

REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS Y LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD EN EL ESPACIO IBEROAMERICANO: A PROPÓSITO DE LAS MEDIDAS DE AMNISTÍA¹

CARMEN PÉREZ GONZÁLEZ

*Profesora Titular de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales
Universidad Carlos III de Madrid*

I.—CUESTIONES INTRODUCTORIAS

El propósito de este trabajo es reflexionar sobre el modo en el que los países que forman parte del espacio iberoamericano han enfrentado los desafíos (políticos, jurídicos, económicos, éticos) que plantea un pasado más o menos reciente de violaciones graves de los derechos humanos producidas en contextos de guerras civiles o regímenes dictatoriales. Varios de los países de este entorno han tenido que afrontar esa realidad, o la están afrontando en la actualidad², y el examen de la práctica seguida por ellos revela que no todas las democracias que se han instaurado tras ese tipo de experiencias, altamente traumáticas, abordaron

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación “La protección de los derechos de las víctimas de la guerra civil y la represión franquista” (2011/00616/001), financiado por el Ministerio de la Presidencia.

² Mientras se escriben estas líneas se ha conocido la decisión de anulación, primero, y reanudación, después, del juicio por genocidio y crímenes contra la humanidad seguido en Guatemala contra el general Ríos Montt. La tensión política y social provocada por el juicio, el impacto internacional de las declaraciones de los testigos y los intentos de ciertos sectores de paralizar el procedimiento dan cuenta de las dificultades a las que acabo de referirme.

del mismo modo la cuestión, aunque todas ellas, eso sí, afirmaron que lo hacían del modo que mejor aseguraba la pacificación social. Desde luego, no son sencillos los dilemas que las recién estrenadas democracias deben resolver en estos casos. El logro de la pacificación social tras este tipo de experiencias es un objetivo legítimo. En ese sentido, una parte de la sociedad —y de los representantes políticos— abogarán por “pasar página” y dejar atrás el pasado. La justicia a la que tendrían derecho las víctimas de las graves violaciones de los derechos humanos y sus familiares podría entonces verse comprometida, al ceder frente a un hipotético “derecho a la paz”. Justicia, paz, perdón, reconciliación, memoria y olvido se conjugarán entonces en los discursos políticos y en sus reflejos normativos para legitimar tanto el intento de pasar página y dejar atrás el pasado, como el enjuiciamiento de los presuntos responsables de aquellas violaciones. A esta última posibilidad, y a las obligaciones que impone en ese sentido el Derecho internacional, se quiere referir el análisis que pretendo realizar. En concreto, me centraré en la aportación que la jurisprudencia emanada de los sistemas regionales de derechos humanos americano y europeo ha realizado en relación con la cuestión de la compatibilidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante, DIDH) de las medidas de amnistías³ proclamadas por gobiernos ya democráticos respecto de las violaciones graves de los derechos humanos cometidas por los gobiernos precedentes⁴.

A la consolidación de las obligaciones que impone el Derecho Internacional contemporáneo en este punto ha contribuido, en buena medida, la jurisprudencia

³ La terminología que se refiere a este tipo de medidas legislativas varía en la práctica. Se habla así de amnistías, leyes de punto final, leyes de obediencia debida, leyes de caducidad, etc. Aquí, el término amnistía significará, de acuerdo con lo propuesto por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos “las medidas jurídicas que tienen como efecto: a) La posibilidad de impedir el enjuiciamiento penal y, en algunos casos, las acciones civiles contra ciertas personas o categorías de personas con respecto a una conducta criminal específica cometida antes de la aprobación de la amnistía; o b) La anulación retrospectiva de la responsabilidad jurídica anteriormente determinada”. Vid.: OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2009): *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías*. Naciones Unidas: Nueva York y Ginebra, p. 5. Un excelente análisis de los impedimentos para el ejercicio de la jurisdicción penal sobre crímenes internacionales puede verse en: NAQVI, Y.Q. (2010): *Impediments to Exercising Jurisdiction over International Crimes*. La Haya: T.M.C. Asser Press.

⁴ En general, sobre esta cuestión puede verse: COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS (Ed.) (2008): *Impunidad y Graves Violaciones de Derechos Humanos*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, pp. 93-108, DORADO, J. (2013): *Justicia transicional, persecución penal y amnistías*. Derechos y Libertades, núm. 28, pp. 81-113, LESSA, F. y PAYNE, L.A. (Eds) (2012): *Amnesty in the Age of Human Rights Accountability. Comparative and International Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, NINO, S. (1991): *The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put into Context: The Case of Argentina*. *The Yale Law Journal*, vol. 100, núm. 8, pp. 2619-2640, NAQVI, Y.Q. (2010): *Impediments to Exercising Jurisdiction...cit.*, pp. 75-147, O'BRIEN, R. (2005): *Amnesty and International Law*. *Nordic Journal of International Law*, vol. 74, núm. 2, pp. 261-278 y ORENTLICHER, D. (1991): *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*. *The Yale Law Journal*, vol. 100, núm. 8, pp. 2539-2618.

