



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2005/102
18 de febrero de 2005

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
61º período de sesiones
Tema 17 del programa provisional

PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Impunidad

**Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar
el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad***

Resumen

De conformidad con la resolución 2004/72 de la Comisión, se ha actualizado el Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (los principios) "para recoger la evolución reciente del derecho y de la práctica internacionales, comprendida la jurisprudencia internacional y la práctica de los Estados" y tener "en cuenta el estudio independiente" sobre la impunidad (E/CN.4/2004/88) encargado por el Secretario General en cumplimiento de la resolución 2003/72. A su vez, en el estudio independiente se determinaron cuáles eran las mejores prácticas para luchar contra la impunidad mediante la utilización de los principios como marco de evaluación.

En términos generales, la evolución pertinente del derecho internacional ha venido a confirmar categóricamente la validez de los principios y, a la vez, ha aportado mayores aclaraciones sobre el alcance de las obligaciones jurídicas establecidas de los Estados.

* El informe se presentó fuera de plazo para incluir la respuesta de todos los encuestados y los resultados del taller de expertos celebrado en noviembre de 2004.

En consecuencia, el texto actualizado confirma y preserva, en gran medida, los principios según fueron propuestos en 1997 (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II), mientras que aclara determinados aspectos de su aplicación a la luz de la evolución reciente del derecho internacional. Aunque la mayoría de las revisiones obedecen a la evolución del derecho internacional sustantivo, algunas son reflejo de las novedades institucionales más importantes ocurridas desde que fueron propuestos los principios, como el surgimiento de una nueva clase de tribunal integrado por elementos tanto nacionales como internacionales.

Algunas revisiones guardan relación con la evolución reciente de la práctica de los Estados que, más allá de la importancia que pueda tener para revelar principios incipientes del derecho internacional o para confirmar normas jurídicas establecidas, ha brindado indicios valiosos sobre estrategias eficaces para luchar contra la impunidad. Por ejemplo, la experiencia adquirida en fecha reciente ha reafirmado la importancia crucial de promover la participación amplia de las víctimas y de otros ciudadanos, entre los que se debe citar en particular a las mujeres y las minorías, cuando se trata del diseño y ejecución de programas de lucha contra la impunidad. Dichas experiencias quedan reflejadas en las revisiones que evitan el uso de términos categóricos con respecto a cuestiones cuya solución se deja, como corresponde, a deliberaciones en los países, mientras que de la trayectoria de la experiencia de los Estados en la lucha contra la impunidad se extraen percepciones útiles.

Algunas revisiones son consecuencia de las experiencias acumuladas de los Estados, las Naciones Unidas y otras instituciones y organizaciones que han desempeñado una función de primer orden para encarar el desafío de la justicia tras el colapso general del proceso judicial. La forma en que estas experiencias se han aprovechado en los principios actualizados se traduce, por ejemplo, en reconocer la necesidad de considerar la reforma institucional amplia como el fundamento de la justicia duradera durante períodos de transición democrática.

Desde una perspectiva más amplia, los hechos en que se sustentan las revisiones de los principios representan los progresos notables alcanzados con las medidas de lucha contra la impunidad de alcance nacional e internacional. Se han logrado dismantelar obstáculos, al parecer inexpugnables, al enjuiciamiento de los responsables en países que han soportado la devastación producto de una dictadura; una nueva clase de tribunal, en que se combinan elementos nacionales e internacionales, ha pasado a formar parte del lenguaje de las instituciones concebidas para impartir justicia por crímenes atroces; los Estados han cooperado para asegurar el enjuiciamiento de funcionarios de los más altos niveles del gobierno ante tribunales internacionales, internacionalizados y nacionales; y los gobiernos y la sociedad civil han ido adquiriendo una gama creciente de instrumentos de lucha contra la impunidad. Si bien estas novedades han hecho necesaria la actualización de los principios, éstos, por sí mismos, han ejercido una singular influencia para propiciarlas.

