridad física y la libertad de los amnistiados⁸⁷. En el caso de las personas procesadas se dictaría de inmediato un auto de sobreseimiento en su favor⁸⁸, y los condenados podían solicitar la amnistía ante la Corte Suprema⁸⁹.

La Comisión Interamericana reportó que no sabía cuántas personas se beneficiaron de la amnistía, pero dijo que, según su información, muy pocos guerrilleros se habían presentado porque el procedimiento no estaba muy claro. En contraste, subrayó que todos los responsables de asesinatos y violaciones de derechos humanos durante el régimen del General Lucas García se habían beneficiado automáticamente de la amnistía, evitando las investigaciones y sanciones⁹⁰.

El 23 de marzo de 1983, el gobierno de Ríos Montt hizo otro intento de concretar la paz al promulgar una segunda ley de amnistía mediante el Decreto Ley 27-83. Efectiva por un período de treinta días, esta oferta de amnistía se limitó específicamente a los miembros de grupos subversivos que renunciaran esas actividades y entregaran sus armas. Parecida a la anterior en procedimientos y garantías, no era aplicable, sin embargo, a las personas ya procesadas o condenadas⁹¹. La Comisión Interamericana criticó esta última limitación, señalando que la exclusión de los procesados y los condenados resultaba en una amnistía gravemente restringida⁹².

El General Oscar Humberto Mejía Víctores depuso al General Ríos Montt el 8 de agosto de 1983. Bajo el nuevo régimen recrudeció la violencia y aumentaron las actividades de los escuadrones de la muerte y las desapariciones involuntarias⁹³. En su informe del 5 de octubre de

86 *Id.*, art. 2, párr. 4.

87 *Id.*, art. 2, párr. 1.

88 *Id.*, art. 2, párr. 2.

89 *Id.*, art. 2, párr. 3.

90 IACHR, *Report on the Situation of Human Rights in the Republic of Guatemala*, OAS Doc., OEA/Ser.L/V/II.61, October 5, 1983, Original: Spanish, págs. 31-32. [en adelante IACHR, Report on . . . Guatemala (1983).]

91 *Id.*, págs. 34-36.

92 *Id.*, pág. 36.

93 CIDH, *Informe Anual, 1983-1984*, OAS Doc., OEA/Ser.L/V/II.63, doc. 10, 24 septiembre 1984, Original: Spanish, pág. 102 e *Informe Anual, 1984-1985*,

1983 sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, la Comisión Interamericana notó que todavía no se habían investigado las ejecuciones sumarias y las desapariciones que habían sucedido antes del 23 de marzo de 1982. Recomendó que el gobierno investigara y castigara con la fuerza entera de la ley a los responsables de las violaciones del derecho de la vida y la integridad de la persona que habían ocurrido antes y después de esa fecha⁹⁴. Así, por implicación, la Comisión reconoció que la amnistía del 27 de mayo de 1982 no afectaba la obligación internacional del gobierno de Guatemala de investigar las violaciones de derechos humanos y de castigar a los responsables.

En resumen, la amnistía de 1982 no ayudó a disminuir la violencia en Guatemala. Sólo sirvió para la protección de los agentes del gobierno. La Comisión Interamericana encontró que en el período cubierto por su informe el ejército de Guatemala era responsable de graves violaciones de derechos humanos en los sectores rurales, inclusive la destrucción, el incendio y el saqueo de poblaciones enteras y las muertes de no combatientes. Los agentes de seguridad habían continuado sus actividades de secuestro, tortura y asesinato, especialmente de alumnos, profesores y administradores de colegios y universidades⁹⁵.

B. Decreto Ley 8-86 (1986): otra autoamnistía militar

El 10 de enero de 1986, cuatro días antes de entregar el poder al Presidente Marco Vinicio Cerezo, el General Mejía Víctores promulgó otra autoamnistía militar -el Decreto Ley 8-86⁹⁶. Este decreto concedió la amnistía a cualquier persona responsable o acusada de haber cometido delitos políticos o delitos comunes conexos desde el 23 de marzo de 1982

OAS Doc., OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 10 rev.1, 1 octubre 1985, Original: Spanish, pág. 157-158. Véase también sobre el período 1982-85, Americas Watch, *Creating a desolation and calling it peace*; May 1983 supplement to the report on human rights in Guatemala (New York: 1983); Americas Watch, *Guatemala, a nation of prisoners* (New York: 1984); Americas Watch, *Little hope: human rights in Guatemala, January 1984 to January 1985* (New York: 1985); Amnesty International, *Memorandum to the government of Guatemala following an AI mission to the country in April 1985* (New York: 1986).

94 IACHR, *Report on . . . Guatemala* (1983), págs. 131-132.

95 *Id.*

96 Decreto Ley No. 8-86, aprobado por el Jefe de Estado, General Oscar Humberto Mejía Víctores, y publicado en el Diario de Centro América, No. 91, 10 de enero de 1986.

hasta el 14 de enero de 1986, y prohibió la iniciación o continuación de cualquier procedimiento penal en dichos casos⁹⁷. En contraste con su predecesor de 1982, esta amnistía era automática para personas particulares tanto como para agentes del gobierno. Aplicaba también a los procesados ante los tribunales ordinarios, siempre que una sentencia no se hubiera dictado o no fuera definitiva. La podría invocar o la parte interesada o el tribunal *motu proprio*⁹⁸.

El efecto y la intención de este decreto era "prohibir el castigo de los que habían cometido abusos de los derechos humanos en el curso de la represión política o en relación con una campaña antsubversiva"⁹⁹. En marzo de 1987, el General Mejía Vítores dijo a *La Hora* que el propósito del decreto era proteger a los miembros del ejército al extender un decreto de amnistía adoptado anteriormente por el Presidente Peralta Azurdia (1963-66) y que él "lo creía conveniente para la protección de sus hombres"¹⁰⁰.

C. Decreto Ley 71-87 (1987): la amnistía de Esquipulas

La versión guatemalteca de las amnistías del Acuerdo de Esquipulas II para establecer la paz en Centroamérica fue el Decreto No. 71-87. Adoptado por el Congreso el 24 de octubre de 1987, este decreto ofrecía la amnistía a cualquier persona por delitos políticos y delitos comunes conexos, "cometidos en contra del orden político del Estado"¹⁰¹. Esta última cláusula parece limitar la amnistía a los rebeldes. Los que deseaban acoger los beneficios tenían 180 días desde la fecha efectiva del decreto para presentarse a las autoridades judiciales, civiles o militares y entregar sus armas, municiones u otros pertrechos¹⁰².

97 *Id.*, art. 1.

98 *Id.*, art. 2.

99 Americas Watch and British Parliamentary Human Rights Group, *Human Rights in Guatemala During President Cerezo's First Year*, February 1987, pág. 14.

100 *La Hora*, 13 de marzo de 1987, citada en Minnesota Lawyers International Human Rights Committee, *Expectations Denied: Guatemala's Disappeared* (1988), pág. 36. Para un resumen de la situación de los derechos humanos en Guatemala en 1987, v. Amnesty International, a government program of political murder. *Guatemala: the human rights record* (London: 1987).

101 *Id.*, art. 1.

102 *Id.*, art. 2, párr. 1.

Las autoridades tenían la obligación de levantar acta y de entregar una copia al solicitante, quien quedaba en libertad¹⁰³. Al presentar una solicitud al tribunal apropiado, los procesados o condenados debían ser puestos en libertad y sus causas debían ser sobreesididas¹⁰⁴. El hecho de ser amnistiado no se podía usar en su contra en ningún proceso judicial o administrativo¹⁰⁵ ni se podía incluir en su récord penal o policial¹⁰⁶. Las oficinas públicas no podían preparar ninguna lista, índice u otro registro de personas amnistiadas¹⁰⁷.

Americas Watch notó que esta amnistía "no tenía sentido en el contexto de Guatemala, porque en vez de encarcelar a los miembros de la oposición las autoridades los han seguido eliminando"¹⁰⁸. La Asociación de Abogados de Guatemala señaló, además, que la amnistía no incluía a los guatemaltecos que vivían en el exterior y que no garantizaba la libertad y la seguridad personal de los solicitantes¹⁰⁹. Con base en el testimonio recibido, Americas Watch concluyó que muchas personas amnistiadas fueron amenazadas y tuvieron que esconderse¹¹⁰.

No obstante los decretos de amnistía, la Comisión Interamericana insistió en que el gobierno tenía una obligación legal para investigar las desapariciones. En su Informe Anual del 27 de septiembre de 1987, recordó que había hecho "recomendaciones especiales sobre la necesidad de investigar y sancionar, con todo el rigor de la ley, a los responsables de las desapariciones forzadas de personas, de las ejecuciones ilegales, de las detenciones arbitrarias, torturas y otros delitos contra los derechos humanos ... "¹¹¹, y tomó nota de que "Ningún esfuerzo serio se ha realizado ... para dar cumplimiento a la recomendación de la Comisión de investigar los casos de desapariciones forzosas de personas"¹¹².

103 *Id.*, art. 2, párr. 2.

104 *Id.*, art. 2, párr. 3.

105 *Id.*, art. 4, párr. 3.

106 *Id.*, art. 4, párr. 4.

107 *Id.*, art. 4, párr. 2.

108 Americas Watch, *Closing the Space. Human Rights in Guatemala. May 1987--October 1988* (New York: 1988), pág. 103.

109 *Id.*, pág. 104.

110 *Id.*

111 CIDH, *Informe Anual 1986-1987*, OEA/Ser.L/V/II.71, Doc. 9 rev. 1, 22 septiembre 1987, Original: Español, pág. 248.

112 *Id.*, pág. 249.

En marzo de 1988, la Comisión hizo otras recomendaciones al gobierno del Presidente Cerezo, exhortándolo "para que haga funcionar una Comisión de Derechos Humanos que investigue las desapariciones forzadas de personas ocurridas antes de la instalación del actual gobierno"¹¹³. En su Informe Anual del 16 de septiembre de 1988, la Comisión lamentó que "los secuestros de las personas continúan siendo en Guatemala cosa de todos los días"¹¹⁴ y se quejó de que el gobierno hubiera cerrado y archivado miles de expedientes relacionados con desapariciones forzadas¹¹⁵.

V. Argentina: impunidad por rebelión (1983-1990)

Durante una ola de terrorismo de izquierda y de derecha, las fuerzas armadas de la Argentina asumieron el poder el 24 de marzo de 1976 y emprendieron contra el terrorismo y la oposición política y civil una "guerra sucia" que continuaría hasta 1982¹¹⁶. Detuvieron y torturaron a miles de ciudadanos. Muchos detenidos desaparecieron y presuntamente fueron asesinados. No se respetaba el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial. Los recursos de *habeas corpus* no eran efectivos y las fuerzas militares y de seguridad apresaban o mataban a abogados defensores que aceptaban casos "políticos"¹¹⁷.

A. La autoamnistía de los militares (1983)

A raíz de una derrota ignominiosa en la guerra de las Malvinas, las fuerzas armadas se prepararon a abandonar el poder a finales de 1983, y

113 CIDH, *Informe Anual 1987-1988*, OAS Doc., OEA/Ser.L/V/II.74, Doc. 10 rev. 1, 16 septiembre 1988, Original: Spanish, pág. 319.

114 *Id.*, pág. 307.

115 *Id.*, pág. 326.

116 V. Donald C. Hodges, *Argentina's "Dirty War." An Intellectual Biography* (Austin: University of Texas, 1991) e Iain Guest, *Behind the Disappearances. Argentina's Dirty War Against Human Rights and the United Nations* (Philadelphia: U. of Penn., 1990).

117 *V. en general*, CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Argentina*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19 corr. 1, 11 abril 1980, Original: Español, pág. 291. V. también, CONADEP, *Nunca Más. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, 14th ed. (Buenos Aires: EUDEBA, 1986), 492p. and CONADEP, *Anexos del Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, 3rd ed. (Buenos Aires: EUDEBA, 1986).

el General Bignone promulgó la Ley 22.924¹¹⁸, que llegó a conocerse como la "autoamnistía" de las fuerzas armadas argentinas. Esta ley extinguió las acciones penales basadas en delitos cometidos con motivación o finalidad terrorista o subversiva desde el 25 de mayo de 1973 y el 17 de junio de 1982. La amnistía incluyó además "a todos los hechos de naturaleza penal realizados en ocasión o con motivo del desarrollo de acciones dirigidas a prevenir, conjurar o poner fin a las referidas actividades terroristas o subversivas ..."¹¹⁹.

Parecida a la versión chilena, la amnistía no se extendió a los miembros de grupos terroristas o subversivos que no residían legal y manifiestamente en la Argentina ni a los que "por sus conductas hayan demostrado el propósito de continuar vinculados con dichas asociaciones."¹²⁰ Excluyó también a los ya condenados por delitos emergentes de acciones terroristas o subversivas¹²¹.

La Ley 22.924 prohibió la investigación de tales delitos y dispuso el sobreseimiento de todas las causas relacionadas, así como de las causas contra personas no identificadas que presuntamente pertenecían a las fuerzas militares o de seguridad¹²². La ley extinguió las acciones civiles por tales crímenes y anunció que una ley especial determinaría un régimen indemnizatorio por parte del Estado¹²³. Para una institución militar que había demostrado su aptitud para matar a los ciudadanos de la nación y su ineptitud para defender su territorio, este intento de establecer la autoamnistía sería efímero.

El Presidente Raúl Alfonsín asumió el poder el 10 de diciembre de 1983. Durante la campaña electoral, él había prometido enjuiciar a los líderes de la guerra sucia y a los oficiales que habían cometido los peores excesos. El 18 de diciembre de 1983, el nuevo gobierno promulgó un decreto que ordenó que los nueve miembros de las primeras tres juntas militares¹²⁴ fueran enjuiciados ante el Consejo Supremo Militar de las

118 Ley 22.924, sancionada y promulgada 22/9/83; publicada 27/9/83, Legislación Argentina, 1983-B, 1681-1683. V. en general, Dardo Pérez Guilhou, *Los jueces de facto; amnistía política: temas de controversia constitucional* (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1983).

119 *Id.*, art. 1.

120 *Id.*, art. 2.

121 *Id.*, art. 3.

122 *Id.*, art. 5.

123 *Id.*, art. 6.

124 Tnte. Gral. Jorge R. Videla, Brigadier Gral. Orlando R. Agosti, Almirante Emilio E. Massera, Tnte. Gral. Roberto E. Viola, Brigadier Gral. Omar D. R.

Fuerzas Armadas por asesinato, tortura y detención arbitraria¹²⁵. El decreto reconoció que los militares, al implementar "la totalitaria doctrina de la seguridad nacional," detuvieron ilegalmente, torturaron y asesinaron a miles de personas, cometieron atentados contra la propiedad, contra la dignidad y libertad sexual y contra el derecho de los padres a mantener consigo a sus hijos menores. Declaró que los primeros objetivos de un gobierno democrático deberían ser la reafirmación de la ética y el restablecimiento de la justicia. Por eso, se debería iniciar la acción penal contra los que aprobaron y supervigilaron las operaciones violatorias de los derechos humanos fundamentales.

B. El reto a la impunidad legal (1983-1984)

1. Derogación de la autoamnistía (1983)

El nuevo gobierno encontró varias barreras legales al enjuiciamiento de los oficiales militares -siendo la primera el decreto de autoamnistía. Cuatro argumentos cuestionaron la constitucionalidad de la autoamnistía: (1) los decretos promulgados por un gobierno de facto tienen una validez cuestionable, y la carga de la prueba de esa validez cae sobre la parte que invoca esos decretos; (2) los que sancionan y promulgan una amnistía no pueden ser sus beneficiarios; (3) la autoamnistía violaba el artículo 29¹²⁶ de la Constitución que prohibía la concentración de los poderes en una sola rama; y (4) el decreto violaba el

Graffigna, Almirante Armando R. Lambruschini, Tnte. Gral. Leopoldo F. Galtieri, Brigadier Gral. Basilio Lami Dozo, y Almirante Jorge I. Anaya.

125 Decreto No. 158, sancionado 13/12/83; publicado 15/12/83; promulgado 18/12/83, Legislación Argentina, 1983-B, 1943-1944.