de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, ComIDH) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH). Ambas han orientado tanto la acción de Naciones Unidas (en adelante, NNUU) en este ámbito como los más sucintos y recientes pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH). Quiero dejar claro aquí que mi propósito no es agotar ni la jurisprudencia internacional sobre esta cuestión, ni, desde luego, la literatura que esa jurisprudencia ha generado. Se trata tan sólo de dejar constancia del papel desempeñado por los sistemas regionales de derechos humanos del entorno iberoamericano en la consolidación de una norma internacional que vendría a impedir a los Estados la promulgación de medidas de amnistía incondicionadas. Esto es, de medidas cuyo único objetivo sería impedir el enjuiciamiento de los presuntos responsables de la comisión de crímenes internacionales, favoreciendo así la impunidad y que, según se ha mantenido, no serían necesarias para la consolidación de paz⁵.

II.—LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD EN EL ESPACIO IBEROAMERICANO

1.—LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Los primeros pronunciamientos de la ComIDH sobre las amnistías promulgadas por algunos de los regímenes dictatoriales latinoamericanos o por las democracias que los precedieron datan de la década de los ochenta⁶. También es de esta época el primer pronunciamiento de la CIDH al respecto⁷. Se trata del asunto *Manfredo Velázquez Rodríguez contra Honduras*, de 29 de julio de 1988, en el que la Corte se refirió a la cuestión de las violaciones de los derechos humanos atribuibles a un gobierno anterior y afirmó al respecto lo siguiente:

“(S)egún un principio de Derecho Internacional de la identidad o continuidad del Estado, la responsabilidad subiste con independencia de los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo y, concretamente, entre el momento en que se comete el hecho ilícito que genera la responsabilidad y aquél en que ella es

⁵ “(...) Blanket amnesties exempting those responsible for atrocious crimes are not a necessary condition for achieving peace (...) Moreover, international experience and international human rights law have served to reinforce each other in supporting the thesis that amnesty is not a necessary prerequisite for peace”: MÉNDEZ, J. (2012): *Foreword*. In: LESSA, F. y PAYNE, L.A. (Eds.): “Amnesty in the Age of Human Rights Accountability...” *cit.*, p. xviii.

⁶ Véase, al respecto: GONZÁLEZ MORALES, F. (2012): *Las transformaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos durante los procesos de democratización de los Estados parte*. Tesis Doctoral inédita defendida en la Universidad Carlos III de Madrid, pp. 263 y ss.

⁷ Las sentencias de la CIDH citadas en el trabajo están disponibles en la siguiente dirección electrónica: <http://www.corteidh.or.cr/> (fecha de consulta: 23 de abril de 2013).

declarada. Lo anterior es válido también en el campo de los derechos humanos aunque, desde un punto de vista ético o político, la actitud del nuevo gobierno sea mucho más respetuosa de esos derechos de la que tenía el gobierno en la época en que las violaciones se produjeron”⁸.

Desde entonces, la CIDH ha tenido ocasión de pronunciarse en distintas ocasiones, ahora ya directamente, sobre la cuestión de las amnistías aprobadas por determinados Estados latinoamericanos para evitar el enjuiciamiento de violaciones graves de los derechos humanos cometidas de manera sistemática y a gran escala por los gobiernos que los precedieron. Lo hizo en, entre otros, los casos *Barrios Altos contra Perú*, de 14 de marzo de 2001; *Comunidad Moiwana contra Suriname*, de 15 de junio de 2005; *Almonacid Arellano contra Chile*, de 26 de septiembre de 2006; *Gomes Lund (Guerrilla de Araguaia) contra Brasil*, de 24 de noviembre de 2010 y *Gelman contra Uruguay (Fondo y Reparaciones)*, de 24 de febrero de 2011. En todos ellos la conclusión de la Corte es clara: las mencionadas amnistías vulneran las obligaciones contraídas por los Estados parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹. En concreto, serían contrarias a sus artículos 1.1¹⁰, 2¹¹, 8.1¹² y 25¹³. La CIDH ha establecido, así, que: “(S)on inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”¹⁴.

⁸ Cfr. el párrafo 184 de la sentencia.

⁹ Firmada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos2.htm>. (fecha de consulta: 23 de abril de 2013).

¹⁰ Relativo a la obligación de los Estados parte de respetar los derechos garantizados por la Convención.

¹¹ Relativo al deber que incumbe a los Estados parte de adoptar medidas internas para hacer efectivo el goce de tales derechos.

¹² Que garantiza el derecho de acceso a la justicia.

