



UNIVERSIDAD DE JAÉN
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

LÍMITES JURÍDICOS A LAS AMNISTÍAS: PRÁCTICAS INTERNACIONALES

Alumno: Francisco Cívico Morales

Tutor: Prof. D. Víctor Luis Gutiérrez Castillo
Dpto: Derecho Público y Común Europeo

Mayo, 2017

1. RESUMEN

El presente estudio: “Límites jurídicos a las amnistías: prácticas internacionales”, tiene como fin principal el análisis dentro del contexto internacional, de la figura jurídica de la amnistía, de cómo ha sido utilizada por algunos estados de manera arbitraria, dejando en ocasiones cierta sensación de impunidad. Además se abordara cuál es la posición mantenida por los distintos órganos jurisdiccionales internacionales que han conocido de dicha materia, con especial mención al Sistema Interamericano de Derechos Humanos por el gran trabajo realizado en materia de amnistía. El estudio abordara a las amnistías a través de un análisis práctico, y una recopilación de los fundamentos jurídicos que han creado unas directrices a la hora de abordar los límites a los estados para la concesión de las amnistías. También el presente estudio analizara como las normas de *ius cogens* podrían suponer un límite infranqueable para la concesión de las amnistías.

ABSTRACT

The present study: “Legal limits to amnesties: international practices” has as main purpose the analysis within the international context of the legal figure of amnesty, of how it has been used by some states in an arbitrary way, sometimes leaving certain sense of impunity. Besides we will approach the position which is held by the different international jurisdictions that have known about this subject, with special mention to the Inter-American Human Rights System for the great work done on amnesty. The study will approach amnesties through a practical analysis, and a compilation of the legal foundations that have created directives at the time of approaching the limits to the states for the granting of amnesties. The present study will also analyze how *ius cogens*'s rules could be an impassable limit for the granting of amnesties.

“La injusticia, en cualquier parte, es una amenaza a la justicia en todas partes.”

Martin Luther King

LÍMITES JURÍDICOS A LAS AMNISTÍAS: PRÁCTICAS INTERNACIONALES

2. Índice

1. Resumen.....	2
2. Índice.....	3
3. Acrónimos y Abreviaturas	4
4. Introducción.....	5
5. Concepción internacional del concepto jurídico de amnistía.....	7
6. Sistemas de protección de las Amnistías.....	13
6.1. Amnistías a nivel internacional.....	13
6.2. La amnistía en América.....	15
6.2.1. Comisión Interamericana de derechos humanos.....	17
6.2.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	19
6.3. Amnistías en relación con el derecho internacional humanitario.....	22
7. Prácticas internacionales de las Amnistías.....	25
7.1. Amnistía en El Salvador	25
7.2. Amnistía española de 1977.....	31
7.3. Otros casos	37
8. Límites de las amnistías, <i>ius cogens</i>	41
9. Conclusiones.....	46
10. Bibliografía.....	49
11. Referencias	50

3. ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS

Art	Artículo
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CE	Consejo de Europa
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPI	Corte Penal Internacional
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CDI	Comisión de Derecho Internacional
ONU	organización de las Naciones Unidas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
EU	Unión Europea
DADDH	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

4. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como principal objetivo el análisis sistemático de la noción de amnistía, además de las consecuencias que lleva consigo y la utilización por parte de los estados de dicho elemento jurídico.

Para introducir el término de amnistía y ver la delimitación de dicho concepto, acudiré en primer lugar al precepto constitucional español que se recoge en su artículo 62 i: “*ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá utilizar indultos generales*”. En primer lugar, sería necesario realizar una construcción terminológica respecto a la palabra amnistía y su conveniente distinción con figuras semejantes. Se puede entender el término amnistía como una situación o conjunto de situaciones pasadas ejercidas por una persona o conjunto de personas, que vienen tipificadas en el correspondiente texto jurídico, como acto ilícito pero como consecuencia de la amnistía no llevará aparejada una responsabilidad penal. La amnistía conlleva la eliminación de la responsabilidad penal y por tanto, la consecuencia principal del que ha cometido dicho acto ilícito es la condonación del acto ilícito cometido.

Cabe establecer que la mayoría de prácticas en el ámbito de la amnistía ponen de manifiesto que es el poder legislativo el que las lleva a cabo, respetando las respectivas legislaciones internas.

De esta definición se extrae en ocasiones la impopularidad que lleva consigo, y que a menudo deja ese ligero aroma de impunidad, que en dicho trabajo analizaremos con mayor profundidad.

Debemos hacer una diferenciación entre la figura jurídica de la amnistía respecto a la del indulto. El indulto podríamos definirlo como el perdón respecto a la pena que conlleva el acto ilícito consigo, es decir se extingue la responsabilidad penal pero en ningún momento el indulto lleva aparejada consigo, respecto del autor que ha perpetrado dicho acto, la exención de su culpabilidad.¹ Así pues, el indulto cancela las consecuencias jurídicas de la pena interpuesta pero en ningún caso el procedimiento judicial, y la resolución desfavorable.

¹ J.L. Requejo Pagés, “Amnistía e indulto en el constitucionalismo”, *Historia constitucional* N.2 (2001): pp. 88-84, <http://hc.rediris.es/02/index.html>

Para adentrarnos en la práctica de las amnistías, debemos destacar que en multitud de ocasiones la mayoría de los crímenes del derecho internacional se desarrollan en el seno de las estructuras estatales teniendo sistemas rígidos, dictaduras o sistemas de poca pluralidad ideológica que hacen que los responsables gocen de una inmunidad *ratione personae* que haga en multitud de ocasiones que sea difícil o imposible exigir una responsabilidad penal. A ello debemos sumar que en una ingente cantidad de ocasiones encontramos la única oportunidad para enjuiciar los crímenes cometidos, cuando se produce una desestabilización o un resquebrajamiento del régimen que permitió que se pudiera perpetrar tales crímenes que, en ocasiones suponen claras vulneraciones de los Derechos Humanos.

Por ende, debemos de añadir que una vez producida la desestabilización del régimen imperante hasta el momento, su resquebrajamiento no se produce de forma drástica sino que existe un proceso donde las personas fieles a dicho régimen siguen presentes en dicha sociedad y siguen poniendo trabas al proceso de salida de dichos sistemas herméticos, en ocasiones, ostentando situaciones estratégicas y situaciones de poder que merman de forma significativa el proceso de transición y que hacen dificultar el trascurso de pacificación de los territorios.

Prueba de ello podría ser el ejemplo de los años finales de la década de los 80, en los que se produce una transición de regímenes políticos hacia sistemas democráticos que llevan aparejado en multitud de ocasiones el respeto de los Derechos Humanos y una búsqueda de una reconciliación civil. En muchas ocasiones, como consecuencia de ello se produce la adopción de una ley de amnistía, para evitar que se produzca una nueva confrontación civil y que ello ponga fin al sistema anterior.

En muchas ocasiones hasta las propias víctimas están dispuestas a aceptar, en ese momento, con la finalidad de poner punto y final a su sufrimiento. Por lo que en las leyes de amnistía, se fundamentan en la famosa frase de “*no reabrir la heridas causadas en épocas pasadas y con el fin de hacer posible la reconciliación entre los sectores sociales hasta entonces enfrentados*”².

² A. Sánchez Legido, “Jurisdicción universal y procesos de transición”, en *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, apartado 4.5.

En cuanto a la voluntad del estado de adoptar una medida de gracia, como es el caso de una ley de amnistía, pertenece exclusivamente al estado en cuestión la adopción o no de ésta. Lo expuesto se puede apreciar en diversas normativas internacionales, especialmente en el segundo protocolo del Convenio de Ginebra, relativo al derecho humanitario, en base al art 6.5: “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.”³.

Otro argumento a destacar es la ponderación del hecho que se ha cometido, es decir, el crimen y la necesidad de resarcir a las víctimas de dicho crimen. Todo ello debe basarse en una ponderación efectiva como marca el art 53.1C del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: “Existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia”.

Por lo que en dicha hipótesis se podría dar lugar a una no continuación o no iniciación del enjuiciamiento, cuando este suponga un verdadero perjuicio superior al interés de juzgar.

5. CONCEPCIÓN INTERNACIONAL DEL CONCEPTO JURÍDICO DE AMNISTÍA.

En primer lugar, iniciaremos con la definición que marca el Diccionario de la Real Academia Española de la palabra *amnistía*: “Del gr. ἀμνηστία *amnēstía*; propiamente 'olvido'. 1. f. Perdón de cierto tipo de delitos, que extingue la responsabilidad de sus autores.”⁴. Proviene del griego y significa “olvido”, palabra que guarda relación con la palabra *amnesia* que consiste en la privación del recuerdo.

El derecho internacional, cuando un estado trata de amnistiar delitos y vulneraciones de derecho internacional, impone una serie de límites a los estados para poder llevarlas a cabo.

³ Protocolo Adicional II 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 de 8 de junio de 1977, artículo 6.5.

⁴ Real Academia Española (2001). *Diccionario de la lengua española* (22ª ed.). Consultado en <http://dle.rae.es/?id=2NBrKLC>

Podemos mencionar entre algunas limitaciones a la amnistía los crímenes del art 5.1: “*La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:*

- a) *El crimen de genocidio;*
- b) *Los crímenes de lesa humanidad;*
- c) *Los crímenes de guerra;*
- d) *El crimen de agresión.”*

Cuando sean cometidos en estados que hayan ratificado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998, y perpetrados con posterioridad a su vigencia o cuando quedasen obligados a ello por la Corte Penal Internacional (En adelante CPI). Además, como pone de manifiesto Yannesit Palacios⁵, el hecho de que un estado establezca una ley de amnistía no presupone en ningún caso la no punibilidad del hecho ilícito esencial, que en todo caso debe llevar el respeto de las normas fundamentales del derecho internacional de *Ius cogens*, por el cual los estados se ven obligados a enjuiciar y punir a través de los mecanismos penales nacionales a los que hayan perpetrado violaciones de derechos humanos. La amnistía es una medida jurídica que hace desaparecer la responsabilidad penal declarada a través de una condena, pero además la acción penal en trascurso y la que este en pendencia, dando lugar a que una persona no sea sometida por un procedimiento penal con todas las garantías judiciales, sin que se lleve tampoco la acción de investigación de los posibles indicios que pudieran dar traslado a una posible responsabilidad penal.

Por otro lado, en el ámbito del derecho internacional humanitario, en el art 6.5 del Protocolo II⁶, se establece que las personas que ostentan el poder intentaran promover la amnistía en términos amplios, en beneficio de las personas que hayan formado parte de la guerra, o privadas de libertad con todas sus posibles derivaciones.

Pero debemos aclarar que se crea por parte de dicha norma un fomento de la amnistía solo en términos de guerra, siempre que de alguna forma fuese compatible con el Derecho

⁵ Y. Palacios Valencia, “Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Rev. Derecho público*, N.35 (Julio-Diciembre 2015), p 4.

⁶ Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977.

Humanitario, y como dice dicho artículo a los privados de libertad “*por motivos del conflicto armado*”.

En cuanto a los límites que establece el derecho internacional de derechos humanos, se plasma a través de los tratados internacionales a favor de derechos humanos, se crean órganos, organizaciones y tribunales que se dedican a fomentar los derechos humanos, con los fines de reconocerlos, promoverlos y protegerlos.

Partiendo con la premisa del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCyP), en su art 2.1: “*Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*”, Para ello es esencial el trabajo de los tribunales jurisdiccionales que velan para su cumplimiento. A nivel regional contamos de manera significativa con el Sistema Europeo de Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que son las más significativas respecto a la limitación de las leyes de amnistía. Yannesit Palacios⁷ nos recuerda en el Sistema Americano que los órganos judiciales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), la cual emana de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), también conocida como “*Pacto de San José de Costa Rica*”, de 1969. Mientras, en Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), que emana del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante CEDH), del año 1950. Pertenecientes a la Organización Internacional de carácter regional, el Consejo de Europa (en adelante CE).

Cabe establecer que las amnistías no son compatibles con la investigación por parte de los estados, tampoco de asegurar por parte de los estados de que no se vuelvan a perpetrar en el futuro. Sumándole a esto que no se puede negar a los individuos el derecho al recurso, además de las correspondientes indemnizaciones, tal como se establece por el Comité de Derechos

⁷ Y. Palacios Valencia, “Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Rev. Derecho público*, N.35 (Julio-Diciembre 2015): 5.

Humanos en un comentario respecto al art 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respecto a la prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles⁸.