El texto revisado de los principios figura en el documento E/CN.4/2005/102/Add.1.

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN.....	1 - 11	4
I. COMENTARIO SOBRE LOS PRINCIPIOS ACTUALIZADOS ..	12 - 70	7
A. Definiciones	13 - 16	8
B. Derecho a saber.....	17 - 35	10
C. Derecho a la justicia.....	36 - 57	17
D. Derecho a obtener reparación/garantías de que no se repitan las violaciones.....	58 - 69	26
II. CONCLUSIÓN	70	33

INTRODUCCIÓN

1. Este informe se presenta en cumplimiento de la resolución 2004/72, en que la Comisión de Derechos Humanos pidió al Secretario General que nombrara, por un período de un año, a un Experto independiente que actualizara el Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II) (los principios) "para recoger la evolución reciente del derecho y la práctica internacionales, comprendida la jurisprudencia internacional y la práctica de los Estados" y que tuviera "en cuenta el estudio independiente" sobre la impunidad (E/CN.4/2004/88), encargado por el Secretario General en cumplimiento de la resolución 2003/72 (estudio independiente), así como la información y las opiniones recibidas de los Estados y de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales de conformidad con la resolución 2004/72.

2. En el estudio independiente mencionado en la resolución 2004/72 se definieron "las mejores prácticas, que comprendieran recomendaciones, con objeto de ayudar a los Estados a reforzar su capacidad nacional para combatir todos los aspectos de la impunidad, teniendo en cuenta" los principios "y la manera en que se habían aplicado, recogiendo la evolución reciente y examinando la cuestión de su ulterior aplicación"¹. Los hechos recientes reflejados en el estudio abarcaban "las principales novedades en derecho internacional y en la práctica de los Estados desde 1997"², año en que el Sr. Louis Joinet, Relator Especial sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos), presentó los principios a la entonces denominada Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías que a su vez los transmitió a la Comisión mediante la decisión 1997/28. De conformidad con la resolución 2004/72, los principios han sido actualizados a la luz de la evolución reciente del derecho y la práctica internacionales, incluidos los hechos señalados en el estudio independiente, además de otros más recientes.

3. Además de la información proporcionada por los gobiernos³, el presente informe se ha basado en los resultados de un taller de expertos organizado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) en Ginebra los días 18 y 19 de noviembre de 2004. El taller se llevó a cabo con el fin de facilitar el intercambio de opiniones entre la Experta independiente y los expertos procedentes de las distintas regiones geográficas (África, Asia, Europa oriental, América Latina y el Caribe y Europa occidental y otros Estados). Participaron además representantes del ACNUDH, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y organizaciones no gubernamentales (ONG). La Experta independiente también desea reconocer las contribuciones de Amnistía Internacional, el Comité Europeo para la prevención de la tortura y los tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, la Federación Internacional de los Derechos Humanos, Human Rights Watch, el Centro Internacional para la Justicia de Transición, la Comisión Internacional de Juristas, el CICR, el Consejo Internacional para la

¹ Commission on Human Rights resolution 2003/72, para. 16.

² E/CN.4/2004/88, para. 6.

³ The full text of government replies is available from the Office of the High Commissioner for Human Rights.

Rehabilitación de las Víctimas de la Tortura, la Iniciativa Pro Justicia de la Sociedad Abierta, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y Redress Trust⁴.

4. Como se reconoció en el estudio independiente, aunque "algunos aspectos de los principios... podrían beneficiarse de una actualización" para denotar acontecimientos importantes en la esfera del derecho internacional y de la práctica de los Estados, "los últimos avances en derecho internacional han confirmado los principios en su conjunto y han puesto de manifiesto su contribución a la actividad nacional de lucha contra la impunidad"⁵. Según se observa en el estudio, los "principios ya han tenido un fuerte impacto en las actividades de lucha contra la impunidad"⁶. Por consiguiente, el texto actualizado, que figura como adición del presente informe (E/CN.4/2005/102/Add.1), reafirma en gran medida y preserva los principios según fueron propuestos a la Subcomisión en 1997 y, a la vez, se hace eco de novedades pertinentes.