¹³ Que establece que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

¹⁴ Cfr. el párrafo 225 de la sentencia dictada en el asunto *Gelman contra Uruguay*. Sobre la sentencia puede verse: GAMARRA, Y. (2012): *National Responses in Latin America to International Events Propelling the Justice Cascade: The Gelman Case*. En: BENEYTO, J.M. y KENEDDY, D. (Eds.): “New Approaches to International Law”. La Haya: T.M.C. Asser Press, pp. 75-96.

2.—LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: ESPECIAL REFERENCIA AL CASO ESPAÑOL

Los pronunciamientos del TEDH en la materia son más recientes y, de momento, más generales. Cabe señalar que el Tribunal de Estrasburgo no se ha enfrentado, como la CIDH, a la cuestión de la compatibilidad de las amnistías de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos cometidas de un modo reiterado y general¹⁵. Sí hay, sin embargo, algún pronunciamiento coincidente con las tesis de la CIDH. Debe destacarse, en este sentido, la Decisión sobre la admisibilidad adoptada por el Tribunal en el asunto *Ould Dah contra Francia*, de 17 de marzo de 2009¹⁶. Afirmó el Tribunal, en aquella ocasión, que de acuerdo con el Derecho internacional y, en concreto, con pronunciamientos anteriores del Comité de Derechos Humanos y del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, las amnistías son incompatibles con la obligación de los Estados de investigar los actos de tortura.

A lo que sí se ha enfrentado el Tribunal es a las demandas de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos interpuestas contra diferentes Estados parte en el CEDH. Aquellas violaciones fueron cometidas por gobiernos dictatoriales que precedieron a los actuales. Las víctimas, o sus familiares, no consideraban haber encontrado, sin embargo, la justicia que les es debida y han acudido al TEDH afirmando que tal situación vulneraba las obligaciones que se imponen a aquellos Estados sobre la base del Convenio de Roma. Es este el caso de un, ya, importante número de víctimas de la Guerra Civil y la posterior represión franquista. Sin embargo, en ninguno de estos casos el TEDH ha atendido sus pretensiones¹⁷.

¹⁵ Ello no se debe, desde luego, a que este tipo de medidas legislativas sean ajenas al entorno europeo. De hecho, varios Estados parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) la han adoptado a lo largo de su historia. Vid. en este sentido: CLOSA, C. (2010): Study on how the memory of crimes committed by totalitarian regimes in Europe is dealt with in the Member States, p. 192 y ss. El estudio está disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.ipp.csic.es/sites/default/files/IPP/proyectos/pdf/STUDY.pdf> (fecha de consulta: 23 de abril de 2013). El CEDH se firmó en Roma, el 4 de noviembre de 1950, y está disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/The+Convention+and+additional+protocols/The+European+Convention+on+Human+Rights/> (fecha de consulta: 23 de abril de 2013).

¹⁶ Demanda número 13113/03. Esta y el resto de decisiones del TEDH que se citan en el trabajo están disponibles en la siguiente dirección electrónica: http://www.echr.coe.int/ECHR/homepage_en (fecha de consulta: 23 de abril de 2013).

¹⁷ Entre esos casos pueden citarse los siguientes. En septiembre de 2005, el TEDH inadmitió la demanda interpuesta en el asunto Baena Alonso contra España. Xosé Humberto Baena Alonso fue ajusticiado el 27 de septiembre de 1975 tras un Consejo de Guerra sumarísimo. La familia intentó en España la anulación de la sentencia que lo condenó a muerte y una vez agotados los recursos internos sin conseguirlo su hermana, M. Flor Baena Alonso recurrió al TEDH. Las razones de la inadmisión fueron dos. De un lado, el Comité de tres jueces que examinó la admisibilidad de la demanda determinó que los hechos denunciados habían ocurrido con anterioridad a la entrada en vigor del Convenio en España. Dado que el Convenio rige, para cada una de las partes contratantes, solamente con respecto a aquellos

Porque los argumentos del Tribunal están más elaborados en este caso, me voy a detener en el análisis de la decisión de inadmisibilidad adoptada en marzo de 2012 por el Tribunal en el asunto *Gutiérrez Dorado y Dorado Ortiz contra España*. La demanda se refería a la desaparición forzada de Luís Dorado Luque, cuyo paradero se desconoce desde que fuera detenido por integrantes de un destacamento militar franquista en julio de 1936. Los demandantes alegaban la violación de varios artículos del Convenio —en concreto sus artículos 2 (derecho a la vida), 3 (prohibición de la tortura), 5 (libertad y seguridad), 8 (vida privada y familiar) y 13 (recurso efectivo)—. A pesar de que concluya con la inadmisión, la decisión del TEDH realiza determinadas afirmaciones que sirven para poner de manifiesto que la “inacción” del Estado español en relación con la reparación de las víctimas de la guerra civil y el franquismo vulnera los estándares internacionales de protección. Y ello a pesar del mantenimiento en vigor de la Ley de Amnistía de 1977¹⁸.