Por otra parte, hay que destacar la vinculación de las amnistías con la costumbre internacional, como nos vienen a recordar Mauricio Henao y Jaime Alberto Sandoval⁹, con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en el cual se ponen de manifiesto las fuentes de derecho internacional, como son los tratados internacionales, costumbres y también los principios generales del derecho internacional que tiene las naciones civilizadas. Además, a esto debemos sumar las decisiones judiciales y la doctrina de reconocido prestigio. Pero en ningún caso se debe de entender que dichas fuentes se encuentren entre ellas supeditadas una frente a otra. Como señalan los ya mencionados autores de dicha obra, la jurisprudencia en reiteradas ocasiones ha puesto de manifiesto la imposibilidad de la concesión de amnistías cuando se trate de crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra. Además, como pone de manifiesto el Comité de Derechos Humanos perteneciente a la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU), en muchas ocasiones las amnistías suponen una limitación en cuanto a la investigación, enjuiciamiento y punibilidad de los perpetradores de las violaciones de derechos humanos.

Dentro de las prácticas que se producen en las amnistías en el mundo cabe destacar respecto a la labor que ha desempeñado la Corte Interamericana con referencia a las leyes de amnistía. Tal como Luis Miguel Gutiérrez Ramírez expone¹⁰, en América existió un periodo en el cual se llevaron a cabo diferentes amnistías, cada una de ellas con sus rasgos diferenciados pero teniendo también elementos comunes, y que podríamos enumerar entre las de mayor relevancia: la Ley de Amnistía que se produjo en Chile, en 1978 con el régimen de Augusto Pinochet; también las que se produjo en Perú, en el año 1995 con el régimen de Alberto Fujimori. En ambos casos el propio régimen fue el que elaboró dichas leyes, conocidas con el nombre de *auto-amnistías*. También, con sus peculiaridades, se encuentra la Ley del Punto Final de 1986 y la Ley de Obediencia Debida de 1987 en Argentina, la cual

⁸ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos “observación general 7, prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles (art. 7) 10/03/92. Observación General 20.” Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1399.pdf?view=1> párrafo 15.

⁹ M. Henao Bohorque y J. Sandoval Mesa, *La amnistía en el proceso de paz en Colombia a partir de la posición actual en el derecho internacional: el delito de tortura*, Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada (Facultad de Derecho), pp. 20-22, 2015.

¹⁰ L. M. Gutiérrez Ramírez, “La obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos en contextos de justicia transicional”, *Estudios Socio-Jurídicos* 16(2) (2014): pp. 38-41.

analizaremos con mayor detenimiento en adelante¹¹ que se llevó a cabo a través del nuevo sistema democrático, y no por el propio régimen. Otro importante caso fue el de Uruguay, con su Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado de 1985, en este caso fue refrendada por el pueblo en 1989, que también analizaremos con posterioridad¹².

En cuanto a las consecuencias de dichas leyes nacionales de amnistía, denominadas de forma muy diversa, y teniendo elementos muy diferentes, podemos resaltar la existencia de un denominador común y es que dichas leyes dan lugar en las víctimas una sensación de impunidad. La consecuencia fáctica ante esta situación en los estados es la mayor expectativa respecto del derecho internacional y organizaciones internacionales, en favor de la protección de los derechos humanos. Prueba de ello fueron las conversaciones entre los estados y la Comisión Interamericana de 1959, en las que se ponen entre otros argumentos la no validez de las amnistías creadas por el propio régimen que perpetró tales actos (*auto-amnistías*), así como aquellas que se produjeran por otros sistemas pero que negaran la posibilidad de acceder a los tribunales por violaciones de derechos humanos.

En el ámbito relativo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la primera vez que tiene la oportunidad de referirse a las leyes de amnistía fue en el caso de Barrios Altos contra Perú en 2001 (analizaremos el caso con mayor profundidad en el apartado 3)¹³, el cual pone de manifiesto que son inadmisibles los casos de amnistías en los supuestos de: torturas, ejecuciones sin un procedimiento debido, desapariciones forzosas y violaciones.

Como sigue exponiendo Yannesit Palacios¹⁴, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como sucedió en los tribunales ad hoc, de Núremberg, Ruanda y Yugoslavia respecto a las violaciones graves, dan lugar a prohibiciones en el derecho internacional, tales como la prohibición de la amnistía por violaciones de derechos humanos que tiene un carácter indisponible y que además no puede prescribir.

¹¹ Ibídem página 39.

¹² Ibídem página 40.

¹³ Ibídem página 20.

¹⁴ Y. Palacios Valencia, “Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Rev. Derecho público*, N.35 (Julio-Diciembre 2015): 8-10

En cuanto al **Sistema Europeo de Derechos Humanos**, se alimenta en muchas ocasiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuyo ejemplo es el caso de Margus contra Croacia en 2014, al producirse crímenes de guerra. El TEDH coge prestada la argumentación de la CIDH respecto a la consideración de las violaciones a los derechos humanos, en que en ninguna de las circunstancias se puede terminar exonerando de responsabilidad penal a los perpetradores de dichos crímenes como consecuencia de la adopción de una Ley de Amnistía. Todo ello tiene su razón de ser en que debe ser tarea de los propios estados los que velen porque se respeten los derechos humanos y de buscar reparación, o al menos resarcimiento por los daños causados, de lo contrario se estaría favoreciendo por parte del estado la impunidad en detrimento de las víctimas.

La impunidad tiene como consecuencia que las víctimas estén indefensas de todo aquello sufrido en el caso de una violación de derechos humanos, así se expone por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁵: *“(la) impunidad (es) la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.”*

El TEDH en el caso de Margus contra Croacia¹⁶, en el ámbito de la incompatibilidad de las leyes de amnistías respecto con las violaciones de derechos humanos, que sería la regla general mantenida por la CIDH como hemos expuesto anteriormente, pero dicha línea se rompe en cierta medida por parte del TEDH, que en algunas ocasiones llega a ser un tanto más laso o incluso ambiguo sobretodo en los casos relativos a asesinatos a civiles recogidos en los arts. 2 y 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En algunas ocasiones se han aceptado dichas Leyes de Amnistía en casos especiales de violaciones de derechos humanos, siendo en todo caso necesario una situación particular que trascorra en el territorio, como podrían ser los procesos de paz, reconciliación de una nación, etc. Prueba de ello es el párrafo 139 de dicha Sentencia: *“incluso si se aceptara que las amnistías son posibles cuando hay*

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la “Panel Blanca” Paniagua Morales y otros contra Guatemala. Sentencia de 8 marzo de 1998. Párrafo 173.

¹⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Marguš contra Croacia. Sentencia de 27 mayo de 2014.

algunas circunstancias particulares, como un proceso de reconciliación y/o una forma de compensación a las víctimas”.

Para finalizar esta breve mención al Sistema Europeo, podemos traer a colación el caso de España, donde también tenemos una Ley de Amnistía 46/1977, en la cual quedan amnistiados algunos delitos cometidos durante la etapa del franquismo que cuenta con algunas críticas por parte de organismos internacionales pero que en ningún caso son vinculantes, como explicaremos con mayor detenimiento en adelante¹⁷.

6. SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LAS AMNISTÍAS

Como vamos a comprobar, las amnistías internacionales se han desarrollado a lo largo de la geografía mundial teniendo una especial importancia en América Latina, debido a su rica jurisprudencia de sus diversos tribunales.

A continuación nos referiremos a las amnistías que se han desarrollado en América y, posteriormente al caso europeo con especial mención a la amnistía española.

6.1. AMNISTÍAS A NIVEL INTERNACIONAL

En relación al PIDCP, al cual pertenece el órgano convencional de Comité de Derechos Humanos, formado por expertos independientes y con el fin primordial de supervisar el PIDCIP y sus protocolos facultativos. El Comité de Derechos Humanos ha expresado su opinión respecto a las leyes de amnistía adoptadas por los estados en ejercicio de su soberanía. En un comentario que realizó el Comité de Derechos Humanos sobre la prohibición de la tortura llegó a establecer que existe una incompatibilidad de garantizar un procedimiento judicial adecuado con todas las garantías procesales, además de que el estado lleve a cabo una investigación real por los delitos cometidos, con la posibilidad de los estados de llevar a cabo una política de amnistía respecto al delito de tortura. Dicha incompatibilidad supone una merma para los ciudadanos, que ven como tales actos suponen una vulneración de sus derechos más básicos como la tutela judicial, además de conllevar el peligro de que se pueda repetir en el futuro.

¹⁷ *Ibidem* página 30.

Por otra parte, uno de los órganos principales de las Naciones Unidas, el Consejo Económico y Social, dependiente de la Asamblea de las Naciones Unidas, el cual formula recomendaciones a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre cuestiones relativas a los derechos humanos. En un informe elaborado por Diane Orentlicher¹⁸, se expone que las amnistías que llevan consigo la impunidad tienen un carácter antagónico con la obligación por parte de los estados de investigar y sancionar las violaciones sistemáticas de derechos esenciales amparados en el derecho internacional.

Con otra perspectiva, podemos señalar lo que Andrea Mateus¹⁹ expone en su obra *Aproximación al tratamiento de la amnistía en el derecho internacional* aludiendo la cita que ha testimoniado el Secretario General de las Naciones Unidas relativo a las amnistías, que pone de manifiesto la contrariedad rotunda existente, entre cualquier misión de paz y la disposición de una medida de gracia, como es el caso de la amnistía. Además, señala la incompatibilidad de una ley de amnistía con cualquier crimen relativo a genocidio, guerra, lesa humanidad o violaciones graves de derechos humanos.

En cuanto a los órganos jurisdiccionales del derecho internacional de ámbito penal, como es el caso del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, en la circunstancia relativa a la prohibición de la tortura como norma de *Ius Cogens*²⁰. Dicho tribunal expone la imposibilidad de concebir que un estado concediera una norma relativa a la amnistía a los causantes de un delito de tortura, pues todo estado se ve obligado a respetar las normas de *Ius Cogens*, y por tanto, como señala el tribunal, el hecho de investigar, procesar y punir a los responsables de la comisión del hecho delictivo de la tortura queda a cargo del estado, no pudiendo éste ejercitar su disponibilidad.

Como última cuestión, cabe mencionar la Corte Penal Internacional y el precepto relativo al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional 20.3, en el que se expone que si la cosa juzgada y a su vez impuesta la amnistía, tiene como fin buscar la paz entre los grupos enfrentados, el Tribunal en dicho caso podrá abstenerse de procesar a los perpetradores de

¹⁸ Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos. Informe de Diane Orentlicher de 18 de Febrero de 2005, para el Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/2005/102.

¹⁹ A. Mateus Rugeles, "Aproximación al tratamiento de la amnistía en el derecho internacional", *Estudios Socio-Jurídicos* (julio-diciembre 2009): 165-166.

²⁰ *Ibidem* página 41.

tales actos. Siendo consciente de que existen elementos que son indisponibles en la negociación a la hora de amnistiar ciertos actos punibles.

6.2. LA AMNISTÍA EN AMÉRICA

Para comenzar es imprescindible partir de la Convención Americana de los Derechos Humanos. En primer lugar cabe establecer que el art 1 de dicha Convención expone que es una obligación del estado que haya aceptado dicho tratado internacional, el respetar y garantizar los derechos expuestos por la convención. Además el art 25 de la Convención Americana merece la pena reproducirlo:

“Artículo 25. Protección Judicial

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

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículos: 4, 5 y 6) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos: 4, 6 y 7), establecen en dichos textos los derechos fundamentales a la vida, integridad personal, también la protección contra la tortura; además de establecer su inderogabilidad y su normas de *Ius Cogens*, es decir, de obligado cumplimiento.

En alusión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se puede poner en evidencia que su artículo 4 hace un alegato a favor del derecho a la vida, y expone de manera contundente su contrariedad a la pena de muerte. En su artículo 4.6 hace referencia a las personas que se encuentra inmersas en un procedimiento de pena de muerte, exponiendo que

gozan del derecho a la solicitud de amnistía. Además no se podrá ejecutar la pena de muerte hasta que no se haya finalizado el proceso de solicitud. Esta es la única mención que realiza la Convención Americana relativa a la amnistía. En cambio son numerosas ocasiones las que la Corte Interamericana ha manifestado su contrariedad con las leyes de amnistía, como analizaremos más adelante.

