



Asamblea General

Distr. general
9 de julio de 2021

Original: español

Consejo de Derechos Humanos

48º período de sesiones

13 de septiembre a 1 de octubre de 2021

Tema 3 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,
incluido el derecho al desarrollo**

Rendición de cuentas: enjuiciar y sancionar las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario en procesos de justicia transicional

Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Fabián Salvioli

Resumen

El Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Fabián Salvioli, presenta su informe sobre la rendición de cuentas para enjuiciar y sancionar las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario en procesos de justicia transicional.

El informe examina el alcance de la obligación jurídica de enjuiciar y sancionar dichas violaciones, así como las limitaciones, las deficiencias y las oportunidades encontradas en el cumplimiento de esta obligación en los países en transición; y concluye con recomendaciones.



Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
II. Actividades realizadas por el Relator Especial	3
III. Consideraciones generales	4
IV. El deber de investigar y sancionar.....	5
V. Desafíos y obstáculos identificados	7
A. Impunidad de derecho.....	8
B. Impunidad <i>de facto</i>	11
C. Falta de voluntad política.....	11
VI. Buenas prácticas y lecciones aprendidas.....	13
A. Marco legal.....	13
B. Revocación de amnistías.....	14
C. Mejoras en las capacidades institucionales, participación de la sociedad civil y centralidad de las víctimas	14
D. Simbiosis entre el sistema internacional y el sistema nacional	16
VII. Conclusiones	18
VIII. Recomendaciones.....	19

I. Introducción

1. El Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición presenta este informe al Consejo de Derechos Humanos de conformidad con la resolución 45/10 del Consejo. En el informe enumera las principales actividades emprendidas entre julio de 2020 y junio de 2021 y examina el alcance de la obligación jurídica de los Estados de enjuiciar y sancionar a las personas responsables de violaciones manifiestas de los derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como las limitaciones, deficiencias y oportunidades encontradas en el cumplimiento de esta obligación en los países en transición.
2. En 2021, el Relator Especial celebró una reunión de expertos con apoyo del Instituto Internacional de Responsabilidad Social y Derechos Humanos, y organizó una consulta abierta a los Estados, instituciones nacionales de derechos humanos y sociedad civil, que brindaron contribuciones valiosas al presente informe.

II. Actividades realizadas por el Relator Especial

3. En virtud de la pandemia de la enfermedad por coronavirus (COVID-19), el Relator Especial debió posponer la organización de visitas oficiales planeadas a Bosnia y Herzegovina, Croacia, la República de Corea y Serbia y decidió, en su lugar, evaluar el estado de aplicación de las recomendaciones contenidas en los informes de visitas a países realizadas por su antecesor a Burundi, España, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Sri Lanka, Túnez y el Uruguay. Tras la liberación de algunas restricciones, las visitas están siendo reprogramadas.
4. El 17 de septiembre, el Relator Especial participó en la 45ª sesión del Consejo de Derechos Humanos donde presentó su informe sobre los procesos de memorialización en el contexto de violaciones graves de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, en tanto quinto pilar de la justicia transicional¹, y sus informes de visita a El Salvador y Gambia².
5. El 27 de octubre, participó en el 75º período de sesiones de la Asamblea General donde presentó su informe sobre la perspectiva de género en los procesos de justicia transicional³.
6. Entre el 27 de noviembre de 2020 y el 22 de enero de 2021, convocó varias consultas abiertas para obtener aportaciones a sus informes de seguimiento a los países mencionados.
7. Del 25 de noviembre de 2020 al 15 de enero de 2021, convocó una consulta abierta para obtener aportaciones al presente informe.
8. Del 18 al 20 de enero de 2021, convocó una reunión de expertos para obtener aportaciones al presente informe.
9. El 10 de febrero de 2021, participó en una reunión intersesional sobre la prevención del genocidio, de conformidad con la resolución 43/29 del Consejo de Derechos Humanos.
10. El 15 de marzo de 2021 participó en una reunión de la Comisión de Igualdad y No Discriminación del Consejo de Europa sobre justicia y seguridad para las mujeres en la reconciliación de la paz.
11. Del 31 de marzo al 7 de mayo de 2021, convocó una consulta abierta para obtener aportaciones para su próximo informe a la Asamblea General sobre la justicia transicional y el legado de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario cometidas en contextos coloniales.

¹ A/HRC/45/45.

² A/HRC/45/45/Add.2 y A/HRC/45/45/Add.3, respectivamente.

³ A/75/174.

12. Del 10 al 13 de mayo convocó una reunión de expertos para obtener aportaciones para su próximo informe a la Asamblea General.

13. El Relator Especial participó en numerosos eventos, incluidos: una mesa de expertos sobre la justicia en transición en la República Democrática del Congo; un foro sobre la democracia global pospandémica en la República de Corea; una mesa redonda sobre las comisiones de verdad y reconciliación en Chile; un seminario web sobre la COVID-19, la institucionalización de las personas con discapacidad y el derecho a la verdad; una conferencia internacional sobre la justicia transitoria en Malí; una conferencia sobre la experiencia de las mujeres en el posconflicto y el ámbito del radicalismo en Indonesia; un diálogo sobre procesos integrales de justicia transicional con enfoque preventivo en Colombia; un conversatorio sobre pensiones reparatorias a violaciones de derechos humanos en el Uruguay; una exposición-muestra del trabajo y la contribución del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia; y una mesa redonda sobre encarcelamiento masivo y la COVID-19.

III. Consideraciones generales

14. Desde el fin de la segunda guerra mundial se establecieron distintos modelos de rendición de cuentas para enjuiciar y sancionar las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario: tribunales internacionales, tribunales híbridos; jurisdicciones especiales establecidas en el ámbito interno; o tribunales nacionales ordinarios preexistentes. Algunos ejemplos son el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda y el Tribunal Especial para Sierra Leona. También en Bosnia y Herzegovina, Kosovo, el Líbano y Timor-Leste han surgido tribunales híbridos o mixtos.

15. A nivel nacional, cabe destacar la Jurisdicción Especial para la Paz perteneciente al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición de Colombia; los Tribunales de Mayor Riesgo y el establecimiento de la Unidad de Casos Especiales del Conflicto Armado Interno en Guatemala; la División de Crímenes Internacionales en Uganda y los tribunales gacaca en Rwanda. Por su parte, existieron procesos penales en tribunales nacionales ordinarios en la Argentina, el Perú y el Uruguay, entre otros.

16. Estos ejemplos representan un avance significativo en la lucha contra la impunidad. No obstante, los obstáculos impuestos a la búsqueda de justicia son numerosos y sus efectos preocupantes. Entre 1948 y 2008, se ha estimado que han muerto entre 85 y 170 millones de personas como resultado de conflictos armados nacionales e internacionales. Una abrumadora mayoría de estos casos resultó en impunidad en favor de los autores de graves crímenes internacionales⁴.

17. La realidad política y la presión de lograr un cese de los conflictos armados o una transición democrática ha repercutido negativamente en muchos procesos de rendición de cuentas. En España, las violaciones cometidas durante el régimen franquista permanecen impunes. En El Salvador, pese a las condenas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los intentos de investigar y sancionar a los responsables han sido deficientes o han encontrado obstáculos políticos y legales. El cambio de gobierno en Sri Lanka produjo un retroceso en la investigación y el enjuiciamiento de las violaciones cometidas durante el conflicto, y un perpetrador condenado fue indultado. En Gambia, una coalición mundial solicita el enjuiciamiento del ex-Presidente Yahya Jammeh, quien se encuentra asilado en otro país.

⁴ Véase <https://biblioteca.iidh-jurisprudencia.ac.cr/index.php/documentos-en-espanol/prevencion-de-la-tortura/1311-combate-a-la-impunidad-y-promocion-de-la-justicia-internacional/file>, pág. 3.