hechos producidos con posterioridad a su entrada en vigor en dicho país, se consideró la demanda inadmisibile *ratione temporis*. Además, y de otro lado, el Comité constató que los hechos a los que se refería la demanda no constituían una injerencia de las autoridades del Estado en los derechos garantizados por el Convenio. En consecuencia, entendió que la demanda era también incompatible *ratione personae* con las disposiciones del Convenio. En una decisión adoptada el 10 de noviembre de 2011 en el asunto *Puig Antich y otros contra España*, el Tribunal consideró igualmente que el procedimiento contencioso no se refería a un litigio sobre los derechos y obligaciones de carácter civil del demandante ni al fundamento de una acusación en materia penal dirigida contra él en virtud del artículo 6 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. En consecuencia, declaró la demanda incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Convenio, en virtud del artículo 35.3. Mucho más escuetas son las decisiones adoptadas los pasados 21 de junio, 12 de julio de 2012 y 15 de noviembre de 2012 por el Tribunal, en su formación de juez único, respecto de la admisibilidad de las demandas presentada en los asuntos *Unión General de Trabajadores contra España*, *Negrín Fetter y otros contra España* y *Canales Bermejo contra España*. Las decisiones se limitan a señalar que “a la luz del conjunto de elementos en su posesión y en la medida en que es competente para decidir sobre las quejas formuladas, el Tribunal ha considerado que su demanda no cumple con los requisitos de admisibilidad exigidos por el Convenio”.

¹⁸ Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía (*BOE* número 248, de 17 de octubre de 1977). Sobre la compatibilidad de esta ley con el Derecho Internacional se han pronunciado expresamente los órganos de protección internacional de derechos humanos de NNUU. En sus Observaciones Finales adoptadas el 5 de enero de 2009, el Comité de Derechos Humanos refirió a la cuestión. En concreto, se refirió a los artículos 2 e) y f), que amnistían los delitos y faltas cometidos por autoridades, funcionarios y agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas. En este punto, el Comité recuerda al Estado español que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles. Esa preocupación no es, sin embargo, la única. Aunque es consciente de que la llamada Ley de Memoria Histórica prevé que se esclarezca la suerte que corrieron los desaparecidos, el Comité puso de manifiesto que los obstáculos con que han tropezado los familiares en sus gestiones judiciales y administrativas para lograr la exhumación de los restos y la identificación de las personas desaparecidas suponen el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado español de hacer efectivo el derecho de las víctimas a conocer la verdad (*Cfr.* las Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos de 5 de enero de 2009 adoptadas tras el examen del quinto informe periódico presentado por España en virtud de lo previsto en el artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (CCPR/C/ESP/CO/5). Así, se recomendó al Estado español que previese la creación de una comisión de expertos independientes encargada de restablecer la verdad histórica sobre las violaciones de derechos humanos cometidas durante la guerra civil y la dictadura, que considerase la derogación de la Ley de amnistía de 1977 y que tomase las medidas legis-

Así, y en primer lugar, el Tribunal concibe la desaparición forzada de personas como un hecho ilícito de carácter continuado. De esta manera, los Estados parte en el Convenio estarían obligados a llevar a cabo una investigación aunque los hechos se hubieran iniciado antes de su entrada en vigor. El Tribunal afirma en este sentido lo siguiente:

“En este contexto, se debe resaltar que no hay justificación para ser excesivamente rígido respecto a la obligación de investigar muertes ilegales, cometidas hace muchos años, dado que el interés público en conseguir el enjuiciamiento y condena de los perpetradores está firmemente reconocido, en particular en el contexto de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad”.

Ese sería el caso, para el TEDH, de lo ocurrido con la desaparición/muerte de Dorado Luque. Así, me interesa destacar aquí que el Tribunal reconoce que los hechos que dieron lugar a esta decisión podrían constituir un supuesto de desaparición dado que la violación alegada es de naturaleza continuada. Por ello, aunque la violación comenzó a cometerse en 1936, el Convenio podría aplicarse en la medida en que cabe entender que su violación continúa cometiéndose hoy dado que los restos no han sido identificados, exhumados, ni devueltos a sus familiares, ni se ha llevado a cabo una investigación oficial de los hechos para determinar qué ocurrió y quién pudiera ser el responsable. No parece que para el TEDH el mantenimiento en vigor Ley de Amnistía de 1977 deba considerarse