Por otro lado es conveniente resaltar a nivel regional de América Latina la existencia de numerosos acuerdos sectoriales en los que, a través de sus normativas, se puede deducir incluso en ocasiones expresadas literalmente su contrariedad con la amnistía. Para analizar algunas convenciones sectoriales citaremos lo desarrollado por la profesora Andrea Mateus Rugeles²¹ en su obra. En primer lugar, cabe destacar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzosa de Personas, la cual establece entre uno de sus objetivos, que todos los estados adheridos a dicha convención lleven de forma obligatoria una recepción en su ordenamiento interno de la sanción por la comisión de un delito relativo a las desapariciones forzosas, tal como recoge su artículo 3 a. Todo ello sumado a que no será posible de ninguna forma abogar por el derecho a la amnistía de los perpetradores de tal delito.

Algo similar ocurre con la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de la cual se puede extraer su contrariedad absoluta a cualquier forma de eximición de responsabilidad penal. También la presente Convención expone la necesidad de trasladar a sus ordenamientos internos el ámbito de las torturas e imponer las penas correspondientes. Cabe mencionar también que en su artículo 14 expone la obligatoriedad por parte del estado de llevar un procedimiento y enjuiciamiento acorde contra el culpable de haber cometido actos de tortura o de extraditar a otro país para que sea juzgado, dicho de otra forma que se ponga de manifiesto el principio de derecho internacional “*aut dedere, aut judicare*”. También cabe destacar la existencia de otras convenciones americanas sectoriales que ponen en evidencia la improcedencia de imponer contra los culpables medidas para exonerar su responsabilidad penal como son las amnistías y las medidas de gracia.

Por otro lado, habría que destacar las amnistías realizadas por el mismo grupo que pretende ser exonerado, gracias a una medida de este tipo. En la sentencia de El Salvador²², la Corte

²¹ A. Mateus Rugeles, “Aproximación al tratamiento de la amnistía en el derecho internacional”, *Estudios Socio-Jurídicos* (julio-diciembre 2009): 153-155.

²²El Salvador. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 44-2013/145-2013. Intervención IV, 6b.

Interamericana ha establecido y reiteradamente a lo largo de otras muchas sentencias lo que se ha venido denominado como “autoamnistías”, establecidas para la exoneración de crímenes graves perpetrados contra la humanidad y los derechos fundamentales. Dicha sentencia, como en muchas otras ocasiones, ha referido que su contenido se muestra incompatible con la naturaleza de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Como manifiesta Sebastián Machado²³ haciendo una aproximación de los preceptos de Convención Americana sobre Derechos Humanos anteriormente citados²⁴, podemos llegar a concluir que cada estado queda obligado a enjuiciar y castigar cualquier perpetración de un acto delictivo que se trate de algún derecho humano vulnerado en su territorio. Pero dicha afirmación debe ser siempre matizada, con que dependerá de la situación en la que nos encontremos. Todo esto lo pone de manifiesto la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

6.2.1. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión Interamericana de derechos humanos (En adelante CIDH) ha mantenido de forma constante su posición contraria respecto a las leyes de amnistía, pues a su modo de ver, las leyes de amnistía tienen una naturaleza bastante distorsionada de la propia Convención Americana de Derechos Humanos (En adelante CADH). Esta contrariedad se fundamenta esencialmente, a modo de ver de la CIDH, en que dichas leyes de amnistía suponen en la mayoría de los casos objetos que ponen frenos a las obligaciones de los estados relativas a la investigación, enjuiciamiento y castigo de los crímenes de derechos humanos. La CIDH se posiciona en todo momento contraria a las “auto-amnistías”, alegando que los encargados de hacer crear las leyes de amnistía residen en el poder legislativo y en ningún caso podría recaer la función de su creación a favor de los sujetos que fuesen los beneficiarios, esta visión es bastante compartida en el ámbito del derecho internacional.

²³ S. Machado Ramírez, “Límites a la exoneración de responsabilidad en el derecho internacional: amnistías, selección y priorización de casos en la jurisdicción nacional”, *Anuario colombiano de derecho internacional* (vol. 7 2012): 17-19.

²⁴ *Ibidem* página 16.

Es necesario traer a colación el caso relativo a Almonacid Arellano²⁵ y otros contra Chile, que trataba sobre la exoneración de los delitos cometido en el régimen de Pinochet. La Corte Interamericana no tuvo dudas estableciendo que los estados están obligados a enjuiciar y castigar a los culpables de haber realizado tales crímenes de lesa humanidad, por lo que el estado debe de investigar y sancionar a los culpables. Además se establece que los crímenes de lesa humanidad no se pueden amnistiar, teniendo en cuenta de que se trata de un derecho de *ius cogens*, que más adelante analizaremos con mayor detenimiento.

Ahora bien, en el presente caso cabe hacer mención al profesor Huberto Nogueira Alcalá, que formaba parte del peritaje de la CIDH ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el cual desempeñó una tarea de clara oposición al Decreto que declaraba la amnistía, entre otras cosas porque lo consideraba contrario a un principio esencial en el derecho de un procedimiento justo que discerniera la culpabilidad de tales atrocidades, y por otro lado la obligación como sujeto de derecho internacional de cumplir los tratados firmados por Chile voluntariamente, como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la CADH, y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre²⁶, a los cuales estaba sometido.

De dicho modo, tal Decreto no hace más que obviar los compromisos internacionales de Chile, y además podemos adentrarnos en la vulneración a preceptos fundamentales en materia de la CADH, especialmente el artículo 8 de tal Convención, denominado “Garantías judiciales” de la cual cabe mencionar su apartado 1 “*Artículo 8.1: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*” mientras el artículo 8.2 expresa la necesidad de las garantías jurisdiccionales, que poco en cuenta ha tenido el Decreto Ley de Amnistía 2191 de Chile. Este supuesto es extrapolable a otras prácticas que se desarrollan de igual forma.

²⁵Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo. 110-114.

²⁶A. Mateus Rugeles, “Aproximación al tratamiento de la amnistía en el derecho internacional”, *Estudios Socio-Jurídicos* (julio-diciembre 2009): 20-22.

También cabe mencionar que la CIDH, es contraria a cualquier tipo de ley de amnistía que suponga una exoneración total y absoluta de los delitos graves cometidos y muy especialmente si se vulneran delitos que tiene una gran trascendencia a nivel internacional, dando en la práctica situaciones que no hacen más que perpetrar la sensación de impunidad. Por lo que la CIDH establece que las violaciones graves de derechos humanos no pueden gozar de ningún tipo de exención penal, puesto que suponen una clara vulneración de los preceptos relativos en la CIDH, en consonancia a la protección jurisdiccional y al acceso a la justicia en condiciones de igualdad como marca el artículo 1 del CIDH.

6.2.2. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) se ha pronunciado en diversas ocasiones respecto al asunto relativo a las leyes de amnistía, en las que cabe marcar una idea general consistente en que los estados deben de respetar los tratados internacionales adoptados voluntariamente, especialmente relativos al respeto de derechos humanos, y es deber del estado llevar a cabo todas las actuaciones necesarias para adoptar dichos acuerdos internacionales a nivel interno. Con especial mención a la CADH, donde se puede resaltar la obligación de los estados de velar porque se desarrollen los procedimientos judiciales relativos a las violaciones de derechos humanos. Lo actualmente referido es expuesto en la Sentencia del caso de Velázquez Rodríguez contra Honduras, en su párrafo 166²⁷: *“(La) obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.”*

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, Párrafo 166.

En alusión a dicho párrafo cabe resaltar la función que debe desempeñar el estado en cuestión, como es la de prevenir que se vuelva acometer la violación del derecho humano en cuestión, y por tanto, llevar a cabo una investigación que goce de imparcialidad en la que se cumplan las garantías procesales que se detallan en el artículo 8.2 CADH y sancionar en el caso de que se demuestre la culpabilidad del que perpetró las violaciones de derechos humanos en cuestión.

La Corte IDH ha establecido a lo largo de su jurisprudencia que es obligatorio por los estados, realizar de forma minuciosa una investigación de las supuestas violaciones de derechos humanos que no se pueden basar en un simple visión generalizada del asunto, y que debe ir acompañada de la punición, siempre que sean probados los hechos, no pudiendo adoptar una actitud que desempeñe una mera formalidad en el procedimiento.

El primer caso práctico de las amnistías conocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el caso de Barrios Altos contra Perú, en la que un grupo de personas del ejército peruano quedaba exonerado de la perpetración de una masacre. La corte dictaminó la inadmisibilidad de una amnistía, de la prescripción de dichas violaciones y de la exclusión de responsabilidad de violaciones graves (tortura, ejecuciones, desapariciones, etc.) contrarias a derechos humanos²⁸. Además de que la Corte IDH se posiciono contraria a cualquier tipo de ley que supusiera una amnistía general de violaciones sistemáticas de derechos humanos. Señalando que este tipo de leyes son contrarias a los compromisos de Perú en el ámbito internacional (aplicable a todos los estados), pues supone de manera evidente renunciar a un precepto fundamental como es la tutela judicial además de la protección judicial amparada en el artículo 25.1 de la CADH, el cual expone: *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”*

Cabe mencionar que la Corte IDH se opone frontalmente a cualquier ley de amnistía que se fundamente en la modalidad de la “auto-amnistía”, es decir que beneficie a las mismas personas que promueven dicha ley, con la finalidad de exoneración de cualquier tipo de responsabilidad penal. Es oportuno resaltar que la Corte IDH considera que las

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barrios Altos. Sentencia 14 de marzo de 2001, párrafo 41.

incompatibilidades de las leyes de amnistía promulgadas por Perú carecen de fundamentos suficientes para que se reconozca tales beneficios a los perpetradores de tales atrocidades. Por ende la Corte IDH establece en su respuesta a la CIDH, que a su modo de ver, la inaplicación de la norma relativa a la amnistía de Perú debía ser de carácter general y no de ámbito particular, es decir, que no resguardase exclusivamente a algunos preceptos, pues en fundamentación de la Corte, estas Leyes suponen una vulneración de CADH al no dar una pena correspondiente a la violación realizada y no llevar un procedimiento judicial con las respectivas garantías. Dicho pronunciamiento de la Corte se hace extensible a las demás casos de amnistías que supongan la exención penal por aberrantes vulneraciones de derechos humanos.

Como refiere Sebastián Machado²⁹ en el caso de Masacres del Mozote contra El Salvador³⁰, la corte empieza hacer una diferencia entre investigación, enjuiciamiento y punibilidad. La Corte Interamericana expone que al margen de las conversaciones políticas que pudiesen estar en marcha (conversaciones de paz), el estado tiene la obligación de investigar y sancionar, como mínimo los casos más graves cometidos en dicho conflicto.

De lo anterior se puede extraer que la Convención Interamericana deja al estado con cierta libertad de maniobra, con la posibilidad de que pueda libremente elegir dónde poner el foco de su atención para el enjuiciamiento de algunos actos presuntamente delictivos. El estado podrá tener una discrecionalidad amplia de los supuestos delictivos sobre su exoneración o no una vez ya hayan sido enjuiciados, es decir, enjuiciados pero no condenados. Pero la corte IDH solo se opone a esta práctica en los supuestos de amnistía total a las violaciones graves o masivas en los que no cabe dar margen a la discrecionalidad en el ámbito de punibilidad o no de esta.

Como nos vuelve a referir Sebastián Machado, la jurisprudencia de órganos relacionados con los derechos humanos entiende que los estados que se dedican a exonerar todos los crímenes graves y masivos, cuentan con un límite a nivel internacional que conlleva casi siempre una responsabilidad internacional para el estado que permite esta situación.

²⁹ S. Machado Ramírez, “Límites a la exoneración de responsabilidad en el derecho internacional: amnistías, selección y priorización de casos en la jurisdicción nacional”, *Anuario colombiano de derecho internacional* (vol. 7 2012): 20-22.

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños contra El Salvador. Sentencia de 25 de octubre de 2012, párrafo 288.

Cabe establecer que el hecho relativo a no someter a la justicia a actos presuntamente delictivos no conlleva la violación de preceptos puramente internacionales, a excepción de ciertas convenciones internacionales las cuales no permiten que se exoneren de responsabilidad ciertos delitos considerados esenciales para la comunidad internacional, pero además el hecho de no someter a la justicia a actos presuntamente delictivos cuenta con la limitación de las violaciones masivas o graves, que deben ser correctamente prevenidas, enjuiciadas y penadas por el estado en cuestión.