126 El artículo 29 dice: "El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consentan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria." Constitución de la Nación Argentina. 1853. [en adelante Constitución de la Argentina]

artículo 16¹²⁷ de la Constitución que garantizaba la igualdad ante la ley¹²⁸.

El 22 de diciembre de 1983, a la iniciativa del ejecutivo, el Congreso de la Argentina sancionó la Ley 23.040¹²⁹ que anuló la autoamnistía *ab initio*, abriendo así el camino para el enjuiciamiento de los militares¹³⁰. El decreto declaró que la autoamnistía era inconstitucional e insanablemente nula¹³¹, y que por ese motivo no era aplicable el principio de la ley penal más benigna¹³². Consiguientemente, las sentencias basadas en la autoamnistía estaban sujetas a la revisión¹³³, y se ordenó a los que habían recuperado la libertad que se presentaran ante el tribunal de radicación de la causa¹³⁴. Cuando los ex-miembros de la junta alegaron como defensa la autoamnistía, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal rechazó ese argumento al encontrarles culpables¹³⁵.

127 El Artículo 16 dice: "La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas." Constitución de la Argentina.

128 Para un resumen de los argumentos en favor y en contra de la validez de esta "autoamnistía," v. Gladys S. Alvarez, *Los derechos humanos y la ley de amnistía*, La Ley, 1985-D, págs. 740-743; también Carlos Santiago Nino, *Comment. The Human Rights Policy of the Argentine Constitutional Government: A Reply*, Yale Journal of International Law, 11:191, Fall 1985, págs. 217-230. [en adelante Nino]

129 Legislación Argentina, 1983-B, pág. 1813. [en adelante Ley 23.040]

130 Alejandro M. Garro y Henry Dahl, *Legal Accountability for Human Rights Violations in Argentina: One Step Forward and Two Steps Backward*, 8 Human Rights Law Journal, Partes 2-4, 283, pág. 305. [en adelante Garro y Dahl]

131 Ley 23.040, art. 1.

132 Ley 23.040, art. 2.

133 *Id.*

134 Ley 23.040, art. 3.

135 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sentencia de 9 de diciembre 1985. Para un análisis del juicio, V. Garro y Dahl, *supra* nota 128, págs. 319-29; Amnesty International, *Argentina: the military juntas and human rights; report of the trial of the former Junta members*, 1985 (London: 1987); Speck, *The Trial of the Argentine Junta: Responsibilities and Realities*, 18 U. Miami Inter-Am. L. Rev. 491 (1987), y Americas Watch, *Truth and Partial Justice in Argentina* (1987); Juan E. Mendez, *Truth and partial justice in Argentina: an update* (New York: 1991).

2. La limitación de la justicia militar (1984)

El segundo problema era cómo asegurar un juicio imparcial de personal militar por los tribunales militares que tenían jurisdicción sobre delitos comunes cometidos en servicio activo y en sitios militares. El artículo 18 de la Constitución erigía una barrera al procesamiento por un tribunal que no fuera militar porque prohibía la condena por un juez que no fuera el juez señalado por la ley antes de la comisión del delito¹³⁶.

A la propuesta del Ejecutivo, el Congreso adoptó la Ley 23.049¹³⁷ que enmendó el Código de Justicia Militar. Estas enmiendas establecieron la jurisdicción del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas sobre delitos cometidos antes de la fecha efectiva de la ley por personal militar y policial, o penitenciaria, bajo control operacional de las fuerzas armadas, que actuaron desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 26 de septiembre de 1983 en las operaciones emprendidas con el motivo alegado de reprimir el terrorismo¹³⁸. A la vez que salvaba el derecho de los militares al enjuiciamiento por un tribunal militar, esta ley rompió con la tradición al autorizar a los tribunales federales de apelación que revisaran las sentencias del Consejo Supremo¹³⁹, y que asumieran la jurisdicción en el caso de la demora injustificada y la falta de progreso de los procedimientos militares.

Esta enmienda permitió además la intervención de las víctimas o sus parientes en el procedimiento ante el tribunal militar, pero no les autorizó apelar un sobreseimiento al tribunal federal. La nueva ley hizo

Extractos del testimonio se encuentran en Carlos Alberto Silva, *El Nüremberg Argentino. El Libro del Juicio. Testimonios*. (Barcelona: Ediciones Aura, 1986); John Tweedy, Jr., *The Argentine 'Dirty Wars Trials': The First Latin American Nuremberg? The National Lawyers Guild Practitioner*, 44:1, Winter, 1987, págs. 15-31.

136 El artículo dice, en partes pertinentes: "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa..." Constitución de Argentina. 1853.

137 Ley 23.049, sanc. 9/2/84; promul. 13/2/84; publ. 15/2/84, Legislación Argentina, 1984-A, 6.

138 Ley 23.049, art. 10.

139 Ley 23.049, art. 10.

automática la apelación de un sobreseimiento, pero permitió al fiscal renunciar el derecho de apelar¹⁴⁰.

3. *La limitación de la obediencia debida: actos atroces y aberrantes (1984)*

La Ley 23.049 eliminó un tercer obstáculo al procesamiento -el principio de la "obediencia debida" establecido por el artículo 514 del Código de Justicia Militar¹⁴¹. De conformidad con ese principio, sólo el oficial superior que diera la orden es responsable por un delito cometido al ejecutarse un mandamiento militar, y el oficial subalterno es cómplice sólo si excede el cumplimiento de la orden.

El gobierno de Alfonsín se preocupaba de que una interpretación literal del artículo 514 pudiera restringir indebidamente el enjuiciamiento de oficiales intermedios que habían dado órdenes y habían cometido crímenes atroces. Por otra parte, el nuevo gobierno estaba muy consciente de que el enjuiciamiento de demasiados oficiales provocaría una rebelión. En busca de una posición intermedia, el gobierno presentó al Congreso un proyecto que modificaría o interpretaría el Código de Justicia Militar al establecer una presunción refutable de que los que cometieron delitos bajo órdenes, y sin capacidad decisoria, confiaban "equivocadamente" en la legitimidad de las órdenes recibidas. El gobierno creía que tal interpretación de la obediencia debida ofrecería la flexibilidad máxima en cuanto al enjuiciamiento¹⁴².

Al adoptar la Ley 23.049, sin embargo, el Congreso modificó el proyecto para crear una presunción, "salvo evidencia en contrario que se obró con error insalvable sobre la legitimidad de la orden recibida, excepto cuando consistiera en la comisión de hechos atroces o aberrantes"¹⁴³. Así que, cuando la evidencia demostraba hechos atroces o aberrantes, no se podía invocar la presunción de error insalvable sobre la legitimidad de las órdenes. Esta versión expondría al enjuiciamiento a muchos más oficiales de rango medio y bajo de lo que el gobierno hubiera preferido.

140 Garro y Dahl, *supra* nota 130, pág. 310.

141 *Código de Justicia Militar de la República Argentina*, XI Anuario de Legislación Argentina 4 (1951).

142 Carlos S. Nino, *The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put into Context: The Case of Argentina*, Yale Law Journal, 100:8, June 1991, 2625-2626. [en adelante Nino, *The Duty to Punish*] Nino fue un consejero del Presidente Alfonsín sobre asuntos constitucionales.

143 Ley 23.049, art. 11.

El efecto acumulativo de estas medidas aumentó la tensión entre el gobierno y los sectores militares. Cuando se condenaron los nueve miembros de las juntas militares en diciembre de 1985¹⁴⁴, los militares presionaron al gobierno para evitar más juicios¹⁴⁵. El 24 de abril de 1986, el Ministro de Defensa se rindió a esa presión al ordenar a los fiscales militares que presumieran la debida obediencia en el caso de oficiales cuyos superiores habían sido condenados, sin tomar en cuenta si se les acusaba de hechos atroces y aberrantes¹⁴⁶. Esta concesión sería insuficiente.

C. La imposición de la impunidad (1986-1990)

1. La Ley de "Punto Final" (1986)

Cuando dos ex-jefes de policía de Buenos Aires -Camps y Riccheri- fueron condenados el 6 de diciembre de 1986¹⁴⁷, el gobierno tuvo que tomar pasos adicionales para disminuir la tensión¹⁴⁸. El 24 de diciembre de 1986, se adoptó la Ley 23.492¹⁴⁹, que llegó a conocerse como la Ley de

144 Véase Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, *Sentencia del 9 de diciembre de 1985*, nota *supra*. La sentencia consta de más de 1,000 páginas. La Corte Suprema de la Argentina afirmó la sentencia el 30 de diciembre de 1986. Para la decisión de la Corte Suprema, v. *Revista de Jurisprudencia Argentina*, No. 5513, 29 de abril de 1987, y *La Ley*, 1987-A, 531-597.

145 Véase, por ejemplo, Americas Watch, *Truth and Partial Justice in Argentina* (August 1987).

146 Garro y Dahl, *supra* nota 130, pág. 333.

147 Para un resumen de la historia del caso Camps, véase Kathryn Lee Crawford, *Due Obedience and the Rights of Victims: Argentina's Transition to Democracy*, *Human Rights Quarterly*, 12:1, February 1990, 17-52, págs. 28-31. [en adelante Crawford]

148 Jaime Malamud-Goti, uno de los consejeros de Alfonsín sobre la política de derechos humanos, describió la situación política que le hizo abogar a favor de poner fin a las persecuciones en 1986: "Después de tres años en el poder, la rama ejecutiva estaba bajo presiones militares continuas para acabar con los juicios. El temor de que un golpe militar podría dar comienzo a un nuevo período de oscuridad hizo que el Presidente Alfonsín enviara un proyecto de ley al Congreso para terminar con las acciones penales contra los militares." Véase Malamud-Goti, *Transitional Governments in the Breach: Why Punish State Criminals?*, 12 *Human Rights Quarterly* 1, págs. 4-5.

149 Ley 23.492, sancionada 23/12/86; promulgada 24/12/86; publicada 29/12/86, *Legislación Argentina*, 1984-A, pág. 6. V. en general, José Luis

"Punto Final." Parecida a la ley uruguaya de prescripción, promulgada a su vez solamente dos días antes, la Ley de Punto Final extinguió la acción penal por delitos cometidos (1) por personal de las fuerzas armadas, policía, o prisiones desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 26 de septiembre de 1983, con el objetivo de reprimir el terrorismo, o por delitos cometidos (2) por cualquier persona antes del 10 de diciembre de 1983, "vinculados a la instauración de formas violentas de acción política"¹⁵⁰. Así el Estado "renunció el derecho" o se absolvió de la obligación legal de enjuiciar a los agentes del gobierno por delitos cometidos durante la "guerra sucia" que no hubieran sido ordenados a prestar declaración indagatoria dentro de sesenta días de la promulgación de la ley.

La Ley de Punto Final tuvo un resultado imprevisto. El establecimiento de una fecha límite para iniciar acciones penales estimuló un torbellino de actividad por parte de los fiscales, entidades de derechos humanos, y las víctimas y sus parientes. Los Tribunales Federales de Apelación autorizaron más de 300 citaciones hasta el 22 de febrero de 1987, el último día del período de sesenta días¹⁵¹. Más de 450 personas fueron acusadas¹⁵².

2. *La Ley de Obediencia Debida (1987)*

La primavera de 1987 trajo nuevas limitaciones al enjuiciamiento de los militares. En Semana Santa, en un incidente que recordaba los hechos ocurridos en el Uruguay pocos meses antes¹⁵³, un intento de citar a un Mayor del ejército para que compareciera ante el tribunal dio lugar a una revuelta en la guarnición de Córdoba. Los oficiales rebeldes exigieron la baja de los generales en servicio activo y una amnistía general para los acusados de abusos de derechos humanos¹⁵⁴. Luego de negociaciones, los rebeldes se rindieron. El Presidente Alfonsín juró que no se habían hecho concesiones, pero la obstinada resistencia militar

Díaz Colodrero, *Punto final: amnistía o voluntad popular* (Buenos Aires: Puntosur Editores, 1987).

150 Ley No. 23.492, art. 1.

151 Garro y Dahl, *supra* nota 130, pág. 336.

152 Nino, *The Duty to Punish . . .*, *supra* nota 142, pág. 2628.

153 Compare la crisis anterior provocada en el Uruguay el 22 de diciembre de 1986 cuando el teniente uruguayo Nino Gavazzo rechazó una orden que se presentara ante el tribunal, *infra.*, pág. 39.

154 Garro y Dahl, *supra* nota 130, pág. 337.

hizo que el gobierno presentara al Congreso un proyecto de ley que tendría el efecto de otorgar una amnistía para casi todos los delitos cometidos durante la guerra sucia¹⁵⁵.

Aprobada el 4 de junio de 1987, la Ley 23.521¹⁵⁶, conocida como la Ley de Obediencia Debida, estableció la impunidad para los delitos cometidos por los oficiales superiores, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa. Creó una presunción irrefutable de que "obraban en estado de coerción bajo subordinación a la autoridad superior y en cumplimiento de órdenes, sin facultad o posibilidad de inspección, oposición o resistencia a ellas en cuanto a su oportunidad y legitimidad"¹⁵⁷. La misma presunción se aplicaba a los oficiales superiores que no hubieran revistado como comandante en jefe, jefe de zona, jefe de subzona o jefe de fuerza de seguridad, policial o penitenciaria, a no ser que se resolviera judicialmente, dentro de treinta días de la promulgación de la ley, que tuvieron capacidad decisoria o participaron en la elaboración de las órdenes¹⁵⁸.

Esta ley comprendía todos los delitos cometidos desde el 24 de marzo de 1976 y el 26 de septiembre de 1983, con el objetivo de reprimir

155 Garro y Dahl, *supra* nota 130, pág. 337. V. también, Nino, *The Duty to Punish . . .*, *supra* nota 142, págs. 2628-2629, quien explica la decisión del gobierno. Sobre la historia de los desarrollos desde "punto final" hasta la ley de "debidia obediencia," v. Jorge L. Ubertalli, *et. al.*, *El Complot militar: un país en obediencia debida* (Buenos Aires: Ediciones Dialéctica, 1987) y Gabriel Fernández, *La claudicación de Alfonsín: derechos humanos, militares, economía, sindicatos, 1983-1987* (Buenos Aires: Ediciones Dialéctica, 1987).

156 Ley 23.521, *Obediencia Debida*, sanc. 4/6/87; promul. 6/8/87; publ. 6/9/87, Legislación Argentina, Año XXI, No. 335, junio de 1987. [después Ley 23.521] Para un análisis crítico de la ley de debida obediencia, v. Marcelo A. Sancinetti, *Obediencia debida y Constitución Nacional*, *Doctrina Penal*, 10:39, (julio-septiembre de 1987), 463-515 y Manuel Rivacoba y Rivacoba, *Incongruencia e inconstitucionalidad de la llamada ley de obediencia debida*, *Doctrina Penal*, 10:39, julio-septiembre de 1987, 525-537.

157 Ley 23.521, art. 1.

158 Ley 23.521, art. 1, párr. 2.

el terrorismo¹⁵⁹. Excluía la violación, la sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil y apropiación extorsiva de inmuebles¹⁶⁰. Dentro de cinco días de la fecha efectiva de la ley, los tribunales tenían que dictar el sobreseimiento de dichas causas¹⁶¹ y revocar cualquier citación a prestar declaración indagatoria¹⁶².

Poco después de su promulgación, el Tribunal Federal de Apelaciones de Bahía Blanca la declaró inconstitucional porque violaba el principio de la igualdad ante la ley al conceder la impunidad a las fuerzas armadas. En la opinión del Tribunal, la ley no sólo discriminaba contra civiles, sino que creaba distinciones arbitrarias entre miembros de las fuerzas armadas. Sin embargo, otros Tribunales Federales de Apelación -los de Mendoza y San Martín- la juzgaron constitucional¹⁶³.

