

# Algunas reflexiones sobre DIH y justicia transicional: lecciones de la experiencia latinoamericana

**Elizabeth Salmón G.\***

Profesora de derecho internacional público y Coordinadora de la Maestría en Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

## **Resumen**

*La observancia o la violación del derecho internacional humanitario durante un conflicto armado influyen, sin duda, en la conducta del sistema judicial, la situación de las víctimas y la correlación de fuerzas el período después del conflicto. En este artículo, se trata de determinar la influencia del derecho internacional humanitario en el proceso de justicia transicional. La autora examina la experiencia de algunos Estados latinoamericanos que han sido profundamente afectados por violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.*

.....

\* La autora desea agradecer a Andrea Díaz Rozas y Jessica Maeda las útiles investigaciones realizadas.

Es bien sabido que el ámbito de aplicación del derecho internacional humanitario (DIH) no comprende la situación previa al desencadenamiento del conflicto armado ni los efectos que se generan una vez concluido el mismo. No obstante, resulta innegable que existe una vinculación intensa entre cómo se comportan los actores dentro de un conflicto armado y las posibilidades reales de consecución de la paz y reconciliación, e incluso la conformación de un Estado de derecho, tras la finalización de las hostilidades. Y es que ciertamente el respeto o violación del DIH predispondrá la actuación del poder judicial, la situación de las eventuales víctimas y la correlación de fuerzas en el período después del conflicto.

Dado que se ha venido a denominar Justicia Transicional precisamente el proceso de transición política que enfrentan sociedades salidas de períodos de violencia en que se han cometido graves violaciones de los derechos humanos y en las que se busca llegar a una reconciliación nacional<sup>1</sup>, las páginas que siguen buscan determinar la influencia del DIH en ese tránsito particular.

Al respecto, la posible relación del DIH con los procesos transicionales puede enfocarse desde dos momentos. El primero corresponde a una etapa anterior al conflicto y está relacionado con el rol preventivo de este ordenamiento. El Estado tiene la obligación de garantizar la aplicación de las normas del DIH<sup>2</sup> a nivel nacional, lo que ayudará a prevenir violaciones graves de sus disposiciones durante el conflicto, permitiendo que el proceso transicional posterior a las hostilidades sea mucho más viable. El segundo enfoque se relaciona con el momento posterior al conflicto, es decir, con el proceso transicional mismo. En esta etapa, las normas relevantes del DIH serán las sancionadoras, que establecen la obligación de poner fin a todas las violaciones del DIH y buscar y enjuiciar a las personas que hayan cometido violaciones graves del DIH en conflictos armados internacionales<sup>3</sup>. Cabe señalar que, en el marco del derecho consuetudinario, también existe la obligación de procesar a las personas que hayan cometido violaciones graves de las leyes y costumbres de la guerra en conflictos armados no internacionales, sobre la base de la tipificación de esos actos como crímenes en el derecho internacional consuetudinario, tal como se

1 En el marco de las Naciones Unidas, el concepto de la justicia de transición comprende la totalidad de los procesos y mecanismos relacionados con los esfuerzos de una sociedad por reconciliarse con una herencia de violaciones graves cometidas en el pasado, a fin de asegurar la responsabilización, la administración de justicia y la reconciliación. Esos procesos pueden comprender mecanismos judiciales y no judiciales, con diferentes niveles de participación internacional (incluso ninguna) y enjuiciamientos individuales, reparaciones, búsqueda de la verdad, reformas institucionales, verificación de antecedentes, despidos, o una combinación de éstos. V. “Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, documento del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas S/2004/619 (3 de agosto de 2004), p. 4.

2 Artículo común 1 a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

3 Arts. 49, 50, 129 y 146 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, respectivamente.

reconoce en la jurisprudencia y en los estatutos de los tribunales internacionales<sup>4</sup>.

En el presente artículo, se examina la experiencia de algunos Estados latinoamericanos que han sufrido las secuelas de graves violaciones de las normas de los derechos humanos y del DIH. En este punto, y dentro del abanico de posibilidades que proporciona la teoría de la justicia transicional, esos Estados latinoamericanos<sup>5</sup> han optado básicamente por dos caminos disímiles que muchas veces se han neutralizado entre sí: las comisiones de la verdad<sup>6</sup> y las leyes de amnistía<sup>7</sup>.

## La implementación y el carácter eminentemente preventivo del DIH

Como señala Marco Sassòli, en el caso de una rama del derecho como el DIH, que se aplica fundamentalmente en situaciones anárquicas, ilegales y en las que no suele regir ley alguna, como son los conflictos armados, los mecanismos de aplicación se centran, y tienen que centrarse siempre, en la prevención<sup>8</sup>. En este sentido, la implementación<sup>9</sup>, entendida como la puesta en práctica de medidas nacionales de distinta naturaleza destinadas a que las normas internacionales tengan plena vigencia en el derecho interno, constituye uno de los mecanismos más antiguos, pero al mismo tiempo menos recorridos, cuando de asegurar el cumplimiento del derecho internacional se trata<sup>10</sup>. Por ende, la implementación puede caracterizarse como un paso previo para el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

De acuerdo con la teoría del desdoblamiento funcional (*dédoublement fonctionnel*) de Georges Scelle<sup>11</sup>, los Estados son creadores y destinatarios del derecho internacional. Así pues, como señala Antonio Cassese, “la mayoría de las normas internacionales no pueden funcionar sin la ayuda, la cooperación y el apoyo constantes de los sistemas jurídicos nacionales”<sup>12</sup>. Precisamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado esta relación entre

4 V. Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY), *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Sala de Apelaciones, 2 de octubre de 1995, párr. 134; art. 4 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR); art. 3 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, y art. 6 (1) (c) y (e) del Estatuto del Panel Especial para Timor Oriental.

5 Diego García Sayán, “Amnistías y procesos democráticos”, en María Ángeles Siemens *et al* (ed.), *Crisis Humanitarias Post-Conflicto y Reconciliación*, vol. 1, Siglo XXI de España Editores S.A., Madrid, 2004, p. 91 y ss.

6 Mark Osiel, “Respuestas estatales a las atrocidades masivas”, en Angelika Rettberg (ed.), *Entre el perdón y el perdón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Corcas Editores Ltda., Colombia, 2005, p. 68.

7 Wilder Tayler, “La Problemática de la Impunidad y su Tratamiento en las Naciones Unidas: Notas para la reflexión”, en *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)*, vol. 24, 1996, p. 197.

8 Marco Sassòli, “La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitario”, *Selección de artículos 2002 de la International Review of the Red Cross*, p. 143, disponible en [www.cicr.org/spa/revista](http://www.cicr.org/spa/revista).

9 De acuerdo con el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, implementar significa poner en funcionamiento, aplicar métodos, medidas, etc., para llevar algo a cabo.

10 Antonio Cassese, *International Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2005, p.167.

11 Scelle, Georges, *Précis de droit de gens (Principes et systématiques)*, CNURS, París, 1984, p. 35.

12 Cassese, nota 10 *supra*, p. 9.

implementación y aplicación en el caso *Hilaire vs. Trinidad y Tobago*<sup>13</sup>. La implementación nacional debe desarrollarse a través de las medidas que resulten adecuadas para cumplir el fin que persigue la norma. En el caso del DIH, no debe perderse de vista que la implementación servirá como un paliativo a la debilidad institucional del mismo, así como a las dificultades de las situaciones que pretende regular, por ejemplo, ayudando a establecer el estado de derecho y el respeto de la dignidad humana en todas las circunstancias<sup>14</sup>.

Estas características del DIH hacen que la ausencia de implementación en el marco de un ordenamiento jurídico nacional determinado reduzca las probabilidades de cumplimiento de sus disposiciones y aumente las dificultades del proceso de reconciliación después del conflicto. No es éste ciertamente un objetivo del DIH, pero sí constituye un efecto indirecto de su efectivo cumplimiento. Si los actores del conflicto han respetado el DIH no sólo se habrán respetado las reglas del enfrentamiento que estas normas imponen, sino que, en regla general, no se habrán cometido graves violaciones de los derechos de las personas y, en caso de haberse cometido, existirán los mecanismos legislativos para corregir esos excesos. Este solo hecho nos ubica frente a una situación diferente a la de la sociedad que sucumbió a un conflicto plagado de incumplimientos mutuos que generaron múltiples transgresiones del derecho a la vida, la integridad física, el debido proceso, entre otros. En consecuencia, la contribución de la implementación del DIH podrá verificarse en toda su extensión y efectos positivos.

La experiencia de América Latina en la materia es particularmente interesante porque se trata de una región especialmente convulsionada por una multiplicidad de conflictos armados. Casos como los de El Salvador, Nicaragua, Perú, Guatemala, Colombia, entre otros, representan sociedades en que reconciliación y justicia han estado de la mano con la aplicación o intentos de aplicación de las normas del DIH. Y es que la implementación de las normas del DIH, obligatorias en todos los Estados de la región, no ha constituido parte de una política estatal, por lo que los diversos ordenamientos jurídicos de la región guardan un grado aleatorio de compatibilidad con las normas del DIH. En el caso particular de los Estados que han atravesado conflictos armados y procesos transicionales después

13 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Cantos vs. Argentina* (fondo). Sentencia de 28 de noviembre de 2002, párr. 59: “112. (...) esta Corte ha sostenido reiteradamente que la Convención Americana impone a los Estados partes la obligación general de adecuar su Derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en ésta. Las disposiciones de Derecho interno que se adopten para tales fines han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Lo que significa que el Estado tiene la obligación de consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido y puesto en práctica”; caso *Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C N.º 94, párr. 112. V. también caso “*La Última Tentación de Cristo*” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C, N.º 73, párr. 87.

14 Cristina Pellandini, “Retos actuales en materia de adopción de medidas nacionales para la aplicación del derecho internacional humanitario”, en Gabriel Valladares, *Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas*, Lecciones y ensayos, N.º 78, Lexis Nexis/Abeledo Perrot/CICR, Buenos Aires, p. 389.

del conflicto es posible concluir que no hubo en ellos una adecuada implementación del DIH. No se trata aquí de identificar en la falta de implementación la violación del DIH. A lo que se apunta es a que allí donde no hay implementación existen menos posibilidades de cumplimiento del DIH y, por tanto, mayores dificultades y fisuras que colmar al término del conflicto. De hecho, esta relación intensa se ha puesto de manifiesto en una serie de informes de diversas comisiones de la verdad de la región, que suelen contener en sus recomendaciones finales alusión a la necesidad de adecuar el ordenamiento nacional a los estándares internacionales y, en particular, a las disposiciones del DIH. En ese sentido, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala señaló que el Gobierno debía tomar las medidas necesarias “para que se incorporen plenamente las normas del DIH a la legislación nacional y para que se instruya regularmente sobre dichas normas al personal de las instituciones del Estado, particularmente el Ejército, responsables de respetar y hacer respetar dicha normativa”.

## El papel sancionador del DIH: ¿limitaciones a las posibilidades de reconciliación?

Una vez analizado el papel preventivo del DIH, corresponde preguntarse por las implicancias que tiene incorporar los criterios del DIH en las transiciones. Éstas constituyen procesos complejos en que los intereses de los diversos actores se encuentran contrapuestos y a veces son irreconciliables. Por ejemplo, por un lado, las víctimas poseen exigencias morales no negociables relacionadas con la necesidad de verdad y justicia por las violaciones acaecidas y, por otro, los perpetradores no están dispuestos a que se lleven a cabo enjuiciamientos contra ellos<sup>15</sup>.

