



**Consejo Económico  
y Social**

Distr.  
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1995/18  
28 de junio de 1995

ESPAÑOL  
Original: FRANCES

COMISION DE DERECHOS HUMANOS  
Subcomisión de Prevención de Discriminaciones  
y Protección a las Minorías  
47º período de sesiones  
Tema 10 del programa provisional

LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA Y LOS DERECHOS HUMANOS  
DE LOS DETENIDOS

Informe provisional sobre la cuestión de la impunidad de los  
autores de violaciones de los derechos humanos, (civiles y  
políticos), preparado por el Sr. Joinet en cumplimiento de  
la resolución 1994/34 de la Subcomisión

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION . . . . .	1 - 3	3
I. CUESTIONES DEBATIDAS EN RELACION CON EL CAMPO DE APLICACION DE LA IMPUNIDAD Y ESPECIALMENTE SU DEFINICION . . . . .	4 - 6	4
II. REORIENTACION DEL ANALISIS DEL PAPEL DE LA SOCIEDAD CIVIL EN LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD . . . . .	7 - 10	5
A. Capacidad de las víctimas para organizarse y obtener reparación . . . . .	7 - 9	5
B. Necesidad de mejorar la eficacia de los mecanismos de las Naciones Unidas destinados a proteger los derechos humanos . . . . .	10	6

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
III. NECESIDAD DE PRECISAR MEJOR LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS EN LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD . . .	11 - 22	6
A. Peligros del concepto de impunidad relativa .	11 - 12	6
B. Obligaciones de los Estados en lo que respecta al derecho internacional . . . . .	13 - 15	6
C. Interés de un estudio comparativo de las experiencias de las comisiones investigadoras (extrajudiciales) encargadas de establecer la verdad . . . . .	16	7
D. Tribunales militares y otras jurisdicciones de excepción . . . . .	17	8
E. Principio de la obediencia debida y circunstancias atenuantes . . . . .	18	8
F. Amnistía . . . . .	19 - 20	8
G. Depuración . . . . .	21	9
H. Tribunal penal internacional . . . . .	22	9
CONCLUSION . . . . .	23	9

## INTRODUCCION

1. La forma del presente informe provisional difiere un poco de la habitual. Efectivamente, la presentación tradicional, consistente en una versión modificada del informe preliminar, no permite que el lector "visualice" claramente los elementos nuevos y las reorientaciones propuestas. Por esta razón, se consideró preferible redactar un informe que, teniendo en cuenta las sugerencias formuladas, destacara las cuestiones que aún no se hubiesen debatido. En efecto, el Relator recibió sugerencias interesantes, no sólo de organizaciones no gubernamentales que se agruparon para facilitar las consultas, y con las que el Relator se reunió cinco veces, sino también de gobiernos que tuvieron la gentileza de enviarle sus comentarios. Se agradece a todos su contribución.

2. Para que se puedan comprender mejor los progresos realizados en el estudio se estimó oportuno recordar brevemente la cronología de las iniciativas adoptadas al respecto por la Subcomisión en sus últimos períodos de sesiones y que constituyen el telón de fondo del presente informe provisional.

a) 43° período de sesiones (agosto de 1991):

- Decisión 1991/110 de la Subcomisión, en que ésta pidió a dos de sus miembros, el Sr. El Hadji Guissé y el Sr. Louis Joinet, que redactasen un documento de trabajo.

b) 44° período de sesiones (agosto de 1992):

- Presentación del documento de trabajo (E/CN.4/Sub.2/1992/18);
- Resolución 1992/23, en que la Subcomisión decidió encargar a ambos autores que redactasen un "estudio sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos";
- Nota verbal de 10 de diciembre de 1992, en que se solicitó información sobre esta cuestión.