El 22 de junio de 1987, la Corte Suprema afirmó la constitucionalidad de la Ley de Obediencia Debida¹⁶⁴. El Juez Caballero, Presidente del Tribunal Supremo y los Jueces Belluscio y Fayt (quien acordaba en parte) encontraron que el poder legislativo tenía la autoridad para establecer la impunidad¹⁶⁵. Caballero y Belluscio hallaron que la distinción basada en la obediencia debida era razonable y dictaminaron que tal distinción no violaba la garantía de la igualdad ante la ley "mientras las distinciones que se puedan establecer no traduzcan propósitos persecutorios o de hostilidad hacia personas o

159 Estas fechas se incorporaron por referencia al art. 10, párr. 1 de Ley 23.049, nota 137, *supra*, la cual a su vez hizo referencia a tales delitos "imputables al personal militar de las fuerzas armadas, y al personal de las fuerzas de seguridad, policial y penitenciario bajo control operacional de las fuerzas armadas y que actuó desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 26 de septiembre de 1983 en las operaciones emprendidas con el motivo de reprimir el terrorismo . . ."

160 Ley 23.521, art. 2.

161 Ley 23.521, art. 3.

162 Ley 23.521, art. 4.

163 Garro y Dahl, pág. 339.

164 Corte Suprema, 6/22/87 - *Causa No. 547 incoada en virtud del Decreto No. 280/84 del Poder Ejecutivo Nacional*, Jurisprudencia Argentina, 1987-III, 118-189. [en adelante C. S., *Causa No. 547*] Una discusión corta de esta decisión se halla en Garro y Dahl, págs. 339-342; para un análisis más detallado de esta sentencia y el fondo legal, v. en general, Crawford, *supra*, nota 147; también, Marcelo A. Sancinetti, *Derechos Humanos en la Argentina Postdictatorial* (Buenos Aires: Lerner, 1988), pág. 126.

165 C. S., *Causa No. 547*, *supra* nota 164, J. Caballero y J. Belluscio, párr. 12; J. Fayt, párr. 8.

grupos de personas"¹⁶⁶. Acordaban que el poder judicial no puede juzgar la conveniencia o la eficacia de las medidas legislativas en relación con sus objetivos, sino que deben considerar la razonabilidad de las medidas adoptadas, es decir, su proporcionalidad, y si infringen de una manera prohibida los derechos constitucionales¹⁶⁷. Fayt concluyó que la ley era un ejercicio válido de la función legislativa y de la autoridad constitucional de conceder la amnistía¹⁶⁸.

En su opinión disidente, el Juez Petracchi encontró que el Congreso no tenía la autoridad para imponer a los tribunales una interpretación específica respecto de asuntos que sucedieron antes de la promulgación de la ley¹⁶⁹. Afirmó, además, que la ley violaba el principio de la separación de los poderes¹⁷⁰. Concluyó, sin embargo, en vista de los objetivos de las ramas ejecutivas y legislativas, y porque la ley llenaba los requisitos de una ley de amnistía, que la Corte Suprema se veía obligada a confirmar la validez de la ley¹⁷¹.

El Juez Bacqué impugnó la constitucionalidad de la ley con varios argumentos. En su opinión disidente, encontró que la ley era una violación de los principios de la separación de los poderes y del proceso legal¹⁷², y que no llenaba los requisitos constitucionales para una ley de amnistía. Señaló que, de conformidad con el artículo 67(17) de la Constitución¹⁷³, las leyes de amnistía debían tomar en cuenta la naturaleza del delito y no la categoría del delincuente, es decir, que el hecho de pertenecer a las fuerzas armadas o de tener cierto rango no era una base para ser amnistiado.

En el parecer del Juez Bacqué, la ley tampoco llenaba los requisitos de una amnistía porque eliminaba, de hecho, la posibilidad de buscar indemnización mediante la acción civil, mientras que la amnistía, de

166 C. S., *Causa No. 547*, *supra* nota 164, párr. 13.

167 C. S., *Causa No. 547*, *supra* nota 164, párr. 15.

168 C. S., *Causa No. 547*, *supra* nota 164, párr. 9.

169 C. S., *Causa No. 547*, *supra* nota 164, párr. 32.

170 *Id.*

171 C. S., *Causa No. 547*, *supra* nota 164, párr. 38.

172 C. S., *Causa No. 547*, *supra* nota 164, párr. 12.

173 El artículo 67(17) de la Constitución dice, en partes pertinentes: "Corresponde al Congreso: 17. Establecer tribunales inferiores a la Suprema Corte de Justicia; crear y suprimir empleos, fijar sus atribuciones, dar pensiones, decretar honores, y conceder amnistías generales." Constitución de Argentina. 1853., *supra* nota 126.

acuerdo con la interpretación tradicional, no acababa con la acción civil¹⁷⁴. Aunque la ley llenara los requisitos de una amnistía, dijo, era inconstitucional porque el artículo 18 de la Constitución¹⁷⁵, al abolir la tortura, prohibió que el Congreso otorgara la amnistía por ese delito¹⁷⁶. Por último, encontró que la distinción establecida a favor del personal militar de cierto rango violaba el artículo 16 de la Constitución que establece el principio de la igualdad ante la ley¹⁷⁷.

3. Los indultos de Menem (1989-1990)

Los militares culminaron su lucha para conseguir la impunidad legal durante el siguiente gobierno. En 1989-1990, el Presidente Menem, citando la necesidad de la "reconciliación nacional," hizo promulgar diez decretos de indulto presidencial¹⁷⁸ en beneficio de personas procesadas o condenadas de crímenes cometidos durante la "guerra sucia." La primera serie de decretos se emitió en el mes de octubre de 1989. El Decreto 1002¹⁷⁹ indultó a unos 38 oficiales militares de alto rango, incluso a 20 generales, 3 vice almirantes, y muchos coroneles o tenientes coroneles ya procesados o condenados¹⁸⁰ por delitos durante la guerra

174 C. S., *Causa No. 547*, *supra* nota 164, párr. 13.

175 El artículo 18 dice, en partes pertinentes: ". . . nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita . . . Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice." Constitución de Argentina. 1853, *supra* nota 126.

176 C. S., *Causa No. 547*, *supra* nota 164, párr. 14.

177 C. S., *Causa No. 547*, *supra* nota 164, párr. 13.

178 Emilio Mignone, *Los Decretos de Indulto en la República Argentina. Comentario*, 12 *Revista IIDH* (San José de Costa Rica), julio-diciembre 1990, págs. 259-61. Este comentario preliminar acompaña el texto de los Decretos 1002, 1003, 1004, 1005, 2741, el Anexo, 2742 y el Anexo, págs. 259-278.

179 Decreto 1002, Indulto, declarado el 10 de octubre 1989; publicado el 10 de octubre 1989, *Legislación Argentina*, 1989-C, 2669-2673.

180 El indulto de personas procesadas pero no condenadas dio lugar a un debate sobre la constitucionalidad de tal medida. V., e.g., José Licinio Scelzi, *Los recientes indultos presidenciales y sus consecuencias jurídicas*, *La Ley*, 1989-E, págs. 1091-1097. Jorge Luis Santana, *La facultad presidencial de indultar*, *La Ley*, 1989-D, págs. 1198-1202. José Luis Lazzarini, *Indulto presidencial durante el proceso*, *La Ley*, 1989-D, págs. 1116-1122. Luis F. Lozano, *¿Puede un Presidente indultar a un procesado?*, *La Ley*, 1990-B, págs. 1198-1212.

sucia. Otros decretos en diciembre de 1990¹⁸¹ indultaron a los miembros de las juntas -Videla, Massera, Agosti, Viola, Lambruschini- y a los jefes de policía, Camps y Riccheri, y a José Martínez de Hoz y el General Carlos Guillermo Suárez Masón. Los delitos indultados incluían el asesinato, las desapariciones involuntarias, la tortura, el secuestro, la violación, y la detención y prisión arbitrarias. En el mismo período, otros decretos¹⁸² indultaron a 67 civiles.

D. Petición ante la Comisión Interamericana (1987)

Después de la sentencia de la Corte Suprema que afirmó la ley de la obediencia debida, el Centro de Estudios Legales y Sociales (Buenos Aires) presentó una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la cual se alegaba la incompatibilidad de la ley de obediencia debida con las obligaciones internacionales de la Argentina. La petición afirmaba que la omisión del gobierno de la Argentina, legitimada por la ley de obediencia debida, de castigar los delitos cometidos por las fuerzas militares y de seguridad violaba los artículos 1, 2, 4, 5, 7, y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como otros principios de derecho internacional y otros tratados que la Argentina ha ratificado¹⁸³.

181 Decreto 2741/90 (Videla, Massera, Agosti, Viola, Lambruschini, Camps, and Riccheri); Decreto 2745/90 (Martínez de Hoz); Decreto 2746 (Suárez Masón). Todos se emitieron en Buenos Aires el 12 de diciembre de 1990, y se publicaron en el Boletín Oficial el 3 de enero de 1991.

182 Decreto 1003/89, Buenos Aires, 6/10/89, publicado en el Boletín Oficial el 10 de octubre de 1989; Decretos 2742/90, 2743/90 y 2744/90, Buenos Aires, 29 de diciembre de 1990, publicados en el Boletín Oficial el 3 de enero de 1991.

183 Además de la Convención Americana, la petición cita la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Declaración Universal de Derechos Humanos, y los "Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad."

VI. Uruguay: la impunidad por referéndum (1986-89)

En respuesta al terrorismo urbano de los Tupamaros (1968-1972), el gobierno del Uruguay declaró un estado de guerra interna el 14 de abril de 1972. Las fuerzas armadas derrocaron al Presidente electo e instalaron a un Presidente provisional el 12 de junio de 1976. En 1978, la Comisión Interamericana encontró al gobierno responsable por violaciones del derecho a la vida, la libertad, y la integridad de la persona, y recomendó que el gobierno ordenara "una investigación completa e imparcial para determinar los autores de las muertes por apremios físicos de aquellas personas que se encontraban detenidas o arrestadas cuando ellas ocurrieron"¹⁸⁴.

El número de personas desaparecidas o asesinadas durante la represión militar en el Uruguay no era tan alto como en la Argentina o Chile. Según algunos estimados, noventa personas murieron de tortura, y 167 desaparecieron o en el Uruguay o en la Argentina¹⁸⁵. Por otro lado, unos sesenta mil ciudadanos uruguayos fueron arrestados o detenidos¹⁸⁶, y la tortura de los detenidos era rutinaria. El Uruguay llegó a tener el número más alto per cápita del mundo de presos políticos. Un ciudadano de cinco había sido arrestado, y uno de quinientos había sido sentenciado a un mínimo de seis años de prisión. Más de 300,000 ciudadanos se habían refugiado en el exilio¹⁸⁷. Empleando el miedo y el terror, el régimen militar del Uruguay ha sido caracterizado como el más totalitario¹⁸⁸.

Después de dos años de diálogo, las fuerzas armadas y los partidos políticos llegaron a un acuerdo, en agosto de 1984, sobre el retorno a un gobierno civil. Hubo elecciones en noviembre y julio y José María Sanguinetti asumió la presidencia en marzo de 1985. Las madres de los presos políticos que buscaban una amnistía desde mediados de 1982¹⁸⁹

184 CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Uruguay*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.43, doc. 19 corr. 1, 31 Enero 1978, Original: Español, pág. 83. V. también, Amnesty International, *Muertos en la tortura en Uruguay: 22 casos conocidos* (Londres: 1976); Amnesty International, *Uruguay deaths under torture, 1975-77* (London: 1978).

185 Martin Weinstein, *Uruguay. Democracy at the Crossroads* (Boulder: Westview Press, 1988), pág. 53. [en adelante Weinstein]

186 *Id.*, pág. 54.

187 *Amnesty Law Is Upheld*, Latin American Monitor, May, 1989, págs. 656-657.

188 *Id.*, pág. 53.

189 Mercedes y Alejandro Artucia, *Anexo IV.2. La amnistía en el Uruguay: efectos jurídicos, fundamentos, alcance y aplicación*, en SIJAU, *Coloquio sobre Uruguay y*

tuvieron éxito por fin bajo el nuevo gobierno. El 8 de mayo de 1985, el Congreso adoptó una ley de amnistía¹⁹⁰ que excluía a la policía y a los militares y disponía la libertad de unos 200 presos acusados de delitos políticos y delitos comunes conexos. Ordenó, además, la conmutación en unos 62 casos y la revisión de las causas por un tribunal civil. Hasta la tercera semana de marzo, todos los presos políticos estaban en libertad¹⁹¹. Dentro de pocos meses, los que habían sufrido bajo el régimen militar comenzaron a presentar demandas en los tribunales uruguayos, y se entablaron por lo menos 38 acciones.

A. *La Ley de Caducidad (1986)*

La posibilidad de la acción penal o civil contra los miembros de las fuerzas armadas por abusos de derechos humanos amenazó la nueva estabilidad política porque las fuerzas armadas no estaban dispuestas a contemplar ninguna medida punitiva¹⁹². Cuando un tribunal llamó al Coronel José Nino Gavazzo a declarar en diciembre de 1986, en un caso sobre el secuestro en 1976 del periodista Eduardo Rodríguez Larreta, se esperaba que el Coronel se negara a comparecer. Esta expectativa provocó una confrontación entre las fuerzas armadas y el Ejecutivo. Frente a esta crisis inminente, la legislatura adoptó una ley de impunidad que entró en vigor solamente una hora antes de que el Coronel tuviera que presentarse ante el tribunal¹⁹³.

La Ley 15.848¹⁹⁴, mediante la cual se evitó la crisis, era una ley de prescripción. Aprobada por una sesión plenaria del Senado y la Cámara

Paraguay: La Transición del Estado de Excepción a la Democracia (Montevideo: 1984), pág. 215.

190 Ley 15.737, 8 de mayo de 1985 (Amnistía de delitos políticos y conexos).

191 *Id.*, pág. 105.

192 Juan Rial, *El referéndum del 16 de abril de 1989 en Uruguay*, El Referéndum uruguayo del 16 de abril de 1989 (San José, C. R.: IIDH-CAPEL, 1989), págs. 18-19. [en adelante *El Referéndum Uruguayo*] Este libro útil contiene las opiniones de varios juristas distinguidos sobre la historia y el impacto legal del referéndum. V. también Robert K. Goldman, *Challenging impunity: the ley de caducidad and the referendum campaign in Uruguay* (New York, N.Y. Americas Watch Committee, 1989).

193 Weinstein, *supra* nota 185, pág. 140.

194 Aprobada por la Asamblea Legislativa el 22 de diciembre de 1986; promulgada por el Ejecutivo el 22 de diciembre de 1986; publicada en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 1986. No hubo suficiente apoyo en el Congreso para una amnistía porque la Convención del Partido Nacional se

de Diputados el 22 de diciembre de 1986, dos días antes de la ley argentina de "Punto Final," la Ley 15.848 declaró que había caducado el poder del Estado para castigar a los oficiales de las fuerzas armadas y de la policía por los delitos políticos cometidos en servicio activo antes del 1 de marzo de 1985¹⁹⁵. Excluidas eran las causas en que ya existía auto de procesamiento y los delitos cometidos con el fin de lograr un provecho económico¹⁹⁶. Como autoridad legal, la ley citó el acuerdo entre los partidos políticos y las fuerzas armadas en agosto de 1984¹⁹⁷.

La promulgación de esta ley suspendió automáticamente las investigaciones de los delitos cometidos por los militares y la policía antes del 1 de marzo de 1985. Requirió que los jueces pidieran al Poder Ejecutivo dentro de treinta días que les informara si el Ejecutivo consideraba que el hecho investigado estaba comprendido en el artículo primero de la ley. Si el ejecutivo informaba que sí, el juez debía disponer la clausura y el archivo de los antecedentes¹⁹⁸.

Obligó, además, que el juez remitiera al poder ejecutivo los testimonios de las denuncias presentadas hasta la fecha de la promulgación de la ley referentes a personas presuntamente detenidas y desaparecidas. El poder ejecutivo debía ordenar una investigación e informar a los denunciantes de los resultados de la investigación dentro de 120 días de la comunicación judicial de la denuncia¹⁹⁹.