En esta etapa posterior al conflicto mismo, la obligación de cumplir con las normas básicamente sancionadoras de DIH podría ser vista como un obstáculo del proceso transicional, en la medida en que los grupos que aún retienen cuotas de poder ven en la aplicación de estas normas una razón para no ceder en el proceso reconciliatorio. Precisamente como respuesta a esto es que varios Estados latinoamericanos dieron las denominadas leyes de autoamnistía que constituyeron sinónimo de impunidad, o las propias comisiones de la verdad, que si bien alcanzaron el objetivo de dilucidar los hechos, no llegaron siempre a asegurar la consecución de justicia y reconciliación. Precisamente, éstos son los dos mecanismos más utilizados en la región y su análisis proporciona elementos para dilucidar la relación del DIH con los intentos de reconciliación en estos países, examinando, por ejemplo, cómo las comisiones de la verdad lo usan para descubrir jurídicamente las realidades que investigan, o su presencia como factor limitante para el otorgamiento de amnistías.

15 El General Pinochet advirtió al presidente electo de Chile, cuando le entregó el poder en 1990: “Nadie va a tocar a mi gente. El día que lo hagan, se acaba el Estado de derecho”. V. *Chile in Transition*, Americas Watch, 1989, p. 73, citado por Geoffrey Robertson, *Crimes Against Humanity. The Struggle for Global Justice*, The New Press, Nueva York, 1999, p. 281.

## Las leyes de amnistía

Las leyes de amnistía promulgadas en América Latina<sup>16</sup> “cancelan los crímenes, por lo que conductas que eran delictivas dejan de serlo con la consecuencia de que a) los fiscales pierden el derecho o la facultad de iniciar investigaciones o procedimientos penales, y b) las sentencias pronunciadas por los crímenes quedan borradas”<sup>17</sup>. Como señala Cassese, “... la lógica de la amnistía es que, en los períodos posteriores a épocas de disturbios y divisiones graves, como los que siguen a conflictos armados, luchas civiles o revoluciones, es mejor sanar las heridas sociales olvidando los delitos del pasado, borrando así los crímenes perpetrados por ambas partes. Se cree que de este modo, puede lograrse con mayor prontitud que cesen el odio y la animosidad y alcanzar así la reconciliación nacional”<sup>18</sup>.

En este sentido, una ley de amnistía puede resultar válida en la medida que genere una reconciliación capaz de establecer bases sólidas y duraderas para la construcción de una sociedad democrática y no signifique la mera impunidad de los involucrados. Por impunidad, se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.<sup>19</sup> En consecuencia, no se trata de conveniencias electorales<sup>20</sup> o de *realpolitik* de los agentes involucrados- entendida ésta como una visión de la política práctica e independiente de la ética<sup>21</sup>.

16 Es interesante observar que la palabra “amnistía” deriva, al igual que “amnesia”, del griego “*amnesia*”, es decir, olvido. Antonio Cassese, “Reflections on International Criminal Justice”, *The Modern Law Review*, vol. 61, 1998, p. 3.

17 Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press Inc., Nueva York, 2003, p. 312.

18 Antonio Cassese, *ibíd.*, pp. 312-313.

19 Conjunto de Principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrero de 2005 (en adelante, el “Conjunto de Principios”). La impunidad supone además exigir de las víctimas que renuncien a su derecho, sin exigir de los que violaron sus derechos ninguna conducta especial. V. Juan Méndez, “Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos”, en [www.aprodeh.org.pe/sem\\_verdad/documentos/Juan\\_E\\_Mendez.pdf](http://www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos/Juan_E_Mendez.pdf).

20 Un buen ejemplo de esto se encuentra en la reciente propuesta de amnistía para los militares que se enfrentaron a Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru en el Perú, iniciativa que coincide con el ambiente preelectoral y la pugna por conseguir los votos que por vez primera los militares depositarán en las elecciones presidenciales de abril de 2006. Con respecto a esta cuestión, el Ministro de Defensa [del Gobierno electo], en su última conferencia de prensa, dijo que el Gobierno todavía no se ha pronunciado respecto de una amnistía a los miembros del ejército acusados de violaciones de los derechos humanos. Asimismo, señaló que así como no debe haber venganza sino justicia, tampoco debe haber impunidad. Sin embargo, manifestó que el informe de la Comisión de la Verdad no era jurídicamente vinculante para el Estado peruano y que, con respecto a los procesos tramitados ante los tribunales nacionales, había que proteger derechos como la presunción de inocencia y el derecho a la defensa. En: [http://www.rpp.com.pe/portada/politica/47129\\_1.php](http://www.rpp.com.pe/portada/politica/47129_1.php).

21 Eduardo González Cueva, “Perspectivas teóricas sobre la justicia transicional”. En: [http://www.aprodeh.org.pe/sem\\_verdad/documentos/Gonzalez\\_Cueva.pdf](http://www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos/Gonzalez_Cueva.pdf), o [www.aprodeh.org.pe/sem\\_verdad/documentos.htm](http://www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos.htm).

En este sentido, la amnistía es una receta que tiene que ser aplicada en un determinado contexto y con la presencia de ciertos requisitos, tomando siempre en cuenta que la nueva sociedad tiene exigencias de justicia que deben ser satisfechas. Ciertamente ha de presentarse un elemento de oportunidad –es decir, que las amnistías sean otorgadas en un contexto determinado, ya sea en el marco de una transición después del conflicto armado o como cambio de un régimen dictatorial a uno democrático –y de competencia– la amnistía debe responder a un consenso en su otorgamiento por parte de la sociedad entera, lo cual puede reflejarse a partir del trabajo de una comisión de la verdad o cualquier otro mecanismo transicional<sup>22</sup>. A esto debe agregarse que la promulgación de una ley de amnistía no es en la actualidad una materia de exclusiva de competencia estatal, ya que en su dación deben concurrir además las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos y del propio DIH, es decir, amnistías en las que los Estados cumplan con sus obligaciones con respecto a todos los individuos cuyos derechos han sido injustamente violentados<sup>23</sup> y permitan una reconciliación nacional. La región latinoamericana además ha experimentado claramente este límite a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en el caso *Barrios Altos vs. Perú*, en que este Estado había emitido leyes de amnistía para involucrados en delitos de lesa humanidad, enfáticamente declaró que:

43. “La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz (...). Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurrir en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana.”

- 22 Conjunto de Principios (nota 19 *supra*), Principio 6, en el que precisamente se contempla que: “En la mayor medida posible, las decisiones de establecer una comisión de la verdad, definir su mandato y determinar su composición deben basarse en amplias consultas públicas en la cuales deberá requerirse la opinión de las víctimas y los supervivientes”. En el marco de la ley de amnistía en El Salvador, Boutros Boutros Ghali señaló que “hubiera sido mejor que la amnistía se hubiese adoptado después de crearse un amplio nivel de consenso nacional en su favor”. “Secretary General Expresses Concern over Amnesty Law adopted by El Salvador Legislative Assembly”, Comunicado de Prensa de las Naciones Unidas SG/SM 4950, 24 de marzo de 1993, citado por Jo M. Pasqualucci, “The Whole Truth and Nothing but the Truth: Truth Commissions, impunity and the Inter-American human rights system”. *Boston University International Law Journal*, vol. 12, 1994, p. 345.
- 23 Santiago Corcuera Cabezut, “Las leyes de amnistía a la luz del derecho internacional de los derechos humanos”, en: [http://www.aprodeh.org.pe/sem\\_verdad/documentos/Corcuera\\_Cabezut.pdf](http://www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos/Corcuera_Cabezut.pdf), o en [www.aprodeh.org.pe/sem\\_verdad/documentos.htm](http://www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos.htm).



“44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú”<sup>24</sup>.

Adicionalmente, estas leyes son, por lo general, promovidas durante el régimen que ha violado dichos derechos y con la intención de beneficiar a los propios miembros de éste, por lo que no emanan de negociación o consenso algunos, ni son emitidas en un contexto de transición o avance hacia un gobierno democrático. Se trata, por el contrario, de leyes de *autoamnistía* como bien las ha calificado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>25</sup>.

Lamentablemente, éste ha sido el modelo que ha caracterizado a las leyes de amnistía en América Latina, las cuales se han identificado más con el concepto

24 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú). Sentencia de 14 de marzo de 2001. En: [http://www.corteidh.or.cr/seriec/Seriec\\_75\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/seriec/Seriec_75_esp.doc). En la interpretación de la sentencia de fondo, la Corte señaló además que, dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía N.º 26479 y N.º 26492, lo resuelto en el caso tenía efectos generales. Sentencia de 3 de septiembre de 2001, punto resolutivo N.º 2. Interpretación de la Sentencia de Fondo (Art. 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). En: [http://www.corteidh.or.cr/seriec/Seriec\\_83\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/seriec/Seriec_83_esp.doc). Anteriormente, en el caso Velásquez Rodríguez se había señalado: “181. 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 sean 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...”. Sentencia de 29 de julio de 1988, en: [http://www.corteidh.or.cr/seriec/seriec\\_04\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/seriec/seriec_04_esp.doc). Caso Loayza Tamayo Reparaciones, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, párr. 168: “Los Estados no pueden, para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, invocar disposiciones existentes en su derecho interno, como lo es en este caso la Ley de Amnistía... que a juicio de esta Corte, obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia. Por estas razones, el argumento... en el sentido de que le es imposible cumplir con ese deber de investigar los hechos que dieron origen al presente caso debe ser rechazado”. Ciertamente este tipo de violaciones pueden darse no sólo a través de la dación y aplicación de dichas normas. Los mismos efectos de una ley de amnistía violatoria pueden generarse a partir de situaciones de hecho, provocadas por actos, omisiones, deficiencias o negligencias por parte de las autoridades con la finalidad de mantener la impunidad de sus miembros”.

25 Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual, 1985-86*, OEA/Ser.L/V./II.68, doc. 8, p. 193, citado por Pasqualucci, nota 22 *supra*, p. 145. Asimismo, Informe 34/96, recaído sobre los casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282 de 15 de octubre de 1996, en que la misma Comisión afirmó: “En el presente caso los beneficiados con la amnistía no fueron terceros ajenos, sino los mismos participantes de los planes gubernamentales del régimen militar. Una cosa es sostener la necesidad de legitimar los actos celebrados por la sociedad en su conjunto [para no caer en el caos] o los de responsabilidad internacional, porque no se pueden sortear las obligaciones asumidas en esos campos, y otra muy distinta extender igual trato a los que actuaron con el gobierno ilegítimo, en violación de la Constitución y las leyes chilenas”.



de impunidad que con el de reconciliación<sup>26</sup>, y donde incluso muchos gobiernos justificaron el otorgamiento de estas leyes en la supuesta inexistencia de normas internacionales que prohibieran expresamente la posibilidad de otorgar amnistías en relación con cada uno de los crímenes internacionales<sup>27</sup>. En efecto, este ha sido el caso de Chile, con la autoamnistía promulgada por la dictadura de Pinochet mediante Decreto N.º 2.191 de 19 de abril de 1978, la cual significaba un beneficio tangible para las fuerzas militares y de seguridad, estableciendo la impunidad total de la Junta y sus agentes. Esta amnistía sería confirmada en 1990 por la Corte Suprema de Chile, que la consideró como válida<sup>28</sup>. Asimismo, mediante Ley N.º 22.924 de 22 de setiembre de 1982, las fuerzas armadas argentinas promulgaron su propia autoamnistía, la cual si bien inicialmente parecía que sería derogada, fue reforzada años más tarde con leyes como la Ley de Punto Final de 24 de diciembre de 1986, o la Ley de Obediencia Debida de 4 de junio de 1987<sup>29</sup>.