La Comisión de Derechos Humanos, en su resolución 1993/43, y posteriormente el Consejo Económico y Social, en su decisión 1993/266, aprobaron la iniciativa de la Subcomisión.

c) 45° período de sesiones (agosto de 1993):

- Presentación del informe preliminar (E/CN.4/Sub.2/1993/6), calificado por error de informe "provisional";
- Resolución 1993/37, en que la Subcomisión acogió con satisfacción el informe preliminar y pidió a los Relatores Especiales que hicieran extensivo su estudio a las violaciones graves de los derechos económicos, sociales y culturales.

d) 46º período de sesiones (agosto de 1994):

- Presentación del informe preliminar (E/CN.4/Sub.2/1994/11), en que se hace extensivo el estudio a los derechos económicos, sociales y culturales;
- Resolución 1994/34 de la Subcomisión, en que ésta acogió con satisfacción el informe preliminar. En cambio, dadas las dificultades de comunicación entre ambos autores debidas a la distancia, pero sobre todo a la complejidad de este método doble, la Subcomisión decidió dividir el estudio en dos partes, encargando al Sr. Louis Joinet la tarea de terminar la primera parte del estudio, que trata de los derechos civiles y políticos, y al Sr. El Hadji Guissé la segunda parte, que se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales.

3. En cumplimiento de la resolución 1994/34 se presenta el presente informe provisional, para que la Subcomisión lo considere en su actual período de sesiones, y se señala especialmente a su atención los puntos siguientes, con miras a la presentación del informe definitivo en 1996.

#### I. CUESTIONES DEBATIDAS EN RELACION CON EL CAMPO DE APLICACION DE LA IMPUNIDAD Y ESPECIALMENTE SU DEFINICION

4. Varias organizaciones no gubernamentales expresaron el deseo de que se definiera el concepto de impunidad de manera que englobe todas las medidas y prácticas a que recurren los Estados para, por una parte, no cumplir su obligación de investigar los hechos y juzgar y sancionar a los responsables de violaciones de los derechos humanos, y, por la otra, impedir el disfrute efectivo del derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad y obtener reparación.

5. La problemática del derecho de reparación y la de la lucha contra la impunidad están últimamente ligadas. Después de estudiar la cuestión y celebrar consultas con el Sr. Theo van Boven, Relator Especial sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, más que definir jurídicamente la impunidad proponemos que se delimite el campo de aplicación de la lucha para prevenirla y erradicarla, especialmente en lo referente a las violaciones de que trata el Sr. Theo van Boven en su estudio (E/CN.4/Sub.2/1993/8). Hasta donde hemos podido establecerlo, el campo de aplicación abarcaría fundamentalmente las violaciones graves y masivas o las que se practican sistemáticamente. Quedarían excluidos, pues, los casos de impunidad resultantes de comportamientos reprobables aislados o no premeditados.

6. Se recordará que en un informe precedente (E/CN.4/Sub.2/1993/6) sólo las violaciones cometidas por el Estado o sus agentes, o bien por particulares que actúan bajo sus órdenes o con su complicidad, entraban en el campo de aplicación del estudio. Esta cuestión debería examinarse en la Subcomisión

para determinar si conviene hacerla extensiva a las violaciones cometidas por grupos no estatales, como se da a entender en ciertas declaraciones formuladas a la Comisión de Derechos Humanos por representantes gubernamentales. En este sentido se dan dos argumentos: por una parte, en una situación de guerra civil la inexistencia casi total o la descomposición del Estado permite que se cometan atrocidades o actos de barbarie que no son todos de origen estatal; por otra parte, en determinados conflictos armados algunos crímenes graves y violaciones pueden ser obra de grupos no estatales, como los movimientos de liberación nacional o los grupos guerrilleros; la cuestión se plantea concretamente cuando se inician negociaciones para concertar un acuerdo de paz en las que se discute, entre otras cosas, una posible amnistía. Desde este punto de vista, sería provechoso analizar las observaciones hechas por las organizaciones no gubernamentales y los gobiernos sobre esta cuestión, para determinar si conviene que el estudio incluya las violaciones cometidas por esos grupos.