lativas que fueran necesarias para garantizar el reconocimiento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad por los tribunales nacionales y, ya en el ámbito de la reparación, que permitiese que las familias identifiquen y exhumen los cuerpos de sus víctimas y que, si procede, garanticen que reciben una indemnización. Estas recomendaciones coinciden en lo esencial con las dirigidas al Estado español por el Comité contra la Tortura cuando, en diciembre de 2009, examinó el quinto informe periódico de España. Como ya hiciera el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura consideró la Ley de Memoria Histórica un instrumento legislativo que puede contribuir a la mejor tutela del derecho a no ser sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Y dedica parte de sus observaciones finales a evaluar la compatibilidad de la Ley de Amnistía de 1977 con las obligaciones que emanan de la Convención cuyo cumplimiento debe controlar. Recuerda, así, que la norma de Derecho Internacional que prohíbe la tortura es imperativa y que no puede ser derogada ni modificada si no es por otra norma que tenga la misma naturaleza. Como consecuencia de tal carácter, dice el Comité, “el enjuiciamiento de los actos de tortura no se debe limitar por el principio de legalidad, ni por el efecto de la prescripción”. En este punto, las recomendaciones del Comité son varias. En primer lugar, el Estado debe asegurar la imprescriptibilidad de la tortura en todo caso. Además, debe tenerse en cuenta que entre los actos de tortura se incluyen también las desapariciones forzadas y que las mismas no deberían ser objeto de amnistía. Y, por último, le pide al Estado que continúe e incremente sus esfuerzos para ayudar a las familias de las víctimas a esclarecer la suerte de los desaparecidos, identificarlos y obtener las exhumaciones de sus restos (*Cfr.* el apartado 21 de las Observaciones finales del Comité contra la Tortura adoptadas el 19 de noviembre de 2009 tras el examen del quinto informe periódico presentando por España en virtud de lo previsto en el artículo 19 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CAT/C/ESP/CO/5). Es negativa, pues, la valoración que a los citados organismos internacionales le merece la actuación del Estado español en cuanto a garantizar los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y a cumplir con la obligación de luchar contra la impunidad que le impone el DIDH.

un impedimento para que el Estado español proceda a la investigación de los hechos¹⁹. Quiero recordar que, en este punto, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos coincide con la del Comité de Derechos Humanos y la del Comité contra la Tortura.

III.—DERECHO INTERNACIONAL, LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD Y ENJUICIAMIENTO DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES DE LA COMISIÓN DE GRAVES VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Creo que en el estado actual del DIDH resulta posible afirmar con claridad la vigencia de determinadas obligaciones que incumbirían a los Estados en el ámbito de la lucha contra la impunidad frente a las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos. Cuando esas violaciones se han dado en el pasado, bajo regímenes dictatoriales o en contextos de conflicto armado, los gobiernos posteriores seguirían obligados a reparar las consecuencias de las mismas. Ello plantea retos jurídicos y políticos importantes. Sin embargo, el alcance de esas obligaciones parece hoy claro. Como es sabido, la denominada justicia de transición pretende ofrecer mecanismos útiles en este sentido. Tal y como definió el secretario general de NNUU en su “Informe sobre el Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos” adoptado el 3 de agosto de 2004²⁰:

“La noción de la justicia de transición (...) abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por complejo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción de cargo o combinaciones de todos ellos”.

¹⁹ De hecho, el Tribunal reconoce “las dificultades para los demandantes a la hora de interponer sus demandas ante los tribunales domésticos incluso después del fin del régimen franquista, habida cuenta de la Ley de Amnistía de 1977”. Tal y como se ha afirmado “es de destacar que el TEDH nada dice en este punto acerca de la Ley de Amnistía –tampoco de la prescripción– como mecanismos que podrían exonerar al Estado español de su obligación de investigar –que le incumbe en virtud del CEDH y la cual se mantiene vigente y es aplicable a pesar de los obstáculos de Derecho interno”: Rights International Spain (2012): Decisión del TEDH en el caso Gutiérrez Dorado vs. Spain. Luces y sombras, p. 3. El análisis está disponible en la siguiente dirección electrónica: http://ris.hrahead.org/temas/guerra-civil-y-franquismo/analisis-juridicos/una_decision_del_tribunal (fecha de consulta: 23 de abril de 2013).

²⁰ S/2004/616. El Informe está disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.un.org/spanish/docs/report04/repl04.htm> (fecha de consulta: 23 de abril de 2013).

Parece posible afirmar, así, que se está consolidando en el ámbito del DIDH un conjunto de principios y normas que tratan de guiar al Estado en la tarea de consolidar una paz justa y duradera tras un conflicto armado o la experiencia de un régimen dictatorial. Recurriendo a una categorización que puede considerarse ya clásica, podemos enumerar del siguiente modo las obligaciones que, en general, incumben a los Estados en el ámbito de la lucha contra la impunidad:

(i) La búsqueda de la verdad y el esclarecimiento de los hechos, que se traduciría en el derecho de las víctimas a saber, a conocer las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, si hay fallecimiento o desaparición, a conocer qué ocurrió con las víctimas. Se trata de un derecho que los Estados están obligados a hacer efectivo. El derecho a la verdad impone a los Estados la obligación de investigar las violaciones de los derechos humanos y de hacer pública la verdad.