En el caso peruano, el 14 de junio de 1995, el Congreso expidió la Ley de Amnistía General, Ley N.º 26.479, la cual concedía una “... *amnistía general al personal militar, policial o civil, cualquiera que fuese su condición (...) que se encuentre denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado por delitos comunes y militares en los fueros común o privativo militar (...) desde mayo de 1980 hasta la fecha de la promulgación de la presente ley...*”. Asimismo, de acuerdo con el artículo 6º de la referida Ley, se anulaba toda posibilidad de efectuar investigaciones “... *quedando todos los casos judiciales, en trámite o en ejecución, archivados definitivamente...*”. Como consecuencia de la inaplicación de dicha ley por parte de una juez que la consideró inconstitucional, el Congreso emitió una ley interpretativa, la Ley N.º 26492, que determinaba en su artículo 2º que al ser su concesión competencia exclusiva del Congreso, no admitía revisión judicial alguna y, en su artículo 3º, que debía ser obligatoriamente aplicada por todos los jueces.

Un caso emblemático corresponde a El Salvador, país que adoptó una amnistía en virtud de los Acuerdos de Esquipulas II, los cuales consistían en pactos entre los gobiernos centroamericanos para decretar amnistías amplias e incondicionales. La ley de Amnistía de Esquipulas fue promulgada el 28 de octubre de 1987 mediante Decreto N.º 805, y concedía amnistía a favor de las personas imputadas de haber participado en la comisión de delitos políticos o comunes cuando en su ejecución hubiesen intervenido un número de personas no menor de veinte y en relación con delitos cometidos hasta el 22 de octubre de ese año. Se trataba de una amnistía muy amplia que incluía los delitos cometidos por cualquier persona con motivo, ocasión, razón o como consecuencia del conflicto armado sin

26 Robert Norris, “Leyes de Impunidad y los Derechos Humanos en las Américas: Una respuesta legal”, en *Revista IIDH*, vol. 15, 1992, pp. 47 y ss., señala que desde 1978, las leyes de impunidad proliferaron en los países de Centro y Sudamérica que habían sufrido largos períodos de violencia política y de violación sistemática de los derechos humanos por parte del Estado.

27 Wilder Tayler, nota 7 *supra*, p. 198.

28 Robert Norris, nota 26 *supra*, pp. 48 y ss.

29 *Ibid.*, pp. 71 y ss.

consideración del sector en el que estuviese involucrado. En el caso uruguayo, la Ley N.º 15.848, publicada en el diario oficial el 31 de diciembre de 1986, no fue precisamente una ley de amnistía sino más bien de prescripción. En ella, se declaraba que había caducado el poder del Estado para castigar a los oficiales de las fuerzas armadas y de la policía por delitos políticos cometidos en servicio activo antes del 1º de marzo de 1985. Frente a esta ley, se presentó un recurso de inconstitucionalidad que fue desestimado por la Suprema Corte el 2 de mayo de 1988. El 16 de abril de 1989, un referéndum confirmó la ley con un 57,5% de los votos, con lo cual se mantuvo en vigencia hasta el día de hoy. De la misma forma, en Brasil, mediante la Ley N.º 6.683 de 28 de agosto de 1979, se otorgó una amnistía que cubría el período entre el 2 de septiembre de 1961 y el 15 de agosto de 1979. Esta ley concedía una amnistía a quienes habían cometido delitos políticos, delitos comunes conexos y delitos electorales, a las personas cuyos derechos políticos se habían suspendido y a los empleados públicos, empleados de fundaciones relacionadas con el gobierno, personal militar y a los oficiales y representantes de sindicatos que habían sido castigados bajo los Actos Institucionales y leyes complementarias. Esta amnistía, producto de la actuación del poder legislativo, nació de una iniciativa popular y se mantiene vigente hasta la actualidad.

Como puede apreciarse, las leyes de amnistía de la región latinoamericana no parecen haber cumplido con los requisitos del DIH y el derecho internacional de los derechos humanos. Generalmente, fueron dadas en beneficio del propio gobierno que las otorgaba y durante el período de su mandato. Sin embargo, cabe resaltar que en los últimos años se ha empezado a generar una corriente que pretende revertir dicha situación. El caso emblemático corresponde a Argentina, donde la Corte Suprema, a través de su sentencia de 14 de junio de 2005, anuló las dos leyes de amnistía existentes. Este fallo confirmaba, a su vez, las decisiones de tribunales inferiores que habían declarado inconstitucionales las leyes y avalaba la Ley N.º 25.779 de 2003, que anulaba dichas leyes. Esta sentencia mencionaba enfáticamente que la potestad del Poder Legislativo para dictar amnistías generales conforme a la Constitución Nacional ha sufrido una importante limitación a causa de la obligación de garantizar los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y las amnistías resultan, por lo tanto, constitucionalmente nulas. Esto significó que las amnistías no podían representar obstáculo normativo alguno para la investigación y el enjuiciamiento de violaciones graves de los derechos humanos. El Estado argentino no puede invocar el principio de “irretroactividad” de la ley penal para incumplir los deberes de investigar y enjuiciar las violaciones graves de los derechos humanos<sup>30</sup>.

En el caso de Chile, en los últimos años se han realizado algunos juzgamientos por los crímenes cometidos durante el período que abarca la amnistía,

30 Sentencia del 14 de junio de 2005. “Recurso de hecho deducido por la defensa de Julio Héctor Simón en la causa Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc., causa N° 17.768”. En: [http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/nulidad.html#N\\_4\\_#N\\_4](http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/nulidad.html#N_4_#N_4).

si bien es cierto, no en virtud de la derogación de la misma, sino por la calificación de algunos delitos como continuados. Este es el caso, por ejemplo, del juicio al ex jefe de la policía secreta Manuel Contreras y cuatro personas más en relación con el caso de *Miguel Ángel Sandoval Rodríguez*.<sup>31</sup> En el caso peruano, la iniciativa no fue estatal, sino que vino a través de la sentencia del 14 de marzo de 2001, en que la Corte Interamericana declaró que las leyes de amnistía N.º 26.479 y N.º 26.492 eran incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecían, de manera general, de efectos jurídicos<sup>32</sup>. Esta sentencia motivó que se reabrieran a nivel nacional juicios contra los miembros del grupo paramilitar “Colina” y los responsables del asesinato de un profesor universitario y doce estudiantes (caso *La Cantuta*), entre otros, que habían cometido graves violaciones de los derechos humanos.<sup>33</sup> Por último, en los países en los que no se han derogado estas leyes y se mantuvieron ausentes la consecución de la verdad y la justicia, tal como El Salvador, existen reclamos de la sociedad civil para que dicha situación se revierta. Este país se encuentra ahora en un contexto diferente que debería hacer factible la derogación de la ley de amnistía<sup>34</sup>.

En conclusión, muchos países latinoamericanos optaron por mecanismos exculpatorios que no siempre buscaron la reconciliación de la nación. Estas taras persisten en algunos Estados, pero coexisten con tendencias renovadoras, especialmente en el caso de Argentina, que pugnan contra la impunidad. En este proceso no sólo contribuyen esfuerzos de instancias internacionales, como el sistema interamericano de protección de derechos humanos, sino también la movilización de la propia sociedad civil.

31 Human Rights Watch, “Informe Anual 2005. Sucesos de 2004. Chile”. En: [http://www.hrw.org/spanish/inf\\_anual/2005/chile.html](http://www.hrw.org/spanish/inf_anual/2005/chile.html). Esto sin perjuicio de la necesidad de que estas leyes se deroguen, tal y como lo señala el Comité contra la Tortura en las Conclusiones y Recomendaciones al tercer informe periódico presentado por Chile, donde señala que este tipo de normas consagran la impunidad de los perpetradores de graves violaciones de los derechos humanos cometidas durante la dictadura militar: “La autoamnistía fue un procedimiento general por el cual el estado renunció a sancionar ciertos delitos graves. Además, el decreto, de la manera como ha sido aplicado por los tribunales chilenos, impidió no solamente la posibilidad de sancionar a los autores de violaciones a los derechos humanos, sino también aseguró que ninguna acusación fuera hecha y que no se conocieran los nombres de sus responsables, de forma que legalmente éstos han sido considerados como si no hubieran cometido acto ilegal alguno. La ley de amnistía dio lugar a una ineficacia jurídica de los delitos y dejó a las víctimas y a sus familiares sin ningún recurso judicial a través del cual se pudiese identificar a los responsables e imponerles los cargos correspondientes”. “Conclusiones y Recomendaciones del Comité contra la Tortura. El Comité examinó el tercer informe periódico de Chile”, *Anuario de Derechos Humanos 2005*, Universidad de Chile.

32 Véase nota 24 *supra*.

33 “... Seis años después, en 2001, a raíz del proceso contra el Estado peruano en el caso “*Barrios Altos*” ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se declaró que carecen de efectos jurídicos las llamadas “Leyes de Amnistía”, lo que permitió reabrir los procesos e investigaciones que involucraban a efectivos de las fuerzas del orden involucrados en violaciones de los derechos humanos entre 1980 y 1993...”. Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, tomo VI, primera edición, Lima, noviembre de 2003, p. 178.

34 Joaquín Villalobos, *El Diario de Hoy*, editorial, 30 de marzo de 2005. En: <http://www.elsalvador.com/noticias/2005/03/30/editorial/edi4.asp>.

## El DIH y las leyes de amnistía

El DIH, por su parte, aporta también en la determinación de las leyes de amnistía que efectivamente pueden contribuir a la reconciliación nacional. Incluso puede afirmarse que una ley de amnistía puede tener una utilidad concreta en el caso de conflictos armados pues, como señala Méndez, "... la amnistía es necesaria para facilitar la reintegración de combatientes a la vida política pacífica, y esa necesidad ejerce poderosa presión en favor de una amnistía simétrica para los integrantes de las fuerzas armadas regulares"<sup>35</sup>.

No obstante, y más allá de la conveniencia o no de dictar una ley de amnistía, el DIH sirve para determinar el ámbito de aplicación material de la norma, es decir, los delitos a los que se podría aplicar sin violentar las obligaciones internacionales del Estado. En este sentido, la amnistía debería referirse a delitos propios del conflicto, tales como los actos de rebelión, sedición, o todas aquellas violaciones conexas leves - como arrestos arbitrarios o malos tratos leves<sup>36</sup>. Por lo tanto, el DIH impone ciertos límites, y las amnistías que promueve no se aplican a los crímenes de guerra. En efecto, el derecho internacional de los derechos humanos y el DIH se erigen como uno de los parámetros a tomar en cuenta si lo que se pretende es lograr una "amnistía verdadera", ya que el otorgamiento de este tipo de leyes no puede pasar por alto la existencia de pautas que guían el proceso transicional. Estos parámetros se deducen de todo el *corpus iuris* del derecho internacional, en el interior del cual se encuentran las normas del DIH<sup>37</sup>.