## II. REORIENTACION DEL ANALISIS DEL PAPEL DE LA SOCIEDAD CIVIL EN LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD

### A. Capacidad de las víctimas para organizarse y obtener reparación

7. En el informe preliminar (E/CN.4/Sub.2/1993/6) se trataba prioritariamente de la impunidad que afecta a las víctimas consideradas individualmente, lo que las lleva a agruparse, especialmente en organizaciones no gubernamentales, para movilizar a la opinión pública. Ahora bien, como hemos señalado, la impunidad puede afectar asimismo a grupos e inclusive a la sociedad entera. Por lo tanto, convendría examinar más adelante las condiciones en las que, en los casos de violaciones masivas o cometidas contra grupos, se debería sustituir la indemnización individual y directa de las víctimas por algún tipo de reparación colectiva. Habría que examinar, pues, detenidamente la noción de víctima colectiva o, más exactamente, de derecho colectivo de reparación.

8. Con ese propósito, se tendría en cuenta, en el mencionado estudio del Sr. Theo van Boven (E/CN.4/Sub.2/1993/8), primero la parte titulada "Víctimas individuales y colectivas" (párrs. 14 y 15), después el capítulo VII dedicado a la "Cuestión de la impunidad en relación con el derecho a la reparación que tienen las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos", y por último el capítulo IX, dedicado al "Proyecto de principios y directrices básicos", y especialmente el Principio 7. También se tendría en cuenta el informe del Secretario General preparado en cumplimiento de la resolución 1993/29 de la Subcomisión (E/CN.4/Sub.2/1994/7 y Add.1), así como el informe de su Grupo de Trabajo del período de sesiones sobre la administración de la justicia y la cuestión de la indemnización (E/CN.4/Sub.2/1994/22).

9. Por último, sería interesante examinar más detenidamente la importancia de la función de las organizaciones de víctimas mediante estudios de casos de América Latina, por ejemplo de la Federación Latinoamericana de Asociaciones

de Familiares de Detenidos-Desaparecidos (FEDEFAM), así como de Europa oriental, ya que la función de esas organizaciones es específica. También se acogería con agrado toda información relativa a otras organizaciones de víctimas que participen de manera significativa en este proceso.

B. Necesidad de mejorar la eficacia de los mecanismos de las Naciones Unidas destinados a proteger los derechos humanos

10. Varias organizaciones no gubernamentales han dado cuenta de la decepción de las organizaciones de víctimas y familiares por la escasa eficacia demostrada, en la lucha contra la impunidad, por determinados mecanismos de las Naciones Unidas encargados de proteger los derechos humanos. La crítica se refiere en gran parte a la complejidad y la lentitud de los procedimientos (véase, por ejemplo, el procedimiento previsto en la resolución 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social), así como a las "connivencias" políticas que hacen que las violaciones de los derechos humanos cometidas en determinados países se traten inadecuada o selectivamente. En ciertos casos, según esas organizaciones no gubernamentales, el deterioro de la situación provoca excesos tales que hacen correr a las Naciones Unidas el riesgo de contribuir a la impunidad. Se deberían hacer propuestas al respecto, en consulta con los encargados de los mecanismos convencionales y de los procedimientos especiales pertinentes.

III. NECESIDAD DE PRECISAR MEJOR LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS EN LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD

A. Peligros del concepto de impunidad relativa

11. En el párrafo 104 del informe preliminar (E/CN.4/Sub.2/1993/6) tratamos de analizar más detenidamente el concepto de "impunidad relativa", enunciado por el Sr. van Boven en su estudio sobre el derecho de las víctimas a la reparación (E/CN.4/Sub.2/1992/8, párr. 3). El concepto abarcaba tanto la ilegitimidad de la "impunidad absoluta" como la comprobación de la imposibilidad práctica de juzgar exhaustivamente a todos los responsables de violaciones graves de los derechos humanos.

12. Varias organizaciones no gubernamentales manifestaron su desacuerdo con este método por considerar que entrañaba el riesgo de legitimar indirectamente la impunidad. A este respecto sería muy valioso contar con la opinión de la Subcomisión.