Por otro lado, las amnistías pueden contener preceptos que no se puedan admitir como normas excluyentes de responsabilidad, es decir, que no tengan por objeto la investigación, el enjuiciamiento y la posible responsabilidad penal que lleve aparejada al hecho delictivo. Cuando tenga por fin actos de violaciones de derechos humanos graves como las ejecuciones sumarias y arbitrarias, desapariciones forzadas y torturas quedando amnistiados serán expresamente contrarios al derecho internacional.

6.3. AMNISTÍAS EN RELACIÓN CON EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

En cuanto al **derecho internacional humanitario**, tal como expone en su obra Luis Miguel Gutiérrez³¹, América Latina ha visto cómo muchos de sus países se veían envueltos en dolorosas guerras a nivel interno. De las zonas más castigadas en guerras internas podemos destacar Centroamérica, pero con la llegada de los años noventa, la guerra que se había desarrollado durante largos años dio paso a la paz. Dando también lugar a que muchos hombres y mujeres que pertenecían a las partes de las guerrillas, dieran el paso del cese de la violencia y de las armas y su inserción a la vida civil. Esto dio lugar a la tan esperada mutación del conflicto bélico al conflicto político, y su medio de solución a través de la palabra y la democracia.

Esta situación dio lugar a un gran interrogante con respecto a qué hacer con los actos cometidos por las partes en el conflicto armado, es decir, el tema relativo a la exoneración de

³¹ L. M. Gutiérrez Ramírez, “La obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos en contextos de justicia transicional”, *Estudios Socio-Jurídicos* 16(2) (2014): 44.

la responsabilidad penal o el enjuiciamiento de los responsables de tales atrocidades perpetrados en dichos periodos, o la pregunta aun más sencilla de formular: ¿justicia o paz?. Independientemente de cuál fuese la respuesta y el país en cuestión, debería ir en sintonía con el derecho internacional humanitario, recogido en los convenios de Ginebra³² y sus Protocolos. Su carácter es obligatorio para todos los estados del planeta, ya sea en conflictos internos o internacionales, porque se trata de derecho internacional general.

De nuevo Sebastián Machado³³, nos explica en su obra que existe en el derecho humanitario una obligatoriedad de llevar a cabo una serie de medidas procedimentales a través del enjuiciamiento y su correspondiente investigación, pero dichos supuestos de hechos están recogidos en los convenios para unos delitos humanitarios graves. Dichos hechos están tipificados en los Convenios de Ginebra.

Prueba de esto es el primer Convenio de Ginebra, para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña de 1949, en su art 49 párrafo segundo expone: *“Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes”*. Como viene a decirnos dicho artículo, se debe asegurar el procedimiento judicial a los que presuntamente hayan perpetrados dichos crímenes denominados en general por el convenio de Ginebra como las “infracciones graves”.

Además, como dicho autor también nos refiere, es necesario alejar el derecho internacional humanitario, las obligaciones convencionales del enjuiciamiento y la investigación cuando se producen situaciones de violaciones en un periodo de guerra que no tenga carácter internacional.

³² Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña, 12 de agosto de 1949. Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar, 12 de agosto de 1949. Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 12 de agosto de 1949. Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 12 de agosto de 1949.

³³ S. Machado Ramírez, “Límites a la exoneración de responsabilidad en el derecho internacional: amnistías, selección y priorización de casos en la jurisdicción nacional”, *Anuario colombiano de derecho internacional* (vol. 7 2012): 25-26.

Respecto a la posibilidad de aplicar a los casos de violaciones del derecho humanitario en conflictos no internacionales debemos tener en consideración al Comité Internacional de la Cruz Roja, el cual establece que las infracciones graves no deben de suponer una diferenciación entre si el conflicto armado es internacional o no lo es. Bien diferente es la opinión que muestra la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia en los supuestos de casos de violaciones de derecho humanitario en el ámbito no internacional, que dependiendo de la gravedad del acto ilícito debería llevar consigo una no obligación de enjuiciamiento e investigación.

En cuanto al art 6 del Protocolo Adicional II de los convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de 1977, en el cual se fomenta por parte de los estados la realización de amnistías de conflictos no internacionales, en las que las autoridades de alguna forma intentaran que la amnistía ocupase el mayor número posible de personas que hayan formado parte del conflicto y que incluya en dicho circulo a personas que se encuentren privadas de libertad, a consecuencia del mismo conflicto armado.

Esta intención que se proclama en dicho protocolo debe entenderse como una voluntad, por parte del derecho internacional humanitario, de hacer una especie de ponderación entre una obligación de hacer una investigación que aclare los hechos y pueda dirimir responsabilidades, y por otra parte el anhelo de llegar a una situación de estabilidad y en la que se instaure definitivamente la paz.

En cuanto al derecho internacional humanitario, cabe establecer que una definición orientativa en cuanto a las “infracciones graves” y, sobre todo, cuáles son las actuaciones que caben en dicho concepto. Para ello es necesario dar a conocer lo expuesto por el art 50 del I convenio de Ginebra, aunque exista una ligera diferenciación dependiendo del instrumento utilizado. Entre las actuaciones que entran dentro de las infracciones graves, podríamos encontrar: *“el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de*

bienes, no justificada por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente.”³⁴

7. PRÁCTICAS INTERNACIONALES DE LAS AMNISTÍAS

Se dará paso al análisis de algunas Leyes de Amnistía, que han supuesto una aportación de elementos para la elaboración de un catalogo de límites a través de la jurisprudencia de distintos órganos jurisdiccionales. Para ello analizaremos de manera pormenorizada la Amnistía en El Salvador, la Amnistía en España y de forma sucinta otras destacadas para el derecho internacional.

7.1. AMNISTÍA EN EL SALVADOR

Entre los años 1980 a 1992 El Salvador estuvo inmerso en un conflicto armado en el cual se perpetraron crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, como expone la sentencia 44-2013/145-2013 en su intervención VI, 5.

Para comenzar con el caso de la amnistía de El Salvador se puede formular la siguiente pregunta: ¿Cuál es la respuesta que da el derecho internacional ante los crímenes perpetrados a nivel interno de un estado? En cuanto a El Salvador una vez finalizados los enfrentamientos se adoptaron a nivel interno una serie de disposiciones acerca de la creación de una Comisión de la Verdad, además de la creación de una Ley de Amnistía, con la denominación de Ley General para la Consolidación de la Paz en El Salvador de 1993³⁵.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el 13 de julio de 2016 se pronunció sobre la constitucionalidad de dicha ley de amnistía. El hecho trata sobre unos ciudadanos que declaran que existen a causa de dicha norma una serie de vicios, en cuanto a la forma, respecto a los arts. 1, 2 y 4 de dicha ley de amnistía, al reconocerse una amnistía amplia, y además de negarse a reconocer cualquier tipo de resarcimiento en el ámbito civil.

³⁴ Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña, 12 de agosto de 1949, Artículo 50.

³⁵ El Salvador. Decreto Legislativo n° 486, de 20 de marzo del 1993.

A casusa según ellos, existen una serie de discrepancias con normas constitucionales, y además incompatibilidades con los art 1.1 y 2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 4 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, tal como expone la Sentencia 44-2013/145-2013.

Entre algunas de las razones, se encuentra que la Ley de Amnistía de 1993 se denomina a sí misma como una amnistía amplia, absoluta e incondicional, todos ellos principios que violarían con los Derecho Internacionales de los Derechos Humanos, arts. 1.1 y 2 CADH; 2.2 PIDCP; y 4 del Protocolo II. Entre ellos el art 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole”*. Además, a ello, hay que sumar la prohibición que existe en algunas ocasiones de amnistiar determinados delitos. Supone también el hecho de negar por parte de la amnistía la posibilidad del resarcimiento económico y privar de dar un reparo al daño moral que supondría una clara vulneración respecto de la CADH, que establece que es una obligación del estado dicho fomento.

Otro de los elementos importantes alegados a dicha amnistía fue el carácter de falta de publicidad del procedimiento de adopción, como se expone en la sentencia 44-2013/145-2013 *“no fue objeto de estudio y análisis”*. El proceso legislativo que se desarrolló para dar lugar a dicha ley de amnistía se produjo a través de la Asamblea Legislativa, mediante el voto unánime de los diputados en un breve periodo de tiempo, pero la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia entendió que esta brevedad no suponía, como entendían las partes, ningún vicio de forma en dicha ley, como expone dicha sentencia en su intervención III, 4, primer párrafo.

Además en cuanto al derecho internacional humanitario, en referencia al art 4 del II protocolo de Ginebra expone la sentencia en su intervención IV, 4, *“(que para) fijar los límites de la amnistía, las conductas que constituyan cualquier forma de incumplimiento de dichas garantías y prohibiciones, y que hayan tenido carácter generalizado o sistemático, , deben considerarse crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves*

violaciones al DIH’, por lo que dichas conductas deben mantenerse alejadas de dicha disposición normativa que conlleva su amnistía.

Por otro lado, en relación con el derecho internacional de los derechos humanos, dicha sentencia expone en su intervención IV, 5 que no se puede pasar por alto la responsabilidad por parte de los estados de dar a aquellos que han sufrido la tortura, ejecuciones sumarias o arbitrarias, desapariciones forzadas todas las garantías además de todo aquello que sea necesario para la investigación, enjuiciamiento y sanción. Dicha sentencia pone de relieve la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual se establece que la impunidad que conlleva la no investigación de los crímenes más graves no hacen más que violar las disposiciones de la Convención Americana, en sus artículos 1.1 y 2. Además de reseñar la obligación por parte de los estados de modificar su legislación interna para adecuarla a dicha convención.

Los estados en aras de su libertad normativa interna pueden adoptar las amnistías como forma de salida de una situación de conflicto pero, como expone la sentencia, en ningún caso podrá estar ser absoluta e incondicional sin tener en cuenta los deberes internos del propio estado e internacionales, además del deber de resarcir a las víctimas de crímenes de lesa humanidad y violaciones de derecho internacional humanitario. La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera los actos inhumanos y asesinatos en una situación de conflicto contra la población civil. Se denomina como crimen de lesa humanidad, el cual podemos encasillar dentro del *Ius Cogens*, como conjunto de actos que tienen un carácter imprescriptible. En dicho caso, el estado promoverá todas las medidas necesarias para su investigación, enjuiciamiento y sanción conforme a lo dispuesto en el art 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Si el estado no lo hiciese, estaría incumpliendo su obligación de facilitar el acceso a la jurisdicción a las víctimas. Establecido en la sentencia, en su apartado V, 1C.

Los artículos 1.1 y 2 de la CADH, además de poner en conocimiento por un lado los derechos que poseen las personas, también reconoce la obligación por parte de los estados de llevar a cabo un proceso que, de forma efectiva, haga posible el enjuiciamiento de los culpables de tales violaciones de derechos humanos. Todo esto además establecido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Velásquez

Rodríguez contra Honduras³⁶; *“Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”*.

En cuanto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Observación General número 31 del 26 de mayo de 2004, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas dice que si un estado no investiga las posibles vulneraciones de los derechos de dicho texto jurídico podría conllevar para el estado una violación. Por lo tanto, el estado está obligado a poner en manos de la justicia los actos ilícitos que supongan tratos crueles e inhumanos, tortura, desapariciones forzosas y ejecuciones sumarias y arbitrarias.

Como aclara de forma bastante sencilla la sentencia en la referencia V, número 5a Párrafo 6, en cuanto a las obligaciones por parte del estado en el derecho de acceso a la justicia, podemos dividir las en cinco ámbitos:

- 1) Prevención, de que se vuelvan a producir nuevas violaciones de derechos humanos.
- 2) Investigar, con todos los medios accesibles por parte del estado, para saber la verdad de lo ocurrido, y acerca de sujetos que lo llevaron a cabo.
- 3) El enjuiciamiento de los presuntos autores.
- 4) Responsabilidad de los autores de dichas violaciones, en el ámbito exclusivamente penal.
- 5) Responsabilidad que se derive de carácter indemnizatorio o civil.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia pone de manifiesto la necesidad de ponderación de dos elementos: por un lado la necesidad de búsqueda de la paz y de la estabilidad política, mientras por otro lado se encuentra la obligación por parte del estado de investigar y condenar conforme a la normativa interna de El Salvador y art 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y art 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobretodo, como anteriormente se ha enunciado, los crímenes de lesa

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Sentencia de 29-7-1988, párrafo 166.

humanidad y las graves violaciones de derecho humanitario. Dicha sala se plantea si dicha amnistía supone una medida idónea para los fines que entendió el legislador.