Poco después de la promulgación de la Ley de Caducidad, un politólogo extranjero hizo las siguientes observaciones:

La omisión del Gobierno uruguayo al no rendir cuentas por las violaciones de derechos humanos de la dictadura coloca la nueva democracia sobre una base muy frágil. Se ha enviado a las fuerzas armadas un mensaje que refuerza su concepto propio de estar por encima de la ley. Permite a los militares creer que su visión mesiánica de la seguridad nacional justifica su control continuado sobre la situación política y le abre el camino para la intervención futura. De igual importancia, el apoyo para la democracia se ha debilitado porque los líderes políticos del Uruguay no han podido

había opuesto a la amnistía. Los miembros de dicho partido, sin embargo, apoyaron al Partido Colorado para adoptar la ley de caducidad. Véase Urioste, *supra* nota 1.

195 *Id.*, art. 1.

196 *Id.*, art. 2.

197 *Id.*, art. 1.

198 *Id.*, art. 3.

199 *Id.*, art. 4.

resolver los problemas del pasado para así poder construir el futuro sobre una sólida base moral y ética²⁰⁰.

B. El recurso de inconstitucionalidad (1986)

El 2 de mayo de 1988, la Suprema Corte de Justicia del Uruguay sostuvo la Ley de Caducidad al decidir un recurso de inconstitucionalidad²⁰¹. Los recurrentes alegaban que la ley no tenía fundamento legal y que interfería en una forma prohibida con la jurisdicción de los tribunales. Argumentaron que los partidos políticos y las fuerzas armadas no podían, en base a un acuerdo, quitar a un tribunal la jurisdicción. Además, decían, el derecho a castigar no caducaba, y una rama del gobierno no podía extinguir ese derecho sin autoridad constitucional. Según los recurrentes, el Estado podía renunciar el ejercicio de su pretensión punitiva solamente mediante la amnistía o el indulto²⁰².

Alegaban, además, que los artículos 3 y 4 de la ley violaban la separación de los poderes. El artículo 3 permitía que el Ejecutivo, en vez del tribunal, decidiera si el tribunal tenía jurisdicción, y el artículo 4 invadía la autoridad judicial al requerir que el tribunal enviara al poder ejecutivo los testimonios en casos iniciados antes de la promulgación de la ley. Por último, dijeron, la ley violaba el principio de la igualdad ante la ley, garantizada por el artículo 8 de la Constitución²⁰³.

La Suprema Corte sostuvo la Ley de Caducidad con 3 votos contra 2 y dos opiniones disidentes. Para llegar a esa decisión, tuvo que enfrentar un difícil problema preliminar. El decreto no se fundamentaba en ninguna autoridad legal, sino en un acuerdo político. El decreto reconocía que la pretensión punitiva del Estado había caducado "como consecuencia de la lógica de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre partidos políticos y las fuerzas armadas en agosto de 1984." Tal acuerdo, sin embargo, no constituía ninguna autoridad legal.

200 Weinstein, *supra* nota 185, pág. 140.

201 C. S., Sentencia No. 184, 12 de mayo de 1988. "Desestímase la excepción de inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 3 y 4 de la ley No. 15.848 de 22 de diciembre de 1986."

202 Francisco José Ottonelli, *Sentencia de la Suprema Corté sobre la Ley de Caducidad. Compendio y comentario, Jurisprudencia*. Revista de IELSUR, julio de 1988, págs. 50-51.

203 *Id.*, pág. 51.

La Suprema Corte decidió que la ley se fundamentaba en la autoridad general del Congreso para promulgar códigos y su autoridad bajo el artículo 15 del Código Penal para reprimir delitos. Además, la Corte astutamente encontró que los efectos de la Ley de Caducidad equivalían a los efectos de una amnistía; así, concluyó, que era una ley de amnistía:

Por sus características generales, la motivación de la ley y las circunstancias extraordinarias de orden político-social que impulsaron su sanción, constituye una auténtica amnistía, a la luz de los principios reguladores del instituto, conforme a la doctrina constitucional y penal de más prestigio²⁰⁴.

La Corte concluyó también que el artículo 3 de la ley no era inconstitucional. Porque la ley autorizaba al Congreso a conceder una amnistía general, la Corte consideró que esta autorización debía incluir el poder de conceder una amnistía limitada. Además, el Congreso podía dar al Poder Ejecutivo autoridad discrecional para limitar la jurisdicción de un tribunal. Como ejemplo, la Corte recordó que el fiscal, que representa al Ejecutivo, ejerce el poder estatal de castigar y puede iniciar una acción penal, o pedir el sobreseimiento sin infringir la Constitución²⁰⁵.

La Corte encontró que el informe del poder ejecutivo requerido por el artículo 3 de la ley no era necesariamente una decisión que obligaba al tribunal. Por analogía, la Corte señaló que un aborto requería un informe preliminar del Ministerio de Salud Pública; así, la ley que requiere un informe del Poder Ejecutivo antes de decidir si se ejerce la autoridad estatal para castigar bajo la ley penal no es inconstitucional²⁰⁶.

Según la opinión mayoritaria, el artículo 3 no violaba la doctrina de la separación de los poderes al requerir que el Poder Ejecutivo informara al tribunal si un caso cabía dentro de la ley. La presentación de un informe no constituye una decisión judicial. Sólo el Congreso, y no el Poder Ejecutivo, ha hecho una decisión al adoptar la ley. Si el Poder Ejecutivo informa que los hechos no están dentro de la ley, esto ofrece al tribunal otro elemento de juicio para llegar a una decisión²⁰⁷.

La Corte encontró que el artículo no invade la competencia de los tribunales porque la legislatura puede decidir por ley qué se debe hacer

204 *Id.*, pág. 52.

205 *Id.*, pág. 53.

206 *Id.*

207 *Id.*

con el expediente en las actuaciones presumariales. Además, en virtud de la ley que extingue los delitos, todas las actuaciones presumariales se clausuran²⁰⁸.

En su opinión disidente, el Juez Nelson García Otero concluyó que los artículos 1, 3 y 4 eran inconstitucionales. Encontrando que el artículo 1 se fundamentaba en un acuerdo que la Constitución no reconocía como una fuente de ley, recalcó que ningún acuerdo político podía sustituir la constitución. Así, en su opinión, la ley era inconstitucional. Rechazó a la vez la opinión mayoritaria de que el Congreso había adoptado la ley como una amnistía. Recordó que el Congreso ya había aprobado una amnistía (Ley No.15.737, del 3 de agosto de 1985), que excluyó específicamente a los militares y los policías. En respaldo de esta interpretación, señaló que en ninguna parte hizo referencia el decreto a una amnistía, y que tampoco derogaba la Ley No. 15.737²⁰⁹.

El Juez García encontró, además, que los artículos 3 y 4 violaban la Constitución porque sujetaban la autoridad jurisdiccional de un tribunal a una decisión del Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. En su parecer, el sistema constitucional del Uruguay prohibía al Poder Ejecutivo decidir si una persona estaba sujeta al poder estatal de castigar²¹⁰.

En una segunda opinión disidente, la Juez Jacinta Balbela de Delgue encontró que el reconocimiento en el artículo 1 de una fuente de ley que no disponía la Constitución creaba una ley intrínsecamente inconstitucional. Ella encontró además que el artículo 3 violaba la doctrina de la separación de los poderes porque la decisión del Poder Ejecutivo en cuanto a la jurisdicción obligaba al tribunal. Porque la constitución no otorgaba funciones jurisdiccionales al poder ejecutivo, ella sostuvo, tampoco podía hacerlo el Poder Legislativo. La ley también infringía el principio de la igualdad ante la ley garantizado por el artículo 8 de la Constitución, dijo ella, porque establecía un privilegio ilegal²¹¹.

C. El referéndum y las secuelas inmediatas (1987-1989)

El 12 de enero de 1987, un grupo de ciudadanos petitionó al Tribunal Electoral un referéndum sobre los artículos 1-4 de la Ley

208 *Id.*

209 *Id.*, pág. 54.

210 *Id.*, págs. 54-55.

211 *Id.*, págs. 55-57.

15.848²¹². De conformidad con el artículo 79, inciso 2, de la Constitución del Uruguay, para que se convocara un referéndum, una petición tenía que demostrar dentro de un año de la promulgación de la ley que tenía el apoyo del 25% de los votantes registrados. A pesar de la oposición oficial, amenazas públicas por los líderes militares, y la hostilidad de los medios de información²¹³, los proponentes del referéndum consiguieron 634,792 firmas antes del 17 de diciembre de 1987²¹⁴. El 16 de abril de 1989, el referéndum confirmó la ley por un voto de 1,082,000 en favor y 809,000 en contra²¹⁵.

Unos proponentes de la ley habían argumentado que la ley de caducidad no olvidaba los delitos como una amnistía, sino que abolía la responsabilidad penal. Por ese motivo, el hecho penal sobrevivió, en su opinión, y así podía dar lugar a acciones civiles para indemnización y sanciones administrativas, como la negación de promociones. Este argumento fue ilusorio. Hasta 1989, 18 acciones civiles se habían presentado contra el Estado por indemnización por los actos criminales, pero no se había dictado ninguna sentencia. Muchos oficiales acusados de violaciones de derechos humanos habían recibido promociones²¹⁶, a pesar de la protesta de entidades de derechos humanos.

Bajo el artículo 4 de la ley, los tribunales debían enviar los testimonios relacionados con los casos de desapariciones involuntarias y otros crímenes al Poder Ejecutivo, el cual debía llevar a cabo una investigación y presentar un informe dentro de 120 días. En la práctica, esta investigación no era más que un pedido de información dirigido a las fuerzas de seguridad y a ciertas personas acusadas. Las fuerzas de

212 José Luis Bruno, *Nota Introductoria*, El Referéndum uruguayo, *supra* nota 189, pág. 9. V. también, Carlos Varela, Committee Pro-Referendum in Uruguay, *The Referendum Campaign in Uruguay: An Unprecedented Challenge to Impunity*, HRI Reporter, 13:1, Spring, 16-18; Germán W. Rama, *Le plébiscite sur l'amnistie en Uruguay*, *Problemes d'Amérique Latine*, 93, 1989, págs. 81-97.

213 Lea la historia emocionante de la batalla para conseguir el referéndum en Lawrence Weschler, *A Miracle, a Universe. Settling Accounts with Torturers* (New York: Pantheon Books, 1990), págs. 211-236.

214 Bruno, El Referéndum Uruguayo, *supra* nota 189, pág. 12.

215 El Referéndum Uruguayo, *supra* nota 189, pág. 219. Señalada la fecha para el referéndum, la Suprema Corte del Uruguay sostuvo la constitucionalidad de la ley en la Sentencia No. 184 del 12 de mayo de 1988.

216 Luis Pérez Aguirre, *Anexo 1. Efectos del no cumplimiento de la Ley de Caducidad de la Pretención Punitiva del Estado*, SERPAJ, Derechos Humanos en Uruguay, 1989, pág. 40.

seguridad contestaban siempre que la persona no estaba en ninguna lista de detenidos, o que cualquier información relacionada con dicha persona era secreta. El resultado de las investigaciones era un informe administrativo presentado por el fiscal militar que declaraba que no había pruebas de que la persona desaparecida estuviera en el poder de las fuerzas de seguridad²¹⁷.

D. La reapertura de casos ante la comisión interamericana (1987)

La Ley de Caducidad y su afirmación por el referéndum hizo que se pidiera la reapertura de algunos casos²¹⁸ en los cuales la Comisión Interamericana había encontrado violaciones de los artículos I (Derecho a la Vida, a la Libertad y a la Seguridad e Integridad de la Persona), XVIII (Derecho a la Justicia), y XXVI (Derecho al Proceso Legal) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En dichos casos, la Comisión había recomendado una investigación completa e imparcial, el establecimiento de la responsabilidad de los culpables, y el castigo apropiado bajo la ley del Uruguay. Con el retorno al régimen democrático, esas víctimas o sus parientes habían reabierto las investigaciones judiciales bajo la ley uruguaya. Cuando los tribunales invocaron la Ley de Caducidad al suspender y archivar las causas, ellos volvieron a abrir sus casos ante la Comisión. Alegaron que la ley constituía una denegación de justicia y una nueva violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, la cual Uruguay había ratificado mientras tanto.

En el procedimiento escrito ante la Comisión Interamericana, el Uruguay contestó en el Caso 10.029 que el artículo 25 de la Convención no impedía que un Estado Parte concediera la amnistía o que adoptara una ley de prescripción. Argumentó, además, que la Convención y otros tratados de derechos humanos reconocían la amnistía y autorizaban al Estado que suspendiera los derechos en situaciones excepcionales como las contempladas en el artículo 25 de la Convención Americana. El

217 *Id.*, pág. 41.

218 Caso 10.029 (Hugo de los Santos Mendoza), presentado el 16 de junio de 1987; fue considerado originalmente como Caso 1783 y fue objeto de una resolución adoptada el 30 de enero de 1978. Caso 10.036 (Alvaro Balbi), presentado el 17 de junio de 1987; considerado originalmente como Caso 1967, y fue objeto de una resolución adoptada el 12 de noviembre de 1977. Caso 10.145 (Enrique Rodríguez Laretta Pieri); considerado originalmente como Caso 2155 y sujeto de una resolución adoptada el 6 de marzo de 1981. La información respecto de estos casos compartió el Profesor Robert Goldman quien es el abogado apoderado en dichos casos ante la Comisión.

gobierno afirmó que la necesidad de la paz y las circunstancias excepcionales del período justificaban la Ley de Caducidad. Y por último, hizo hincapié en que una ley de amnistía para las fuerzas de seguridad era necesaria para mantener el principio de la igualdad ante la ley porque los "subversivos" ya se habían beneficiado de la amnistía.

En el Caso 10.145, el Uruguay elaboró su argumento. Dijo que la "amnistía" representada por la Ley de Caducidad restringía solamente el poder del gobierno para castigar. Citando la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Velásquez Rodríguez, el gobierno intentó apoyarse en las palabras de la Corte de que "en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes eran individualmente responsables ..."219. También afirmó que la Ley de Caducidad no extinguía las acciones civiles.

Mientras algunos casos se reabrían, otras peticiones nuevas llegaban a la Comisión220. Estas últimas se basaban en casos presentados a los tribunales uruguayos al retorno del gobierno democrático y que habían sido suspendidos por la Ley de Caducidad. Los peticionarios alegaron violaciones de los artículos 3, 4, 5, 7, 8 y 24 de la Convención Americana, leídos con los artículos 1.1 y 2. El Uruguay contestó que la ley era constitucional, que fue aprobada por un referéndum, y que una ley adoptada dentro de la estructura constitucional de un gobierno democrático no violaba la Convención Americana.

VII. El Salvador: impunidad por masacres y otros crímenes (1987)

Como en Guatemala y Honduras, los militares han dominado El Salvador durante muchos años. En la década de 1970, dos presidentes

219 En *Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 60, párr. 181, la Corte dijo lo siguiente: "El deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes eran individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance."

220 Caso 10.305 (Noria Alejandra Menotti Cobas *et. al.*) presentado el 4 de noviembre de 1988; y los Casos 10.372 (Juan Manuel Briebe), 10.373 (Félix Sebastián Ortiz), 10.374 (Amalia Sanjurjo Casal), y 10.375 (Antonio Omar Païta), presentados todos el 7 de abril de 1989.

militares -el Coronel Arturo Molina (1972-1976) y el General Carlos Humberto Romero (1977-1978)- fueron "elegidos" entre alegaciones de fraude electoral. Con la cooperación de ORDEN -una fuerza paramilitar oficial-, la represión militar del descontento sociopolítico en las áreas rurales aumentó de una forma impresionante en 1977. ORDEN y los militares fueron responsables de muchos asesinatos y casos de tortura²²¹.

El 14 de octubre de 1979, jóvenes oficiales reformistas derrocaron al General Romero, prohibieron ORDEN, y crearon una Comisión Especial para investigar el paradero de personas desaparecidas. La Comisión Especial anunció que se debería presumir que las personas desaparecidas murieron en manos de las fuerzas de seguridad, y no se adoptó ninguna medida legal para establecer las responsabilidades o castigar a los culpables.