(ii) El enjuiciamiento y la eventual sanción de las conductas que quepa caracterizar como una violación grave de normas internacionales. El derecho a la justicia supone, por un lado, el derecho a interponer un recurso inmediato y efectivo, lo que ofrece a las víctimas la posibilidad de defenderse eficazmente contra las violaciones de los derechos humanos; y, por otro, la obligación de los Estados de combatir la impunidad y hacer comparecer ante la justicia a los responsables de las violaciones de los derechos humanos.

(iii) La reparación, en sentido amplio, de las víctimas y la obtención de garantías de que aquellas conductas no volverán a repetirse. El derecho a obtener reparación conlleva el derecho a la indemnización, restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

En el ámbito de NNUU, y a partir de los trabajos de la ya extinta Comisión de Derechos Humanos, se ha ido conformando un conjunto de principios rectores de la protección y promoción de los derechos humanos a través de la acción para combatir la impunidad. Esos principios fueron enunciados en 1998²¹ y actualizados y simplificados en 2003²² y 2005²³. En lo que aquí interesa, dichos principios refuerzan la importancia de combatir la impunidad, evitando la concesión de medidas de amnistía incondicionadas para los responsables de graves violaciones de los derechos humanos y adoptando aquellos instrumentos que permitan

²¹ Resolución 1998/53, de 17 de abril (E/CN.4/RES/1998/53). La resolución está disponible en la siguiente dirección electrónica: http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=4583 (fecha de consulta: 23 de abril de 2013).

²² A partir de la Resolución 2003/72, de 25 de abril (E/CN.4/RES/2003/72). La Resolución está disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/9609720729db54fbc1256d4b004675a9?Opendocument> (fecha de consulta: 23 de abril de 2013).

²³ Mediante la Resolución de 2 de agosto de 2005, por la que se aprueba un conjunto de principios actualizados para la protección de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (E/CN.4/RES/2005/102.Add.1). La resolución está disponible en la siguiente dirección electrónica: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?si=E/cn.4/2005/102/Add.1 (fecha de consulta: 23 de abril de 2013).

dar cumplimiento a las obligaciones impuestas por el Derecho internacional. Ese conjunto de principios conforma un marco que debe inspirar las medidas internas dirigidas a combatir la impunidad: investigar y esclarecer los hechos, juzgar y sancionar a los responsables y lograr la reparación de las víctimas.

Pues bien, el desarrollo de estos principios recibió un impulso claro gracias a los primeros pronunciamientos de la ComIDH. Tal y como se ha afirmado “es posible apreciar cómo en los años siguientes a dichas decisiones, los órganos de derechos humanos de la ONU comienzan a evolucionar en esta materia en la misma dirección, reformulando su interpretación de las normas respectivas”²⁴.

Son varias las normas internacionales que, tanto los órganos internacionales de protección de derechos humanos como la doctrina, han invocado como fundamento de la incompatibilidad con el DIDH de las medidas de amnistía.

No hay dudas, en este sentido, de que cabe considerar inderogables un núcleo duro de derechos humanos. Los mismos estarían protegidos por normas internacionales de *ius cogens*. Entre ellos, está el derecho a no ser torturado. También podríamos situar en esta categoría la norma que prohíbe las desapariciones forzadas o las ejecuciones extrajudiciales. Se trata, por lo demás, de obligaciones (la de no torturar, la de no practicar desapariciones forzadas o ejecuciones extrajudiciales) extensamente incorporadas a tratados internacionales de derechos humanos que, sin excepción, consideran que estamos ante disposiciones cuyo cumplimiento no cabe suspender en ningún caso, bajo ningún pretexto. Pues bien, de un lado, cualquier medida de amnistía supondría precisamente exonerar al Estado del cumplimiento de esas obligaciones²⁵. Y, en esa medida y de otro lado, nos encontraríamos ante una vulneración de un principio esencial en el ámbito del Derecho internacional. Si los tratados deben ser cumplidos de buena fe (*pacta sunt servanda*), la promulgación de medidas de amnistía supondría la derogación de derechos cuyo deber de protección se ha asumido convencionalmente sin excepciones. Como corolario de lo anterior debe aludirse a lo establecido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. En su virtud los Estados parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Desde luego, la cuestión de la incompatibilidad de este tipo de leyes con el Derecho internacional no es absolutamente pacífica. Pero no puede dejar de tenerse en cuenta, creo, que ha sido tajante al respecto, como ya sea señalado aquí,

²⁴ GONZÁLEZ MORALES, F. (2012): Las transformaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos...cit., p. 273.