Por otro lado, debe existir una obligación de reparar los daños ocasionados a las víctimas, como expone dicha Sentencia, de manera “integral” por los crímenes de lesa humanidad y crímenes de derecho internacional humanitario. Dentro está incluida la indemnización por los daños en el ámbito psicológico, moral, social, etc. sin que esto suponga en ningún momento la exoneración de investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables de tales atrocidades. La reivindicación de las víctimas también podría ser una forma de reparación, tal como pedir disculpas públicamente, realizar homenajes en favor de las víctimas, y por supuesto, el derecho a verdad que deben de tener, no solo las víctimas o familiares, sino el conjunto de la sociedad. Entre otras razones con el objetivo que expone el tribunal como la *“piedra fundamental para evitar nuevas vulneraciones de los derechos fundamentales”*.

A la hora de llevar a cabo una limitación en cuanto a la ley de amnistía de El Salvador debemos entender que se debe de hacer con un doble parámetro:

- a) En primer lugar debe de ser la valoración de los bienes jurídicos.
- b) Que no se trate de comportamientos aislados ni tampoco individuales. En dicha sentencia (referencia V, 5 a), además se plantea una duda que tiene una similitud en la mayoría de casos de perpetraciones de violaciones de derechos humanos por parte de los mandos militares, y es que deben de responder tanto los que hacen ejecutar de manera directa la violación de derechos fundamentales como aquellos que dan dicha orden.

En alusión a los hechos que la propia ley de amnistía se denomina a sí misma como absoluta, amplia e incondicional, fue respondida por el tribunal que alegó: *“dicha extensión objetiva y subjetiva de la amnistía es contraria al derecho de protección jurisdiccional y no jurisdiccional, porque impide el cumplimiento de las obligaciones estatales de prevención, investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación de las graves violaciones a los derechos fundamentales”* en la referencia V, 6 a. Se señala sobre dicha ley el ir en contra del derecho a la indemnización moral, que manifiesta tanto la Constitución de El Salvador, como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en los casos de graves violaciones, por lo que el tribunal declara nulos dichos preceptos debido a sus compromisos de dicho país con su

constitución y en el ámbito internacional. Así como todas las disposiciones normativas que hagan extensible dicha nulidad, es decir, la inconstitucionalidad por conexión.

La Ley de Amnistía de 1993 ha supuesto para El Salvador un obstáculo procesal para que se produzca la investigación, procesamiento y condena de la sanción interpuesta por aquellos que hubiesen sido responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad de carácter grave. También se aclara en dicha sentencia que en ninguna ocasión puede alegarse la prescripción de tales hechos para mermar de alguna forma la posibilidad de las víctimas para iniciar el proceso judicial oportuno, a pesar de que El Salvador no forma parte de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. La Resolución 3074 del 3 de diciembre de 1973 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en cuanto a los crímenes de guerra y de lesa humanidad, insta a la investigación, enjuiciamiento y castigo por parte de los estados, siendo de alguna forma estos principios recogidos en la Carta de las Naciones Unidas.

En cuanto a la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra se debe entender como consecuencia de un reconocimiento general de los estados, establecido como *Ius Cogens*, por lo tanto establecido como obligatorio, general y sin la necesidad de que sea introducido en el derecho internacional por un acuerdo entre partes.

En cuanto a al fallo del Tribunal, declara que es inconstitucional puesto que una definición como la del art 1 de dicha ley de amnistía da lugar a una imposibilidad fáctica con el término de acceso a la justicia y la reparación de los daños producidos a las víctimas de delitos. Además, también declara inconstitucional la negación de la reparación a través de la responsabilidad civil a las víctimas, cuya argumentación se basa en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en especial argumenta el Alto Tribunal que no se puede negar la reparación de los daños morales que se hayan producido. También dicha sentencia declara inconstitucional algunos preceptos de esta Ley de Amnistía, por entrar en conexión con los preceptos del Artículo 1 (amplia, absoluta e incondicional). En el apartado 5 del fallo de dicha sentencia, hace una aclaración exponiendo que aquello que se encuentra fuera de la Ley de Amnistía deben considerarse como delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra que deberán ser investigados, enjuiciados y condenados, no pudiendo quedar dichos crímenes al amparo de la impunidad y no pudiéndose alegar en ningún caso la prescripción de

dichos crímenes, ya que no ha existido un proceso temporal en el que se haya podido ejercer libremente y de forma incondicional los pertinentes recursos.

7.2. AMNISTÍA ESPAÑOLA DE 1977

Haciendo una visión histórica, y sustentándome en lo manifestado por Carmen Molinero³⁷, podemos entender que tras las atrocidades acaecidas durante la Guerra Civil Española (1936-1939) y su continuación durante el periodo franquista hasta la muerte del General Francisco Franco (1975), transcurrió un periodo de difícil transición y un intento de búsqueda de la paz. En el año 1977 se celebraron unas elecciones en la que la sociedad española optó por la democracia, en el cual los partidos que representaban las opciones proclives al régimen franquista vieron mermadas sus expectativas. Con la creación el 15 de octubre de 1977 de la Ley de Amnistía, cabe establecer que entre los promotores a ultranza de dicha Ley de Amnistía, fueron primordialmente las fuerzas antifranquistas, remontándose tales reivindicaciones pro-amnistía desde el año 1939, teniendo como objetivo principal la liberación de presos.

Entre algunas de las argumentaciones a favor de la amnistía se encontraba a reconciliación nacional, pero sin entenderse como un olvido de ella. Cabe traer a colación las reivindicaciones en los años 70, tales como la Asamblea Catalana con su lema “llibertat” “Amnistía” “Estatut d’autonomia” o en manifestaciones en el resto de España con el lema de “libertad y amnistía” que manifestaron el clamor de la sociedad a favor de dicha Ley. Tras ser elegido el presidente del gobierno Adolfo Suarez (1976), entre sus primeras medidas a tratar fue la de la Ley de Amnistía. Un dato importante es que dicha ley tuvo el apoyo pleno del sector antifranquista y del sector franquista moderado, mientras que el sector franquista radical o neo franquismo se opusieron a ella, y esto supone una diferencia significativa respecto a los procesos de amnistía que se llevaron a cabo en América Latina. Se introdujeron dentro de dicha amnistía los presos de la organización terrorista ETA, pero no los militares del bando republicano, ambas reivindicaciones de las fuerzas políticas ideológicamente contrarias al régimen franquista.

³⁷ C. Molinero, “La ley de amnistía de 1977: la reivindicación antifranquista y su lectura 30 años después” en *30 años de la Ley de amnistía* (2009), 44-51

Se debe diferenciar dicha ley de amnistía de las leyes comúnmente conocidas como “auto-amnistía”, que tiene su origen en América Latina. Como pone de manifiesto Carme Molinero³⁸, puesto que los dirigentes de la dictadura y la sociedad en general veían como algo impensable la posibilidad de enfrentarse a los tribunales de justicia. Diferente seguramente hubiese sido en los años sucesivos con las prácticas que se llevaron en América Latina.

Como expone Mercedes García Arán en su obra³⁹ respecto a la Ley de Amnistía, en el artículo 1 de dicha ley se expone que quedan amnistiados diferenciando tres periodos:

- a) Aquellos de intencionalidad política, sean cual sean sus consecuencias, antes del 15 de diciembre de 1976.
- b) Actos de “*intencionalidad política y móvil de restablecimiento de las libertades públicas reivindicación de autonomías de los pueblos de España*”⁴⁰ que se hayan producido entre el 15 de diciembre de 1976 y el 15 de junio de 1977.
- c) Todos los actos cometidos conforme al apartado b realizados hasta el 6 de octubre de 1977, excepto en los casos de violaciones graves contra la integridad de las personas.

El artículo segundo pone de manifiesto algunos delitos que quedan amparados por la amnistía. Se podría hacer una diferenciación en primer lugar de aquellos delitos que se vendrían a despenalizar e incluso a ser principios del nuevo sistema político democrático. En cuanto a los opositores al régimen se le amnistiaba los delitos de rebelión y sedición, también la objeción de conciencia para el servicio militar obligatorio, por motivos religiosos o éticos pero no por motivos ideológicos. También la negativa de relatar por secreto profesional algún hecho que tenga relevancia ideológica o política. También se expone la amnistía de actos de libertad de expresión, realizados por medios de comunicación.

Por otro lado nos encontramos con la amnistía de delitos y faltas, cometidos por “*autoridades, funcionarios y agentes del orden público*” por los actos incluidos en la Ley de Amnistía, entre ellos podemos resaltar aquellos delitos cometidos con el fin de perseguir a la

³⁸ C. Molinero, “La ley de amnistía de 1977: la reivindicación antifranquista y su lectura 30 años después” en *30 años de la Ley de amnistía* (2009), 51-52.

³⁹ M. García Arán, “Repercusiones penales de la Ley de amnistía” en *30 años de la Ley de amnistía* (2009), 186-188.

⁴⁰ España. Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía. Artículo primero I, apartado b.

desavenencia política y también los delitos cometidos por funcionarios y agentes contra los derecho de las personas.

Por otro lado, es conveniente conocer la posición jurisprudencial del estado español sobre dicha Ley de Amnistía y ante la aplicación del derecho internacional. Por lo que para abordar dicha cuestión nos ayudaremos de la obra perteneciente a Javier Chinchón Álvarez, Lydia Vicente Márquez y Alicia Moreno Pérez⁴¹. Habría que comenzar con la Sentencia del Tribunal Supremo del 27 de febrero de 2012⁴² contra del Juez Baltasar Garzón por un delito de prevaricación, puesto que se declaró competente sobre denuncias de violaciones que se produjeron durante la guerra civil y el periodo franquista. La argumentación de dicha Sentencia se ha repetido de forma continua en las sentencias que vinieron con posterioridad por parte de todos los tribunales españoles, dando en muchas ocasiones las mismas razones.

En lo que refiere a dicha Sentencia cabe destacar en primer lugar su Fundamento Jurídico Primero, que expone que la búsqueda de la verdad es en ocasiones necesaria pero que en ningún momento puede formar parte del proceso penal, y que a su vez dicha labor de búsqueda de la verdad corresponde al estado en cuestión. Dicha Sentencia entendía que no se trataba de crímenes de lesa humanidad y que por lo tanto estaban prescritos, y que además, gozaban de la protección que brinda la Ley de Amnistía de 1977.

En cuanto a la teoría en dicha sentencia del Tribunal Supremo se enuncia que para la persecución de las violaciones de derecho internacional cometidas en territorio español siempre se necesita una adecuación al derecho nacional y que el ordenamiento jurídico español no consiente la eficacia directa de las normas de derecho internacional, tal como expone en la Sentencia⁴³: *“no es apto según nuestras perspectivas jurídicas para crear tipos penales completos que resulten directamente aplicables por los tribunales españoles”*. Tales afirmaciones se podrían poner en contradicción con lo dispuesto en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, recogido en su artículo 7.2 con el título *“no hay pena sin ley”* donde se expone que: *“no impedirá el juicio o*

⁴¹ C J. Chinchón, L. Vicente y A. Moreno, “La posición del Tribunal Supremo respecto a la aplicación del derecho internacional a los crímenes del pasado en España: un análisis jurídico tras los informes del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, el Comité contra la Desaparición Forzada y el Relator Especial sobre Justicia Transicional de las Naciones Unidas”, *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal* (vol. 2 2014): 69-73.

⁴² España. Tribunal Supremo (Sala de lo penal). Sentencia Número 101/2012, de 27 de febrero 2012.

⁴³ España. Tribunal Supremo (Sala de lo penal). Sentencia Número 101/2012, de 27 de febrero 2012. Fundamento Jurídico tercero.

la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas” incluso llegando a contradecir con muchas de sus sentencias anteriores. El Tribunal Supremo vino a establecer que los crímenes contra la humanidad no se pudieron dar en los crímenes cometidos en la guerra civil y el periodo de la dictadura franquista, puesto que estos no estaban establecidos en el código penal de España. Además, el Tribunal Supremo plantea que no se puede acudir al término de “*crimen contra la humanidad*” puesto que considera que, al menos hasta el año 1952, para el ordenamiento jurídico español era absolutamente desconocido, pero además dicho Tribunal no ofreció ninguna cronología acerca desde cuando se habría tenido en consideración en nuestro país el conocimiento del concepto de “*crímenes contra la humanidad*”.