IV. El deber de investigar y sancionar

18. Es necesario comprender claramente las obligaciones que regulan los enjuiciamientos, ya que estos son una forma de reconocer a las víctimas su condición de derechohabientes y presentan una oportunidad para que el sistema legal demuestre su credibilidad. Además, aplicados de forma correcta, fortalecen el estado de derecho y contribuyen a la reconciliación social⁵. Como esta Relatoría ha afirmado, la justicia penal por sí misma no es suficiente para satisfacer los reclamos de justicia por parte de las víctimas de abusos masivos o sistemáticos de los derechos humanos y es necesario acompañarla con otros elementos tales como memoria, verdad y garantías de no repetición. Sin embargo, los Estados no deben elegir entre verdad y justicia⁶. Los mecanismos de justicia transicional no deben ser vistos como una alternativa a la responsabilidad penal de los perpetradores de graves violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario⁷.

19. Las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos, se aplican plenamente a los procesos transicionales. No se puede invocar la voluntad política para incumplirlas. El deber de rendición de cuentas tiene fundamento en el derecho internacional.

20. Numerosos instrumentos internacionales establecen la obligación de los Estados de investigar, juzgar y sancionar a las personas responsables con penas apropiadas. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio establece la obligación de sancionar el delito de genocidio y castigar a los responsables con sanciones penales eficaces⁸. Disposiciones similares se encuentran en los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (arts. 49, 50, 129 y 146, respectivamente), la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (art. 6) y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 4).

21. El Comité de Derechos Humanos estableció que la investigación y sanción de las graves violaciones de derechos humanos se derivan del derecho a un recurso efectivo establecido en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹. No investigar y enjuiciar esas infracciones constituye *per se* un incumplimiento de las normas de los tratados de derechos humanos. La impunidad respecto a esas violaciones puede constituir un elemento negativo que contribuya a su repetición.

22. El derecho internacional consuetudinario también establece la obligación de investigar y castigar el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. La Corte Internacional de Justicia estableció que la prohibición del genocidio tiene carácter de norma imperativa de *jus cogens* y que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio establece obligaciones *erga omnes*¹⁰. También afirmó que castigar a las personas que cometan graves crímenes es una de las formas más efectivas de prevención¹¹. La Corte Interamericana de Derechos Humanos también estableció que la prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *jus cogens*, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general¹².

23. El Comité de Derechos Humanos estableció la obligación de los Estados de: “velar por que todos los presuntos autores de violaciones graves de los derechos humanos y crímenes de guerra sean enjuiciados de manera imparcial y, si son declarados culpables, sean

⁵ A/HRC/27/56, párr. 22.

⁶ A/HRC/36/50/Add.1, párrs. 25 y 55.

⁷ Véase www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25552&LangID=E.

⁸ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, arts. I, IV y V.

⁹ Observación general núm. 31 (2004), párr. 18.

¹⁰ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croacia c. Serbia)*, fallo de 3 de febrero de 2015, *I.C.J. Reports 2015*, pág. 3, párrs. 84 a 89.

¹¹ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, fallo de 26 de febrero de 2007, *I.C.J. Reports 2007*, pág. 43, párr. 426.

¹² *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 99.

condenados y castigados de acuerdo con la gravedad de los actos cometidos, independientemente de su condición y de cualquier ley interna sobre la inmunidad”¹³.

24. El derecho internacional de los derechos humanos establece que la pena impuesta por crímenes de lesa humanidad debe ser proporcional a la gravedad de los delitos cometidos. La Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia ha considerado que el estándar conforme al cual los crímenes de lesa humanidad revisten una gravedad extrema, exigen las penas más severas¹⁴. Si bien no existe una lista taxativa de formas de imponer sanciones a los responsables, brindando a los Estados un margen de discrecionalidad a la hora de su aplicación, individualización y determinación de la cuantía, los principales tratados internacionales en la materia refieren a “penas adecuadas en las que se tenga en cuenta [la] gravedad [del delito]”¹⁵ “adecuadas sanciones penales”¹⁶, “eficaces”¹⁷ o “apropiadas, que tengan en cuenta [la] extrema gravedad”¹⁸ del delito y las circunstancias personales de la persona condenada¹⁹. Para ello, se debe tener en cuenta la gravedad de la conducta criminal, el grado de participación criminal del acusado y sus circunstancias personales, así como toda otra circunstancia atenuante o agravante. Dichos estándares no pueden ser reducidos por un Estado parte. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional indica que las penas aplicables a los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, y crimen de agresión, son:

a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30; o

b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y circunstancias personales del condenado²⁰. La Corte Interamericana de Derechos Humanos también determinó que “una calificación jurídica inadecuada y una pena desproporcionada al hecho denunciado pueden ser factores de impunidad”²¹, y que para cumplir con esta obligación, los Estados deben tomar en cuenta “varios aspectos como las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado”²². El derecho internacional también establece que el reconocimiento de responsabilidad por parte de los perpetradores no los exime de responsabilidad penal o de otro tipo, y que ello solo puede ser causa de reducción de la pena²³.

25. En virtud de ello, ciertas sanciones especiales que se dan en contextos de transición podrían no cumplir con los estándares que rigen el tipo de pena y su cuantía. En tal sentido, existe la preocupación de si los países que imponen sanciones de carácter “restaurativo” (usualmente a cambio de reconocimiento de verdad o responsabilidad) podrían incurrir en responsabilidad internacional en razón de una posible violación a la obligación de sancionar debidamente el delito de genocidio, los crímenes contra la humanidad o los crímenes de guerra. El Relator Especial considera que, si las sanciones no revisten una entidad

¹³ CCPR/C/LBR/CO/1, párr. 11 a).

¹⁴ Sala de Apelaciones, *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, fallo, causa núm. IT-96-22-A, 7 de octubre de 1997, pág. 7.

¹⁵ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 4.2.

¹⁶ Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Primer Convenio de Ginebra), art. 49; Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (Segundo Convenio de Ginebra), art. 50; Convenio de Ginebra relativo al Trato debido a los Prisioneros de Guerra (Tercer Convenio de Ginebra), art. 129; Convenio de Ginebra relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Cuarto Convenio de Ginebra), art. 146.

¹⁷ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, art. V.

¹⁸ Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, art. 7.

¹⁹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Art. 78.

²⁰ *Ibid.*, Art. 77.

²¹ *García Ibarra y otros vs. Ecuador*, sentencia de 17 de noviembre de 2015, párr. 167.

²² *Barrios Altos vs. Perú*, supervisión de cumplimiento de la sentencia de 7 de septiembre de 2012, pág. 22, párr. 55.

²³ Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (E/CN.4/2005/102/Add.1), principio 28.

proporcional a la gravedad de los crímenes cometidos, puede incurrirse en impunidad de hecho.

26. Respecto de la imposición de obstáculos legales a la rendición de cuentas, el derecho internacional establece límites al uso de figuras como la amnistía, inmunidades, prescripción y obediencia debida respecto de delitos graves, incluso cuando tengan por finalidad crear condiciones propicias para alcanzar un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación nacional²⁴. Más allá del criterio impuesto por la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, el Comité de Derechos Humanos dictaminó que deben eliminarse todos los impedimentos a establecimiento de la responsabilidad penal y que los Estados no pueden eximir a los autores de graves violaciones de derechos humanos de la responsabilidad jurídica mediante amnistías e inmunidades legales previas e indemnizaciones²⁵. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció, a partir de la sentencia en el caso *Barríos Altos vs. Perú*, que los Estados deben abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción, la irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, *ne bis in ídem*, u otros eximentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos²⁶.

27. La liberación anticipada de condenados por violaciones graves de los derechos humanos tampoco está en conformidad con el derecho internacional. La comunidad internacional reconoce la necesidad de restringir el uso de ciertas normas de derecho, como los beneficios procesales, a fin de evitar que se conviertan en un obstáculo para la justicia. El Comité contra la Tortura ha notado que tal liberación es contraria a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el otorgamiento indebido de estos beneficios puede eventualmente conducir a una forma de impunidad de violaciones graves de derechos humanos. Inclusive, respecto a la aplicación de normas penales con base en el principio de favorabilidad, la Corte Interamericana ha resaltado que debe procurarse su armonización para que no tengan el efecto de hacer ilusoria la justicia penal²⁷. Por su parte, el Estatuto de Roma establece el estándar para la reducción de la pena en los casos en que el condenado coopera continuamente con la investigación, indicando que ello será posible solo cuando se haya cumplido un porcentaje de la pena que en promedio son dos terceras partes o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua²⁸.