Una ola reaccionaria provocó la salida de los oficiales reformistas, y una junta se cambió por otra hasta que la transición al gobierno civil comenzó por fin con la elección de una Asamblea Constituyente el 28 de marzo de 1982. Mientras tanto, los escuadrones de la muerte resurgieron, y la violencia política llegó a nuevas alturas. Según algunos estimados, 35,000 personas murieron por la violencia política en El Salvador en el período 1978-1981²²². En 1982, informes de la Embajada de los Estados Unidos y de la Oficina de Tutela Legal de la Iglesia Católica calcularon que había desde 300 a 500 asesinatos cada mes²²³. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos denunció la falta de acción por parte del gobierno para investigar los hechos o castigar a los responsables²²⁴.

Con la elección de José Napoleón Duarte, en 1984 -las primeras elecciones democráticas en casi 50 años- se esperaba un cambio importante. Su gobierno prometió respetar los derechos humanos e investigar las violaciones de los años anteriores. Un año después de su elección, sin embargo, los escuadrones de la muerte seguían operando, y

221 CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de El Salvador*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.46, doc. 18 rev. 2, 9 marzo 1978, Original: Español, 153.

222 CIDH, *Informe Anual, 1981-1982*, OAS Doc., OEA/Ser.L/V/II.57, Doc. 6 rev. 1, 20 septiembre 1982, Original: español, pág. 121.

223 *Id.*

224 *Id.*

los militares continuaban la política de ejecuciones sumarias²²⁵. La Comisión Interamericana tomó nota de "la renuencia reiterada del Gobierno de El Salvador a investigar los hechos violadores a los derechos humanos que se atribuyen a sus fuerzas de seguridad ..."226.

A. *La ley de amnistía de Esquipulas (1987)*

Como los países vecinos, El Salvador adoptó una amnistía en cumplimiento con los acuerdos de Esquipulas II. Aprobada por la Asamblea Legislativa el 27 de octubre de ese año y promulgada al día siguiente, el Decreto No. 805²²⁷ concedió la amnistía a favor de "las personas imputadas de haber participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con los políticos o comunes cuando en su ejecución hubiera intervenido un número de personas que no baje de veinte, cometidos hasta el veintidós de octubre del corriente año"²²⁸. La definición de delitos políticos era muy amplia e incluía " . . . los delitos cometidos por cualquier persona con motivo, ocasión, razón o como consecuencia del conflicto armado, sin que para ello se tome en

225 CIDH, *Informe Anual, 1984-1985*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 109 rev. 1, 1 octubre 1985, Original: español, pág. 148. Véase también, *Americas Watch, The continuing terror: seventh supplement to the report on human rights in El Salvador* (New York: 1985); *Americas Watch, Draining the sea: sixth supplement to the Report on human rights in El Salvador* (New York: 1985).

226 *Id.*, pág. 151.

227 *Diario Oficial*, t. 297, No. 199, 28 de octubre de 1987.

Para el fondo histórico de este decreto y mayores detalles sobre su impacto, véase John J. Moore, Jr., *Problems with Forgiveness: Granting Amnesty under the Arias Plan in Nicaragua and El Salvador*, 43 *Stanford Law Review* 733, February 1991; Hillary Richard publicó un análisis corto en *Political Amnesties & International Law: Two Interpretations. 1. The Salvadoran Amnesty Bill*, *HRI Reporter*, 12:2, Winter 1988, 7-9. [en adelante Richard]. Todd Howland ofrece una discusión de la ley de amnistía como una violación del derecho internacional en *Amnistía, impunidad y necesidad de una solución negociada en El Salvador*, ECA, Estudios Centroamericanos (Revista de Extensión Cultural de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas"), Año XLV, Nos. 498-499, abril/mayo 1990, págs. 279-289.

228 Decreto No. 805, art. 1, párr. 1.

consideración la militancia, filiación o ideología política o la pertenencia a uno u otro de los sectores involucrados en el mismo”²²⁹.

Vigente el 5 de noviembre, este decreto poco o nada benefició a los guerrilleros o terroristas porque les ofreció a los rebeldes un plazo muy limitado para aprovechar la amnistía²³⁰. Tenían sólo 15 días para presentarse ante las autoridades civiles o militares, renunciar la violencia y pedir la amnistía. Además, existía mucha desconfianza entre las filas de los rebeldes. Se temía que los que se acogieran a la amnistía serían asesinados por los escuadrones de la muerte²³¹. Cuando el plazo caducó, ni un solo guerrillero había solicitado la amnistía.

229 Decreto No. 805, art. 2. Para los propósitos de la amnistía, el artículo 2 del decreto también define como delitos políticos los delitos definidos en los artículos 151, 373 hasta 380, y 400-411 del Código Penal. El art. 3, párrafo 2, sin embargo, excluye a los que cometieron actos terroristas que resultaron en la destrucción de bienes públicos, definida en párrafo dos del artículo 400 del Código Penal, cuando los hechos se cometieron con fines de lucro personal.

El artículo 151 del Código Penal define los delitos políticos como los hechos punibles contra la existencia y organización del Estado y su personalidad internacional o interna, conjuntamente con delitos comunes conexos, y delitos comunes cometidos con fines políticos, excepto los delitos contra la vida y la integridad personal de los Jefes del Estado. Delitos contra la existencia y organización del Estado se tipifican en los artículos 373 (atentados contra la integridad e independencia del Estado), 374 (atentados contra la unidad nacional), 375 (menoscabo de integridad territorial y alteración de límites nacionales), 376-78 (asociaciones subversivas y difusión o propaganda de doctrina anárquicas o contrarias a la democracia), 379 (tenencia de material subversivo), 380 (cooperación en propaganda subversiva), 400 (actos de terrorismo), 401 (tentativa de terrorismo), 402 (actos preparatorios del terrorismo), 403 (proposición y conspiración para actos de terrorismo), 404 (instigación a delinquir), 405 (apología de un delito), 406 (instigación a desobedecer las leyes), 407 (asociaciones ilícitas), 408 (intimidación pública), 409 (impedimiento o perturbación de reunión ilícita), 410 (tenencia ilícita de arma de fuego), y 411 (tenencia, portación o conducción de armas de guerra). Véase en general, *Código Penal*, Publicaciones de la Asamblea Legislativa, Recopilación de Leyes, Tomo V (San Salvador, El Salvador: Litografía e Imprenta Algier's Impresores, 1977), 258. [en adelante *Penal Code*]

230 Decreto No. 805, art. 1, párr. 2.

231 CIDH, *Informe Anual, 1987-1988*, OAS Doc., OEA/Ser.L/V/IL74, Doc. 10 rev. 1, 16 septiembre 1988, Original: español, pág. 317.

Aunque la amnistía no tuvo ningún impacto con respecto a los rebeldes en campaña, sí benefició a unas personas detenidas por sospecha de afiliación guerrillera o terrorista. Al conceder la amnistía, el juez tenía que calificar el delito conforme a elementos de juicio existentes en el proceso a la fecha de la vigencia del decreto²³². De hecho, esta disposición creó una gran latitud judicial para decidir si el delito cabía dentro de la amnistía. Sin embargo, el 12 de noviembre de 1987 el decreto resultó en la liberación de 150 detenidos políticos acusados de asociaciones ilícitas y que estaban encarcelados en los centros penales Mariona para hombres e Ilopango para mujeres²³³. Otros informes posteriores indican que se puso en libertad a aproximadamente 462 sospechosos²³⁴.

La amnistía se aplicó en una forma discriminatoria. Por lo menos 20 presos políticos siguieron detenidos y se dijo que se los había enviado a diferentes cárceles en los sectores rurales en donde se los tenía con los presos comunes. Tres murieron detenidos en circunstancias sospechosas entre diciembre de 1987 y enero de 1988²³⁵.

En contraste, la amnistía garantizó la impunidad de las fuerzas gubernamentales y los grupos terroristas de derecha. Sin mencionar las fuerzas de seguridad ni los escuadrones de la muerte, el lenguaje "a favor de todas las personas" los incluía en la amnistía. De especial importancia para ellos era la definición de los delitos como "... los delitos cometidos por cualquier persona con motivo, ocasión, razón o como consecuencia del conflicto armado, sin que para ello se tome en consideración la militancia, filiación o ideología política o la pertenencia a uno u otro de los sectores involucrados en el mismo"²³⁶.

Otro beneficio directo para las fuerzas de seguridad era la inclusión en la amnistía de "delitos comunes cuando en su ejecución hubiera intervenido un número de personas que no baje de veinte." Este lenguaje les protegía a la policía, la guardia nacional y los militares del procesamiento por masacres de civiles o atrocidades relacionadas con el

232 Decreto No. 805, art. 4.

233 CIDH, *Informe Anual, 1987-1988*, OAS Doc., OEA/Ser.L/V/II.74, Doc. 10 rev. 1, 16 septiembre 1988, Original: español, pág. 316.

234 Americas Watch, *El Salvador's Decade of Terror: Human Rights since the Assassination of Archbishop Romero*. (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1991), 88. [en adelante *El Salvador's Decade of Terror*]

235 AAS Committee on Scientific Freedom and Responsibility, *Report on Science and Human Rights*, Winter/Spring 1988, 9:4 y 10:1, pág. 1.

236 Decreto No. 805, art. 2.

combate. Aún más, para los que no eran "rebeldes," la amnistía era automática e inmediata. Las fuerzas del gobierno y los terroristas de derecha no tuvieron que pedir la amnistía ni admitir ningún delito. Si llegaran a ser procesados, sin embargo, podían invocar la amnistía como una defensa.

El Decreto 805 reflejaba otras consideraciones políticas. Al pedido de la Iglesia Católica, la amnistía excluyó a los que participaron en el asesinato de Monseñor Oscar Romero, ex Arzobispo de San Salvador²³⁷. La exclusión de los delitos cometidos después del 22 de octubre de 1987 se hizo con el propósito de aplacar la opinión pública internacional al negar la amnistía a los responsables del asesinato de Heriberto Anaya, que dirigía la Comisión no Gubernamental de Derechos Humanos de El Salvador²³⁸.

La concesión de la impunidad a los militares y a los terroristas de derecha se sintió de inmediato. La Comisión Interamericana reportó en 1988 que "Posteriormente a la promulgación de la ley de amnistía, diversos organismos de derechos humanos han advertido sobre la reaparición de las actividades de los escuadrones de la muerte, los que sólo en el primer semestre de este año habrían sido responsables de 32 asesinatos"²³⁹.

B. La demanda de inconstitucionalidad (1987)

Dentro de una semana de la fecha efectiva de su vigencia, entidades salvadoreñas de derechos humanos impugnaron la constitucionalidad de la amnistía. El 11 de noviembre de 1987, el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (IDHUCA) y el Socorro Jurídico Cristiano Arzobispo Oscar Arnulfo Romero (SJC) presentaron ante la Corte Suprema de Justicia una demanda de inconstitucionalidad²⁴⁰. Alegaron que el artículo 2 del Decreto 805 estaba en conflicto con los artículos 244, 246 y 2(1) de la Constitución, entre otros, y que violaba la Convención Americana de

237 Decreto No. 805, art. 3, párr. 1.

238 Richard, *supra*, nota 227, pág. 7.

239 IACHR, *Annual Report, 1987-1988*, pág. 300. V. también, *El Salvador's Decade of Terror*, *supra* note 220, pág. 87 y Amnesty International, *El Salvador "death squads"--a government strategy* (London: 1988).

240 Una copia xerox de la original está en el poder del autor. [en adelante "Demanda."]. Se publicó la demanda bajo el título *Demanda de Inconstitucionalidad*, *Revista Latinoamericana de Abogados Católicos* (Lima), abril 1988, págs. 93-101.

Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el derecho internacional humanitario.

El artículo 244 de la Constitución dice que "La violación, la infracción o la alteración de las disposiciones constitucionales serán especialmente penadas por la ley, y las responsabilidades civiles o penales en que incurran los funcionarios públicos, civiles o militares, con tal motivo, no admitirán amnistía, conmutación o indulto, durante el período presidencial dentro del cual se cometieron"²⁴¹. Los autores de la demanda impugnaron el artículo 2 del decreto en cuanto incluía entre los delitos políticos "los delitos cometidos por cualquier persona con motivo, ocasión, en razón o como consecuencia del conflicto armado..."

Este lenguaje, según los demandantes, contradecía el artículo 244 de la Constitución al extender la amnistía a los empleados públicos que habían violado los derechos constitucionales de ciudadanos particulares²⁴².

Los relatores citaron además el artículo 246, párrafo uno, de la Constitución que dice, "Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio"²⁴³, y el artículo 2, párrafo uno, que dice "Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos"²⁴⁴. Porque extingue la responsabilidad penal por masacres, ejecuciones sumarias, desapariciones involuntarias, y tortura, sostenían los demandantes, la ley de amnistía viola dichas normas constitucionales al suprimir la protección jurídica de derechos fundamentales y al absolver al Estado de la obligación constitucional de investigar y castigar graves delitos comunes.

Además, decían, la ley de amnistía viola las obligaciones internacionales de El Salvador bajo la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de garantizar los derechos consagrados por dichos tratados. Porque el artículo 144 de la Constitución de El Salvador reconoce la primacía de los tratados sobre las leyes secundarias, las obligaciones

241 Constitución de El Salvador. 1983.

242 Demanda, *supra* nota 240, párr. III.

243 *Id.*

244 Demanda, *supra* nota 240, párr. IV.

internacionales de El Salvador prevalecen sobre la ley de amnistía²⁴⁵. La Corte no ha dictado sentencia todavía.

C. *La aplicación judicial de la amnistía (1987-1988)*

Dentro de dos meses de su fecha efectiva, la ley de amnistía se aplicó en la libertad de los asesinos del Sheraton. El 3 de enero de 1981, hombres armados habían asesinado al Presidente del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria y a dos consejeros agrarios estadounidenses del Instituto Americano del Desarrollo de la Libertad Sindical mientras cenaban en el Hotel Sheraton de San Salvador. En febrero de 1986, dos cabos de la Guardia Nacional fueron condenados por el crimen y sentenciados a treinta años de prisión. Identificaron como el autor intelectual al Capitán Eduardo Ernesto Alfonso Avila, un sobrino del Dr. Ricardo Avila, Juez de la Corte Suprema. Aunque el Capitán Avila nunca fue procesado, la Juez del Quinto Tribunal Penal, Rosa María Fortín, les concedió la amnistía a los tres en una decisión del 11 de diciembre de 1987²⁴⁶.

Se aplicó la amnistía de nuevo en el caso del Pozo de Palitos. Alrededor del 22 de mayo de 1987, El Ejército Revolucionario Popular había reclutado a cinco campesinos para llevar a cabo ciertas tareas. Miembros del Batallón Arce, bajo el comando del Coronel Mauricio Staben, capturaron a los campesinos, que no llevaban armas, al regreso de sus trabajos. Los ejecutaron y lanzaron los cadáveres a un pozo en Cantón Palitos. Luego de una investigación que inculpaba al Batallón

245 Demanda, *supra* nota 240, párr. IV. El artículo 144 de la Constitución de El Salvador lee así:

"Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado." Constitution of El Salvador. 1983, *supra* note 222.

246 Martha Doggett, *Underwriting Injustice: AID and El Salvador's Judicial Reform Program* (New York: Lawyer's Committee for Human Rights, 1989), págs. 30-32. [en adelante Doggett] Según el diario The Washington Post, del 15 de diciembre de 1987, la juez declaró: "Encuentro que este crimen está dentro de la definición legal de un delito político y así está comprendido en la amnistía del 5 de noviembre. Si el propósito de los asesinatos era acabar con la reforma agraria, era un delito político, y si era matar a un oficial del gobierno, también era político."

Arce, Augusto Antonio Romero Barrios, Juez de Primera Instancia de Ciudad Barrios, pidió al ejército la lista de los soldados que estaban en patrulla en esa zona el día de los asesinatos. Cuando se le entregó una lista de más de cincuenta soldados, el juez concedió la amnistía en abril de 1988, fundamentándose en que la ley amnistiaba los delitos comunes "cuando en su ejecución hubieren intervenido un número de personas que no baje de veinte"²⁴⁷.