Tal como se establece en la obra⁴⁴ respecto a la Ley de Amnistía, el Tribunal Supremo (en adelante TS) establece que dicha ley no podría oponerse al principio de legalidad, pero según dicho tribunal tenemos que tener en cuenta el momento en el que España pasa a formar parte de dichos tratados internacionales, como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y por tanto solo exigibles en los hechos realizados con posterioridad a su entrada en vigor, es decir, que no se puede aplicar en base al principio de la irretroactividad.

Cabe señalar que el estado español ha tenido que escuchar de Organismos Internacionales recomendaciones de derogación de dicha Ley de Amnistía, entre las que cabe destacar la Resolución 828 del Consejo de Europa de 1984. A esto, el Tribunal Supremo responde y da a entender que es una serie de recomendaciones pero que carece de un valor jurídico vinculante.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció que las amnistías generales que llevan consigo el maltrato y asesinato de población civil suponen una vulneración del art 2 y 3 de dicho Convenio, además de la obligación por parte de los estados de llevar a cabo una investigación, enjuiciamiento e imposición de una pena. Pero el TS, de nuevo establece que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no tiene aplicabilidad retroactiva. El Tribunal

⁴⁴ J. Chinchón, L. Vicente y A. Moreno, “La posición del Tribunal Supremo respecto a la aplicación del derecho internacional a los crímenes del pasado en España: un análisis jurídico tras los informes del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, el Comité contra la Desaparición Forzada y el Relator Especial sobre Justicia Transicional de las Naciones Unidas”, *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal* (vol. 2 2014): 88-89.

Supremo⁴⁵ en dicha sentencia pone sobre la mesa la posibilidad, traída a colación según dicho tribunal por “*algún sector de la doctrina internacionalista*”, sobre la teoría de eliminar la amnistía en cuanto a que se produce un vulneración de las normas relativas al *Ius Cogens*, que se encontraba ya establecida a través de la costumbre internacional y que forma parte del derecho internacional general. Podríamos entender que hasta el momento en que España ratifica el Pacto internacional, nuestro país habría sido un estado como en derecho internacional se conoce objetor persistente. Pero debemos preguntarnos si España ha puesto de manifiesto, a través de sus actos, su oposición. Además, el Tribunal Supremo responde que aunque esto estuviera en lo cierto, dicho Tribunal no tendría competencia para declárala nula, puesto que esto supone una competencia del poder legislativo, que es el que tiene que formar las leyes y derogarlas a través de sus mecanismos establecidos.

Por otro lado, se alega entre algunos de los fundamentos de dicha Ley de Amnistía, que gozó de un apoyo amplio por parte de los sectores de la sociedad, por un lado de la mayoría de sectores amplios del anti-franquismo, del sector de centro y también de la derecha moderada. Pero como señala una vez más Javier Chinchón, son temas diferentes y que no por el simple hecho de mantener un amplio apoyo social se puede obviar el derecho internacional. Según la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas⁴⁶ en su párrafo 12, insta a España a que considere que las desapariciones forzadas deben ser medidas respecto al periodo de prescripción, en el momento en el que se haya cesado la desaparición. Además exhorta al estado español a realizar aún sin denuncia previa las labores de investigación de oficio. Esto supone dar un claro mandato de modificación legislativa e incluso de cambio de parecer de órganos judiciales, que permitan llevar sin ningún tipo de trabas la investigación, enjuiciamiento y posteriormente imposición de la pena y si fuese necesaria también la reparación que sea acordada para las víctimas de dichas desaparición.

En cuanto al párrafo 18, pone de manifiesto que se deberá de dejar al margen de dichas investigaciones a aquellos agentes de los cuales se tuvieran ciertas sospechas que hubiese sido directa o indirectamente colaboradores de dichas desapariciones forzadas, además de

⁴⁵ España. Tribunal Supremo (Sala de lo penal). Sentencia Numero 101/2012, de 27 de febrero 2012.

⁴⁶ Naciones Unidas, Comité contra la Desaparición Forzada. Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención de 12 diciembre de 2013. Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/ESP/CED_C_ESP_CO_1_16039_S.pdf

aconsejar el comité al estado español de crear, a través de medidas legislativas, la adopción de un delito autónomo de desapariciones forzosas.

Para concluir podemos resaltar las diferencias expuestas respecto al Tribunal Supremo y un gran número de Organismos Internacionales que, muchos desde sus recomendaciones, instan a un cambio legislativo y jurisprudencial, respecto al ámbito de la amnistía de violaciones de derechos humanos.

Por último y a modo de síntesis, cabe establecer que en la Sentencia del Tribunal Supremo numero 101/2012, la cual negó que los delitos que afectan al contenido esencial de la Ley 46/1977 vayan en contraposición con las normas de *Ius Cogens*. En dicha sentencia se expuso que la derogación de dicha ley en ningún caso podía recaer sobre la autoridad judicial, sino que debería ser en su caso por el propio legislador español. Además, en dicha sentencia, como hemos expuesto con anterioridad, expone solo un sector perteneciente a “una doctrina internacionalista” que establece la necesidad de la derogación de dicha ley debido al contenido contrario a derechos pertenecientes a las normas de *Ius Cogens*, perteneciente a su vez la costumbre y exigible a España.

Por otra parte la Sentencia también se hace eco de las innumerables ocasiones en la que organismos internacionales han dado la voz de alerta para la derogación de dicha ley, en situaciones como la Resolución de 828 del 26 septiembre de 1984 del Consejo de Europa, Observación General 20 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, del 10 de marzo de 1992 de las muchas más alusiones de órganos supranacionales a España. A todo ello, el Tribunal ha afirmado que en todo caso se tratan de recomendaciones pero que estas no tienen el carácter de obligar España, sino meramente de dar consejos al estado español. Además, dicha información viene detallada en la respuesta de la subsecretaria de asuntos exteriores y de cooperación ante la solicitud de la Comisión de Derecho Internacional⁴⁷.

⁴⁷ España. Subsecretaria de Asuntos Exteriores y Cooperación, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Contribución de España sobre el tema de “ius cogens”, 15 de enero de 2016. Disponible en: http://legal.un.org/ilc/sessions/68/pdfs/spanish/jc_spain.pdf

7.3. OTROS CASOS

En primer lugar abordaremos la situación en el ámbito de la amnistía de la **República Federal de Yugoslavia**, en concreto a la Ley de amnistía del 26 de febrero de 2001, la cual en su artículo 1 dice: *“Amnesty is granted to persons who up to 7 October 2000 committed or are (reasonably) suspected of having committed the criminal acts of: refusal to receive and use weapons, failure to act upon draft summons and avoiding military service, avoiding military service by mutilation or deceit, defection or flight from the Yugoslav Army, avoiding of registration and inspection and failure to fulfil material requirements. Amnesty is granted also to persons who in the period from 27 April 1992 to 7 October 2000 committed or are (reasonably) suspected of having committed the criminal act of: prevention of fight against the enemy, armed uprising, instigation to forcible change of constitutional system, association for hostile activities and violation of reputation of FRY.”*

Hay que decir que dicha ley establece que los supuestos anteriormente mencionados en el artículo 1, en el hipotético caso de haber sido enjuiciado y condenado, deberá ser puesto dicho sujeto en libertad. Y si no se hubiera iniciado el procedimiento, no se deberá iniciar en los supuestos detallados en el mencionado artículo.

Ahora bien, como podemos comprobar con la lectura de dicha normativa, la amnistía queda fuera de los supuestos de vulneraciones sistemáticas de derechos humanos, los cuales no se beneficiarán de la impunidad. También ocurrirá con los supuestos de actos terroristas.

En la obra de Jorge Eliecer y Rafael Camargo⁴⁸, se hace mención al caso de Isayeba, Yusopova y Bazayeva contra **Rusia**, en el cual se produjo un bombardeo aéreo contra un grupo de civiles, en el ambiente hostigado entre las Fuerzas Militares y las guerrillas chechenas. El caso llegó a la Corte Europea de Derechos Humanos, en la cual las víctimas alegaban la falta de medios del estado ruso para la investigación de dichos crímenes de tortura y asesinatos, mientras que por otra parte, el estado ruso ponía de relieve que consistía en una acción legítima de dicho estado para reducir un grupo de rebeldes armados. La Corte Europea de Derechos Humanos en su Sentencia de 2005⁴⁹, vino a establecer que Rusia había llevado a

⁴⁸ J. Eliecer Rojas Herrera y R. Camargo Rojas, La amnistía en el proceso de paz en Colombia a partir de la posición actual en el derecho internacional: el delito de tortura (2015): 52-54.

⁴⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Isayeva contra Rusia. Sentencia de 24 febrero de 2005.

cabo una violación del artículo 2 y artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, relativos respectivamente al derecho a la vida y prohibición de la tortura. Dicha Corte Europea de Derechos Humanos, a pesar de la existencia de una Ley de Amnistía, expuso que ésta no se podía aplicar respecto a hechos delictivos como los supuestos de homicidio.

En cuanto al continente americano podemos destacar el caso del estado **Colombiano**, en el cual, como queda recogido en la obra de Jorge Eliecer y Rafael Camargo⁵⁰ podemos destacar que forma parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de lo cual se puede extraer que queda obligado nivel internacional, y que dicho estado no puede alegar incompatibilidades con el derecho interno para saltarse dichas obligaciones internacionales.

En Colombia se ha llevado a cabo un proceso complejo en el que el gobierno y las fuerzas rebeldes de grupos armados ilegales, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), comúnmente conocidas como “las guerrillas”, han desarrollado una negociación con el fin de alcanzar la paz en Colombia. Según Amnistía Internacional⁵¹, tras cuatro años de conversaciones intensas, el 24 de Noviembre de 2016 se llegó a un acuerdo entre las partes hasta entonces enfrentadas. Este caso se ha tratado como un caso de justicia transicional, aunque cabe establecer que dicha transición debemos de ponerla en tela de juicio en función de lo dictado por el autor Luis Miguel Gutiérrez⁵², que considera que no se puede hablar de transición puesto que a pesar de la entrega de las armas por parte de los grupos armados ilegales, sus organizaciones y recursos económicos siguen estando en la misma situación.

En cuanto a la Ley 975 de 2005, conocida como “justicia y paz”, no siendo en ningún caso una ley de amnistía, pero que supone una clara restricción a los derechos de las víctimas de tales violaciones. Dicha ley tiene entre algunos de sus fines la concesión al grupo de paramilitares que ha causado violaciones de derechos humanos la suspensión de la pena a favor de una alternativa, siempre que estos decidan dar un relato verídico de lo acaecido, que supondría entre 5 y 8 años de prisión. La Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha dado ninguna opinión expresa sobre dicha ley, aunque siempre ha dejado claro que es

⁵⁰ J. Eliecer Rojas Herrera y R. Camargo Rojas, La amnistía en el proceso de paz en Colombia a partir de la posición actual en el derecho internacional: el delito de tortura (2015): 14-17.

⁵¹ Amnistía Internacional. Informe de Amnistía sobre Colombia 2016/2017, Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/countries/americas/colombia/report-colombia/>

⁵² L. M. Gutiérrez Ramírez, “La obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos en contextos de justicia transicional”, Estudios Socio-Jurídicos 16(2) (2014): 48-53.

necesario el deber de investigar, juzgar y sancionar y en ciertos parámetros para las graves violaciones de derechos humanos, dicha Corte manifiesta que es obligación del estado poner en movimiento todos los mecanismos técnicos que sean necesarios para poder poner en conocimiento público lo que sucedió y pueda dar paso a su enjuiciamiento.

Como pone de manifiesto Luis Miguel Gutiérrez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tratado de ser prudente en todo momento respecto al caso Colombiano, pero siempre poniendo de manifiesto que los compromisos que tiene éste a nivel internacional deben de ser cumplidos y en ningún momento contrapuestos con la legislación interna. A pesar de que en muchas ocasiones la Ley 975/2005 por parte de la doctrina se ha considerado en contraposición de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte en ningún momento ha puesto de manifiesto dichas afirmaciones, a pesar de que se prevé que más pronto que tarde se produzca un pronunciamiento en dicha materia.

En cuanto al estado colombiano deberá de alguna manera poner en juego, y llevar acabo un ejercicio de responsabilidad en cuanto a la ponderación entre la justicia penal y la finalización de dicho conflicto.