V. Desafíos y obstáculos identificados

28. Usualmente solo una pequeña fracción de las personas responsables de los crímenes internacionales o de lesa humanidad son investigadas penalmente debido al elevado número de posibles perpetradores y la relativa falta de recursos humanos y financieros, la capacidad y la voluntad²⁹. La falta de investigación o sanción efectiva también resulta de los límites u obstáculos objetivos establecidos al enjuiciamiento o la sanción penal de los perpetradores, tales como anteriores inmunidades o circunstancias eximentes de responsabilidad (incluidas amnistías, obediencia debida u órdenes superiores), extinción o prescripción de la acción penal, beneficios en la ejecución de la pena (incluidos indultos, perdones humanitarios, conmutación de penas y medidas sustitutivas de prisión), o políticas o leyes de arrepentidos o de reconciliación a cambio de inmunidad o conmutación de pena. Otro mecanismo usual de impunidad consiste en la aplicación de penas mucho menores con relación a la gravedad del hecho cometido o la liberación prematura de los condenados.

²⁴ *Ibid.*, principios 22 a 28.

²⁵ Observación general núm. 31 (2004), párr. 18.

²⁶ *Barríos Altos vs. Perú*, sentencia de 14 de marzo de 2001, párr. 41; *Contreras y otros vs. El Salvador*, sentencia de 31 de agosto de 2011, párr. 185 d); y *Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*, sentencia de 14 de octubre de 2014, párr. 188 d).

²⁷ *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, sentencia de 26 de mayo de 2010, párr. 152; *Masacre de La Rochela vs. Colombia*, sentencia de 11 de mayo de 2007, párr. 19.6

²⁸ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Art. 110.

²⁹ A/HRC/27/56, párr. 24.

A. Impunidad de derecho

Amnistías e inmunidades

29. Las amnistías violan derechos humanos tales como la garantía judicial de las víctimas de ser oídas por un juez y a la protección judicial mediante un recurso efectivo. Asimismo, abonan la impunidad al impedir la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de las personas responsables³⁰.

30. Numerosos países establecieron leyes de amnistía que previenen la investigación y sanción penal de los responsables durante sus incipientes procesos de transición para facilitar procesos o negociaciones políticas, tales como la Argentina, el Brasil, Chile, El Salvador, España, la República Democrática del Congo, Sierra Leona, Sudáfrica, y el Uruguay. Si bien luego algunos han revocado dichas leyes (la Argentina y, recientemente, El Salvador), otros las han mantenido por décadas, incluso cuando los riesgos políticos que supuestamente las justificaron desaparecieron.

31. Algunos países adoptaron amnistías a cambio del esclarecimiento de la verdad. En Sudáfrica, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación preveía un modelo de amnistía condicionada para aquellas personas que ofrecieran verdad, que no cumplió con las expectativas relativas a la obtención de información relevante³¹ y generó reticencia a iniciar procesos penales. Kenya, Liberia y Sierra Leona han seguido modelos similares.

32. En Uganda han proliferado las amnistías y en Libia existe un marco normativo muy amplio para su otorgamiento. En otros casos, se adoptaron inmunidades legales de diversos tipos para blindar la responsabilidad penal de los posibles responsables. En la India, el marco normativo confiere muchas inmunidades a funcionarios públicos, particulares y miembros de las fuerzas armadas, que impiden su enjuiciamiento³². En Turquía, se aprobaron decretos de redacción vaga que otorgan inmunidad a oficiales que ayudaron a suprimir el golpe fallido³³. En Libia, el Código Penal concede inmunidad para quienes actúan acatando órdenes de superiores³⁴. En Myanmar, la Constitución establece que no se podrán iniciar procesos contra antiguos o actuales miembros del Gobierno; y en los pocos casos en que hubo condenas, se otorgó una gran cantidad de amnistías.

33. Si bien en algunos casos las amnistías y las inmunidades se conceden con el objetivo de poner fin cuanto antes a la violencia, se ha demostrado que además de ser contrarias al derecho internacional, afianzan aún más la cultura de impunidad al poner a algunos por encima de la ley, y fallan en prevenir la recurrencia de nuevos ciclos de violencia³⁵.

Aplicación de la prescripción

34. Otros Estados usaron figuras legales como la prescripción y la no-retroactividad de la aplicación de la ley penal para evitar investigar y sancionar graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad, a pesar de que estos últimos son imprescriptibles y que una voluminosa jurisprudencia internacional ha establecido que el uso de esta figura no es aplicable a las graves violaciones de derechos humanos. La Corte Suprema de El Salvador dictó la prescripción de la acción penal contra los supuestos autores intelectuales de la masacre de los Jesuitas (noviembre de 1989). En Libia, se iniciaron pocas investigaciones, y en algunos casos, los acusados fueron absueltos en aplicación del principio de prescripción, bajo procedimientos criticados por su incompatibilidad con los estándares internacionales³⁶.

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Barrios Altos vs. Perú*, párr. 42.

³¹ A/HRC/36/50/Add.1, párr. 14.

³² Código de Procedimiento Penal de India, núm. 45 (1860), arts. 46, párr. 2, 129 a 131, 132, 197, 300 y 311 a.

³³ Véase www.reuters.com/article/us-turkey-security-idUSKBN1EJ0MW.

³⁴ Código Penal de Libia, arts. 69, párr. 1, y 69, párr. 2.

³⁵ A/HRC/27/56, párr. 31.

³⁶ Véase www.ohchr.org/Documents/Countries/LY/Trial37FormerMembersQadhafiRegime_EN.pdf, págs. 16 y 47, y www.hrw.org/news/2018/08/22/libya-45-sentenced-death-2011-killings.

Insuficiente tipificación de delitos

35. En otros países, el marco penal no tipifica los delitos de lesa humanidad y las graves violaciones de derechos humanos, por lo que se dificulta su sanción adecuada.

36. El genocidio y los crímenes de lesa humanidad no se encuentran tipificados en la India³⁷. En Gambia, la Constitución y el Código Penal no tipifican específicamente la desaparición forzada o involuntaria. El delito de tortura, aunque está prohibido por la Constitución, no está tipificado en el Código Penal³⁸. En Túnez, los delitos de desaparición forzada y tortura no se han integrado adecuadamente en el marco jurídico penal y no se reconoce la especial gravedad de los crímenes de lesa humanidad tal y como se estipulan y definen en el derecho internacional. La normativa interna de Libia no sanciona todos los delitos de derecho internacional, pero sí las graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos³⁹.

Perdones, indultos y beneficios en la ejecución de la pena

37. En algunos países, luego de condenas dictadas los responsables fueron absueltos o beneficiados con perdones, indultos, arrestos domiciliarios, libertad condicional y otros límites a la ejecución de la pena impuesta. En Albania, algunos líderes del régimen comunista fueron condenados por delito de genocidio en tribunales de primera instancia y luego absueltos por la Corte Suprema. La mayoría de los crímenes y delitos cometidos durante dicho régimen no han sido investigados hasta el día de hoy. El Acuerdo de Viernes Santo firmado por Irlanda y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte previó un esquema de libertad condicional después de dos años de prisión para las personas condenadas por los delitos descritos en dicho instrumento, siempre que los responsables formaran parte de organizaciones que participaran en el cese al fuego: todas las personas fueron liberadas después de dos años. En Myanmar, se liberaron anticipadamente a varias de las personas condenadas.

38. En la Argentina, la cúpula militar condenada en la década de 1980 fue indultada. Tras la declaración de nulidad de dos leyes y los indultos que obstaculizaban la investigación penal, cientos de responsables militares y civiles fueron juzgados y condenados, y algunos beneficiados con arresto domiciliario por su edad avanzada. Asimismo, una decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina aplicó la Ley 24390 que computa dos días de prisión por cada día transcurrido en detención sin sentencia definitiva, por lo que se generaba la liberación anticipada de un condenado por delitos de lesa humanidad, lo cual luego fue prohibido por ley⁴⁰.