Unos meses después, la Corte Suprema afirmó la concesión de la amnistía bajo esta ley en el Caso de "Las Hojas", en que unos 200 militares y miembros de la Defensa Civil fueron acusados de asesinar a 74 miembros de una cooperativa agrícola de la comunidad de "Las Hojas", en 1983. Se identificó y procesó solamente a once miembros de la unidad de Defensa Civil y a tres oficiales militares. Esta causa estaba pendiente cuando la ley de amnistía fue adoptada el 28 de octubre de 1987. Al decidir que la amnistía cabía porque el número de participantes en el crimen era mayor de veinte, el Juez de Primera Instancia sobreescribió el caso. El tribunal de apelaciones afirmó la decisión de primera instancia, y la Corte Suprema la afirmó a su vez en una sentencia del 18 de julio de 1988²⁴⁸.

D. Petición ante la comisión interamericana (1989)

El 18 de enero de 1989, una coalición de organizaciones no gubernamentales peticionaron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en favor de las víctimas de "Las Hojas" y sus familias²⁴⁹. En la petición se alega que (1) la masacre viola los artículos 4, 5, 7 y 8 de la Convención Americana y (2) que la aplicación de la ley de amnistía a los reos viola los artículos 1(1) y 27(2) de la Convención Americana. La petición no presenta cuestiones de hecho porque las partes aceptan que la masacre sucedió y que los responsables fueron amnistiados. A pesar de que el caso parece susceptible de una decisión

247 Doggett, *supra*, nota 246.

248 Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, 18 de julio de 1988, 12 págs. [Copia xerox en posesión del autor]

249 *Petition to the Inter-American Commission on Human Rights for The Victims and Families of the Victims of the Massacre of Las Hojas, Sonsonate, El Salvador, National Association of Indigenous Salvadorans, for and by Non-Governmental Human Rights Commission of El Salvador, by El Rescate (Los Angeles, California), and John J. Tobin, Esq., of the Human Rights Program of Harvard Law School.* Revisado y corregido 31 de agosto, 1989. [Copia "Xerox" en posesión del autor]

más pronta porque sólo presenta cuestiones de derecho, la Comisión ha demorado más de tres años en adoptar una resolución.

VIII. Nicaragua: amnistía, autoinmunidad e indulto (1987-90)

En esta época del terrorismo del Estado y de leyes de impunidad, Nicaragua ha sido, hasta cierto punto, privilegiado. Las violaciones de los derechos humanos no se comparaban ni en número ni en gravedad con lo que sucedía en los países vecinos. Aunque Nicaragua sí sufrió los estragos de una revolución sangrienta que resultó en la caída del gobierno represivo de Somoza en 1979, no ha experimentado un período prolongado de terrorismo del Estado caracterizado por la actividad de escuadrones de la muerte y asesinatos políticos y desapariciones involuntarias en gran escala.

A. *Indulto para los somocistas (1987-1989)*

1. *La amnistía que nunca hubo (1987)*

Como sus vecinos, Nicaragua adoptó una ley de amnistía en 1987 de conformidad con los acuerdos de Esquipulas II. Promulgada el 14 de diciembre de 1987, la Ley No. 33²⁵⁰ concedió la amnistía a todos los nicaragüenses que en la fecha efectiva de la ley se encontraban detenidos, procesados o condenados por delitos bajo la Ley de Mantenimiento del Orden y de Seguridad Pública del 20 de julio de 1979 y delitos conexos²⁵¹. Excluidos de la amnistía eran los condenados de revelación de secretos de estado y de espionaje²⁵².

Esta ley no debía entrar en vigencia, sin embargo, hasta que la Comisión Internacional de Verificación y Seguimiento creada por los acuerdos de Esquipulas declarara que los gobiernos centroamericanos habían cumplido con sus promesas de negar el empleo de su territorio y la provisión de apoyo militar o logístico a los que intentaban desestabilizar al gobierno de Nicaragua. Como otra condición precedente, la ley requería que la Comisión verificara la cesación de toda

250 Ley No. 33, Ley de amnistía para detenidos por violación de la Ley de Mantenimiento del Orden y la Seguridad Pública, adoptada por la Asamblea Nacional el 18 de noviembre de 1987 y publicada en La Gaceta, No. 267, el 14 de diciembre de 1987.

251 *Id.*, art. 1.

252 *Id.*, art. 2.

ayuda de gobiernos regionales y extra regionales a los contra²⁵³. Al comprobarse el cumplimiento de estas condiciones, la amnistía entraría en vigencia mediante un acuerdo ejecutivo emitido por el Presidente²⁵⁴.

2. La amnistía por acuerdo (1988)

Dado que nunca se cumplieron las condiciones precedentes, esta ley de amnistía no se hizo efectiva, pero sí estableció la base para una nueva amnistía en la primavera del año siguiente. El 23 de marzo de 1988, el gobierno de Nicaragua y la Resistencia firmaron el Acuerdo de Sapoá mediante el cual el gobierno se comprometió a declarar una amnistía general para los condenados de violaciones de la ley de seguridad pública y para los miembros del ejército somocista por delitos cometidos antes del 19 de julio de 1979²⁵⁵.

Para los condenados por haber violado la ley de seguridad pública, la amnistía se cumpliría en una forma gradual -siendo puestos en libertad cien presos el Domingo de Ramos, el cincuenta por ciento de los restantes cuando las fuerzas de la Resistencia hubieran entrado en la zonas acordadas, y el segundo cincuenta por ciento puestos en libertad al firmarse un cese de fuego definitivo, programado para el 6 de abril. Después del cese de fuego, ex-miembros del ejército somocista, que habían sido enjuiciados por tribunales especiales, se pondrían en libertad luego de una revisión de sus casos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Este acuerdo se reguló mediante la Ley General de Amnistía, Ley No. 36, aprobada por la Asamblea Legislativa y promulgada por el Presidente el 26 de marzo de 1988²⁵⁶.

Aunque se liberaron los primeros cien presos, el gobierno y la Resistencia nunca llegaron a un acuerdo sobre el cese de fuego. Mientras tanto, en abril, un equipo de abogados de la Comisión Interamericana estudió los expedientes de militares y somocistas sentenciados por los Tribunales Especiales²⁵⁷. Al terminar su revisión, la Comisión reiteró sus conclusiones de 1981 cuando encontró que las sentencias dictadas por los Tribunales Especiales violaban la Convención Americana por la

253 *Id.*, art. 3.

254 *Id.*, art. 4.

255 IACHR, *Annual Report . . . 1988-1989*, OAS Doc., OEA/Ser.L/V/II.76, Doc. 10, 18 September 1989, Original: Spanish, 218. [en adelante IACHR, *Annual Report . . . 1988-1989*]

256 *Id.*, págs. 218-219.

257 *Id.*, pág. 229.

ausencia del debido proceso legal²⁵⁸. En la mayoría de los casos, los cargos eran deficientes por vagos y generales; en otros, los cargos eran específicos, pero las pruebas o eran inexistentes o contradictorias e insuficientes para fundamentar la sentencia²⁵⁹. La Comisión envió sus recomendaciones al gobierno el 11 de mayo de 1988 con una lista de presos que deberían recobrar la libertad²⁶⁰.

3. Los indultos de 1989

Cuando en noviembre de 1988 no se habían cumplido las condiciones para una amnistía, la Comisión recomendó que el gobierno indultara a los presos en cuyos casos se había recomendado la libertad. El 14 de febrero de 1989, el gobierno anunció que había decidido poner en libertad a los presos con base en la revisión hecha por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y envió un proyecto de ley a la Asamblea Nacional para conceder el indulto a 1,933 personas²⁶¹.

El Comité de Derechos Humanos y la Paz de la Asamblea Nacional recomendó el indulto de todas las personas en la lista, con la excepción de treinta y nueve. La Asamblea Nacional adoptó esa recomendación y no quiso considerar como elegibles a los 39 restantes porque los tribunales los habían condenado por "crímenes atroces y crímenes contra la humanidad"²⁶². De conformidad con el Decreto No. 44, se puso en libertad a 1,894 presos el 17 de marzo²⁶³.

B. Los sandinistas: un poco de ayuda propia (1989-1990)

El 18 de diciembre de 1989, el gobierno sandinista promulgó el Decreto No. 62 que indultó de delitos menores a 464 ex-miembros del Ejército Popular Sandinista y del Ministerio de lo Interior²⁶⁴. Indultó también a ciento nueve mujeres condenadas por delitos menores²⁶⁵. Por

258 *Id.*, pág. 232.

259 *Id.*, págs. 230-231.

260 *Id.*, págs. 232-233.

261 *Id.*, pág. 234.

262 *Id.*, pág. 238.

263 *Id.*, pág. 235.

264 Decreto 62 de la Asamblea Nacional, El Nuevo Diario (Managua), 21 de diciembre de 1989, pág. 12.

265 Decreto 63 de la Asamblea Nacional, El Nuevo Diario (Managua), 21 de diciembre de 1989, pág. 13.

cuanto este decreto se aplicaba a los condenados de delitos menores no se puede calificar como una ley de impunidad.

Cuando se preparaba para dejar el poder en marzo de 1990, el gobierno sandinista trató de asegurar, mediante leyes de amnistía e inmunidad, que los miembros de su gobierno no fueran perseguidos ni enjuiciados. En cumplimiento de esta política, la Asamblea Nacional aprobó la Ley de Amnistía General y Reconciliación Nacional²⁶⁶. Esta ley cubría el período desde el 19 de julio de 1979 hasta la fecha efectiva del decreto y concedía una amnistía amplia e incondicional aplicable a las siguientes categorías:

- (1) Los nicaragüenses, residentes o no en el país, que cometieron delitos contra el orden público y contra la seguridad interior y exterior del Estado y comunes conexos con éstos.
- (2) Los nicaragüenses militares y civiles que hubiesen cometido delitos en la persecución e investigación de hechos delictivos señalados en el inciso anterior.
- (3) Los funcionarios y empleados públicos que presuntamente hubieren cometido los delitos contemplados en el Libro Segundo, Título VIII del Código Penal y sus Reformas, en particular la Ley No. 217, del 12 de noviembre de 1985, y que no hayan sido encausados. La gracia concedida comprende la responsabilidad civil y administrativa²⁶⁷.

266 Ley No. 81, aprobada por la Asamblea Nacional el 13 de marzo de 1990, y publicada en *La Gaceta*, No. 53, 15 de marzo de 1990.

La versión original aprobada por la Asamblea el 10 de marzo de 1990 disponía que entraría en vigencia en la fecha de su publicación en *La Gaceta*. Cuando el gobierno se dio cuenta de que habría una demora de varias semanas en la publicación, la Asamblea Nacional enmendó la ley el 13 de marzo de 1990 para que fuera efectiva en la fecha de su publicación en cualquier forma por los medios de comunicación. El Presidente interino Sergio Ramírez la leyó el mismo día en Radio Sandino. Véase Foreign Broadcast Information Service [en adelante FBIS], *Latin America*, March 12, 1990, pág. 35, citando una emisión de 13 de marzo de 1990.

267 FBIS, *Latin America*, 12 March 1990, pág. 18, citando una emisión radial del 10 de marzo de 1990. Los delitos presuntamente cometidos por empleados públicos incluían la malversación de fondos oficiales, la peculación, la venta prohibida de propiedad del Estado, etcétera. V. también, CPDH (Comisión Permanente de Derechos Humanos de Nicaragua), *Nicaragua. The New Government and Human Rights*, (September 24, 1990, pág. 1.)

El 20 de marzo de 1990, el Presidente saliente, Daniel Ortega, presentó un Proyecto de Inmunidad a la Asamblea Nacional²⁶⁸. Aprobado al día siguiente, la Ley No. 83²⁶⁹ concedió la inmunidad de la acción penal o civil mientras se encontraban en ejercicio de sus cargos a los siguientes oficiales: Presidentes y Vice-Presidentes, Ministros y Vice-Ministros de Estado, Magistrados de la Corte Suprema, los Tribunales de Apelaciones, y del Consejo Supremo Electoral y sus suplentes, Contralor General, presidentes y directores generales de entidades autónomas del gobierno, Representantes y suplentes ante la Asamblea, Comandante en Jefe del Ejército Popular Sandinista y el Jefe del Estado Mayor General²⁷⁰. En vez de estar sujetos a los tribunales, estos oficiales estarían sujetos a un procedimiento administrativo. Las quejas contra cualquiera de los mismos serían oídas o por el Presidente o por la Asamblea Nacional, según su cargo.

El 29 de marzo de 1990, el Presidente Ortega pidió a la Asamblea Nacional que indultara a 887 presos que habían sido miembros del Ejército Popular Sandinista y del Ministerio de lo Interior que estaban sentenciados por varios crímenes²⁷¹.

El nuevo gobierno de la Presidenta Chamorro derogó la Ley de Amnistía General y Reconciliación Nacional el 23 de mayo de 1990 y la reemplazó con otra ley de amnistía²⁷². La nueva ley otorgaba una amnistía completa e incondicional por todos los delitos políticos y crímenes comunes conexos cometidos antes de la fecha efectiva de la ley. Se ordenó a las autoridades que pusieran en libertad a todos los beneficiarios de la ley y que presentaran una lista de todos los presos con la razón de su detención.

268 FBIS, Latin America, March 21, 1990, pág. 20, citando una emisión radial del 21 de marzo de 1990.

269 Ley No. 83, aprobada por la Asamblea Nacional el 21 de marzo de 1990, y publicada en La Gaceta, No. 61, el 27 de marzo de 1990.

270 FBIS, Latin America, March 21, 1990, pág. 20, citando una emisión radial del 21 de marzo de 1990.

271 FBIS, Latin America, April 2, 1990, pág. 35, citando una emisión radial del 29 de marzo de 1990.

272 Ley No. 100, aprobada por la Asamblea Nacional el 18 de mayo de 1990, y publicada en La Gaceta, No. 98, el 23 de mayo de 1990. V. en general, Americas Watch, *Fitful peace: human rights and reconciliation in Nicaragua under the Chamorro government* (New York: 1991).

IX. Surinám: excluyendo los crímenes contra la humanidad (1989)

Un golpe militar derrocó el gobierno constitucional de Surinám el 25 de febrero de 1980. Desde el golpe hasta la restauración del gobierno constitucional el 5 de enero de 1988, las fuerzas armadas fueron responsables por violaciones del derecho a la vida en la represión de los cimarrones y por otros casos de asesinato y tortura²⁷³.

El 31 de diciembre de 1987, cerca de la población de Pokigron, soldados detuvieron a unos veinte cimarrones desarmados por sospecha de pertenecer al Comando de la Selva. Los soldados los golpearon con las culatas de los rifles e hirieron gravemente a algunos con bayonetas y cuchillos. Llevaron a siete cimarrones consigo en sus vehículos militares y, en otro lugar, los hicieron cavar sus propias fosas, disparándoles y dejándolos por muertos²⁷⁴.

Se presentó una petición ante la Comisión Interamericana el 15 de enero de 1988, y ésta abrió el Caso 10.150. El 29 de enero de 1988, un representante de la Comisión recibió en un hospital el testimonio del único sobreviviente, que murió poco después de dar su testimonio²⁷⁵. Durante su investigación *in loco* en Surinám en diciembre de 1988, la Comisión recogió otras pruebas²⁷⁶.

A. La ley de amnistía de 1989

El 11 de abril de 1989, el abogado de las familias de las víctimas presentó el caso ante la Comisión. El gobierno de Surinám no compareció, pero al día siguiente informó a la Comisión Interamericana que se preparaba un proyecto de ley general de amnistía que se aplicaría a todos los que hubieran cometido ciertos delitos dentro de un determinado período hasta la fecha de vigencia de la ley. Pidió a la

273 Véase en general, IACHR, *Report on the Situation of Human Rights in Suriname*, OAS Doc., OEA/Ser.L/V/II.61, Doc. 6 rev. 1, October 5, 1983, Original: English; *Second Report on the Situation of Human Rights in Suriname*, OAS Doc., OEA/Ser.L/V/II.66, Doc. 21 rev. 1, October 2, 1985, Original: English; y los informes resumidos sobre Surinám en IACHR, *Annual Report*, 1985-1986, 1986-1987, 1987-1988, 1988-1989, 1989-1990, 1990-1991. V. también, Americas Watch, *Human rights in Suriname* (New York: 1983).