²⁵ Vid., en este sentido: MÉNDEZ, J. (1997): In Defense of Transitional Justice. En: McADAMS, J. (Ed.): “Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies”. Notre Dame: University of Notre Dame Press, p. 3.

la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Y creo que en la misma línea pueden situarse determinados pronunciamientos de los órganos de protección internacional de derechos humanos del sistema de NNUU. Así, por ejemplo, debe recordarse que el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias admitió en su comentario general sobre el artículo 18 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas²⁶ la compatibilidad con el Derecho internacional de aquellas “medidas limitadas y excepcionales que conduzcan directamente a la prevención y la cesación de las desapariciones, como se prevé en el artículo 3 de la Declaración, incluso si, prima facie pudiera aparecer que estas medidas tienen el efecto de una ley de amnistía o medida similar que pudiera conducir a la impunidad”²⁷. El recurso a dichas medidas aparece, sin embargo, condicionado. Esto es, aunque de modo limitado podría aceptarse la adopción de ciertas medidas de amnistía condicionadas a la consecución de objetivos tales como el logro de la verdad sobre lo ocurrido a las víctimas de las graves violaciones de derechos humanos²⁸, lo que contravendría con claridad las obligaciones impuestas por el Derecho internacional es la adopción de este tipo de medidas cuando el fin perseguido sea blindar a los presuntos autores frente a la acción de la justicia.

El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha reflexionado con cierta profundidad sobre ello en el comentario general al que acabo de referirme. Y cuya cita me parece particularmente pertinente teniendo en cuenta que, en el caso español, ha sido la Ley de Amnistía de 1977 la que ha impedido la investigación judicial de lo ocurrido con las víctimas de las desapariciones forzadas de la guerra civil y la posterior represión franquista²⁹. La conclusión a la que llega el Grupo de Trabajo es la siguiente³⁰:

²⁶ Dicho artículo prevé que los autores o presuntos autores de las desapariciones forzadas “no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal”. El Comentario General (E/CN.4/2006/56), de 2005, está disponible en <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Disappearances/Pages/DisappearancesIndex.aspx> (fecha de consulta: 23 de abril de 2013).

²⁷ Véase el apartado 4 del Comentario General.

²⁸ Por lo demás, existen precedentes notorios de amnistías vinculadas a la obligación de revelar información relativa a las violaciones de los derechos humanos, de “inmunidades” a cambio de testimonios en comisiones de la verdad u órganos semejantes e, incluso, de negociaciones de declaraciones de culpabilidad. Véase., en este sentido: Naqvi, Y. (2006): El derecho a la verdad en el derecho internacional...cit., pp. 26-33.

²⁹ No existe una cifra “oficial” de desaparecidos en España. El Auto del Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional, de 16 de octubre de 2008, dictado en el marco de las Diligencias Previa- Procedimiento Abreviado 399/2006 V, hablaba de 144.266. Sí es oficial el mapa de fosas elaborado por el Ministerio de Justicia, que da cuenta de 2373 fosas registradas. De ellas, 1201 no han sido aún exhumadas y 43 lo han sido sólo parcialmente. Los datos están disponibles en la siguiente dirección electrónica: http://mapadefosas.mjusticia.es/exovi_externo/CargarInformacion.htm (fecha de consulta: 23 de abril de 2013).

³⁰ Véase el apartado 8 del Comentario General.

“Por consiguiente, en circunstancias excepcionales, cuando los Estados estimen necesario promulgar leyes [de amnistía] para esclarecer la verdad y poner fin a la práctica de las desapariciones forzadas, tales leyes serán compatibles con la Declaración siempre que observen las limitaciones siguientes:

a) No deberán eliminarse completamente las sanciones penales, aunque la legislación no contemple las penas de prisión. En el marco de las medidas de gracia o del reconocimiento de circunstancias atenuantes, siempre se deberá poder imponer sanciones penales alternativas (pago de indemnizaciones, trabajos comunitarios, etc.), a las personas a las que, de otro modo, se encarcelaría por haber cometido un delito de desaparición.

b) Las medidas de gracia sólo se impondrán tras haberse emprendido un genuino proceso de paz o negociaciones bona fide con las víctimas que haya dado por resultado disculpas o expresiones de pesar del Estado o de los responsables y garantías para prevenir las desapariciones en el futuro.

c) Quienes hayan perpetrado desapariciones no podrán beneficiarse de tales leyes si el Estado no ha cumplido sus obligaciones de investigar las circunstancias pertinentes de las desapariciones, identificar y detener a los responsables y velar por que se satisfaga el derecho a la justicia, la verdad, la información, el recurso, la reparación, la rehabilitación y la indemnización de las víctimas. Los procesos de verdad y reconciliación no deben impedir el funcionamiento paralelo de procedimientos especiales de enjuiciamiento e investigación de las desapariciones.

d) En Estados que hayan tenido profundos conflictos internos, las investigaciones y procesamientos penal es no se podrán sustituir, pero sí acompañar, por procesos de verdad y reconciliación minuciosamente concebidos.

e) La legislación debe prever claramente como objetivo, con adecuados mecanismos de aplicación, el logro efectivo de una paz genuina y sostenible, y garantías a las víctimas de que terminará y no se repetirá la práctica de la desaparición”.