39. En Chile se ha intentado establecer por ley la sustitución de penas privativas de libertad por razones humanitarias relativas a las condiciones de salubridad en las prisiones, la cual podría aplicarse a condenados por crímenes de lesa humanidad⁴¹. En el Senegal, el ex-Presidente del Chad, Hissène Habré, fue liberado temporalmente en razón de las condiciones sanitarias en las prisiones en el contexto de la COVID-19, a pesar de su reclusión en un predio privado⁴². En el Sudán, el ex-Presidente Omar Hassan Ahmad Al-Bashir solicitó una liberación similar⁴³.

40. El Relator Especial notó que en situaciones de emergencia sanitaria, una vez cumplidas las medidas generales para evitar el hacinamiento de la población carcelaria, si subsiste el posible hacinamiento de condenados por graves violaciones de los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, se recomienda

³⁷ Respuesta de la sociedad civil al cuestionario.

³⁸ A/HRC/45/45/Add.3, párr. 12.

³⁹ Ley núm. 29 de 2013, arts. 2 y 3.

⁴⁰ Véase <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=23173>.

⁴¹ Véase <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25204>.

⁴² Véase <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25401>.

⁴³ Véase <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25370>.

reubicarlos o, en su defecto, disponer su arresto domiciliario temporario, pero que en ningún caso son aplicables beneficios como las amnistías, indultos o reducciones de pena⁴⁴.

41. En el Perú, Alberto Fujimori recibió indulto en función de su edad avanzada, que luego fue revocado. El Relator Especial indicó en ese momento que “existen requisitos concretos para el otorgamiento de indultos por razones humanitarias los cuales deben ser minuciosamente observados para evitar la arbitrariedad. Enfermedades terminales inminentes pueden dar lugar al indulto; sin embargo, tales beneficios no pueden otorgarse en respuesta al mero paso del tiempo, la edad de la persona, o la situación general física o mental propias de la edad. En tales casos, los Estados deben garantizar el derecho a la salud a través de prestaciones médicas ofrecidas en las prisiones, o facilitando el traslado a centros médicos especializados”⁴⁵.

Sanciones alternativas

42. En el contexto de procesos de justicia transicional, algunos países han establecido mecanismos de sanción alternativos a la reclusión carcelaria para los perpetradores de graves violaciones de derechos humanos, tales como sanciones de carácter eminentemente restaurativo o reparador del daño causado. En algunos casos, dichas sanciones son ofrecidas a cambio de reconocimiento de responsabilidad y aporte a la verdad, pero no siempre es el caso.

43. En Liberia, la Hoja de Ruta Estratégica para la Recuperación, la Consolidación de la Paz y la Reconciliación Nacionales que busca implementar recomendaciones de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación se focalizó en mecanismos de justicia restaurativa en detrimento de la rendición de cuentas penal; por lo que se demora el establecimiento de la corte penal extraordinaria por falta de voluntad política, pese al reclamo de vastos sectores de la sociedad liberiana⁴⁶.

44. En Colombia, la Ley de Justicia y Paz, que promueve la desmovilización de los paramilitares, estableció penas de cinco a ocho años de prisión por delitos graves. Por su parte, el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición establece:

a) Sanciones basadas en un régimen de condicionalidad para quienes se acojan a los beneficios jurídicos y aporten a la verdad plena y la reparación de las víctimas;

b) Sanciones propias de cinco a ocho años de restricción efectiva de la libertad en establecimientos no carcelarios (o de dos a cinco años para participantes no determinantes en el delito) para quienes aporten información y reconozcan responsabilidad. La sanción es considerada restaurativa y reparadora del daño causado;

c) Sanciones alternativas de cinco a ocho años para quienes reconozcan tardíamente la verdad plena antes de que se produzca una sentencia;

d) Sanciones ordinarias con penas de hasta 20 años para quienes no aporten información o no reconozcan responsabilidad y sean hallados culpables por la Sección de Ausencia de Reconocimiento.

B. Impunidad de facto

45. La falta de recursos humanos y financieros, las insuficientes capacidades técnicas e institucionales, y la falta de dispositivos para garantizar la participación segura de víctimas y testigos, establecen obstáculos de hecho a la investigación y persecución penal de graves violaciones a los derechos humanos. La existencia de presiones, intimidaciones y amenazas contra jueces y fiscales, y la existencia de prejuicios estructurales contra minorías también generan impunidad *de facto*.

⁴⁴ Véase www.ohchr.org/SP/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/infonotecovid.aspx.

⁴⁵ Véase www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23700&LangID=S.

⁴⁶ Véase www.amnesty.org/download/Documents/AFR3487352018ENGLISH.PDF.

46. En Guatemala, existen retrocesos en los procesos judiciales, y amenazas contra jueces y fiscales involucrados en casos de graves violaciones de derechos humanos⁴⁷. En la India, se ha reportado que la policía ha hostigado y amenazado a víctimas para interrumpir procesos judiciales, y que el poder judicial, el cual sufre prejuicios estructurales contra ciertas minorías y excesiva burocracia, no ha juzgado y sancionado debidamente los hechos ocurridos en Manipur, Jammu y Kashmir.

47. En Liberia, no hay órganos judiciales especializados, se reportaron presiones contra funcionarios del Poder Judicial, y los perpetradores mencionados en el informe de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación, algunos de los cuales tienen puestos importantes en el Gobierno, no fueron llevados ante la justicia.

48. En Myanmar, la naturaleza improvisada y desinteresada con la que se crearon las comisiones de investigación llevó a que estas no cuenten con los recursos necesarios ni logren consolidar procesos adecuados para investigar violaciones masivas de derechos humanos y crímenes internacionales, y el sistema de justicia se encuentra corrompido⁴⁸. En Albania, el Poder Judicial no goza todavía de una imparcialidad legítima⁴⁹.

49. En Uganda, la División de Crímenes Internacionales tiene dificultades procedimentales, especialmente con la participación de las víctimas, carece de medidas de protección de testigos, mecanismos de apoyo social y remisión de víctimas. La falta de recursos ha provocado que solamente sesione entre tres y cuatro veces en el espacio de dos a tres semanas. En Gambia, existen capacidades judiciales y forenses muy limitadas, estigmatización y falta de denuncia de la violencia de género e insuficiente apoyo psicosocial. En Maldivas, existen obstáculos para recolectar evidencias, capacidad forense limitada y dificultades en la protección de testigos.

50. En Colombia, el enorme número de víctimas dificulta su participación en el proceso, razón por la cual se creó un sistema de investigación de macrocasos. Asimismo, el régimen especial de sanciones propias está en proceso de definición y muestra complejidad.

51. Los tribunales internacionales también encaran retos operacionales. En el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, fue difícil contar con el personal requerido para llevar a cabo sus funciones en la etapa previa a la conclusión de su mandato, y la Secretaría no encontró las personas sustitutas adecuadas⁵⁰. El Tribunal Especial para el Líbano está en riesgo inminente de cierre por falta de recursos financieros. El funcionamiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya depende de financiamiento externo y donaciones voluntarias, por lo que no cuenta con una debida autonomía presupuestaria⁵¹. El Relator Especial ve con satisfacción la consolidación del Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales que, por continuidad de sus funciones, tiene la capacidad de retener a las personas más calificadas y ofrecerles condiciones estables.

C. Falta de voluntad política

52. Varios Estados oponen resistencia a la hora de enjuiciar o permitir que un organismo internacional enjuicie a sus nacionales por graves violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. A pesar de estar ratificado por 133 Estados, el Estatuto de Roma no ha sido ratificado por las principales potencias militares, como China, los Estados Unidos de América y la Federación de Rusia. En el contexto de la investigación abierta por posibles crímenes cometidos en el territorio del Afganistán, autoridades estatales de los Estados Unidos de América han afirmado que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sobre nacionales estadounidenses es una amenaza inaceptable para la soberanía del Estado y sus intereses de seguridad nacional⁵². Los procedimientos ante la Corte Penal

⁴⁷ Respuesta de la sociedad civil al cuestionario.

⁴⁸ Respuesta de la sociedad civil al cuestionario.

⁴⁹ Respuesta de la Oficina del Ómbudsman de Albania.

⁵⁰ S/2015/340.

⁵¹ Respuesta de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya al cuestionario.

⁵² Véase www.aljazeera.com/news/2018/9/10/full-text-of-john-boltons-speech-to-the-federalist-society.