Cabe destacar en cuanto a la legislación en **Argentina** la situación que se produjo entre 1976 y 1982 con una persecución que llegó a considerarse como movimiento terrorista. Se desarrollaron una serie de vulneraciones a derechos básicos como la vida, la integridad física, desapariciones forzadas y muertes. Tras finalizar dicho periodo, los miembros que ostentaban el poder de dicho estado llevaron a cabo una acción antes de marcharse consistente en una ley de amnistía, con la particularidad de que los perpetradores de dichos crímenes se hicieron a sí mismos una ley que eximia de toda responsabilidad por todos los crímenes cometidos, conocida como la Ley de Pacificación Nacional.

Años después, concretamente en el año 1983, la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina (CSJN) declaró nula de pleno derecho toda ley que supusiera un armisticio y declaraba su absoluta inconstitucionalidad. Como expone el estudio realizado por Andrea Mateus en su obra *Aproximación al tratamiento de la amnistía en el derecho internacional*⁵³, posteriormente se llevaron a cabo dos leyes que dieron amnistía a delitos perpetrados por cuerpos militares del estado argentino. Entre las nuevas leyes cabe destacar la ley 23521 de

⁵³ A. Mateus Rugeles, “Aproximación al tratamiento de la amnistía en el derecho internacional”, *Estudios Socio-Jurídicos* (julio-diciembre 2009): 139-140.

1987, más conocida como Ley de Obediencia Debida, la cual tiene como objeto principal eliminar todo tipo de responsabilidad criminal respecto de aquellas autoridades militares que llevaron a cabo actos criminales en cumplimiento de una orden de un superior jerárquico. Ahora bien, dicha ley también expone la no obligatoriedad por parte del subordinado de cumplir dicha orden, lo cual supondría no estar sujeto a los beneficios de la amnistía.

La ley expuesta en el párrafo anterior junto con la ley 23492 de 1986, conocida como la Ley de Punto Final, ponen de manifiesto cómo el estado de Argentina tiene la intención de eximir cualquier responsabilidad criminal dejando un cierto aroma de impunidad.

A continuación, abordaremos el tema relativo a **Uruguay** con referencia a la obra desempeñada por Santiago Cantón⁵⁴, de la cual podemos destacar la ley de amnistía de Uruguay, conocida como la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado del 22 de diciembre de 1986, la cual supuso una traba para el procesamiento y enjuiciamiento de personal de seguridad del estado, que llevaron practicas tales como el asesinato, tortura, secuestro, ocultación de personas fallecidas,...

La dictadura uruguaya tuvo que soportar sugerencias de vulneraciones de derechos humanos en casos en que la CIDH resolvió estableciendo la violación de preceptos básicos, como el artículo 1 y 25 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (en adelante DADDH). Además, se produjo una recomendación a la nación de Uruguay para que llevara una investigación real, y con ella aparejada el enjuiciamiento y punición en el caso de ser necesario. El gobierno uruguayo desatendió las recomendaciones de dicha institución. No fue hasta una vez finalizado el periodo dictatorial, cuando la CIDH reconoció que el estado de Uruguay vulneró la convención al no producirse la investigación y sanción de los delitos cometidos en relación con los derechos humanos; a lo que el estado respondió con duras críticas alegando que la ley de amnistía suponía un elemento de paz que ponía fin, en cierta medida, a la división existente durante mucho tiempo en Uruguay.

Hay que resaltar de manera fehaciente la oposición que tuvo Uruguay respecto de las recomendaciones que tuvo la comisión hacia la amnistía, que duró bastantes años, con relevo de distintos partidos en el poder, incluso llegando este país a no reconocer las directrices

⁵⁴ Santiago A. Cantón, "Leyes de amnistía", Víctimas sin mordaza. El impacto del Sistema Interamericano en la Justicia Transicional en Latinoamérica: los casos de Argentina, Guatemala, El Salvador y Perú (2007): 277-279.

marcadas por la CIDH alegando que la ley de amnistía uruguaya es aceptada constitucionalmente.

Los gobiernos de Uruguay posteriores a 2005 han mantenido la línea de sus predecesores de mantenimiento de la ley de amnistía, con el matiz de que se han tomado acciones relativas a la búsqueda de la verdad en los periodos relativos a la dictadura uruguaya.

Por último, el gobierno uruguayo en los últimos años ha desempeñado una función esencial en el reconocimiento y protección de los derechos humanos, llegando a retomar una relación más amigable con la CIDH e intentando dar una mayor investigación a los crímenes cometidos durante la dictadura, aunque dichas mejoras no han supuesto, al menos por el momento, el cese de la ley de amnistía.

8. LÍMITES DE LAS AMNISTÍAS: *IUS COGENS*.

En todos los ordenamientos jurídicos internos encontramos un conjunto de normas que conforman un núcleo más consolidado, que en la mayoría de ocasiones se encuentran alejadas de la posibilidad de modificación del poder legislativo del estado en cuestión y que pone de manifiesto un núcleo vital del propio ordenamiento, a lo que les acompañan en muchas ocasiones procedimientos especiales para su tutela. A pesar de ser necesario advertir las diferencias sistemáticas entre el orden jurídico nacional e internacional, en el ordenamiento internacional dicho núcleo viene establecido con las denominadas: normas de *ius cogens*. El problema de estas normas es la no existencia de procedimientos jurisdiccionales obligatorios para su tutela⁵⁵.

Para acercarnos a la definición de *ius cogens*, partiremos de lo expuesto en la obra de Pablo Echeverri⁵⁶. La norma de *ius cogens* la podemos encontrar en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969: "*Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general(...)una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la*

⁵⁵ V. M. Sánchez, "¿Qué es el Derecho Internacional?", *Derecho Internacional Público* (2012): 22.

⁵⁶ P. Echeverri, "*Ius Cogens* en sentido estricto y en sentido lato: una propuesta para fortalecer la consecución de la paz mundial y la garantía del Corpus Iuris internacional de protección al ser humano", *Memorando de Derecho* (2011): 206-208.

comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter” en la cual se viene a decir que son normas que no aceptan pacto en contrario y que viene aceptada por la comunidad internacional, además de no poder ser derogada por ninguna norma a menos que sea del mismo rango, es decir, que sea también otra norma relativa al *ius cogens*. Podemos realizar de manera sucinta una caracterización complementaria al artículo 53 de la Convención de Viena exaltando del *ius cogens* su carácter imperativo, y además de producir una nulidad de todo el contenido normativo contrario a las normas de *ius cogens* y trasladándolo a la materia de las amnistías, podría conllevar la anulación de una ley de amnistía si fuese contrario a una norma de *ius cogens*.

Hay que destacar también el artículo 64 de la Convención de Viena que establece los supuestos en los que se crea una norma imperativa de *ius cogens*, la cual dará por nula toda disposición anterior que vaya en contraste con la nueva norma de *ius cogens*, en este caso se entenderá el tratado como terminado, sin embargo en el caso de una norma futura contraria al *ius cogens*, se considera como no celebrada.

Algunos autores han llegado al punto de tener consideraciones con las normas de *ius cogens* denominándolas con los nombres de “derecho natural”, “derecho constitucional”, que no entraremos a profundizar y solo añadiremos, como expone el profesor Casado Raigon⁵⁷, que la relación es cercana entre el derecho natural y el *ius cogens*. Ahora bien, el *ius cogens* tal como se establece en el artículo 53 de las Convenciones de Viena, se puede derogar por otra norma de *ius cogens* por lo que quedaría en contraste con el derecho natural.

Como expone el autor Carrillo Salcedo⁵⁸, en representación de las normas de *ius cogens* existen un conjunto de intereses comunes, que son los intereses que imperan en toda la sociedad, por ende, el derecho internacional no puede obviarlas y se consideran en cierta medida como un mínimo común jurídico que todos los estados deben respetar y que, de alguna forma, todos los estados del planeta tiene un cierto interés jurídico y en su protección. Pero al concepto de derecho internacional general es necesario un reconocimiento y aceptación por el conjunto de los estados. Ahora bien, esto no puede llevarnos a confusiones,

⁵⁷ R. Casado Raigon, Notas sobre el Ius Cogens internacional (1999): 21-24.

⁵⁸ J. Carrillo Salcedo, Soberanía del estado y derecho internacional (1976): 258-259.

pues simplemente es necesaria una amplia mayoría, no una unanimidad de estados, lo que podría llevar a que algunos estados en contra de su voluntad, quedaran obligados por una norma de *ius cogens*.

Toda norma contraria a una norma de *ius cogens* será nula, aún pudiendo provenir ésta de un tratado, se puede apreciar que gozaría en la jerarquía normativa de una posición imperante en el sistema de derecho internacional. Por otro lado cuando exista algún tipo de discrepancia entre los estados, entendiendo alguno de los estados que otro no está respetado las normas recogidas en el artículo 53 del convenio de Viena, cualquiera de las partes tendrá la posibilidad de solucionar la controversia a través de la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ) para comprobar si se está vulnerando una norma de *ius cogens*. También dichos estados podrían convenir el someterse al arbitraje como medio de solución de conflictos tal como viene recogido en el artículo 66 en su apartado A) del Convenio de Viena. Merece resaltar que el apartado B) recoge el procedimiento para la solución de conflictos para el resto de normas de dicha Convención a través de un anexo, que concluye con un informe de la Comisión de Conciliación que tiene una función exclusivamente de dar una recomendación. Esto nos da cuenta de la importancia de lo desarrollado en el artículo 53 y que el control judicial solo se estableció en el Convenio de Viena para las normas relativas al *ius cogens*.

En cuanto a la materia que recoge dicho *ius cogens*, podemos establecer conforme a lo expuesto por Florabel Quispe⁵⁹, que a pesar de que dichas normas de *ius cogens* tienen un lugar más que significativo en el derecho internacional dada su generalidad, no podemos contar con la presencia de un catalogo cerrado y uniforme que nos especifique donde y cuando terminan las normas de *ius cogens*.

La Comisión de Derecho Internacional ante la falta de catalogación del *ius cogens*, en el año 1966⁶⁰, estableció algunos ejemplos que producirían una violación del *ius cogens* entre los que destacan: el uso ilegítimo de la fuerza, la trata de esclavos, genocidio, piratería y más adelante se considero la prohibición de la agresión. Por tanto para tener una ligera idea de algunas conductas que se ven amparadas por el *ius cogens*, son como expone dicha comisión: “prohibiciones de agresión, genocidio, esclavitud, discriminación racial, delitos contra la

⁵⁹ F. Quispe Remón, “Las normas de *ius cogens*: ausencia de catalogo”, en *Anuario español de Derecho* (2012)

⁶⁰ Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, (1966), pp. 247-249. Disponible en: http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1966_v1_p2.pdf

humanidad, y el derecho a la libre determinación” añadiendo también la prohibición de la tortura, no tener las suficientes garantías judiciales además del uso ilícito de la fuerza, puesto que todas ellas gozan de un amplio consenso en la sociedad internacional, incluso muchas recogidas en convenios internacionales.

En cuanto al procedimiento a seguir para que una conducta entre dentro del catálogo de *ius cogens* de derecho internacional general no está aun especificada, aunque siempre deberá cumplir los requisitos impuestos en el artículo 53 del Convenio de Viena de 1969.

En cuanto a los elementos esenciales del *ius cogens*, ayudados por la obra perteneciente a Eber Betanzos⁶¹ para tratar el tema de la esencialidad imperativa del *ius cogens*, en la que un estado no puede desvincularse libremente de una norma relativa al *ius cogens* a diferencia de una norma perteneciente a un tratado, por lo que quedaría vinculado cualquier estado y supondría para los estados una limitación a su libre determinación en dicha materia. Betanzos lo expone como “*una limitación a la soberanía de los estados*”, por lo que podemos resaltar que los estados no tienen plena libertad para llevar una determinada legislación de cualquier materia a su voluntad, sino que se encuentran limitados por las normas de *ius cogens*, es decir, que no podrán llevarse a cabo actos normativos contrarios a ellos.

Podemos establecer que al igual que los ordenamientos internos, las normas de *ius cogens* suponen una limitación a la autonomía de la voluntad de los estados. Merece la pena recordar que el *ius cogens* supone una figura jurídica que sirve para la protección especial de derechos esenciales del hombre, como los anteriormente citados, y que suponen estándares primarios para la humanidad.