Desde luego, y a juzgar por los pronunciamientos de los órganos de protección internacional del sistema de NNUU en relación con la Ley de Amnistía española, no parece que la misma cumpla las condiciones mencionadas³¹. Así, las cosas una reflexión de carácter político se impone para terminar.

IV.—A MODO DE CONCLUSIÓN

A pesar de la contundencia de los argumentos jurídicos a favor de la incompatibilidad de las medidas de amnistía incondicionales con las obligaciones impuestas a los Estados en el marco de la lucha contra la impunidad frente a las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos, no cabe desconocer la complejidad de los problemas políticos que su implementación plantea. En

³¹ Vid. supra, nota 18.

este sentido, puede resultar vital el papel de determinados foros internacionales de cooperación interestatal. Entre ellos, y en la medida en que estamos ante una cuestión a la que muchos países del espacio latinoamericano se han enfrentado en el pasado o se enfrentan aún, las Cumbres Iberoamericanas.

Ya en 2003, con ocasión de la XIII Cumbre Iberoamericana celebrada en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia) los días 14 y 15 de noviembre, los jefes de Estado y de gobierno emitieron un comunicado especial en apoyo al gobierno del Perú en su lucha contra la corrupción y la impunidad. En el mismo afirmaban su consideración de que “la lucha contra la impunidad de graves violaciones de los derechos humanos y de delitos de corrupción, es fundamental para el fortalecimiento de la democracia, la consolidación de las instituciones, la vigencia del Estado de derecho y el desarrollo de los pueblos”³².

Declaraciones de esta naturaleza son sin duda útiles para asentar la voluntad política que necesariamente debe acompañar el cumplimiento de las obligaciones aquí examinadas.

³² El texto del Comunicado está disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.oeies/xiiicumbrecom.htm> (fecha de consulta: 23 de abril de 2013).

BIBLIOGRAFÍA CITADA

— CLOSA, C. (2010): *Study on how the memory of crimes committed by totalitarian regimes in Europe is dealt with in the Member States*, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.ipp.csic.es/sites/default/files/IPP/proyectos/pdf/STUDY.pdf> (fecha de consulta: 23 abril de 2013).

— COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS (Ed.) (2008): *Impunidad y Graves Violaciones de Derechos Humanos*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas.

— DORADO, J. (2013): *Justicia transicional, persecución penal y amnistías*. Derechos y Libertades, núm. 28, pp. 81-113.

— GAMARRA, Y. (2012): *National Responses in Latin America to International Events Propelling the Justice Cascade: The Gelman Case*. En: BENEYTO, J.M. y KENNEDY, D. (Eds.): “New Approaches to International Law”. La Haya: T.M.C. Asser Press, pp. 75-96.

— GONZÁLEZ MORALES, F. (2012): *Las transformaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos durante los procesos de democratización de los Estados parte*. Tesis Doctoral inédita defendida en la Universidad Carlos III de Madrid.

— LESSA, F. y PAYNE, L.A. (Eds.) (2012): *Amnesty in the Age of Human Rights Accountability. Comparative and International Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press.

— MÉNDEZ, J. (1997): *In Defense of Transitional Justice*. En: McADAMS, J. (Ed.): “Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies”. Notre Dame: University of Notre Dame Press, pp.1-26.

— MÉNDEZ, J. (2012): *Foreword*. In: LESSA, F. y PAYNE, L.A. (Eds): “Amnesty in the Age of Human Rights Accountability. Comparative and International Perspectives”. Cambridge: Cambridge University Press, pp. xvii-xxix.

- NAQVI, Y.Q. (2006): *El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción?* International Review of the Red Cross, núm. 862.
- NAQVI, Y.Q. (2010): *Impediments to Exercising Jurisdiction over International Crimes*. La Haya: T.M.C. Asser Press.
- NINO, S. (1991): *The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put into Context: The Case of Argentina*. The Yale Law Journal, vol. 100, núm. 8, pp. 2619-2640.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2009): *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías*. Naciones Unidas: Nueva York y Ginebra.
- O'BRIEN, R. (2005): *Amnesty and International Law*. Nordic Journal of International Law, vol. 74, núm. 2, pp. 261-278.
- ORENTLICHER, D. (1991): *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*. The Yale Law Journal, vol. 100, núm. 8, pp. 2539-2618.
- Rights International Spain (2012): *Decisión del TEDH en el caso Gutiérrez Dorado vs. Spain. Luces y sombras*, disponible en la siguiente dirección electrónica: http://ris.hrahead.org/temas/guerra-civil-y-franquismo/analisis-juridicos/una_decision_del_tribunal (fecha de consulta: 23 de abril de 2013).