Internacional han generado descontento en algunos Estados; y Sudáfrica, Gambia, bajo el régimen de Jammeh⁵³, y Burundi denunciaron el Estatuto como medida de presión.

53. En las comparecencias de Myanmar ante la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las posibles violaciones cometidas en el estado de Rakhine⁵⁴, las autoridades han omitido mencionar el término rohinyá —como parte de la discriminación institucionalizada contra dicha minoría—, haciendo referencia únicamente a “violencia intercomunitaria” o a “una operación necesaria para la seguridad nacional”⁵⁵.

54. El Relator Especial ha identificado numerosos ejemplos preocupantes de obstáculos legales o jurídicos a la rendición de cuentas, tales como:

- a) Falta de tipificación penal de los delitos de lesa humanidad y las violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario;
- b) Adopción de leyes de amnistía, inmunidad, perdones e indultos;
- c) Aplicación de la prescripción y la irretroactividad de la ley penal a este tipo de violaciones;
- d) Sentencias condenatorias con penas que no corresponden a la gravedad de los hechos;
- e) Calificación equivocada de los tipos penales aplicables a estas violaciones;
- f) Otorgamiento de beneficios en ejecución de la pena, reducción de penas, liberación prematura o arrestos domiciliarios;
- g) Adopción de procesos penales débiles o simulados para evadir procesos ante tribunales penales internacionales;
- h) Falta de cooperación con tribunales internacionales o procesos judiciales establecidos en otros países en virtud del principio de jurisdicción universal, en particular a través de la no extradición de perpetradores o el obstáculo a la declaración de testigos.

55. En el ámbito de la política pública, se observan:

- a) Adopción de acuerdos marco que contravienen estándares internacionales;
- b) Falta de acompañamiento psicosocial y jurídico sostenido a las víctimas antes, durante y después de los procesos;
- c) Existencia de narrativas oficiales que justifican la aprobación de leyes de amnistías —eufemísticamente denominadas de “reconciliación nacional” o algún término similar—, o que fuerzan a las víctimas a declinar la justicia a cambio de información brindada por los perpetradores para conocer la verdad (como el paradero de sus familiares desaparecidos);
- d) Destrucción u obstaculización del acceso a la información contenida en archivos militares, policiales o administrativos con contenido útil para documentar la responsabilidad y culpabilidad de los perpetradores;
- e) Ausencia o invisibilización de enfoques de acceso a la justicia diferenciada a favor de personas y grupos en situación de vulnerabilidad mayormente afectados y, en especial a mujeres, niñas, niños y adolescentes;
- f) Falta de consulta e información a las víctimas respecto de la rendición de cuentas.

⁵³ En 2017, Gambia canceló su retiro de la Corte.

⁵⁴ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, providencia de 23 de enero de 2020, *I.C.J. Reports 2020*, pág. 3. \\conf-share1\conf\Groups\PEPS-Share\Editors\HR editors\Alonso\8

⁵⁵ Respuesta de la sociedad civil al cuestionario.

VI. Buenas prácticas y lecciones aprendidas

A. Marco legal

56. A pesar de que en algunos países todavía no se tipifican ciertos crímenes en términos adecuados a los estándares internacionales en la materia (tortura, desaparición forzada de personas, genocidio, crímenes de lesa humanidad, etc.), en la mayoría de los Estados se encuentran regulados en el Código Penal o por una ley especial.

57. El Código Penal de Ucrania sanciona los crímenes más graves como tortura, tratos crueles, trabajo forzoso, saqueo y uso de métodos internacionalmente prohibidos de guerra (con penas de 8 a 12 años, o de 10 a 15 años si se ha procurado la muerte). En Uganda, se encuentran tipificados los crímenes del Artículo 5 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, pero no ha habido sentencias condenatorias fundamentadas en dichos crímenes. En Guatemala está tipificado el genocidio (con penas de 30 a 50 años), la instigación al genocidio (con penas de 5 a 15 años) y los delitos “contra los deberes de la humanidad” (con penas de 20 a 30 años)⁵⁶. Estas disposiciones han sido interpretadas por las autoridades judiciales guatemaltecas como un tipo penal que incluye crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

58. En Irlanda, los crímenes contenidos en el Estatuto de Roma fueron incorporados al marco jurídico nacional mediante una Ley⁵⁷ que establece que los mismos pueden ser investigados cuando la conducta haya ocurrido dentro o fuera del territorio irlandés⁵⁸; y otorga facultad a los tribunales para confiscar propiedades que hayan sido obtenidas en conexión con el crimen, y utilizarlas para reparar a las víctimas⁵⁹. Los crímenes contra derechos humanos son sancionados con penas de prisión perpetua o hasta 30 años, y su cuantía es determinada en aplicación del Artículo 78 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁶⁰. Albania ratificó el Estatuto de Roma e incorporó sus principales crímenes en su legislación nacional, estableció su jurisdicción universal⁶¹ y retiró la reserva formulada a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

59. En algunos Estados que todavía no han adecuado su normativa penal, se aplica la calificación legal que mejor corresponda a las conductas perseguibles conforme a delitos ordinarios en su forma más agravada, así como la aplicación de concurso de delitos.

60. Los tribunales internacionales han visibilizado crímenes y delitos que usualmente son insuficientemente investigados. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no solamente tipificó la violación sexual, sino que también incluyó los crímenes basados en el género, tales como la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable⁶². Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda reconocieron la violación sexual como un crimen de lesa humanidad y un crimen de guerra⁶³.

B. Revocación de amnistías

61. Algunos tribunales nacionales anularon amnistías o las declararon inconstitucionales, evitando que el poder legislativo obstaculice la debida rendición de cuentas. En el Perú, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de dos leyes de amnistías⁶⁴. Una

⁵⁶ Código Penal de Guatemala, art. 378.

⁵⁷ International Criminal Court Act, 2006.

⁵⁸ *Ibid.*, art. 12.

⁵⁹ Respuesta de Irlanda al cuestionario.

⁶⁰ International Criminal Court Act, 2008, art. 10.

⁶¹ Código Penal de Albania, arts. 73, 74, 74 a) y 75.

⁶² Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Art. 7.1 g).

⁶³ A/HRC/36/50/Add.1, párr. 31.

⁶⁴ Tribunal Constitucional del Perú, *Santiago Enrique Martín Rivas*, causa núm. 679-2005-PA/TC, sentencia de 2 de marzo de 2007.

decisión de la Corte Suprema de Nepal anuló las provisiones de amnistía al considerarlas contrarias al derecho de las víctimas a una reparación⁶⁵. En la Argentina, la Ley núm. 23040 declaró que la Ley de Autoamnistía era insanablemente nula, negándole efectos jurídicos y permitiendo iniciar enjuiciamientos por graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en la dictadura. Más adelante se declaró la nulidad de la Ley de Punto Final y la Ley de Obediencia Debida y de los indultos⁶⁶, resultando en numerosos enjuiciamientos y en la sanción penal a 1.013 miembros de las fuerzas militares y policiales⁶⁷. La Sala de lo Constitucional de El Salvador declaró inconstitucional la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, enfatizando que la prescripción no puede operar en los crímenes de lesa humanidad ni en los crímenes de guerra. No obstante, en violación flagrante de esa resolución, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia casacional del 8 de septiembre de 2020, aplicó la prescripción penal absolviendo a los acusados. En Albania no existen inmunidades ni excepciones de responsabilidad que impidan juzgar a perpetradores, ni prescriben las graves violaciones de derechos humanos y las violaciones serias al derecho internacional humanitario.

C. Mejoras en las capacidades institucionales, participación de la sociedad civil y centralidad de las víctimas

62. Los avances tecnológicos y el aumento de la cooperación internacional ayudaron a mejorar la documentación de crímenes internacionales. Se ha dado una proliferación de la investigación forense, con centros de personas expertas en varios Estados, y se fortalecieron estándares y metodologías para recolectar testimonios y documentación. Además, se crearon herramientas tecnológicas que permiten documentar y analizar grandes volúmenes de datos. En América Latina se alcanzó un alto nivel de experticia, potenciada por el rol central de la sociedad civil y organizaciones de personas afectadas. El proyecto Acervo Documental Cóndor del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) es un ejemplo notable de cooperación interestatal para mejorar capacidades forenses y de documentación. A nivel mundial hubo más de 50 iniciativas sobre reconocimiento y recolección de datos por parte de instituciones de las Naciones Unidas⁶⁸.