Otra característica a recalcar del *ius cogens* consiste en su pertenencia a la proveniencia del derecho internacional general, el cual nos trae su carácter claramente universal puesto que podemos destacar bases comunes esenciales en los estados. Teniendo que resaltar hasta la fecha la imposibilidad actual de concebir el *ius cogens* con carácter regional tal como se puede deducir de la Convención de Viena de 1969. El *ius cogens* a nivel regional vendría a ser un conjunto de normas establecidas como esenciales por un número determinado de estados, de hecho, existen algunos autores que reconocen la existencia de esta figura. Pero el

⁶¹ B. Betanzos, “Ius Cogens”, *Revista USCS-Direito* N. 17 (2009): 112-115.

profesor Casado Raigón⁶² establece que se deben diferenciar por una parte los principios básicos que puedan existir en una región, que a su vez no podrían ir en contrariedad con el *ius cogens* internacional, y por otra parte dichos principios podrían ser contradichos a través de pacto en contrario.

A nivel español, cabe destacar el informe relativo al *ius cogens* el cual tiene la finalidad de dar una visión práctica de la situación en España a la Comisión de Derecho Internacional, le cual fue desarrollado por el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación en el año 2016⁶³. En él, tras reconocer de forma indiscutible la eficacia *erga omnes* de las normas de *ius cogens*, se establece que esta afirmación no supone la aplicación de forma directa de las normas relativas a *ius cogens*, y que en muchas ocasiones es necesaria llevar un especie de “complementos normativos” a nivel interno. También recoge las conclusiones adoptadas por la Audiencia Nacional⁶⁴ en las que hace referencia a que el estado español, como cualquier estado, se ve obligado a aplicar la normativa interna y además la internacional. En cuanto a la normativa internacional convencional no existe ningún tipo de problema, diferente a su vez es con el derecho internacional no convencional como es el caso de *ius cogens*. Que a pesar de ser obligatorio, el juez se ve obligado a aplicarlo pero en ocasiones sin que se encuentre positivizado en el derecho interno lo que puede ocasionar problemas interpretativos, y consigo plantear cuestiones como: ¿que condena se debe imponer? o ¿de qué duración? Situaciones que llevan inexcusablemente a la imposibilidad de aplicación de dichas normas de *ius cogens*, a pesar de su condición *erga omnes*.

Por lo tanto, las normas de *ius cogens* conllevan una obligatoriedad para todos los estados del planeta debido a su eficacia *erga omnes*. Por lo que se puede concluir con que suponen un claro límite a los estados que se encuentran abordando una salida de un conflicto interno en aras a realizar una ley de amnistía, que en todo caso debe estar en conformidad con sus legislación interna pero sobretodo en consonancia con el derecho internacional general y en concreto con las normas indisponibles de *ius cogens*.

⁶² R. Casado Raigón, Notas sobre el Ius Cogens internacional (1999): 38-39.

⁶³ España. Subsecretaría de Asuntos Exteriores y Cooperación, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Contribución de España sobre el tema de “ius cogens”, 15 de enero de 2016. Disponible en: http://legal.un.org/ilc/sessions/68/pdfs/spanish/jc_spain.pdf

⁶⁴ España. Audiencia Nacional (sala de lo penal). Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de abril de 2005.

9. CONCLUSIONES

PRIMERO. Con un arraigo histórico importante, se ha dado paso a la figura jurídica de la amnistía, que ha llevado consigo una serie de transformaciones con el paso del tiempo en la manera de concepción de dicha figura. Su naturaleza, es en ocasiones reprochada y otras veces concebida como única vía de escape a situaciones que se cobran trágicas situaciones de muerte y violaciones de derechos humanos. Se trata de dar una respuesta optando por dos conceptos imprescindibles en un estado democrático: ¿justicia o paz? Incuestionablemente situaciones difíciles en las que los gobernadores de los estados deben dar respuestas y adoptar medidas adecuadas a la situación.

SEGUNDO. Como punto de partida, los estados cuentan con plena libertad para la adopción de medidas con objeto de amnistiar aquellos delitos cometidos durante una situación de conflicto o represión. Pero dicha libertad está en cierta medida mitigada por la obligación que recae sobre los mismos estados de reconocer, promover y proteger los Derechos Humanos en el interior de sus territorios.

TERCERO. La amnistía es instrumento legítimo de los estados a favor de la libertad punitiva de éstos, pero esta libertad contará en todo caso con una limitación del derecho internacional, elaborada en los diferentes órganos jurisdiccionales internacionales que han desempeñado una serie de directrices generales en materia relativa a la amnistía. Dichos límites merman las prácticas arbitrarias de algunos estados en detrimento de los Derechos Humanos esenciales, todo ello en base a los conceptos esenciales del derecho internacional.

CUARTO. Los sistemas de protección de derechos humanos regionales y, en concreto, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha desempeñado una labor primordial en la limitación de la concesión de la amnistía por parte de los estados estableciendo la imposibilidad de la concesión de leyes que pretenda amnistiar de manera amplia y declarando la nulidad de dicha norma, como es el caso de El Salvador. Por otra parte, es de sentido común la imposibilidad de concesión de una amnistía en los supuestos denominados “auto-amnistías”, lo que supondría que los perpetradores de tales crímenes quedasen amnistiados por ellos mismos. Citando a Francisco de Quevedo, el cual expuso: “*Ningún vencido tiene justicia si lo ha de juzgar su vencido.*” Prueba de ello son los casos de las Leyes de Amnistía de Chile y Perú.

QUINTO. Al margen de las situaciones donde no haya posibilidad de maniobrar, los estados deben de buscar la paz de sus ciudadanos, pero esta búsqueda de la paz no siempre tiene que ir en contraposición de la justicia. La búsqueda de la verdad material debe ser una obligación del estado sobre los hechos acaecidos en su territorio indiciariamente vulneradores de derechos humanos. Además, los diferentes tribunales internacionales, y convenciones internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos, exponen la obligación por parte de los estados de prevenir, enjuiciar y punir los crímenes cometidos en sus territorios de graves violaciones de derechos humanos. Como ya se ha expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de manera reiterada, las leyes de amnistía suponen en muchas ocasiones una incompatibilidad con el ejercicio de la tutela judicial efectiva de las víctimas.

SEXTO. La piedra angular en la que reside la amnistía consiste en la restricción de algunos derechos, siempre que se respeten unos parámetros mínimos relativos al derecho internacional, con el fin de restaurar procesos de paz anhelados tras periodos de largos conflictos. Entre algunos de los límites podemos encontrar las normas de *ius cogens*, pertenecientes al derecho internacional general, las cuales suponen un verdadero obstáculo para los estados que pretenden llevar a cabo normas legislativas a favor de armisticios de violaciones graves como crímenes de lesa humanidad, genocidio, discriminación racial, etc. Las normas de *ius cogens* deben ser respetadas por todos y tienen eficacia frente a todos.

SEPTIMO. Más allá de las consideraciones generales de la amnistía, ésta supone un instrumento útil para los estados que se ven imposibilitados para una salida de situaciones dolorosas de enfrentamientos continuos entre sus individuos. Ahora bien, desde el derecho internacional se debe de erradicar cualquier conducta a través de la amnistía que tenga como objetivo la impunidad de quienes hubiesen perpetrado agresiones a derechos fundamentales básicos. El derecho internacional a través de sus estructuras, tribunales y tratados, son los únicos mecanismos capaces de combatir actitudes arbitrarias e intereses partidistas de algunos estados, siendo la única forma de amparar a aquellas personas víctimas de estos crímenes a través de la investigación, el enjuiciamiento, la condena, el reconocimiento y el resarcimiento a través de los tribunales imparciales que respeten todas las garantías judiciales.

"La justicia"

Es bueno luchar por la justicia,
aunque la vida quede en la lucha;
(Más de uno ignora la injusticia
y el clamor por la justicia poco escucha).

La justicia sin poder no es nada,
y el poder sin justicia es violencia;
por eso muchos aguantan la inclemencia
y mantienen su voz siempre callada.

Más no siempre será hoy,
algún día será mañana...

Autor: Bernardo Arzate

10. BIBLIOGRAFÍA

Betanzos, B. (2009). Ius Cogens. *Revista USCS-Dereito N. 17* .

Cantón, S. A. (2007). Leyes de amnistía. *Víctimas sin mordaza. El impacto del Sistema Interamericano en la justicia Transicional en Latinoamérica: los casos de Argentina, Guatemala, El Salvador y Perú.*

Carrillo Salcedo, J. (1976). *Soberanía del estado y Derecho Internacional.*

Casado Raigon, R. (1999). *Notas sobre el Ius Cogens internacional.*

Chinchón, J., Vicente, L., & Moreno, A. (2014). La posición del Tribunal Supremo respecto a la aplicación del derecho internacional a los crímenes del pasado en España. *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) vol. 2.*

Diccionario de la Real Academia Española. (s.f.). Recuperado el 5 de Marzo de 2017, de <http://dle.rae.es/?id=2NBrKLC> .

Echeverri, P. (2011). Ius Cogens en sentido estricto y en sentido lato: una propuesta para fortalecer la consecución de la paz mundial y la garantía del Corpus Iuris Internacional de protección al ser humano. *Memorando de Derecho.*

García Arán, M. (2009). Repercusiones penales de la Ley de Amnistía. En *30 años de la Ley de Amnistía.*

Gutiérrez Ramírez, L. M. (2014). La obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos en contextos de justicia transicional. *Estudios Socio-Jurídicos, 16(2)* .

Hena Bohorque, M., & Sandoval Mesa, J. (2015). La amnistía en el proceso de paz en Colombia a partir de la posición actual en el derecho internacional: el delito de tortura. Bogotá D.C: Universidad Militar Nueva Granada (Facultad de Derecho).

Machado Ramírez, S. (2012). Límites a la exoneración de responsabilidad en el derecho internacional: amnistías, selección y priorización de casos en la jurisdicción nacional. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional vol. 7.*

Mateus Rugeles, A. (2009). Aproximación al tratamiento de la amnistía en el derecho internacional. *Estudio Socio-Jurídico vol. 11, N.2.*

Molinero, C. (2009). La Ley de amnistía de 1977: la reivindicación antifranquista y su lectura treinta años después. En *30 Años de la Ley de Amnistía.*

Palacios Valencia, Y. (2015). Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista Derecho Público (Universidad de los Andes).*

Quispe Remón, F. (2012). Las normas de Ius Cogens: ausencia de catálogo. *Anuario español de Derecho Internacional vol. 28.*

Requejo Pagés, J. (2001). Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español. *Historia Constitucional N.2.*

Sánchez Legido, A. (2003). Jurisdicción universal y procesos de transición. En *Jurisdicción universal penal y Derecho internacional.*

Sánchez, V. M. (2012). ¿Qué es el Derecho Internacional? *Derecho Internacional Público.*

11. REFERENCIAS

LEGISLACIÓN

- Legislación internacional:
 - Protocolo Adicional II 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. 1977.
 - Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña. 1949.
 - Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar. 1949.
 - Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. 1949.
 - Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. 1949.
- Legislación de El Salvador:
 - Decreto legislativo n° 486 del 20 de marzo de 1993, *Diario Oficial n° 56 tomo 318*. 1993.
- Legislación española:
 - Ley 49/1977 del 15 de Octubre de amnistía

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

- Corte Interamericana de Derechos Humanos:
 - Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988.
 - Caso de la “Panel Blanca” Paniagua Morales y otros contra Guatemala. Sentencia de 8 marzo de 1998.
 - Caso Barrios Altos. Sentencia 14 de marzo de 2001.
 - Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.
 - Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños contra El Salvador. Sentencia de 25 de octubre de 2012.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos:
 - Caso Isayeva contra Rusia. Sentencia de 24 febrero de 2005.
 - Caso Marguš contra Croacia. Sentencia de 27 mayo de 2014.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

- El Salvador
 - Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 44-2013/145-2013.
- España
 - Audiencia Nacional (sala de lo penal). Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de abril de 2005.
 - Tribunal Supremo (Sala de lo penal). Sentencia Número 101/2012, de 27 de febrero 2012.

INFORMES

- Naciones Unidas
 - Comisión de Derecho Internacional. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, (1966).
 - Comisión de Derechos Humanos. Informe de Diane Orentlicher de 18 de Febrero de 2005, para el Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/2005/102.
 - Comité contra la Desaparición Forzada. Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención de 12 diciembre de 2013.
 - Comité de Derechos Humanos “observación general 7, prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles (art. 7) 10/03/92. Observación General 20.
- España
 - Subsecretaría de Asuntos Exteriores y Cooperación, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Contribución de España sobre el tema de “ius cogens”, 15 de enero de 2016.
- Amnistía Internacional
 - Informe de Amnistía sobre Colombia 2016/2017.