Una de las limitaciones fundamentales consiste, por tanto, en la obligación de los Estados de investigar y juzgar a quienes hayan cometido graves infracciones del DIH. Esta obligación es independiente de la condición de poder del perpetrador o de la voluntad de las víctimas de buscar justicia, pues es un interés del Estado el castigar ciertas "violaciones tan graves que se consideran como repudiables por toda la comunidad internacional..."<sup>38</sup>. Ello se encuentra establecido respectivamente en los artículos 49, 50, 129 y 146 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en el artículo 85 del Protocolo adicional I, de acuerdo con los cuales los Estados tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para buscar y enjuiciar a las personas acusadas de infracciones graves, o extraditarlas a otro Estado que haya formulado contra ellas cargos suficientes. En el derecho internacional consuetudinario, así como en los artículos 8 (2) (c) y (e) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, encontramos una serie de disposiciones referidas a la imputación de responsabilidad individual por la comisión de crímenes de guerra

35 Méndez, nota 19 *supra*.

36 *Ibid.*

37 Catalina Botero Marino y Esteban Restrepo Saldarriaga, "Estándares Internacionales y Procesos de Transición en Colombia", en Angelika Rettberg (ed.), *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Corcas Editores Ltda., Colombia, 2005, p. 20. V. también el Conjunto de Principios, nota 19 *supra*, Principio 24 sobre restricciones y otras medidas relativas a la amnistía, según el cual "los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán beneficiarse de esas medidas".

38 González Cueva, nota 21 *supra*.

en conflictos armados no internacionales, lo que implica la obligación de enjuiciar a los perpetradores<sup>39</sup>. Si bien, por lo general, los procesos de transición después del conflicto o de cambio de un gobierno dictatorial a uno democrático se dan en el escenario interno de los Estados, ello no implica que estas normas no deban ser aplicadas también en dichos contextos, ya que éstas constituyen parte del DIH consuetudinario que regula su aplicación también en tales situaciones<sup>40</sup>.

De igual forma, el artículo 91 del Protocolo adicional I señala la obligación de las partes en conflicto, responsables por la violación del DIH, de indemnizar por los daños causados. Esta obligación también se encuentra contemplada en las normas consuetudinarias del DIH, en relación con el Estado pero no sólo respecto de conflictos armados internacionales, lo cual implica que el otorgamiento de dicha indemnización es consecuencia de una investigación previa de los hechos y de la determinación de los daños causados<sup>41</sup>.

De hecho, esta preocupación por la reconciliación, si bien no es objetivo expreso del DIH, no pasó inadvertida por quienes redactaron sus normas, ya que el artículo 6 (5) del Protocolo adicional II establece que “a la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”. De acuerdo con el Comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja, el objetivo de esta norma era “alentar un gesto de reconciliación que contribuya a restablecer el curso normal de la vida en un pueblo que ha estado dividido”<sup>42</sup>. Una interpretación sistemática de esta disposición a la luz del objeto y el propósito del Protocolo adicional II no puede sino llevar a la conclusión de que esta posibilidad de amnistía no puede ser aplicada en los casos de personas sospechosas, acusadas o sentenciadas por la comisión de crímenes de guerra.

Esta interpretación se ve reforzada por los antecedentes de la redacción del artículo 6 (5), que indican que “la disposición está destinada a alentar la concesión

39 V. también el preámbulo del Estatuto de Roma, que señala que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”.

40 La determinación de las normas consuetudinarias de DIH se establece en base a un estudio emprendido por el CICR a pedido de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Jean-Marie Henckaerts, “Study on customary international humanitarian law”, en *International Review of the Red Cross*, vol. 87, N.º 857, marzo de 2005, pp. 175 y ss.

41 *Ibid.*, p. 11, norma 150: “A state responsible for violations of international humanitarian law is required to make full reparation for the loss or injury caused”.

42 Sylvie-Stoyanka Junod, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios*, CICR, Plaza & Janés, Bogotá, 1998, párr. 4618, p. 168. Para Geoffrey Robertson, nota 15 *supra*, pp. 280-281, la historia de la redacción de los párrafos refleja que se contemplaba una amnistía al estilo Abraham Lincoln (“restaurar la tranquilidad de la comunidad”) para los combatientes que lucharon en bandos opuestos según las leyes de la guerra, “una suerte de exoneración, al final de las hostilidades, para las personas detenidas o castigadas por el mero hecho de haber participado en las hostilidades. No se propone otorgar una amnistía a las personas que violaron el derecho internacional”.

de una amnistía, esto es, una suerte de exoneración al final de las hostilidades, para las personas detenidas o castigadas por el mero hecho de haber participado en las hostilidades. No se propone otorgar una amnistía a las personas que violaron el derecho internacional...<sup>43</sup>.

En igual sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, refiriéndose a la tortura, ha señalado que: “Las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos, de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro”<sup>44</sup>. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que se debe:

“... compatibilizar el recurso a la concesión de amnistías e indultos a favor de personas que se han alzado en armas contra el Estado, con la obligación de éste de esclarecer, castigar y reparar violaciones a los derechos humanos y al DIH...”<sup>45</sup>.

43 Antecedentes recopilados en sendas cartas de la División Jurídica del CICR al Fiscal del TPIY y al Departamento de Derecho de la Universidad de California, fechadas, respectivamente, 24 de noviembre de 1995 y 15 de abril de 1997 (con referencia a CCDH, Actas Oficiales, 1997, Vol. IX, p. 319). V. también Actas Oficiales de la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable a los Conflictos Armados, Ginebra, 1974-1977, vol. 9, Berna, 1978, p. 319; Informe sobre el Proceso de Desmovilización en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.120, Doc. 60, 13 de diciembre de 2004, párr. 25.

44 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General N.º 20, 1992, párr. 15.

45 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.120, Doc. 60, 13 de diciembre de 2004, párr. 25, en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Colombia04sp/informe2.htm>. En materia de casos individuales, la Comisión también ha reiterado esto en el Informe N.º 25/98 recaído sobre los casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 de 7 de abril de 1998. Allí se plantea que: “41. El problema de las amnistías ha sido considerado por la Comisión en diversas oportunidades, por reclamos contra Estados partes en la Convención Americana que, en busca de mecanismos de pacificación y reconciliación nacional, han recurrido a éstas dejando en desamparo a un sector dentro del que se hallan muchas víctimas inocentes de la violencia, las que se ven privadas del derecho a la justicia en sus justos reclamos contra quienes cometieron excesos y actos de barbarie en su contra”. Concluyendo que: “45. Los hechos denunciados contra el gobierno democrático causan, de un lado, incumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado de Chile de adecuar las normas de su derecho interno a los preceptos de la Convención Americana, lo que viola sus artículos 1.1 y 2 y del otro, su aplicación, que genera denegación del derecho a la justicia en agravio de las personas desaparecidas consignadas en las denuncias, lo que viola los artículos 8 y 25 en conexión con el 1.1.” En el Informe N.º 37/00 del caso 11.481, *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez vs. El Salvador*, de 13 de abril de 2000, la Comisión reitera que: “126. La Comisión ha señalado reiteradamente que la aplicación de leyes de amnistía que impiden el acceso a la justicia en casos de serias violaciones a los derechos humanos hace ineficaz la obligación de los Estados partes en la Convención Americana de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción sin discriminación de ninguna clase, según establece el artículo 1(1) de dicha Convención. En efecto, las leyes de amnistía eliminan la medida más efectiva para la vigencia de los derechos humanos, vale decir, el enjuiciamiento y castigo de los responsables de violaciones de tales derechos”. V. también los informes N.º 28/92 (2 octubre de 1992) sobre Argentina; Informe N.º 29/92 (2 de octubre de 1992) sobre Uruguay; Informe N.º 36/96 sobre Chile; Tercer Informe sobre Colombia, 1999, párr. 345.



El Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas añadió la siguiente reserva al Acuerdo de Paz de 1999 entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido de Sierra Leona: “Las Naciones Unidas interpretan que la amnistía y el perdón concedidos en el artículo nueve del presente acuerdo no se aplicarán a crímenes internacionales de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario”. En sentido similar, la Sala de Primera Instancia del TPIY, en el caso *Furundzija*, afirmó que siempre que las normas generales que prohíben crímenes internacionales específicos adquieren la naturaleza de normas perentorias (*jus cogens*), puede interpretarse que imponen, entre otras cosas, la obligación de no cancelar mediante decretos legislativos o ejecutivos los crímenes que proscriben<sup>46</sup>.

En conclusión, la concesión de una amnistía será contraria a las obligaciones internacionales del Estado, lo que significa que únicamente podrá ser otorgada por la comisión de delitos políticos o delitos comunes conexos no graves. De esta forma, se logra compatibilizar la necesidad de verdad y justicia con el otorgamiento de leyes de amnistía<sup>47</sup>. Esto no significa afirmar, sin embargo, que el cumplimiento de las obligaciones que impone el DIH implica necesariamente que la amnistía estuvo bien dada y cumple objetivos de reconciliación ya que, como vimos, concurren otros elementos para esta determinación. En buena cuenta, se trata de que, para la expedición de leyes de amnistías, debe estar comprobado que éstas constituyen la única opción posible para facilitar el proceso de transición<sup>48</sup>, es decir, la coyuntura política y social del Estado debe ser tal que no permita a las autoridades conducir el proceso de reconciliación a través de otros métodos más compatibles con las exigencias de verdad y justicia que reclama la justicia transicional. Como señala Theo Van Boven, “es difícil concebir que un sistema de justicia que se preocupa por los derechos de las víctimas pueda, al mismo tiempo, permanecer indiferente e inerte hacia las graves violaciones cometidas por los perpetradores”<sup>49</sup>. La impunidad no sólo genera efectos perniciosos en el tiempo y lugar en que se produce<sup>50</sup> sino que,

46 *Prosecutor v. Anto Furundzija*, Sala de Primera Instancia, sentencia del 10 de diciembre de 1998, párr. 155: “El hecho de que la tortura se prohíba en una norma perentoria del derecho internacional tiene otros efectos a nivel interestatal e individual. Entre Estados, sirve para la deslegitimación internacional de todo acto legislativo, administrativo o judicial que autorice la tortura. No tendría sentido argumentar, por un lado, que debido al valor de *jus cogens* de la prohibición de la tortura, los tratados o las normas consuetudinarias relativos a la tortura son nulos *ab initio*, y luego hacer caso omiso de un Estado que, por ejemplo, adopte medidas nacionales por las que se autorice o condone la tortura o absuelva a los perpetradores a través de una ley de amnistía”.

47 *Ibid.*

48 Botero Marino y Restrepo Saldarriaga, nota 37 *supra*, p. 29.

49 Theo Van Boven, “Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms”, Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, documento de la ONU E/CN.4/Sub.2/1993/152, citado por Pasqualucci, nota 22 *supra*, p. 348.