63. En Albania, una reforma judicial creó una fiscalía especial y un tribunal que pueden juzgar crímenes de lesa humanidad⁶⁹ y entidades que se dedican exclusivamente a documentar casos y abrir expedientes sobre actos cometidos por el régimen comunista, identificar responsabilidades e informar al público⁷⁰.

64. La sociedad civil de Liberia ha sido fundamental para someter a la opinión pública el establecimiento de tribunales especializados para el enjuiciamiento de graves crímenes ocurridos durante las guerras civiles⁷¹.

65. En el caso del genocidio en Rwanda, las iniciativas internacionales se complementaron con los tribunales gacaca que funcionaron entre 2005 y 2012: más de 12.000 tribunales comunitarios se encargaron de enjuiciar aquellos crímenes menos graves, procesando más de 1,2 millones de casos⁷². Si bien estos juicios ayudaron a cimentar la justicia participativa, reducir la población carcelaria e identificar cuerpos de muchas víctimas, el sistema contaba con garantías procesales limitadas, combinando el “derecho

⁶⁵ A/HRC/36/50/Add.1, párr. 22.

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete)*, causa núm. S.1767.XXXVIII, sentencia de 14 de junio de 2004.

⁶⁷ Véase www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/en-14-anos-de-juicios-se-dictaron-250-sentencias-con-1013-personas-condenadas-y-164-absueltas/.

⁶⁸ A/HRC/36/50/Add.1, párrs. 5, 8, 35, 36, 58.

⁶⁹ Respuesta de la Oficina del Ombudsman de Albania al cuestionario.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Informe presentado por The Advocates for Human Rights y otras organizaciones para el examen periódico universal de Liberia, . Puede consultarse en www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRLRStakeholdersInfoS36.aspx.

⁷² ¡Error! Referencia de hipervínculo no válida..

penal moderno con procedimientos comunitarios más informales y tradicionales”, y un “mal uso del sistema [...] para ajustar cuentas personales”⁷³.

66. En Colombia, el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, posee un enfoque definido como “centralidad de las víctimas”, apoyado en medidas restaurativas y reparadoras, para satisfacer el derecho a la justicia y el reconocimiento de responsabilidad individual.

67. Algunos países adoptaron estrategias de priorización de casos o establecieron entidades especializadas en la persecución penal que aúnan capacidades técnicas requeridas para enjuiciar efectiva y eficientemente. En Alemania y Polonia se crearon instituciones, y en la Argentina, Chile, Colombia y Côte d'Ivoire se establecieron dependencias especializadas en las fiscalías⁷⁴. En Colombia, los Acuerdos de Paz exigen que se aplique la priorización de casos, la cual se ha materializado en la forma de siete macro casos hasta la fecha, en los que se abordan varios hechos simultáneamente. En Túnez, se crearon salas especializadas para enjuiciar los casos transferidos por la Comisión Verdad y Dignidad. En Maldivas, la Comisión sobre Asesinatos y Desapariciones, a pesar de no ser de naturaleza judicial, puede recomendar a la Fiscalía General, donde se creó un departamento especial para investigar crímenes internacionales, que inicie enjuiciamientos.

68. También se han adoptado medidas para fortalecer los mecanismos nacionales de justicia o se pueden establecer mecanismos híbridos que permitan aunar capacidades técnicas y recursos. En Gambia se discute la creación de un mecanismo *ad hoc* híbrido, que permitiría resolver el problema de la falta de tipificación de los crímenes de lesa humanidad y de tortura en el ordenamiento jurídico interno, y las insuficientes capacidades técnicas e institucionales que presenta el poder judicial.

69. El Relator Especial identificó ejemplos valorables de buenas prácticas: en el ámbito legislativo, algunos países han adoptado normas penales y procesales que tipifican satisfactoriamente las graves violaciones de los derechos humanos y las violaciones manifiestas del derecho internacional humanitario; se han creado marcos para procesos de justicia transicional que complementan el derecho penal ordinario; se han diseñado estrategias de persecución penal; y se han derribado obstáculos legales a la investigación y sanción penal (como leyes de amnistía, o la aplicación de la prescripción penal ordinaria para delitos de lesa humanidad).

70. En el ámbito de las políticas públicas, algunos países establecieron entidades especializadas en la persecución penal de estas violaciones; lograron abrir y socializar archivos militares y policiales para facilitar procesos de rendición de cuentas; desarrollaron procesos efectivos de consultas a víctimas y sociedad civil en la implementación de procesos de justicia transicional; y adoptaron acuerdos marco para la finalización de conflictos armados que incorporan, así sea parcialmente, los requerimientos establecidos en los estándares internacionales sobre justicia transicional, con relación al derecho a la verdad y a la rendición de cuentas.

D. Simbiosis entre el sistema internacional y el sistema nacional

71. La relación entre las jurisdicciones nacionales e internacionales recibió más atención en años recientes, y provocó el incremento de la inversión en los sistemas judiciales nacionales, en preparación para enjuiciar delitos internacionales complejos.

72. Cabe destacar la incorporación del principio de jurisdicción universal en muchos marcos normativos nacionales y el avance en causas judiciales que llevaron a la condena de perpetradores en jurisdicciones extranjeras. La aplicación del artículo 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial de España permitió el arresto del ex-Presidente Augusto Pinochet en el extranjero, a solicitud de la Audiencia Nacional. Recientemente en Alemania se emitió una sentencia histórica, por la que se condenó a un exagente estatal sirio por

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ A/HRC/27/56, párrs. 88 a 90.

complicidad en crímenes de lesa humanidad⁷⁵. Igualmente cabe destacar la condena por tortura al hijo del ex-Presidente de Liberia Charles Taylor en los Estados Unidos de América y la condena de un comandante rebelde liberiano por violación sexual, asesinatos y actos de canibalismo en un tribunal suizo. Causas judiciales contra supuestos perpetradores han sido iniciadas en otros tribunales nacionales en aplicación del principio de jurisdicción universal.

73. Existen asimismo ejemplos positivos de simbiosis entre las jurisdicciones nacionales e internacionales. La actitud positiva hacia los tribunales penales internacionales, y el conocimiento nacional de sus normas y prácticas, moderniza los sistemas de justicia y beneficia la equidad, la efectividad, la eficiencia y la transparencia⁷⁶. En Bosnia y Herzegovina y en Serbia se ha identificado un impacto positivo de las decisiones del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia para mantener el estado de derecho, e iniciar procesos judiciales respetuosos de los estándares internacionales en sede nacional⁷⁷. En Guatemala, los fiscales recurren al derecho internacional para el enjuiciamiento de los casos de crímenes de lesa humanidad⁷⁸, y los Tribunales de Mayor Riesgo lo aplicaron en el enjuiciamiento de varios casos emblemáticos, tales como *Masacre de Las Dos Erres*, *Ríos Montt y Molina Theissen*.

74. Las autoridades de Liberia y Francia cooperaron estrechamente para investigar actos cometidos durante la Primera Guerra Civil en Liberia, con reconstrucciones de escenas ante jueces, abogados y partes civiles⁷⁹.

75. Uganda implementó medidas judiciales y fue el primer Estado que refirió su situación interna a la Corte Penal Internacional, la que emitió órdenes internacionales de captura de Joseph Kony y otros comandantes de alto rango del Ejército de Resistencia del Señor, y dictó sentencia contra Dominic Ongwen en 2020⁸⁰.

76. En Ucrania se generaron sinergias en los planos nacional e internacional: la Fiscalía de la Corte Penal Internacional finalizó su examen preliminar sobre los hechos de las protestas de Maidan (Kiev) y los hechos ocurridos en Crimea y en el este de Ucrania, y eventualmente podrá proceder a solicitar el inicio de la investigación de la situación. A nivel doméstico, la Fiscalía creó un departamento especial para investigar crímenes internacionales, pero aún no se ha establecido un marco normativo comprehensivo.

77. En Colombia, la consolidada doctrina del bloque de constitucionalidad permite la aplicación directa de estándares internacionales.

78. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas han establecido un cuerpo jurisprudencial extenso en relación a la obligación de rendición de cuentas por las graves violaciones de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario y, en particular, respecto de la improcedencia del establecimiento de obstáculos legales o de facto a la ejecución de dicho deber, tales como las amnistías, las inmunidades, la aplicación de reglas de prescripción, obediencia debida, irretroactividad de la ley penal y cosa juzgada, y los beneficios en la ejecución de la pena.

79. Dichas decisiones han tenido un impacto importante y ayudaron a uniformar los criterios de rendición de cuentas en el ámbito doméstico. En el caso *Barrios Altos vs. Perú*, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el propio Estado se allanó a los hechos de ejecuciones extrajudiciales cometidos por agentes estatales bajo el Gobierno de Fujimori y reconoció que enfrentaba el obstáculo de las leyes de amnistía, las cuales “implicaban directamente una vulneración al derecho de toda víctima a obtener no solo justicia sino verdad”⁸¹. Posteriormente, el Tribunal Constitucional anuló las Leyes

⁷⁵ Véase www.dw.com/es/corte-alemana-dicta-histórico-veredicto-contr-exagente-sirio-por-tortura/a-56670856.

⁷⁶ Respuesta de sociedad civil al cuestionario.

⁷⁷ Respuesta de sociedad civil al cuestionario.

⁷⁸ Respuesta de sociedad civil al cuestionario.

⁷⁹ Véase www.civitas-maxima.org/sites/default/files/docs/2019-06/the_french_judicial_authorities_investigated_in_liberia_120619_1.pdf.

⁸⁰ *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, causa núm. ICC-02/04-01/15, fallo de 6 de mayo de 2021.

⁸¹ *Barrios Altos vs. Perú*, párr. 35.

núm. 26479 y núm. 26492 que daban origen a dichas amnistías. En El Salvador, se declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía dando seguimiento a varias sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos urgiendo al Estado en tal sentido. En Argentina, la sentencia de la Corte Suprema en el caso *Simón* interpretó que instrumentos internacionales tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen mayor jerarquía que las leyes⁸². En varios de los Estados americanos, la doctrina del control de convencionalidad desarrollada e impulsada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos permite la buena práctica de la aplicación por tribunales nacionales de los estándares internacionales sobre derechos humanos.

80. Una buena relación entre las jurisdicciones nacionales e internacionales ayuda al combate contra la impunidad. Un ejemplo es la coordinación entre los Estados, los tribunales internacionales y la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) para intensificar los esfuerzos de atrapar y someter a las personas fugitivas de la justicia. También, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda⁸³ adoptó manuales de mejores prácticas relativos a:

a) La investigación y enjuiciamiento en casos de violencia sexual y de género;

b) La remisión del conocimiento de los casos penales internacionales a las jurisdicciones nacionales. El Tribunal además trabajó junto a la prensa y organizó días de conmemoración del genocidio, publicó libros para niños sobre las causas y las dinámicas del genocidio y sobre las garantías de no repetición⁸⁴.

81. Sin embargo, siguen dándose casos en los que los Estados se resisten a aplicar estándares internacionales. Aunque los hechos acontecidos contra la minoría rohinyá son de conocimiento de la Corte Internacional de Justicia⁸⁵, y fueron condenados por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁸⁶ y la misión internacional independiente de investigación sobre Myanmar establecida por el Consejo de Derechos Humanos, en Myanmar no ha habido avances serios a nivel nacional para procesar a los perpetradores de los crímenes. Frente a la inacción nacional, fueron las iniciativas internacionales de la Corte Internacional de Justicia, la Corte Penal Internacional, la misión internacional independiente de investigación sobre Myanmar, el Tribunal Permanente de los Pueblos, el Gobierno de Gambia y un tribunal argentino, las que buscaron abordar los hechos que condujeron a la muerte de miles de personas y al desplazamiento de más de 700.000 personas en Myanmar.

82. Las buenas prácticas detectadas abren oportunidades para combatir la impunidad mediante el uso de nuevas capacidades o la aplicación de criterios jurídicos que se ajustan mejor a los estándares internacionales. La experticia construida a lo largo del tiempo en el derecho penal internacional y el derecho internacional de los derechos humanos puede traducirse en juicios más sofisticados y efectivos ante la jurisdicción nacional⁸⁷.

83. Por ejemplo, cuando una violación grave de derechos humanos no está tipificada internamente al momento de los hechos, es posible recurrir a criterios de interpretación del derecho internacional de los derechos humanos que impidan la impunidad. Así, por ejemplo, la noción de violación continuada, como es el caso de las desapariciones forzadas, presenta una excepción a la regla de la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley y a la regla de la prescripción, y por tanto habilita los enjuiciamientos contra perpetradores de estos crímenes incluso con el paso del tiempo.

⁸² *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad*, párr. 56 y ss.

⁸³ S/2015/340, párr. 80.

⁸⁴ *Ibid.*, párr. 54.

⁸⁵ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, medidas provisionales, providencia de 23 de enero de 2020.

⁸⁶ Véase <https://news.un.org/en/audio/2017/09/632872>.

⁸⁷ A/HRC/36/50/Add.1, párr. 49.

VII. Conclusiones

84. La rendición de cuentas es una obligación jurídica de los Estados, que tiene fundamento en el derecho internacional de la persona humana. Por ende, no puede invocarse la voluntad política ni la razón de Estado para incumplirla. Varios instrumentos internacionales establecen el deber de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario. Asimismo, el derecho internacional consuetudinario establece la obligación de investigar y castigar ciertos crímenes atroces como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

85. Más allá de los imperativos legales, los requerimientos de la vida en sociedad evidencian su necesidad. Es inconcebible que las sociedades sancionen los delitos comunes a fin de preservar el imperio de la ley y estado de derecho, y a la vez dejen impunes los crímenes más aberrantes y atroces.

86. El principal alcance del deber de rendición de cuentas que tienen los Estados bajo procesos transicionales es la obligación jurídica de enjuiciar y sancionar las violaciones graves, identificando y eliminando los obstáculos y limitaciones que existen para impedir aquellos fines.

87. La rendición de cuentas es un instrumento para combatir la impunidad. Conlleva la imposición de una sanción determinada en sentencia penal firme, y una pena suficiente para la naturaleza del crimen cometido; dicha pena debe efectivamente ejecutarse y cumplirse. Las sanciones alternativas a la pena de prisión, usualmente relacionados a procesos de justicia restaurativa, son útiles pero no pueden por sí solas sustituir la sanción penal, que posee un fin en sí misma.

88. El presente informe documenta ejemplos de buenas prácticas en el establecimiento de marcos regulatorios, legislación penal y mecanismos institucionales ajustados a los estándares internacionales que permiten avanzar en la rendición de cuentas, la realización de procesos penales nacionales, y bajo jurisdicción universal, contra exdictadores, sus colaboradores y otros perpetradores; y la creación de tribunales penales internacionales permanentes, *ad hoc* o híbridos.

89. No obstante, los enfoques de los Estados con respecto a los crímenes del pasado no han sido uniformes. El informe identifica actuaciones insuficientes u omisiones que se traducen en escenarios de impunidad total o parcial que no satisfacen los estándares internacionales de derechos humanos.

90. En ocasiones, los responsables por actos de genocidio, tortura, violación sexual, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, desapariciones forzadas y otras violaciones aberrantes de derechos humanos no han sido penalizados, o han sido condenados a penas que no se ajustan a la gravedad de los hechos cometidos. En otros casos, los perpetradores condenados fueron luego perdonados, indultados o sus penas rebajadas. Muchas veces ni siquiera se han iniciado procesos penales.

91. En algunos casos por insuficiencia institucional doméstica se han creado instancias o jurisdicciones especiales de carácter transicional, que aun así, muestran deficiencias en el *quantum* de la pena o en el proceso de cumplimiento y ejecución de esta.

92. Algunos países presentan un doble estándar: mientras que sus tribunales han enjuiciado adecuadamente y con éxito a autores extranjeros mediante la aplicación de la jurisdicción universal, los delitos cometidos por perpetradores nacionales permanecen impunes, por lo que se genera una impunidad inaceptable para estos últimos.