B. Obligaciones de los Estados en lo que respecta al derecho internacional

13. Entre las obligaciones contraídas por los Estados, además de las que se mencionan en el informe preliminar (párrs. 46 a 59), el Relator se propone incluir varias disposiciones pertinentes de los convenios regionales de derechos humanos (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convenio Europeo de Derechos Humanos, Carta Africana de Derechos Humanos y de los

Pueblos). También deberían figurar los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, así como los relativos al proyecto de principios y directrices básicos del Relator Especial sobre el derecho de las víctimas a la reparación (E/CN.4/Sub.2/1993/8, párr. 137), y en particular al Principio 5, según el cual la impunidad está en conflicto con el deber de enjuiciar y castigar a los autores de violaciones graves de los derechos humanos, que es un deber inherente al crédito que tienen las víctimas respecto del Estado, no sólo para obtener una reparación material, sino también en virtud del "derecho a saber" o más precisamente del "derecho a la verdad". Esta última cuestión merecerá también un examen más detenido.

14. Por otra parte, el Relator desea tener más en cuenta la importante contribución que representa en el plano internacional la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales o parajurisdiccionales competentes en materia de derechos humanos, como el Comité de Derechos Humanos, o, en el plano regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros órganos; en efecto, esa jurisprudencia es original por lo que se refiere al deber de los Estados de investigar los hechos y enjuiciar a los autores de violaciones de los derechos humanos.

15. Por último, cabría preguntarse si los principios generales del derecho y la costumbre son pertinentes en lo que atañe al deber de los Estados de luchar contra la impunidad. Se examinarán especialmente los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y a la forma de investigar eficazmente esas ejecuciones (resolución 1989/65 del Consejo Económico y Social, de 24 de mayo de 1989, anexo) y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (art. 13).

C. Interés de un estudio comparativo de las experiencias de las comisiones investigadoras (extrajudiciales) encargadas de establecer la verdad

16. Cabe preguntarse si las comisiones investigadoras (extrajudiciales) encargadas de establecer la verdad constituyen un progreso en la lucha contra la impunidad. Creadas más para establecer la verdad que para demandar justicia, estas comisiones tienen el mérito de poner en evidencia los mecanismos de un sistema que viola los derechos humanos, por ejemplo identificando las entidades y las dependencias administrativas involucradas, reconstituyendo sus funciones y preservando las pruebas. Sin embargo, las comisiones pueden contribuir a determinado tipo de impunidad cuando, por la imprecisión de su mandato, pueden facilitar maniobras políticas o cuando sustituyen con carácter definitivo a la justicia. Resultaría sumamente útil elaborar normas para estas comisiones (composición, mandato, duración, procedimiento, métodos de trabajo, etc.). Esta tarea podría basarse en un estudio comparativo de las experiencias de distintas comisiones investigadoras.

D. Tribunales militares y otras jurisdicciones de excepción

17. Confirmando en esta materia lo que se sostiene en el informe preliminar, la mayoría de los Relatores Especiales subrayan hasta qué punto los tribunales militares pueden ser un factor de impunidad. Teniendo en cuenta los análisis efectuados y las posiciones adoptadas por los órganos pertinentes de las Naciones Unidas, así como por los sistemas regionales de protección de los derechos humanos (europeo, americano y africano), convendría examinar las medidas que deben adoptarse al respecto para lograr que la lucha contra la impunidad sea plenamente eficaz. Cabe preguntarse si es preciso mantener las jurisdicciones militares limitando su competencia sólo a las infracciones militares y únicamente en los casos en que éstas son cometidas por militares, pero también si con ello no se legitimaría el principio que inspiraba la existencia de esos tribunales. Otro posible restricción sería mantenerlos únicamente en tiempo de guerra, y una tercera, más radical, abogar por su supresión, teniendo en cuenta la experiencia de los países abolicionistas. En efecto, dadas las reglas que los caracterizan (composición, competencia y procedimiento aplicable), se puede sostener que esos tribunales no se ajustan al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que exige, entre otros requisitos, la presencia de jueces competentes, independientes e imparciales; esto no se da en el caso de los tribunales militares, ya que los militares están sometidos a la autoridad de sus superiores jerárquicos, aun suponiendo que se respeten todas las demás garantías previstas por el artículo 14, pero no se conoce ningún precedente en este sentido.