50 Pasqualucci, nota 22 *supra*, pp. 352-353. La práctica de la desaparición sistemática, por ejemplo, usada con tanta eficacia por los militares argentinos, fue anteriormente una política de la Alemania nazi durante la Segunda Guerra Mundial. Varios nazis que eludieron el castigo tras la guerra huyeron a Argentina y a Paraguay, donde, según rumores, algunos de ellos participaron en el gobierno. Una víctima que sobrevivió a la tortura a manos de los militares argentinos durante la “guerra sucia” declaró que, en la habitación del centro de detención clandestina donde lo torturaban, había un retrato de Adolf Hitler.



como ausencia de castigo, alienta a los responsables de violaciones de los derechos humanos seguir cometiendo dichos crímenes, socavando la doctrina del Estado de derecho, y puede tener, en el largo plazo, efectos más desestabilizadores aún que los mismos juicios<sup>51</sup>. La omisión de investigar y enjuiciar puede incluso, en opinión de Nino, constituir una violación pasiva de los derechos humanos si configura un peligro futuro para esos derechos<sup>52</sup>. Por lo tanto, aunque una ley de amnistía podría “contribuir a la garantía actual de los derechos humanos en un Estado particular, sus efectos de largo plazo sobre la garantía de los derechos humanos es debatible. El deber de un Estado de garantizar los derechos humanos ha de considerarse desde una perspectiva no sólo mundial sino también nacional”<sup>53</sup>.

Si bien es cierto que el castigo no es la única vía de reparación, en los hechos, mediante la administración de justicia, es probable que las víctimas estén más dispuestas a reconciliarse con los perpetradores, porque saben que éstos han pagado por sus crímenes<sup>54</sup>; además, sin castigo difícilmente se podrá acceder a otras formas de reparación. La coexistencia entre impunidad y reconciliación se nos presenta como falaz tanto en términos teóricos como de experiencia comparada. Y es que, como bien se afirma en un informe de las Naciones Unidas, “nuestras experiencias durante la pasada década han demostrado con claridad que no es posible consolidar la paz en el período inmediatamente posterior al conflicto ni mantenerla a largo plazo a menos que la población confíe en que se podrá obtener la reparación de las injusticias sufridas a través de estructuras legítimas encargadas del arreglo pacífico de las controversias y la correcta administración de justicia”<sup>55</sup>.

## Comisiones de la verdad

Contemporáneamente, se ha planteado que el derecho a la información no se agota en el derecho individual de toda víctima directa o de sus familiares al conocimiento de los hechos que resultaron en una violación de derechos humanos, sino que existiría un “derecho a la verdad” o “derecho a saber” que alcanzan a toda la sociedad en función del conocimiento de su historia. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos lo ha definido como “un derecho de carácter colectivo que permite a la sociedad tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos y a la vez un derecho particular para los familiares de las víctimas, que permite una forma de reparación, en particular, en los casos

51 *Ibíd.*, p. 9.

52 Nino, Carlos. “The duty to punish past abuses of human rights put into context: The case of Argentina”, *Yale Law Journal*, N.º 100, 1991, p. 2619 y 2639.

53 Pasqualucci, nota 22 *supra*, p. 353.

54 Cassese, nota 17 *supra*, p. 6.

55 “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, documento S/2004/619 (3 de agosto de 2004), p. 3.

de aplicación de leyes de amnistía<sup>56</sup>. Asimismo, para el Conjunto de Principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, Informe de la experta independiente Orentlicher, ha señalado que “el ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones”<sup>57</sup>.

Para Méndez, esto coexiste con un principio emergente del derecho internacional, en virtud del cual los Estados están obligados a investigar, procesar y castigar a quienes resulten responsables, y a revelar a las víctimas y a la sociedad todo lo que pueda establecerse sobre los hechos y circunstancias de tales violaciones. No se trata, esto último, de un derecho consagrado en los tratados internacionales de derechos humanos<sup>58</sup>, sino de un “modo llamativamente uniforme y pacífico de interpretar tales normas para situaciones que no fueron previstas en su momento”<sup>59</sup>. De esta manera lo ha entendido también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse a él como un “(...) derecho no existente en la Convención Americana, aunque pueda corresponder a un concepto todavía en desarrollo doctrinal y jurisprudencial, lo cual en este caso se encuentra ya resuelto por la decisión de la Corte al establecer el deber que tiene el Perú de investigar los hechos que produjeron las violaciones a la Convención Americana”<sup>60</sup>.

56 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Ignacio Ellacuría y otros*. Informe 136/99 de 22 de diciembre de 1999, párr. 224. Este derecho a la verdad no puede entenderse separado del “derecho a la justicia”. Así lo entiende la doctrina internacional, al indicar que “el derecho a la verdad es una parte integral del derecho a la justicia”, no pudiéndose hacer efectivo uno sin el otro. En: <http://www.eaaf.org/docs/annualreport/2002/17RightToTruth-sp.pdf>. Del mismo modo lo entiende Juan Méndez al señalar que “el derecho a la verdad no sólo es parte integral del derecho a la justicia, sino que en algunas circunstancias se hace efectivo de manera más completa y satisfactoria mediante procesos penales transparentes y conducidos con todas las garantías de un juicio justo”. Méndez, nota 19 *supra*.

57 El Conjunto de Principios (nota 19 *supra*) señala en el Principio 2: “Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes”.

58 Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos le encontró asidero legal en los artículos 1(1), 8(1), 25 y 13 de la Convención Americana, en el caso *Ignacio Ellacuría y otros*. Informe N° 136/99, caso 10.488. Ignacio Ellacuría, S.J.; Segundo Montes, S.J.; Armando López, S.J.; Ignacio Martín Baró, S.J.; Joaquín López y López, S.J.; Juan Ramón Moreno, S.J.; Julia Elba Ramos; y Celina Mariceth Ramos. El Salvador, 22 de diciembre de 1999, párr. 221. En: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/De%20Fondo/El%20Salvador10.488.htm>.

59 Méndez, nota 19 *supra*.

60 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Castillo Páez*. Sentencia del 3 de noviembre de 1997, párr. 86.

Como contrapartida de este derecho, existe el “deber de recordar” o “deber de memoria” que incumbe al Estado. Como afirma el antes citado Conjunto de Principios, se trata del:

“Conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión (lo que) forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a la violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas”<sup>61</sup>.

Estas comisiones deben gozar de un régimen de garantía que, entre otras, incluye:

- las garantías de independencia e imparcialidad;
- la clara delimitación del mandato, excluyendo expresamente que las comisiones tengan como finalidad reemplazar a la justicia;
- las garantías relativas a las personas acusadas, a las víctimas y a los testigos que declaran a su favor;
- la voluntariedad de las declaraciones y la protección y asistencia a las personas que presten testimonios;
- la preservación de los archivos relacionados con violaciones de derechos humanos;
- la publicidad del informe<sup>62</sup>.

En esa línea, las comisiones de la verdad son organismos de investigación creados para ayudar a las sociedades que han padecido graves situaciones de violencia política o conflictos internos, a enfrentarse críticamente con su pasado, a fin de superar las profundas crisis y traumas generados por la violencia y evitar que tales hechos se repitan en el futuro<sup>63</sup>. Según este concepto, la verdad despertará la conciencia de las personas, y esa conciencia garantizará los derechos humanos en el futuro, reduciendo al mínimo la posibilidad de que esos horrores se repitan<sup>64</sup>. En efecto, a través de las comisiones de la verdad se busca conocer las causas de la violencia, identificar a los elementos en conflicto, investigar los hechos más graves de violaciones a los derechos humanos y/o de DIH y establecer las responsabilidades

61 Conjunto de Principios, nota 19 *supra*, Principio 3. V. también Michael Frühling, “Derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación integral en casos de graves violaciones a los derechos humanos”. En: <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/po0435.pdf>, p. 3.

62 *Ibid.*

63 En el Conjunto de Principios, el término “comisiones de la verdad” se refiere a “órganos oficiales, temporales y de constatación de hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años” (nota 19 *supra*).

64 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual, 1985-86*, pp. 192-193; Carlos Nino, nota 52 *supra*, pp. 237-240, citado por Pasqualucci, nota 22 *supra*, p. 352.

jurídicas y las reparaciones correspondientes<sup>65</sup>. El trabajo de una comisión de la verdad permite además identificar las estructuras de la violencia, sus ramificaciones en las diversas instancias de la sociedad (fuerzas armadas, policía, poder judicial, iglesia), entre otros factores inmersos en esta problemática.

De esta forma, son varios los aportes que puede brindar el establecimiento de una comisión de la verdad<sup>66</sup>, entre ellos: a) el auto-descubrimiento y reconocimiento oficial de una realidad ignorada, que dieron cuenta de un pueblo latinoamericano censurado, indiferente y atemorizado; b) la identificación de los sectores involucrados en las violaciones a los derechos humanos, lo cual permitió, por ejemplo, que en el caso de El Salvador y Guatemala se reconstruyese el perfil de formación de los agentes del orden, muchas veces entrenados para la comisión de actos prohibidos por el derecho internacional de los derechos humanos; c) la personalización y humanización de las víctimas, desempeñándose la importante misión de reconocimiento de las personas afectadas, devolviéndoles de alguna manera su dignidad; d) la reparación parcial del daño causado, planteándose políticas que buscan reparar a las víctimas y a sus familiares, como la construcción de parques, museos o monumentos conmemorativos, creación de programas de reparación económica, etcétera; e) aportes para la prevención de sucesivas violaciones a los derechos humanos; planteándose la reorientación de los cuerpos policiales y militares, programas de educación, utilización de registros de la actividad policial, entre otros; f) aportes a la reconciliación a través de la verdad y la justicia<sup>67</sup>. Sobre esto último, habría que precisar que el funcionamiento de una comisión de la verdad puede prevenir o tornar superfluos los prolongados juicios contra miles de presuntos perpetradores, lo cual adquiere particular relevancia en contextos de estructuras judiciales debilitadas que no van a poder enfrentar eficientemente el juzgamiento de los acusados. En suma, como señala Cassese, estas comisiones promueven “un mayor entendimiento en lugar de la venganza, la reparación en lugar de la represalia, y la reconciliación en lugar de la victimización”<sup>68</sup>.

65 En algunos casos, las comisiones de la verdad nacen como fruto del trabajo de organizaciones de derechos humanos que, para investigar los graves hechos de violencia oficial, desarrollan un esfuerzo casi clandestino. Así ocurrió en Brasil, con el trabajo de la Arquidiócesis de Sao Paulo, que bajo la dirección del Cardenal Evaristo Arns elaboró el Informe *Brasil Nunca Más*. En Paraguay, el Comité de Iglesias para Ayudas de Emergencias (CIPAE) también publicó una serie de investigaciones sobre la dictadura de Stroessner, bajo el Título *Paraguay Nunca Más*. En esta misma perspectiva pueden ubicarse los esfuerzos del Servicio de Paz y Justicia de Uruguay, con su Informe: *Uruguay Nunca más, y del colectivo de organizaciones colombianas y extranjeras que publicaron un valioso Informe titulado: “El terrorismo de Estado en Colombia”*.

66 Esteban Cuya, *El Impacto de las Comisiones de la Verdad en América Latina*. En: [http://www.aprodeh.org.pe/sem\\_verdad/documentos/cuya.pdf](http://www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos/cuya.pdf).

67 Al respecto, Méndez indica que la “reconciliación no puede ser impuesta por decreto”. Igualmente, se muestra de acuerdo con la labor investigadora de las Comisiones de la Verdad, siempre y cuando su labor no se desvirtúe y se plantee que la reconciliación se alcanzará con la sola recopilación de información. Señala que “el valor de las Comisiones de la Verdad más exitosas es que su creación no estaba basada en la premisa de que no habría juicios, sino que eran un paso en el sentido de la restauración de la verdad y, oportunamente, también de la justicia”. Méndez, nota 19 *supra*.