93. En ciertos casos se ha intentado rebajar algunos estándares para negociar acuerdos políticos. La urgencia por lograr un cese del conflicto o un tránsito de régimen ha incidido negativamente en algunos casos en la calidad de la rendición de cuentas, así como en su modelo o forma de implementación. Si bien el objetivo de lograr la paz y la democracia es imperativo, obstaculizar la rendición de cuentas, además de ser contrario

al derecho internacional, suele afianzar una cultura de impunidad y violencia, y fallar en prevenir la recurrencia de nuevas violaciones.

94. La rendición de cuentas de los perpetradores de las violaciones manifiestas a los derechos humanos y violaciones graves al derecho internacional humanitario, es un pilar esencial de la transición pacífica y sostenible y debe tener como eje irrefutable la centralidad de los derechos de las víctimas. Los mecanismos de verdad complementan y no sustituyen a la justicia ni a la reparación integral. La impunidad por los hechos del pasado puede abrir la puerta para la repetición y apología de hechos similares en el futuro.

95. Los debates respecto de la adopción de mecanismos que obstaculizan la investigación y sanción penal en beneficio de otros pilares de la justicia transicional ubica a las víctimas en una encrucijada impropia, les obliga a escoger entre la satisfacción de su derecho a la justicia o a la verdad, imponiéndoles una carga histórica desproporcionada y en algunos casos otorgar perdón a los victimarios. Ello es ilegítimo, inefectivo y revictimiza a las víctimas.

96. El Relator Especial recuerda que la reconciliación implica la reconstrucción de la confianza de los miembros de la sociedad entre ellos y, sobre todo, en el Estado. Para lograr una reconciliación efectiva y duradera, los Estados en transición deben adoptar un proceso holístico, cumpliendo con los cinco pilares de la justicia transicional (verdad, justicia, reparaciones, garantías de no repetición y procesos de memorialización), en plena consulta con las víctimas y la sociedad civil.

VIII. Recomendaciones

97. El Relator Especial comparte a continuación las siguientes recomendaciones:

a) Los Estados deben juzgar a los presuntos perpetradores de violaciones manifiestas de derechos humanos y violaciones graves al derecho internacional humanitario con penas adecuadas, efectivas y proporcionales a la gravedad de los hechos, sin que medien obstáculos al acceso a la justicia y la rendición de cuentas;

b) Los Estados deben abstenerse de recurrir a obstáculos legales, jurídicos y de facto a la rendición de cuentas, tales como inmunidades, amnistías totales o parciales, indultos, la aplicación de reglas de prescripción, irretroactividad de la ley penal, *ne bis in idem* y cosa juzgada, y los beneficios en la ejecución de la pena que no se ajusten a la determinación y cumplimiento de un quantum de la pena, ya que son contrarios al derecho internacional;

c) Los Estados deben abstenerse de recurrir a exenciones que protegen penalmente a los perpetradores tales como: la regla de obediencia debida a órdenes, la cual no es una defensa con validez legal, el criterio de responsabilidad superior que impide enjuiciar a autores en puestos jerárquicos, quienes deben ser legalmente responsables por las violaciones cometidas por las personas que operan bajo su control efectivo; o la figura del arrepentido que reconoce verdad o responsabilidad;

d) Los Estados deben eliminar cualquier barrera que permita inmunidad o protección judicial para jefes de Estado, y otros funcionarios, autores de, o vinculados con, graves violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario, incluyendo inmunidad estatal, diplomática o cualquier otra forma de protección jurídica;

e) Los beneficios en la ejecución de la pena (incluida la reducción de la pena, libertades condicionales y libertades anticipadas) para las personas condenadas por delitos de lesa humanidad nunca podrán ser mayores, bajo ninguna circunstancia, a los de personas condenadas por delitos ordinarios y deben seguirse los criterios establecidos en el Estatuto de Roma para la reducción de la pena por los delitos allí estipulados;

f) Los indultos humanitarios solamente procederán para casos de enfermedad terminal de resolución inminente;

g) Los arrestos domiciliarios por razones humanitarias o de salubridad solo podrán adoptarse cuando no existan opciones viables dentro del centro de reclusión estipulado y de forma temporal hasta que la situación de emergencia se haya revertido;

h) Los Estados no pueden invocar su derecho interno, incluso las lagunas legislativas, para incumplir u obstaculizar las investigaciones penales y la rendición de cuentas. Si los tipos penales no están adecuados a los estándares internacionales, deben realizarse las reformas legislativas necesarias adecuada y prontamente. En el ínterin, los Estados deben procesar, investigar y condenar a los perpetradores utilizando los tipos penales vigentes que mejor se ajusten a las conductas punibles, incluso recurriendo al concurso de delitos cuando corresponda, y aplicando las penas mayores como agravantes;

i) El juzgamiento de los presuntos responsables puede tener lugar en jurisdicciones penales nacionales, en tribunales penales ordinarios, mixtos o híbridos, o en jurisdicciones especiales de justicia transicional;

j) No debe permitirse el uso de tribunales militares para enjuiciar a militares, miembros policiales o agentes de los servicios de inteligencia o de fuerzas paramilitares, por hechos de comisión o participación en violaciones graves de los derechos humanos o del derecho humanitario cometidas;

k) Los procesos judiciales deben cumplir con los estándares internacionales del debido proceso legal para todas las partes procesales, a fin de evitar cualquier tipo de nulidad que pueda perjudicar la obtención de justicia;

l) Dichos procesos no deben ser meras formalidades para simular cumplimiento de la justicia penal y evitar la jurisdicción universal o la actuación de otros tribunales internacionales penales con competencia subsidiaria;

m) La imparcialidad y la independencia judicial deben ser garantías transversales en todas las fases de investigación, procesamiento y condena. La prueba debe estar debidamente procesada, custodiada y blindada, incluyendo programas efectivos de protección de testigos, víctimas y familiares, para lo cual debe existir cooperación interinstitucional y, en su caso, internacional. Los Estados deben brindar protección a los asesores legales, funcionarios judiciales y su personal judicial;

n) Los Estados deben prestar toda su cooperación internacional para que la jurisdicción penal interna, o la jurisdicción penal internacional en su defecto, cumplan con su deber de rendición de cuentas, poniendo a disposición la entrega o extradición de los acusados o condenados que se encuentren en sus territorios, proporcionando la documentación de todo tipo de prueba requerida, y facilitando visas y permisos para que testigos puedan comparecer a esos procesos;

o) Los Estados no proporcionarán asilo o protección a las personas que hayan cometido o que están acusadas de haber cometido graves violaciones de los derechos humanos o del derecho humanitario a los efectos de blindarlos de la persecución penal; en caso de no entregar a la persona requerida por aplicación del principio de no devolución, el Estado deberá juzgarlo conforme a los estándares internacionales identificados en el presente informe;

p) Se debe permitir la participación jurídica plena de las víctimas como querellantes y peticionarias de reparaciones integrales, sin que medien obstáculos en su acceso a la justicia;

q) Los Estados deben ofrecer a las víctimas y sus familiares un acompañamiento psicosocial y jurídico adecuado para las circunstancias de cada caso, antes, durante y después del proceso;

r) Si las violaciones se han dirigido a personas por su pertenencia a un grupo específico en situación de vulnerabilidad, todas las autoridades involucradas deben aplicar un enfoque transversal en derechos humanos, que incluya estándares internacionales de acceso efectivo a la justicia, y determinación de reparaciones diferenciadas justificadas;

s) Para que el acceso a la justicia lleve a una efectiva rendición de cuentas, los Estados deben promover la divulgación pública de manera amplia y transparente de los procesos penales, garantizando que la población tenga conocimiento de este tipo de procesos, su estructura y los posibles beneficios para las víctimas, sus familias, las comunidades y la sociedad;

t) La comunidad internacional, incluidos los organismos internacionales y los donantes, debe asegurarse de que los países en procesos de transición respeten cabalmente su obligación de hacer rendir cuentas a los responsables de graves violaciones, dando el apoyo necesario para su consecución;

u) Los Estados deben considerar establecer la jurisdicción universal en sus marcos legales internos y/o permitir su ejercicio en los tribunales nacionales.