274 CIDH, *Caso No. 10.150. Aloeboetoe y Otros v. Gobierno de Suriname. Memoria de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 5 abril 1991, 2-3. [copia xerox en posesión del autor, citada en adelante como Memoria]

275 *Id.*, pág. 5.

276 *Id.*, pág. 8-9.

Comisión que volviera a considerar el Caso 10.150 en el contexto de la ley de amnistía²⁷⁷.

Poco después, el Presidente de Surinám ratificó una ley de amnistía aprobada por la Asamblea Nacional. Promulgada el 4 de junio de 1989, concedía la amnistía a todos los que, en el período que comenzaba el 1 de enero de 1985 y terminaba con la fecha efectiva de la ley, hubieran cometido ciertos actos definidos en el Código Penal o que hubieran cometido un delito al "evitar, contrarrestar o combatir" esos delitos²⁷⁸. Esta última fraseología garantizaba que los miembros de las fuerzas armadas o de seguridad se incluyeran en la amnistía²⁷⁹.

La ley dejó en claro que la amnistía no incluía a delitos "que deben calificarse como crímenes de lesa humanidad," es decir, los que se aceptan como tales por el "derecho internacional actual"²⁸⁰. El Ministro de Justicia y Policía ofreció la siguiente definición de crímenes de lesa humanidad en el Memorándum:

... Para la definición de "un crimen de lesa humanidad" se hace referencia a la Carta de Nuremberg (1945), la Convención para la Prevención y Castigo del Genocidio, la jurisprudencia del Tribunal Internacional Militar de los Aliados, el Tribunal Internacional para el Lejano Oriente (Tokio) y las sentencias de la Comisión y Corte Europea de Derechos Humanos. En base a lo dicho, se puede presumir que un hecho representa un crimen contra la humanidad cuando el crimen forma parte de un sistema de terror dirigido contra la población o sectores de la misma, es decir, si se puede establecer razonablemente que hay pruebas de una violación sistemática de los derechos humanos²⁸¹.

La amnistía dispuso la libertad inmediata de los que cabían dentro de la misma, el sobreseimiento de cualquier causa, la interrupción de

277 *Id.*, pag. 10-11.

278 Artículo 1.

279 Según la Comisión Interamericana, "[T]he thrust of this law is to retroactively amnesty human rights violators in the military police and army." [El impacto de esta ley es amnistiar retroactivamente a los violadores de derechos humanos que pertenecen a la policía militar y el ejército.] (IACHR, *Annual Report, 1988-1989*, OAS Doc., OEA/Ser.L/V/II.76, Doc. 10, 18 September 1989, Original: Spanish, pág. 213. V. también, el "Memorandum Explicatorio" que acompañaba la Ley de Amnistía como Anexo 4, CIDH, *Memoria*).

280 Artículo 2.

281 CIDH, *Memoria*, Anexo 4, Memorandum, págs. 2-3.

cualquier investigación, y la prohibición de la presentación de cualesquier cargos en contra de los amnistiados²⁸².

B. La Comisión Interamericana: la amnistía no es defensa (1990)

El 15 de mayo de 1990, la Comisión Interamericana adoptó una resolución en el Caso 10.150 en la cual encontró que el Gobierno de Surinám había violado sus obligaciones bajo la Convención Americana de Derechos Humanos y recomendó que el gobierno investigara el caso, enjuiciara y castigara a los responsables, tomara las medidas necesarias para evitar violaciones parecidas, y pagara una justa indemnización a las familias de las víctimas²⁸³. Cuando el Gobierno de Surinám no dio contestación, la Comisión sometió el Caso 10.150 a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como *Aloeboetoe et. al. c. Gobierno de Surinám* el 27 de agosto de 1990.

En su Memoria presentada a la Corte, la Comisión impugnó el derecho del Gobierno de Surinám a invocar la Ley de Amnistía como una defensa a las violaciones alegadas²⁸⁴. Afirmó que sea cual fuera el efecto interno de leyes de amnistía, el derecho internacional de derechos humanos prohíbe que un Estado se absuelva de la responsabilidad internacional de garantizar los derechos humanos y que un Estado invoque sus leyes internas para evitar sus obligaciones internacionales.

En respaldo de ese principio, la Comisión citó la Opinión Consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el Caso Comunidades Greco-Búlgaras²⁸⁵ y su sentencia en el Caso Nacionales Polacos en Danzig²⁸⁶, así como el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados²⁸⁷.

282 Artículo 3.

283 CIDH, *Memoria*, págs. 18-19. Citando CIDH, *Resolución No. 03/90*, OEA/Ser.L/V/II.77, Doc. 23, 15 de mayo de 1990. Original en inglés.

284 IACHR, *Memoria*, 21.

285 P.C.I.J., Ser. B, No. 17, p. 23, 1930: "... es un principio general del derecho internacional que en las relaciones entre Poderes que son Partes Contratantes de un tratado, las disposiciones del derecho municipal no pueden prevalecer sobre las del tratado..." [traducción del autor]

286 P.C.I.J., Ser. A/B, No. 44, p. 24, 1931: "Se debería observar que... un Estado no puede aducir contra otro Estado su propia Constitución para el propósito de evadir las obligaciones que le incumben bajo el derecho internacional o los tratados en vigor. Al aplicar estos principios al presente caso, resulta que la cuestión del tratamiento de nacionales polacos u otras personas de origen o idioma polaco debe decidirse exclusivamente sobre la

La Comisión citó, además, la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Velásquez Rodríguez como autoridad para el principio que, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen la obligación de investigar las violaciones de los derechos humanos y de castigar a los responsables:

... una ley de amnistía que prohíbe investigación, establecimiento de responsabilidad y competencia por agentes del Estado que resulten responsables, violaría la obligación establecida bajo el artículo 1(1) de la Convención. Leyes de amnistía de tal alcance, de ser declaradas válidas, transformarían leyes nacionales en impedimentos legales al cumplimiento de la Convención Americana y otros instrumentos internacionales²⁸⁸.

Cuando la Corte Interamericana sesionó para oír las excepciones preliminares en el Caso 10.150, el 2 de diciembre de 1991, el Gobierno de Surinám anunció que aceptaba responsabilidad absoluta por las violaciones alegadas y reconoció la jurisdicción de la Corte para determinar la indemnización²⁸⁹.

Conclusiones

La anterior reseña del contenido de las leyes de impunidad y de las circunstancias en las cuales se adoptaron ayuda a comprender cómo se han empleado, cuáles son sus características esenciales, qué amenaza representan para la garantía de los derechos humanos, y sugiere a la vez una estrategia legal interna e internacional para prohibir o impedir que se invoquen indebidamente.

base de las reglas del derecho internacional y las disposiciones vigentes del tratado entre Polonia y Danzig." [traducción del autor]

287 El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dice:

Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. -Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

288 IACHR, *Memoria*, págs. 40-41.

289 *Aloeboetoe et. al. Case, Judgment of December 4, 1991*, Appendix VIII, Inter-American Court of Human Rights, Annual Report, 1991, OAS/Ser.L/V/III.25, 15 January 1992, Original: Spanish.

Los orígenes de las leyes de impunidad

La oleada de leyes de impunidad en las Américas desde 1978 es el resultado del terrorismo del Estado y representa la política de los terroristas para encubrir los hechos. Por lo general, estas leyes no se han invocado para su propósito tradicional. No se han adoptado para estimular el retorno a la paz o para reintegrar a los presos políticos, refugiados o exiliados, sino para dar legitimidad al terrorismo del Estado y para evitar el enjuiciamiento de los agentes del terrorismo oficial. Las leyes de impunidad de este período se pueden dividir en tres categorías: (1) autoamnistías decretadas por gobiernos militares, (2) medidas adoptadas por gobiernos civiles bajo presión o influencia militar, y (3) amnistías promulgadas en cumplimiento con los acuerdos de Esquipulas II.

Entre las autoamnistías se encuentran las de Chile (1978), Argentina (1983), y Guatemala (1982 y 1986). Es más difícil clasificar la amnistía brasileña de 1979. Tuvo su origen civil, pero fue negociada y promulgada por una asamblea legislativa durante el gobierno de un presidente militar. Por la presión que ejercieron los militares, benefició más a los militares y a las fuerzas de seguridad que a las víctimas.

Las medidas de impunidad adoptadas por gobiernos civiles como resultado de las presiones y amenazas de las fuerzas armadas incluyen la amnistía de Honduras (1981), la Ley de Caducidad del Uruguay (1986), la Ley de Punto Final de la Argentina (1986) y su Ley de Obediencia Debida (1987), los indultos de Menem de 1989-1990, y la Ley de Amnistía de Surinám (1989).

Los Acuerdos de Esquipulas de 1987 dieron lugar a una serie de decretos de amnistía que se adoptaron con el propósito anunciado de contribuir al establecimiento de la paz regional. Al cumplir con esos acuerdos, El Salvador, Guatemala, y Nicaragua promulgaron leyes de amnistía en el último semestre de 1987. Aunque las amnistías resultaron en la libertad de algunos presos en El Salvador y Nicaragua, ninguna de las amnistías de Esquipulas parece haber convencido a los rebeldes a rendirse o haber contribuido a la paz. Al contrario, en El Salvador parece que la amnistía motivada por los Acuerdos de Esquipulas se utilizó principalmente para proteger a los agentes del gobierno.

El gobierno sandinista de Nicaragua fue, tal vez, el más ingenioso y menos pernicioso en su empleo de las leyes de impunidad. El proceso que terminó en la libertad de los somocistas comenzó con una amnistía condicionada en las acciones de otros estados y que nunca entró en vigencia. Sin embargo, sirvió para iniciar los contactos con la Resistencia

que resultaron en una amnistía negociada. Distinta de la mayoría de las leyes de impunidad de este período, esta amnistía negociada benefició a los ex agentes de un gobierno que ya no ejercía ninguna influencia. No era una ley de impunidad en el sentido estricto porque los beneficiados ya habían sido condenados y habían cumplido algunos años de prisión. Fue singular también en que fue supervigilada y realizada en parte por una entidad internacional -la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Y cuando la amnistía negociada fracasó por fin, el gobierno recurrió a indultos. Sólo al preparar su entrega del poder adoptó el gobierno sandinista unas leyes de impunidad para su propio beneficio. En contraste con otros gobiernos conocidos por sus leyes de impunidad, sin embargo, no tenía el gobierno sandinista una reputación internacional por el empleo sistemático de la desaparición involuntaria, la tortura y del asesinato de sus ciudadanos.

Las características generales de las leyes de impunidad

El terrorismo del Estado ha recurrido a una variedad de instituciones legales: la amnistía, la prescripción, la debida obediencia, y el indulto. Entre ellas, la amnistía ha sido la institución preferida. Es una institución tradicional, y es reconocida a menudo a nivel constitucional en la América Latina. Frecuentemente mal definida en las cartas y en la ley, los gobiernos la han podido manipular para la ventaja del terrorismo de Estado. Hasta qué punto es restringida por los derechos individuales reconocidos por el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, todavía se debate.

Para el terrorismo del Estado, la amnistía ofrece ciertas ventajas. Tradicionalmente se la aplica retroactivamente y en una forma general a una categoría o categorías de crímenes, y no a grupos señalados. Una amnistía, por ejemplo, puede incluir a los militares, a las fuerzas de seguridad o a agentes del gobierno, sin decirlo específicamente. Además, su impacto es inmediato. Al demostrar que el crimen alegado se incluye en la amnistía se puede pedir el sobreseimiento inmediato de la causa.

La característica más distintiva de la amnistía, sin embargo, es que "se olvida" el delito como si nunca hubiera sucedido. La amnistía no sólo dispone la libertad de un condenado, sino que le devuelve la situación que gozaba como ciudadano antes de la comisión del crimen. En el caso del reo que no ha sido acusado, prohíbe la investigación. Para el procesado, interrumpe y acaba con la investigación antes de que pueda tener un impacto legal.

Cuando por razones políticas o legales, la amnistía no ha sido una alternativa factible, se han invocado otras medidas como leyes de caducidad, prescripción, obediencia debida o indulto. En la Argentina, la nueva legislatura declaró la nulidad *ab initio* de la autoamnistía militar de 1983. En cuanto las fuerzas armadas comenzaron a recuperarse de la vergüenza total de la Guerra de las Malvinas, amenazaron al nuevo gobierno para conseguir paso por paso la impunidad. Primeramente hubo una ley de prescripción, la Ley de Punto Final. Luego, la ley que impuso una interpretación de la obediencia debida que resultaba en la impunidad, y finalmente, el indulto de los militares ya condenados.

En el Uruguay no era factible la amnistía por otras razones. La primera amnistía adoptada por el gobierno civil había excluido a las fuerzas armadas y las fuerzas de seguridad, y uno de los partidos principales había rechazado públicamente la posibilidad de una amnistía para los militares. Cuando las víctimas iniciaron acciones civiles contra los terroristas del Estado, sin embargo, la presión militar sobre un gobierno asequible y pusilánime llevó a la adopción de una ley de caducidad retroactiva de la pretensión punitiva del Estado.

Que se hayan invocado los indultos como último recurso, se comprende. Según la jurisprudencia más aceptada, el indulto implica que el beneficiario ha cometido un crimen, mientras que la amnistía borra todo. Aunque en algunos sectores se debate si se puede indultar a una persona no procesada, el indulto se otorga generalmente después de la investigación y el establecimiento de la culpabilidad.

Las leyes de impunidad que se adoptan para encubrir los crímenes del terrorismo del Estado comparten ciertas características. Benefician a los agentes del gobierno automáticamente, sin requerir acción alguna por parte del agente. Así el agente no tiene que identificarse ni admitir a la participación en un crimen para recibir los beneficios de la ley de impunidad. Su alcance es muy amplio. Cubre los delitos políticos y delitos comunes conexos, y hasta los crímenes de lesa humanidad como la tortura y la ejecución sumaria. Prohíben o acaban automáticamente con la investigación. Ya sea por ley o en la práctica, eliminan cualquier posibilidad de acciones civiles contra el individuo o el gobierno.

El impacto de las leyes de impunidad

Las leyes de impunidad han tenido éxito como arma del terrorismo del Estado. Se adoptan en nombre de la paz y la reconciliación, pero ofrecen, por lo general, poco o nada a los grupos en rebelión y suprimen los derechos de las víctimas del terrorismo. En algunos casos, han

estimulado el resurgimiento de la violencia. Por otro lado, han asegurado la impunidad de los gobiernos y sus agentes por crímenes graves contra los ciudadanos.

Estas leyes han prevalecido principalmente porque los beneficiarios siguen en el poder -en la rama ejecutiva o en los cuarteles. En muchos casos la alternativa a la impunidad ha sido el golpe militar y una continuación del terrorismo. La impugnación judicial, las medidas legislativas, y los referendos han fracasado porque tanto los jueces como los legisladores y la ciudadanía en general son intimidados. Al amparo de la legalidad, los tribunales más altos, con una jurisprudencia errada y retorcida, han invocado y sostenido las leyes de impunidad en la Argentina, Chile, Uruguay, y El Salvador.

¿Cómo se puede medir el impacto de las leyes de impunidad? La respuesta está en estas preguntas. ¿Cuántos agentes del terrorismo del Estado han sido enjuiciados y castigados? De más de cien mil desapariciones y asesinatos políticos en la América Latina, ¿en cuántos casos ha habido investigaciones imparciales y exhaustivas? ¿y en cuántos casos se han establecido las responsabilidades? En casos en que la responsabilidad del gobierno ha sido evidente, ¿cuántas víctimas o sus familias han recibido una indemnización justa?