68 Cassese, nota 17 *supra*, p.10.

En el caso de América Latina, el recurso a la creación de una comisión de la verdad no resulta un fenómeno desconocido, sino que, por el contrario, ha constituido una práctica común en la región. Algunas de las comisiones de la verdad han sido creadas por normas internas<sup>69</sup> o acuerdos internacionales auspiciados por las Naciones Unidas<sup>70</sup>. La tendencia de estas comisiones ha sido ciertamente la determinación de los supuestos de violación de derechos humanos. No obstante, casos como los de Chile, El Salvador y Perú revelan que un análisis total demanda también la aplicación del DIH<sup>71</sup>. Cabe destacar que en los casos de Ecuador y Perú, la creación de las respectivas comisiones abarcó períodos de gobiernos democráticos, situación que marca la diferencia con el resto de comisiones e informes de los Estados de Latinoamérica vinculados a gobiernos dictatoriales o a situaciones de conflicto armado interno. Finalmente, sólo de manera explícita las comisiones de Chile y Perú aluden a la reconciliación, remitiéndonos a uno de los objetivos de aquéllas. Ciertamente las tareas y funciones de una comisión de la verdad se han ido incrementando y complejizando a lo largo de las últimas dos o tres décadas. No hay un estándar, pero va surgiendo una tradición de investigaciones oficiales de la verdad cada vez más exhaustivas.

En Argentina, mediante D.L. N.º 187/83 del 15 de diciembre de 1983 se creó la Comisión Nacional para la Investigación sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) para investigar -por un período de nueve meses- las violaciones a los derechos humanos ocurridas entre 1976 y 1983, período de las dictaduras militares. Tras su fracaso en la política económica y la derrota en la guerra de las Malvinas, además del gran repudio internacional por sus graves violaciones a los derechos humanos, a fines de 1983, los militares argentinos se vieron forzados a devolver el poder a los civiles. En Argentina, los derechos humanos de miles de personas fueron violados en forma organizada y estatal por la represión de las Fuerzas Armadas, que usaron una “tecnología del infierno” según se pudo comprobar por las miles de denuncias y testimonios de las víctimas. Tal como lo dijo en su oportunidad el presidente Raúl Alfonsín, después de esta etapa de tanta violencia: “No puede haber un manto de olvido. Ninguna sociedad puede iniciar una etapa sobre una claudicación ética semejante”. Por eso, uno de los primeros actos constitucionales del presidente Alfonsín fue crear dicha Comisión.

Luego de nueve meses de trabajo, la CONADEP reunió más de 50.000 páginas de testimonios y denuncias. Así, en noviembre de 1984 publicó su

69 Como es el caso de las comisiones de la verdad de Argentina (Decreto N.º 187 del 15 de diciembre de 1983), Chile (Decreto Supremo N.º 355 del 24 de abril de 1990) y Perú (Decreto Supremo N.º 065-2001-PCM, del 4 de junio de 2001).

70 Como en la comisión de la verdad de El Salvador, creada por el Acuerdo de México el 27 de abril de 1991, firmado entre el gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, con el auspicio de la ONU. Igualmente, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala fue creada por el Acuerdo de Oslo, el 23 de julio de 1994, entre el Gobierno y la guerrilla, con el auspicio de la ONU.

71 En este sentido, ciertos actos de violencia contra la población (como la masacre cometida contra la población maya en el conflicto de Guatemala) configuran una violación del principio de distinción del DIH.

Informe “*Nunca Más. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*”. Allí se dio cuenta de la desaparición de 8.960 personas, según denuncias debidamente documentadas y comprobadas. El 80% de las víctimas de los militares argentinos tenían entre 21 y 35 años de edad. El Informe señala que en Argentina existían 340 centros clandestinos de detención, dirigidos por altos oficiales de las Fuerzas Armadas y de Seguridad. Allí los detenidos eran alojados en condiciones infrahumanas y sometidos a toda clase de tratos humillantes y degradantes. La CONADEP descubrió que entre los altos oficiales de las Fuerzas Armadas y Policiales se estableció un “pacto de sangre” que implicaba la participación de todos en las violaciones de derechos humanos. La CONADEP tomó la iniciativa de presentar varias recomendaciones a los distintos poderes del Estado, “con la finalidad de prevenir, reparar y finalmente evitar la repetición de conculcaciones de los derechos humanos”. Entre sus propuestas incluyó la continuación de las investigaciones por la vía judicial; la entrega de asistencia económica, becas de estudio y trabajo a los familiares de las personas desaparecidas; y la aprobación de normas legales que declaren como crimen de *lesa humanidad* la desaparición forzada de personas. Asimismo, la CONADEP recomendó la enseñanza obligatoria de los derechos humanos en los centros educativos del Estado, tanto civiles como militares y policiales; el apoyo a los organismos de derechos humanos; y la derogatoria de toda la legislación represiva existente en el país. Muchas de estas recomendaciones están aún pendientes de llevarse a la práctica.

Por su parte, en Chile, mediante Decreto Supremo N.º 355 del 24 de abril de 1990, se creó la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. Tras la derrota moral y política de Pinochet, el pueblo de Chile eligió como Presidente a Patricio Aylwin quien, con el objetivo de contribuir al esclarecimiento global de la verdad sobre las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas en los últimos años y colaborar con la reconciliación de todos los chilenos, creó dicha Comisión. Las tareas que se le encomendaron a la Comisión fueron: i) establecer un cuadro, lo más completo posible, sobre los graves hechos de violación de los derechos humanos, sus antecedentes y circunstancias; ii) reunir información que permita individualizar a sus víctimas y establecer su suerte o paradero; iii) recomendar las medidas de reparación y reivindicación que estimara de justicia, y iv) recomendar las medidas legales y administrativas que a su juicio deberían adoptarse para impedir o prevenir la comisión de nuevos atropellos graves a los derechos humanos. Así, se determinó que se investiguen los hechos con resultado de muerte o desaparición ocurridos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990, sea dentro del país o en el extranjero. Cabe anotarse además que, si bien esta comisión no investigó torturas, casi quince años después se creó la Comisión Nacional sobre Prisión, Política y Tortura, como un órgano asesor del Presidente de la República Ricardo Lagos. Tras un año de funcionamiento, entregó su informe el 10 de noviembre de 2004. Esta Comisión se encargó de determinar quiénes eran las personas que sufrieron privación de libertad y torturas por razones políticas por actos de agentes del Estado o de personas a su servicio, en el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990. En total contiene 27.255 testimonios de personas reconocidas como

víctimas, una explicación de cómo se desarrolló la prisión política y la tortura y los criterios y propuestas de reparación a las víctimas reconocidas<sup>72</sup>.

Las normas nacionales e internacionales de los derechos humanos, así como las normas del DIH, formaron parte del marco jurídico con el cual trabajó la Comisión al analizar los distintos hechos de violencia. Después de sus minuciosas investigaciones sobre los desaparecidos y asesinados por las fuerzas del orden, la Comisión recomendó la reparación pública de la dignidad de las víctimas, y diversas medidas de bienestar social, pensión única de reparación, atención especializada en salud, educación, vivienda, condonación de ciertas deudas y exención de la obligatoriedad del servicio militar a los hijos de las víctimas. La Comisión presentó también recomendaciones en los aspectos jurídicos y administrativos, como la “declaración de muerte de personas detenidas-desaparecidas”, la adecuación del ordenamiento jurídico nacional al DIDH y la ratificación de tratados internacionales sobre derechos humanos. Igualmente propuso diversas medidas para reformar el poder judicial y las fuerzas armadas, así como la continuación de las investigaciones sobre el destino de los desaparecidos. Asimismo, se recomendó la penalización del ocultamiento de información respecto de las inhumaciones ilegales, ya que muchos familiares de las víctimas continuaron reclamando los restos de sus seres queridos. En enero de 1992, el gobierno chileno, mediante Ley N.º 19.123, creó la *Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación*, para ejecutar las recomendaciones de la Comisión.

En Ecuador, se creó la Comisión Verdad y Justicia, mediante Acuerdo Ministerial del 17 de setiembre de 1996. Como parte de las funciones de dicha comisión, se establecieron las siguientes: i) recoger denuncias sobre violaciones de los derechos humanos, especialmente desapariciones, torturas y demás agresiones contra la vida y la integridad personal ocurridas en el Ecuador desde 1979, sean éstas atribuibles a agentes del Estado o a particulares; ii) investigar denuncias por todos los medios a su alcance; iii) elaborar el informe “Verdad y Justicia” en el que se sistematizará la información, denuncias e investigaciones realizadas, así como sus antecedentes, conclusiones y recomendaciones en el plazo de un año.

La creación de dicha Comisión significó un hecho notable, ya que suponía la investigación de acontecimientos vinculados a la violación de derechos humanos en el marco de regímenes “democráticos”. Se inició la sistematización de denuncias a fin de entregarlas a un equipo de abogados que prepararía informes a ser entregados a la Corte Suprema de Justicia. Ello, además de la recepción de múltiples denuncias sobre la existencia de cementerios clandestinos en recintos policiales y militares, así como en el campo. Sin embargo, resultó difícil la búsqueda de la verdad en dicho contexto.<sup>73</sup> De esta manera, diversos organismos nacionales e internacionales de derechos humanos en el país impulsan la creación de una nueva comisión que

72 V. en <http://www.comisiontortura.cl/inicio/index.php>.

73 Sobre el proceso de creación de la referida Comisión, v. Elsa Curbelo, “Comisión Verdad y Justicia del Ecuador. La impunidad en democracia”, como parte del Seminario Internacional “Impunidad y sus efectos en los procesos democráticos” (Santiago de Chile, 14 de diciembre de 1996). En: <http://www.derechos.org>.



investigue los casos relacionados con desapariciones, asesinatos, y tortura en dicho período (1985-1989). Precisamente, el 2 de diciembre de 2004, el ex Presidente de Ecuador, Lucio Gutiérrez, declaró que suscribiría un decreto supremo para dar vida a la “Comisión de la Verdad” que analizaría las violaciones de los derechos humanos que se hubieran cometido en los gobiernos pasados, indicando que aquella estaría conformada por gente notable y valiente.

En El Salvador, se creó una Comisión de la Verdad. Esta Comisión trabajó durante ocho meses, presentando un Informe titulado “*De la Locura a La Esperanza: La guerra de 12 años en El Salvador*”. Esta Comisión surgió como resultado de los Acuerdos de Paz de El Salvador negociados en más de tres años (1989-1992) entre el gobierno y el movimiento guerrillero Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), enfrentados durante todo ese período. Las negociaciones se llevaron a cabo con el auspicio de la ONU y la colaboración de Colombia, México, España y Venezuela, culminando con la firma del Acuerdo de Paz en Chapultepec, México, el 16 de enero de 1992 que determinó que se investigarían los hechos de violencia ocurridos desde 1980 durante un período de ocho meses. Además de las facultades que le confirió el Acuerdo de Paz respecto de la impunidad y la investigación de graves hechos de violencia, la Comisión también se encargó de elaborar recomendaciones “de orden legal, político o administrativo, que podrán incluir medidas destinadas a prevenir la repetición de tales hechos (de violencia), así como iniciativas orientadas hacia la reconciliación nacional”.