E. Principio de la obediencia debida y circunstancias atenuantes

18. Sin lugar a dudas, el principio de la obediencia debida es un factor de impunidad que puede provocar la persistencia de las violaciones de los derechos humanos. Recordando los trabajos e instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas en esta esfera (trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en su 38º período de sesiones; párrafo 1 del artículo 6 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; párrafo 3 del artículo 2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes), varias organizaciones no gubernamentales señalaron que no se podía interpretar que el deber de obediencia, es decir, el cumplimiento de la orden de un superior, eximía al subordinado de responsabilidad penal, aun cuando era posible admitir que en determinadas situaciones ese deber podía constituir una circunstancia atenuante. Convendría pues circunscribir mejor el alcance de las circunstancias atenuantes en la esfera de la obediencia debida para limitar mejor su repercusión negativa en la eliminación de la impunidad.

F. Amnistía

19. El Relator Especial, después de celebrar consultas con muchas organizaciones no gubernamentales, tiene la intención de analizar más detenidamente la función de la amnistía. En el informe preliminar insistió sobre todo en la problemática de la amnistía en los períodos de transición (véase, en el capítulo II, la sección C.3 titulada "Limitaciones jurídicas y políticas de los procesos de reconciliación", párrafos 102 y siguientes). El Relator Especial, a petición de las organizaciones no gubernamentales,

tiene previsto reequilibrar esta sección distinguiendo entre las tres situaciones siguientes: la amnistía en períodos normales (ejemplos de los casos Touvier y Barbie, en Francia); la amnistía en períodos de transición democrática (ejemplo de Chile); y la amnistía en los acuerdos de paz (ejemplo de Nueva Caledonia).

20. Según esas organizaciones no gubernamentales, se debería prohibir la amnistía en todas las circunstancias, ya que constituye un premio a la impunidad. Se hace referencia en particular a las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias que excluyen la amnistía, o a la Declaración y Programa de Acción de Viena ("Los gobiernos deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos ... y castigar esas violaciones, consolidando así las bases para el imperio de la ley" (A/CONF.157/24 (Part II), párr. 60)). El Relator examinará la compatibilidad de esas propuestas con las exigencias concretas de las situaciones conflictivas mencionadas, para sacar conclusiones y formular recomendaciones.

#### G. Depuración

21. El Relator Especial propone seguir examinando la problemática de la depuración en la lucha contra la impunidad. Cabe preguntarse hasta qué punto la depuración es compatible con el respecto de los derechos humanos. Partiendo de un análisis comparativo de las medidas de depuración aplicadas en determinados períodos de transición, se podrían elaborar normas sobre la deontología del objetivo perseguido y los límites de su campo de aplicación, por una parte, y, por la otra, sobre su puesta en práctica y las garantías que se deberían prever, en consonancia con las normas internacionales pertinentes, para que el remedio no sea peor que la enfermedad y sobre todo para evitar que la depuración se transforme en una "caza de brujas".

#### H. Tribunal penal internacional

22. Varias organizaciones no gubernamentales expresaron el deseo de que se diera prioridad a la creación de un tribunal penal internacional permanente. En el informe definitivo el Relator se esforzará por examinar más detenidamente las distintas hipótesis planteadas (tribunal internacional permanente creado mediante una convención, tribunales especiales, extensión de la competencia de las jurisdicciones existentes, como el Tribunal para la ex Yugoslavia e inclusive la Corte Internacional de Justicia). Podría ser una oportunidad para verificar la complementariedad de algunas de las tesis existentes y lograr un consenso a este respecto.

#### CONCLUSION

23. Estas son las cuestiones sobre las que el Relator Especial desea recabar la opinión de la Subcomisión, para estar en condiciones de presentar su informe definitivo al 49º período de sesiones.

-----