Asimismo se puede medir el impacto de las leyes de impunidad sobre las instituciones democráticas. Cuando un gobierno puede asesinar y torturar con impunidad, ¿cuáles son las lecciones para la sociedad? ¿Instauran nueva confianza las leyes de impunidad en las fuerzas de la represión? ¿Crean una cultura de violencia y falta de respeto para las instituciones democráticas? ¿Son un recuerdo constante para los políticos, jueces, periodistas, profesores, y todos los miembros de la sociedad de que son muy tenuous el derecho a la vida y a la integridad de la persona? ¿Pueden la democracia y la libertad de expresión florecer a la sombra de las leyes de impunidad? ¿Perpetúan las leyes de impunidad la cultura del miedo que los sociólogos han identificado como el legado del terrorismo del Estado en los países de Centro y Sudamérica?²⁹⁰

²⁹⁰ Sobre la cultura del miedo que ha creado la reciente represión política en las Américas, v. Juan E. Corradi, *et. al.*, *The Culture of Fear* (New York: Social Science Research Council, 1982), y Juan E. Corradi, *The Culture of Fear in Civil Society*, en Monica Peralta-Ramos y Carlos H. Waisman, *From Military Rule to Liberal Democracy in Argentina* (Boulder: Westview Press, 1987), págs. 113-129. Weinstein, *supra* nota 185, pág. 109, quien al comentar la situación en el Uruguay, e.g., declara que "La cultura del

Una respuesta legal

El hecho de que el terrorismo del Estado ha obtenido y ha defendido la impunidad mediante la vía legal, sugiere la necesidad de una respuesta legal basada en la reforma constitucional y legislativa y el derecho internacional.

1. La reforma constitucional y legislativa

La manipulación y la perversión de instituciones legales tradicionales como la amnistía, la prescripción, la obediencia debida y el indulto pueden prevenirse al definir o limitar el alcance de esas instituciones al nivel constitucional.

Las constituciones deben hacer inaplicables estas leyes de impunidad para los representantes del Estado u otros agentes gubernamentales que, como autores principales o cómplices, cometen o incitan la comisión de crímenes que violan los derechos fundamentales de la persona, como el derecho a la vida, a la integridad física y mental, y a la libertad de la detención o prisión arbitraria.

La defensa de la obediencia debida debe ser prohibida en casos de la ejecución sumaria, el secuestro, la tortura y la violación, y en otros casos debe prohibirse la presunción de la misma.

Se deben garantizar a nivel constitucional el enjuiciamiento de agentes del Estado por graves violaciones de los derechos humanos y las acciones civiles para indemnización de los mismos.

En las acciones penales se debe disponer la participación de representantes de las víctimas²⁹¹.

miedo producida por la dictadura sigue atormentando tanto las mentes de los políticos como de los trabajadores." Sobre el impacto de las leyes de impunidad sobre la sociedad, v. también Guillermo O'Donnell, Phillippe C. Schmitter, y Laurence Whitehead, editores, *Transitions from Authoritarian Rule: Latin America* (Baltimore: John Hopkins University Press, 1986).

291 Véase, por ejemplo, la Ley 23.049, *supra* nota 135, que modificó en este sentido el Código de Justicia Militar de la Argentina, la cual permite la intervención del particular damnificado o sus parientes, los cuales pueden intervenir en la causa, tener representación en la misma, indicar medidas de prueba, interponer ciertos recursos, y su intervención procesal interrumpe el término de la prescripción de la acción civil por daños y perjuicios.

Los crímenes cometidos contra civiles deben ser asunto de la jurisdicción civil y nunca de la jurisdicción militar o policial²⁹².

2. El derecho internacional y los tratados

La relación incierta o vaga entre el derecho interno y el derecho internacional ha beneficiado al terrorismo del Estado y a las leyes de impunidad. El derecho internacional y los tratados deben ser utilizados al máximo como una barrera a la injusticia y como una segunda línea de defensa cuando el derecho interno no proteja a los ciudadanos del terrorismo del Estado.

Las constituciones deben definir la jerarquía de los tratados y del derecho internacional en relación con el derecho interno. Las constituciones deben reconocer la superioridad de los tratados sobre las leyes internas²⁹³; los tratados de derechos humanos deben reconocerse como superiores a otros tratados y leyes o al nivel de la constitución²⁹⁴.

Los tratados aplicables deben ser regulados en el derecho interno para ofrecer la protección máxima contra las leyes de impunidad. Esta es una de las lecciones del *Caso Insunza Bascuñán*²⁹⁵. Según la Corte Suprema de Chile, los esfuerzos de los recurrentes por invocar la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio²⁹⁶ no

292 Fue un precedente importante la Ley 23.049, *supra* nota 137, que enmendó el Código de Justicia Militar de la Argentina, para autorizar a los tribunales federales de apelación que revisaran las sentencias del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas y que asumieran la jurisdicción en caso de la demora injustificada y la falta de progreso de los procedimientos militares.

293 Véase, por ejemplo, lo que dispone el artículo 144 de la Constitución de El Salvador, *supra* nota 245.

294 El artículo 105 de la Constitución del Perú, por ejemplo, lee así: "Los preceptos contenidos en los tratados relativos a los derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución."

295 Véase, *supra*, nota 20.

296 Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, 9 diciembre 1948 (United Nations Treaty Series, v. 78, p. 277); entrada en vigor: 12 enero 1951; 102 ratificaciones.

De los estados americanos, Antigua & Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, el Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, el Ecuador, El Salvador, los EE. UU., Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, el Perú, la República Dominicana, San Vicente y las Grenadinas, el Uruguay, y Venezuela han ratificado la Convención.

tenía fundamento jurídico porque la ley penal chilena no dispone ningún castigo para el crimen del genocidio²⁹⁷. Asimismo, la Corte Suprema de Chile halló que las convenciones de Ginebra no eran aplicables porque encontró que la situación de hecho no cabía en la definición de conflicto armado²⁹⁸. Sin embargo, estos problemas de interpretación citados por la Corte Suprema no dejan de ilustrar la necesidad de asegurar que los tratados que protegen los derechos humanos estén debidamente regulados por el derecho interno con el fin de limitar los abusos de las leyes de impunidad.

La Convención de Ginebra relativa a la protección de civiles en tiempo de guerra²⁹⁹ y el Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949, y relativo a la protección de víctimas de conflictos armados no internacionales (Protocolo II³⁰⁰) responden

297 Aunque la ley chilena hubiera dispuesto un castigo por el genocidio, no está claro si la Convención hubiera sido aplicable al caso de Chile porque en los trabajos preparatorios se excluyeron de la definición del genocidio la acción contra los grupos políticos. [Como Chile, es probable que pocos de los estados ratificantes de la Convención la hayan regulado.]

298 Véase, *supra*, nota 26. Sobre este punto hay diferentes interpretaciones. Robert Goldman cree que, con la excepción de un período breve después de la caída de Allende cuando hubo choques entre las fuerzas armadas y grupos armados, no se aplicaba en el caso de Chile. V. Robert K. Goldman, *Algunas Reflexiones sobre derecho internacional humanitario y conflictos armados internos*, Revista IIDH, 12, julio-diciembre de 1990, pág. 22. En cambio, Hernán Montealegre sostiene que sí. V. Montealegre, *supra* nota 27. Véase también, Hernán Montealegre, *The Compatibility of a State Party's Derogation under Human Rights Conventions with Its Obligations Under Protocol II and Common Article 3*, *The American University Law Review*, 33:1, Fall 1983, págs. 41-51.

299 Adoptada el 12 agosto 1949 (United Nations Treaty Series, v. 75, p. 135); entrada en vigor: 21 octubre 1950; 164 ratificaciones.

De los estados americanos, Antigua & Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Bolivia, el Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, el Ecuador, El Salvador, los EE. UU., Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, el Perú, la República Dominicana, San Vicente y las Grenadinas, Surinám, Trinidad y Tobago, el Uruguay, y Venezuela han ratificado la Convención.

300 Adoptado el 8 de junio 1977 (ICRC, Acta Final, Conferencia Diplomática, 1977); entrada en vigor: 7 diciembre 1978; 97 ratificaciones.

De los estados americanos, Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Bolivia, Canadá, Chile, Costa Rica, el Ecuador, El Salvador, Guatemala, Jamaica, Paraguay, el Perú, Saint Kitts & Nevis, Santa Lucía,

directamente al problema de la impunidad en relación con los conflictos armados internos³⁰¹. Los Estados Partes de la Convención se han obligado a adoptar las leyes necesarias para establecer efectivas sanciones penales para las personas que cometen u ordenan la comisión de graves violaciones de la Convención³⁰². Las violaciones graves incluyen el asesinato y la tortura o tratos crueles e inhumanos³⁰³. Los Estados Partes también se obligan a buscar y enjuiciar a tales personas³⁰⁴. Además, los Estados Partes acuerdan que ningún Estado Parte puede evitar responsabilidad por violaciones graves de la Convención³⁰⁵.

Otro tratado que podría tener un papel clave en restringir las leyes de impunidad es la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad³⁰⁶. La Convención obliga a los Estados Partes a adoptar "las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique" a los crímenes de guerra u otros crímenes contra la humanidad definidos en el Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg, y confirmados por las resoluciones respectivas de las Naciones Unidas³⁰⁷, la Convención contra el Genocidio, y como "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de

San Vicente y las Grenadinas, Surinám, y el Uruguay han ratificado la Convención.

301 Goldman, *supra* nota 298, comenta que los conflictos americanos gobernados por el artículo 3 son los de Colombia, Guatemala, Perú, y el conflicto recién terminado en Nicaragua, pág. 23. En su concepto, El Salvador es el único estado americano, parte del Protocolo II, con un conflicto directamente regido por dicho instrumento, pág. 28.

302 Artículo 146.

303 Artículo 147.

304 Artículo 146.

305 Artículo 148.

306 Adoptada el 26 de noviembre de 1968 (United Nations Treaty Series, v. 754, p. 73); entrada en vigor, 11 noviembre 1970, 31 ratificaciones.

De los estados americanos, solamente Bolivia, Cuba, Nicaragua y San Vicente y las Grenadinas han ratificado la Convención.

307 Se hace en el artículo I, inciso a, referencia específica a las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas 3(I) de 13 de febrero de 1946 y 95(I) de 11 de diciembre de 1946.

agosto para la protección de las víctimas de la guerra³⁰⁸. Se comprometen además a adoptar "todas las medidas internas que sean necesarias ... con el fin de hacer posible la extradición" de las personas que cometieran tales crímenes³⁰⁹.

Otro documento relacionado, "Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad", también debería incorporarse en el derecho interno³¹⁰.

Las convenciones de las Naciones Unidas³¹¹ y los Estados Americanos³¹² para la prevención y sanción de la tortura también limitan las leyes de impunidad al obligar que los Estados Partes prohíban la defensa de orden superior u obediencia debida en casos de tortura y que tomen medidas efectivas para prevenir y castigar la tortura³¹³. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura declara que son responsables de tortura "los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo

308 Artículo IV, leído con el Artículo I.

309 Artículo III.

310 Resolución 3074 (XXVII) de la Asamblea General de la ONU, de 3 de diciembre de 1973.

311 Por ejemplo, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (United Nations, Res. 39/46 de la A.G., Doc. A/39/51); entrada en vigor, 26 de junio de 1987, 64 ratificaciones.

Los siguientes estados americanos han ratificado la Convención: Argentina, BÉlice, el Brasil, Canadá, Chile, Colombia, el Ecuador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, el Perú, el Uruguay, y Venezuela. Argentina, Canadá, el Ecuador y el Uruguay han aceptado las declaraciones respecto de los artículos 21 y 22 que reconocen la competencia del Comité contra la Tortura para examinar comunicaciones interestatales e individuales, respectivamente.

312 Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 9 diciembre 1985 (OEA, Serie de Tratados, no. 67); entrada en vigor: 28 febrero 1987, 11 ratificaciones.

Los siguientes estados americanos han ratificado la Convención: Argentina, el Brasil, Chile, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, la República Dominicana, Surinám, y Venezuela.

313 V. en general, George C. Rogers, *Argentina's Obligation to Prosecute Military Officials for Torture*, Columbia Human Rights Law Review, 20:259, 1989, 259-308.

impedirlo, no lo hagan," y asimismo son responsables las personas que lo hagan a instigación de funcionarios o empleados públicos³¹⁴.

Otros tratados de derechos humanos que limitan la autoridad de un estado para otorgar la impunidad son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³¹⁵ y la Convención Americana de Derechos Humanos³¹⁶. El Pacto Internacional y la Convención Americana obligan a los Estados Partes a respetar los derechos y libertades consagrados en dichos instrumentos y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna. Los estados partes se obligan, además, a garantizar un recurso eficaz para la protección de esos derechos y libertades³¹⁷.

Todas las leyes de impunidad que apoyan el terrorismo del Estado y violan los derechos humanos deben impugnarse a nivel internacional mediante los procedimientos de organismos como el Comité de

314 Artículo 3.

315 International Covenant on Civil and Political Rights, 16 diciembre 1966 (U.N.T.S., vol. 999, pág. 171); entrada en vigor: 23 marzo 1976; 100 ratificaciones.

De los estados americanos, Argentina, Barbados, Bolivia, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, el Ecuador, El Salvador, Haití, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, el Perú, la República Dominicana, San Vicente y las Grenadinas, Surinám, Trinidad y Tobago, el Uruguay, y Venezuela han ratificado la Convención.

316 American Convention on Human Rights, 22 noviembre 1969 (OAS Serie de Tratados, No. 36); entrada en vigor: 18 julio 1978; 23 ratificaciones.

De los estados americanos, Argentina, Barbados, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, el Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, el Perú, la República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, el Uruguay, y Venezuela han ratificado la Convención.

317 Para una discusión de estos tratados en cuanto a las obligaciones para investigar, enjuiciar y castigar a los responsables de violaciones de derechos humanos, v. Diane F. Orentlicher, *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, Yale Law Journal, v. 100 (1991), págs. 2568-2579.

Derechos Humanos³¹⁸, el Comité contra la Tortura³¹⁹, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³²⁰, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos³²¹. Peticiones que impugnan la validez de leyes de impunidad de la Argentina, Uruguay, El Salvador, y Surinám ya se han presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La compatibilidad de una ley de impunidad con la Convención Americana u otro tratado concerniente a la protección de los derechos humanos podría cuestionarse mediante una opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos³²². Ningún gobierno u organismo internacional autorizado ha hecho tal pedido todavía en relación con una ley de impunidad. El gobierno de Chile o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, podrían pedir la opinión de la Corte Interamericana si las obligaciones de Chile bajo la

318 El Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, examina peticiones que alegan la violación de derechos humanos garantizados por el tratado si el Estado Parte aludido ha ratificado el Protocolo Opcional (16 December 1966, United Nations Treaty Series, vol. 999, pág. 171), entrada en vigor el 23 marzo 1976, 60 ratificaciones.

319 Establecido por el artículo 17 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, *supra*, nota 311.

320 Establecida en el artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, *supra* nota 316.

321 La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, *supra* nota 316. Tiene jurisdicción consultiva y contenciosa, siempre que el Estado Parte haya aceptado la jurisdicción contenciosa.

Los Estados Partes que han aceptado la competencia de la Corte para examinar peticiones bajo el artículo 62 de la Convención son: Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, el Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, el Perú, Surinám, Trinidad y Tobago, el Uruguay, y Venezuela.

322 El artículo 64 de la Convención Americana lee así:

1. Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en los que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado Miembro de la Organización podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y de los mencionados instrumentos internacionales.

Convención Americana lo obligan a derogar el Decreto de Autoamnistía de 1978, que fue promulgado antes de la ratificación de la Convención³²³, y en caso afirmativo, si el gobierno tendría la obligación de investigar las violaciones de los derechos humanos que sucedieron durante el período cubierto por la amnistía y de castigar a los responsables.

Estas reformas constitucionales y legislativas, apoyadas en los tratados y el derecho internacional, podrían erigir una barrera legal formidable a las leyes de impunidad que violan los derechos humanos. Aunque sean insuficientes para evitar la dictadura y el golpe militar, podrían dejar la base legal para anular o derogar tales leyes al retorno del gobierno constitucional. Ayudarían, además, a restaurar la esperanza o la confianza en el estado de derecho y el proceso democrático en los países todavía oprimidos por la cultura del miedo.

323 El artículo 2 de la Convención Americana estipula lo siguiente: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas en el artículo 1 no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, en arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."