Al definir las normas jurídicas aplicables a su labor, la Comisión estableció que durante el conflicto salvadoreño, ambas partes tenían la obligación de acatar una serie de normas del derecho internacional, entre ellas las estipuladas en el DIDH y en el DIH, o bien en ambos. Por otro lado, la Comisión señaló que, a lo largo del período de conflicto armado interno, el Estado de El Salvador estaba en la obligación de adecuar su derecho interno a las obligaciones del derecho internacional. Finalmente, la Comisión presentó una serie de Recomendaciones que incluyen: i) reformar la legislación penal y el poder judicial; ii) depuraciones en las fuerzas armadas, fuerzas policiales y dentro de la administración pública; iii) inhabilitaciones políticas a las personas involucradas en violaciones de los derechos humanos y del DIH, por un lapso no menor de diez años; iv) investigar y terminar con los grupos ilegales (escuadrones de la muerte); y v) otorgar reparación material y moral a las víctimas de la violencia y sus familiares directos.

En Guatemala, se creó la Comisión para el Esclarecimiento Histórico mediante el Acuerdo de Oslo del 23 de junio de 1994, para conocer los casos de violaciones de los derechos humanos y los hechos de violencia vinculados a los treinta y cuatro años de conflicto armado interno de Guatemala, así como formular recomendaciones para favorecer la paz. El informe de la Comisión revela las causas del enfrentamiento armado, la descripción de estrategias utilizadas durante el conflicto por ambas partes, casos de violaciones de los derechos humanos y hechos de violencia. También se detallan las consecuencias del enfrentamiento y se presentan conclusiones finales y recomendaciones. Así, la Comisión de Esclarecimiento Histórico recomendó que se pusiera en marcha un Programa Nacional de Reparación

a las víctimas de las violaciones de derechos humanos y hechos de violencia vinculados con el enfrentamiento armado y sus familiares, y que dicho Programa comprendiera medidas individuales y colectivas inspiradas en principios de equidad, participación social y respeto de la identidad cultural, entre las cuales necesariamente debían figurar: i) medidas de restitución material para restablecer, en lo posible, la situación existente antes de la violación, particularmente en el caso de la tierra; ii) medidas de indemnización o compensación económica de los más graves daños y perjuicios como consecuencia directa de las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario; iii) medidas de rehabilitación y reparación psicosocial que incluyan, entre otros, la atención médica y de salud mental comunitaria, así como la prestación de servicios jurídicos y sociales; iv) medidas de satisfacción y dignificación individual que incluyan acciones de reparación moral y simbólica.

En Panamá, mediante Decreto Ejecutivo N.º 2 del 18 de enero de 2001, se creó la Comisión de la Verdad para esclarecer las violaciones de los derechos humanos –sobre todo, desapariciones– cometidas durante el régimen militar a partir de 1968 (dos décadas). Actualmente, aún se encuentra en funcionamiento. Sin embargo, se cuestiona a esta Comisión por carecer de un mandato claro del gobierno y por la interferencia de otras instituciones en su funcionamiento. El paso de los años parece haber mermado la memoria colectiva de Panamá y, en épocas recientes, la pugna entre la Comisión y el poder judicial ha sido evidente. Sucesos desafortunados como la falsificación de evidencias han erosionado la credibilidad del trabajo realizado a la fecha. Por ello, los familiares de las víctimas han tenido que buscar en la Corte Interamericana de Derechos Humanos la justicia que el Estado les ha negado<sup>74</sup>.

En Perú, mediante Decreto Supremo N.º 065-2001-PCM del 2 de junio de 2001, el Presidente del gobierno de transición, Valentín Paniagua, creó la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR). El informe de la CVR es el documento más importante y trascendente de la historia del Perú sobre el conflicto armado interno padecido entre 1980 y noviembre de 2000. El conflicto armado interno se inició en mayo de 1980 por el autodenominado Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso (PCP-SL), que fue acompañado cuatro años después con una perspectiva inicialmente diferenciada por el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA). El conflicto generó una violencia masiva, terror, y causó miles de víctimas fatales, más de 69.000 muertes (22.507 documentadas por la CVR), en adición a miles de desplazados forzados, personas torturadas, desaparecidas, y pérdidas materiales por miles de millones de soles por la destrucción de la infraestructura productiva y vial, etc.

El encargo que hizo el Estado peruano a la CVR, a diferencia de las experiencias de otras comisiones de Latinoamérica, estriba en que gran parte de su mandato cubrió el análisis de la lucha antisubversiva durante la vigencia de gobiernos democráticos y se extendió después del golpe del 5 de abril de 1992

74 Para más información, v. <http://www.comisiondelaverdad.org.pa>, o [www.cverdad.org.pe/comision/index.php](http://www.cverdad.org.pe/comision/index.php).

hasta la caída del régimen del ex presidente Alberto Fujimori. Así, se trata de la primera comisión de la verdad que concluye que fueron grupos subversivos los grandes violadores de los derechos humanos sin que por ello se desconozca la responsabilidad de muchos miembros de las fuerzas del orden. En este sentido, la CVR concluye que el Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso fue el principal causante de víctimas fatales durante el conflicto en términos cuantitativos y le asigna la principal responsabilidad en el proceso de violencia por ser quien la inició y por haber recurrido desde el inicio a métodos terroristas. Al mismo tiempo, señala que tanto las organizaciones subversivas como las fuerzas armadas del Estado incurrieron, en ciertos períodos y lugares, en violaciones generalizadas y/o sistemáticas de los derechos humanos. Asimismo, como parte de su mandato, la CVR tuvo a su cargo el señalamiento de los agentes activos de las violaciones de los derechos humanos. Además, si bien su Decreto de creación no hace alusión al DIH, éste fue considerado como fundamental para efectos de la elaboración del Informe. La CVR recomendó el desarrollo de programas de reparación individual y colectiva, incluyendo la consideración de la salud mental y física, educación, apoyo simbólico y económico y la emisión de documentos de identificación. En febrero de 2004, se creó una Comisión multisectorial de alto nivel, integrada por representantes del gobierno y organismos de derechos humanos, para diseñar y supervisar la ejecución de estas recomendaciones.<sup>75</sup>

En Bolivia, en el mes de septiembre de 2004, el fiscal general, César Suárez, anunció que tomaría contacto con sus similares de Argentina y Chile con el propósito de abrir los archivos de la Operación Cóndor, lo que permitirá esclarecer la desaparición forzada entre 1971-1976 de varios ciudadanos bolivianos, argentinos y chilenos durante la dictadura del general Hugo Bánzer (1971-1977)<sup>76</sup>. “El ministerio público tiene las puertas abiertas para contribuir con este tema, de acuerdo con la documentación de los familiares de los desaparecidos forzosos”, anunció Suárez. En ese marco fue creada la Ley N.º 2.640, “Ley de resarcimiento a víctimas de la violencia política”, que tiene por objeto establecer el procedimiento destinado a resarcir a las personas contra quienes se hubiera cometido actos de violencia política, mediante los agentes de gobiernos inconstitucionales, que violaron y conculcaron los derechos humanos y las garantías consagradas en la Constitución Política del Estado y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, ratificado por el Estado boliviano. En estricto, los hechos resarcibles dentro de la concepción de la violencia política, en el período del 4 de noviembre de 1964 al 10 de octubre de 1982 son: detención y prisión arbitraria; tortura; exilio o destierro; lesiones e incapacidad calificadas; muerte en el país o en el exterior por razones de violencia política; desaparición forzada; persecución por razones político sindicales, conforme a reglamento.

75 Esteban Cuya, “Las Comisiones de la Verdad en América Latina”. En: <http://www.derechos.org/koaga/iii/1/cuya.html>.

76 Recordemos que la Operación Cóndor es el nombre con el que se sindicó a un plan de inteligencia y coordinación entre los servicios de seguridad de los regímenes militares del Cono Sur -Argentina, Chile, Brasil, Paraguay, Uruguay y Bolivia- en la década de los 70.

## Comisiones de la verdad y DIH

El análisis de estos casos, en particular de los informes de Argentina, Chile, El Salvador, Guatemala y Perú, revela que todos los países habían ratificado los cuatro Convenios de Ginebra de 1949<sup>77</sup>. En consecuencia, y considerando que en ninguno de los casos estamos frente a conflictos internacionales, es de aplicación el artículo 3 común. Sin embargo, dicho artículo sería aplicable inclusive si ninguno de los Estados hubiera ratificado los Convenios de Ginebra, ya que se considera que, al proteger derechos fundamentales y contener la protección relativa a normas de *jus cogens*, contiene un carácter consuetudinario y por lo tanto debe ser respetado por todos los Estados<sup>78</sup>. Caso distinto es el del Protocolo adicional II, el cual, además de haber sido ratificado durante el período de violencia o en un momento posterior a éste, sólo algunas veces (como en el caso de El Salvador) comprendió a los conflictos armados analizados pues no alcanzaban su umbral de aplicación<sup>79</sup>, es decir, que las fuerzas armadas disidentes o los grupos armados que se enfrentan con las fuerzas armadas tengan la “dirección de un mando responsable” y “ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas”.

Sin embargo, no todas las Comisiones afirman la existencia de un conflicto armado, lo cual dificulta el reconocimiento de la aplicación del DIH. Así, el mandato de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas de Argentina, la más antigua de las experiencias aquí citadas, fue exclusivamente en relación con los detenidos; por lo tanto, se refería a violaciones cometidas únicamente por el Estado. En ese sentido, las posteriores comisiones de la verdad suponen un avance, en tanto que reconocen la existencia de un enfrentamiento entre fuerzas subversivas y las fuerzas armadas, y la consiguiente aplicación del DIH.

De esta manera, la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación chilena reconoce que las violaciones pueden darse no sólo por parte del Estado, sino por parte de las fuerzas subversivas. De esta manera, se reconoce la obligación que tienen todas las partes en conflicto de respetar el DIH. Además, la Comisión establece, en el capítulo II, las normas, conceptos y criterios en que han basado sus deliberaciones y conclusiones, entre las cuales cita al DIH, señalando que:

77 Argentina ratificó los cuatro Convenios de Ginebra el 18 de septiembre de 1956; Chile hizo lo mismo el 12 de octubre de 1950; El Salvador, el 17 de junio de 1953; Guatemala, el 14 de mayo de 1952; y, Perú, el 15 de febrero de 1956. En: [http://www.icrc.org/IHL.nsf/\(SPF\)/party\\_main\\_treaties/\\$File/IHL\\_and\\_other\\_related\\_Treaties.pdf](http://www.icrc.org/IHL.nsf/(SPF)/party_main_treaties/$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf). Consultado el día 13 de noviembre de 2005.

78 Elizabeth Salmón, “El reconocimiento del conflicto armado en el Perú”, *Revista Derecho PUC*, Pontificia Universidad Católica del Perú. MMIV, N° 57, p. 85.

79 En el art. 1 del Protocolo adicional II, se establece que se aplica únicamente a conflictos armados en los cuales la autoridad gubernamental es uno de los participantes. Además, los grupos armados deben ejercer “sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas” y hallarse “bajo la dirección de un mando responsable”; asimismo, deben poder cumplir las obligaciones estipuladas en el Protocolo.

“Las normas de DIH no se ocupan de determinar cuándo es lícito el recurso a la guerra o a la rebelión armada. (...) En efecto, se justifique o no el recurso a las armas, existen normas precisas sobre la ilicitud de ciertas conductas en la conducción de las hostilidades, sean éstas de carácter internacional o interno; entre otras, las que prohíben (sic) dar muerte o torturar a los prisioneros y las que establecen garantías para el debido proceso de los inculpados, por muy especial que sea el carácter de tales procesos (...) Pero no por ello se justifican jamás tales transgresiones (...)”<sup>80</sup>

Por su parte, la Comisión de la Verdad de El Salvador no sólo reconoce la existencia de un conflicto armado y que las normas de DIH son vinculantes para todas las partes en conflicto, sino que además señala que son aplicables en este caso el artículo 3 común y el Protocolo adicional II, indicando lo siguiente:

“Los principios del DIH aplicables al conflicto salvadoreño están contenidos en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el segundo Protocolo adicional a los mismos. El Salvador ratificó estos instrumentos antes de 1980.

Si bien el conflicto armado salvadoreño no fue de carácter internacional, tal como los Convenios definen ese concepto, sí llenó los requisitos para la aplicación del artículo 3 común a los cuatro Convenios. Esa disposición define algunas normas humanitarias fundamentales, que son aplicables a los conflictos armados no internacionales. Lo mismo se puede decir del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra, que se ocupa de la protección de las víctimas de conflictos armados de carácter no internacional. Las disposiciones del artículo 3 común y del Protocolo adicional II son jurídicamente vinculantes tanto para el Gobierno como para las fuerzas insurgentes.”<sup>81</sup>

Por otro lado, en las recomendaciones de la Comisión de la Verdad de El Salvador se señala, entre las medidas a tomar para lograr la ansiada reconciliación, la necesidad de proteger a los subordinados cuando rechazan obediencia a las órdenes ilegales.<sup>82</sup> Esta reforma de las fuerzas armadas, policía y servicios de inteligencia tendría un claro trasfondo en las normas de DIH, en la medida que puede ser entendida como una obligación de respeto de las mismas.

80 Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de Chile, parte 1, capítulo II. En: <http://www.purochile.org/rettig01.htm#4>.

81 Informe “De la Locura a la Esperanza”. Mandato. En: [http://virtual.ues.edu.sv/ce/comision/el\\_mandato.html](http://virtual.ues.edu.sv/ce/comision/el_mandato.html).

82 “Cuadro 5: Recomendaciones de anteriores Comisiones de la Verdad. Lista seleccionada”. En: [www.aprodeh.org/sem\\_verdad/documentos/Hayner\\_cuadros.pdf](http://www.aprodeh.org/sem_verdad/documentos/Hayner_cuadros.pdf) o [www.aprodeh.org.pe/sem\\_verdad/documentos.htm](http://www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos.htm).

Por su parte, a pesar de reconocer la importante función del DIH<sup>83</sup>, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala, a diferencia de la Comisión de la Verdad de El Salvador, no reconoce la aplicación del Protocolo II. Ello no implica que se desconozca la aplicación de las normas de DIH; al contrario, se afirma que la Comisión para el Esclarecimiento Histórico sí investigó violaciones del DIH, pero “al nivel mínimo de derechos protegidos por el artículo 3 común”<sup>84</sup>.

Finalmente, la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú, además de reconocer la obligación de ambas partes de respetar las normas de DIH, indica que es de aplicación al conflicto armado peruano el artículo 3 común; sin embargo, agrega: “Ello no será en modo alguno obstáculo para aplicar las disposiciones del Protocolo II, en lo que resulta compatible y pertinente”. Como ya sostuve<sup>85</sup>, el umbral que establece este último documento no es alcanzado por el conflicto interno peruano, en la medida que no se presentan las características de control territorial o capacidad de sostener operaciones militares sostenidas y concertadas. Asimismo, la Comisión de la Verdad y Reconciliación cita acertadamente los principios del DIH, aplicables a todo conflicto armado.<sup>86</sup>

La eficacia de las comisiones de la verdad en términos de contribución a la reconciliación de estas sociedades es algo que se determinará en los años que vienen. Para Geoffrey Robertson, por ejemplo, “lo que la historia de la “justicia transicional” (o la falta de ésta) en América Latina demuestra, en el largo plazo, es que la aparición de alguna medida de la verdad no constituye la base para la reconciliación. Muy al contrario: la revelación de los detalles de la depravación del Estado sólo suma fuerza a las exigencias de retribución de las víctimas y de sus simpatizantes”<sup>87</sup>. No obstante, el trabajo de las comisiones de la verdad en la región sí ha influido irremediamente a poner el énfasis en la voz de las víctimas de la violencia. De hecho, de los informes de las comisiones de la verdad ha surgido una verdad impresionante: los Gobiernos utilizaron deliberadamente las violaciones

83 “... [El DIH] procura el respeto de derechos mínimos o inderogables en caso de conflicto armado, intenta civilizarlo mediante la aplicación de principios tales como el respeto a la población civil, la atención y cura de heridos, el trato digno a las personas prisioneras y la protección de los bienes indispensables para la supervivencia. Esta normativa, crea un espacio para la neutralidad en la medida que pretende disminuir las hostilidades, minimiza sus efectos sobre la población civil y sus bienes y busca un trato humanitario para los combatientes, heridos o prisioneros”.

84 Jan-Michael Simon, “La Comisión para el Esclarecimiento Histórico, Verdad y Justicia en Guatemala”. Ponencia en el coloquio internacional “Estado de Derecho y delincuencia de Estado en América Latina. Procesos de Transformación comparados”, celebrado del 22 al 24 de febrero en la Ciudad de San Pablo, Brasil. En: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/106/art/art6.pdf>.

85 Elizabeth Salmón, nota 77 *supra*, pp. 84-85.

86 Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú, tomo I, capítulo 4, p. 211: “En cualquier tipo de conflicto armado son de aplicación no sólo las normas antes mencionadas, sino también ciertos principios inderogables del DIH que se enunciaron en el siglo XIX (cláusula Martens). Así, la protección de la población civil está en relación con los “principios de humanidad” que fundan el principio de distinción entre combatientes y no combatientes, así como el relativo a la proporcionalidad entre las ventajas militares que se pueden alcanzar y los daños a civiles que en ningún caso deben ser excesivos”.

87 Robertson, nota 15 *supra*, p. 288.

atroces y sistemáticas para intimidar a las poblaciones y mantener el control sobre ellas. Los informes establecen que las violaciones de los derechos humanos perpetradas por ciertos Gobiernos latinoamericanos no consistían, necesariamente, en ataques dirigidos contra las personas que cometían actos de violencia contra el Estado, ni tan siquiera una respuesta, lamentablemente exagerada, a esa violencia. Por el contrario, los informes documentan una política de Estado deliberada que aplicaba las violaciones contra los derechos humanos para alcanzar los objetivos de los Gobiernos<sup>88</sup>.

La utilización del DIH (en el caso de las comisiones que así lo hicieron) se centra básicamente en el señalamiento de violaciones de sus disposiciones, es decir, como elemento adicional, junto con el derecho internacional de los derechos humanos, para el análisis de validez de los hechos de violencia. De esta forma, el análisis se limitó al reconocimiento de la existencia de un conflicto armado y a señalar las violaciones de las distintas normas de DIH. En contraposición, los informes no recogen ejemplos de cumplimiento del DIH por lo que sólo es posible inferir algunos casos.<sup>89</sup> Las comisiones tienen por tanto un acercamiento mucho mayor a los aspectos sancionadores o punitivos del DIH, que a las normas que regulan las hostilidades y la protección de las víctimas de los conflictos armados.

88 Pasqualucci, nota 22 *supra*, pp. 324-325.

89 En el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú, se señala (Tomo VII, capítulo 2) el caso de las ejecuciones extrajudiciales en el Hospital de Ayacucho (1982), en que miembros de Sendero Luminoso rescataron a sus compañeros reclusos en un penal de Ayacucho, ciudad que sufrió el mayor número de pérdidas durante el conflicto, se hace un análisis bastante somero, en la medida en que sólo se indica que hubo una violación del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. Sin embargo, no se citan normas de DIH, ni se reconoce que el Penal de Huamanga tenía la condición de objetivo militar. En el caso de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala, resulta no obstante alentador el testimonio recogido de un comandante de las fuerzas armadas revolucionarias que recalca la importancia de respetar las normas de DIH. V. en: <http://shr.aas.org/guatemala/ceh/mds/spanish/cap2/vol4/hech.html5>. Según los dirigentes del EGP, si bien no incluían la enseñanza del derecho humanitario dentro de la formación que dieron a sus combatientes, existía conciencia sobre el trato que debía darse a los prisioneros de guerra y sobre otras nociones contenidas en estas normas. "... como parte de la formación política precisamente, como parte del pensamiento revolucionario, siempre se tuvo conciencia que había que tener respeto hacia los prisioneros, y mucho de esto está fundamentado en experiencias de otros movimientos revolucionarios, dentro del pensamiento del comandante Ernesto Guevara, aparece en varios de sus escritos y en muchas cosas que se saben sobre su participación en la guerrilla cubana, realmente de este respeto hacia el enemigo, compartir las pocas medicinas, darle eventual atención que fuera necesaria, la cuestión de compartir la comida también y el respeto en cuanto a los malos tratos. Desde el principio lo tuvimos muy consciente... Dentro de lo que era el proceso de reclutamiento, el trabajo de educación y formación era crear una actitud de los compañeros de respeto hacia la gente de la comunidad... eso hacía parte de la disciplina política, aparte había la disciplina militar, y ahí estaba contemplado en primer lugar que las armas estaban para desarrollar la guerra y nunca para hacer otras cosas"... "En algún momento se implementó todo esto como algo que iba incluido dentro de la mística de la formación del combatiente... mística del respeto a ciertas normas que no conocíamos escritas, verdad, pero que era parte de la instrucción a partir de las experiencias". Asimismo, el Manual del buen combatiente de la ORPA publicado en 1984 contempla un apartado sobre la materia. Sin embargo, llama la atención sobre el respeto de la población civil y de sus bienes: "... Los guerrilleros como hijos del pueblo debemos siempre respetarlo, cuidarlo y defenderlo. (...) Se deben de respetar absolutamente las propiedades de los compañeros de la población: la casa, la comida, las siembras, los animales". Organización del Pueblo en Armas, Manual del buen combatiente, material de campaña, 1984, pp. 53 y 58.



En cualquier caso, las comisiones de la verdad en América Latina han ido reconociendo paulatinamente la importancia del DIH para conseguir la tan anhelada reconciliación y evitar que las atrocidades se repitan<sup>90</sup>. Tras un período de conflicto armado, es evidente que el perdón se logrará más fácilmente en contextos en los que las partes en conflicto respetaron las normas del DIH. De esta manera, podemos afirmar que dicha reconciliación es una contribución no legal del DIH. Del mismo modo, Sassoli y Bouvier afirman: “En última instancia, el final de todos los conflictos armados es la paz. Al final de un conflicto armado quedan cuestiones territoriales, políticas y económicas por resolver. Sin embargo, el retorno a la paz resulta mucho más fácil si no hay que superar, además, el odio entre los pueblos que las violaciones del DIH invariablemente crean y, ciertamente, exacerban”<sup>91</sup>.

90 El Conjunto de Principios (nota 19 *supra*) en su Principio 38, apoya esta visión de la aplicación del DIH como forma de garantizar la no recurrencia. Propone que, durante períodos de restauración o transición a la democracia y/o a la paz, los Estados deberían “emprender un examen amplio de su legislación y sus reglamentaciones administrativas”.

91 Marco Sassòli, Antoine Bouvier, *How Does Law Protect in War?*, vol. I, ICRC, Ginebra, 2003, p. 340.