5. Siempre que se han efectuado revisiones, éstas obedecen, por lo menos, a alguna de las consideraciones que a continuación se exponen (en la sección I figuran explicaciones más pormenorizadas que complementan estas observaciones generales en la medida en que sea necesario o útil hacerlo). En la mayoría de las decisiones se manifiesta la evolución reciente del derecho internacional, según queda reflejada en la jurisprudencia de los tribunales internacionales, los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y en los tribunales nacionales, así como en otros aspectos de la práctica de los Estados. En su mayor parte, esta evolución aporta mayores aclaraciones sobre el alcance de las obligaciones establecidas que el derecho internacional impone a los Estados y, a la vez, confirma en términos generales la validez de los principios pertinentes.

6. En algunos casos, la evolución reciente ha subrayado la importancia comparativa de determinados principios o de las premisas en que se sustentan los principios en su conjunto. Por el hecho de ser reflejo de una evolución de esta naturaleza, algunas revisiones representan un cambio consiguiente en el acento, sin que por ello se modifiquen los principios. Así, por ejemplo, la evolución reciente ha confirmado categóricamente la validez de una premisa fundamental de los principios, a saber, "la necesidad de un planteamiento global de la lucha contra la impunidad"⁷. Para poner de relieve la importancia predominante de este principio, en el texto actualizado se incluye, como primer principio, un texto que anteriormente figuraba en el

⁴ This study further benefited from the views of NGO representatives who participated in a meeting convened by the New York Office of the High Commissioner for Human Rights, the International Center for Transitional Justice and the Open Society Justice Initiative on 18 October 2004; input provided by Morton Halperin, Trudy Huskamp Peterson and Julissa Mantilla; and research assistance provided by Jamal Jafari and Aytul Sogukoglu.

⁵ E/CN.4/2004/88, p. 2.

⁶ Ibid., para. 8.

⁷ Ibid., para. 10.

primer párrafo del principio 18, en que se reconoce una serie de medidas que los Estados deben adoptar para cumplir las obligaciones que tienen de luchar contra la impunidad⁸.

7. Otra categoría de revisiones es atribuible, en sentido amplio, en las novedades registradas en la práctica de los Estados que, más allá de la importancia que puedan tener para revelar principios incipientes del derecho consuetudinario o para confirmar normas establecidas, han brindado indicios valiosos sobre estrategias eficaces para luchar contra la impunidad. Tal vez el aspecto más importante en ese sentido sea que la experiencia reciente ha reafirmado la importancia crucial de promover "una participación amplia de las víctimas y otros ciudadanos en la determinación de las políticas para combatir la impunidad"⁹. Su participación contribuye a asegurar que las políticas de lucha contra la impunidad respondan efectivamente a las necesidades reales de las víctimas y, en sí misma, puede ayudar a "recobrar la plena participación cívica de los que anteriormente se habían visto privados de la protección de la ley"¹⁰. La celebración de consultas amplias también puede contribuir a que las políticas de lucha contra la impunidad estén arraigadas en procesos que garanticen la rendición pública de cuentas. Por último, según se indica en un informe reciente del Secretario General sobre el estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, es más probable que se pueda "garantizar una justicia duradera para el futuro, de conformidad con los principios internacionales, las tradiciones jurídicas propias y las aspiraciones nacionales"¹¹ con programas surgidos de consultas nacionales que con programas impuestos desde el exterior.

8. La experiencia reciente también ha demostrado que sólo mediante la concertación de esfuerzos encaminados a lograr que hombres y mujeres participen en condiciones de igualdad en el diseño y aplicación de políticas de lucha contra la impunidad se podrán alcanzar los objetivos de los principios. Por ejemplo, en los principios se afirma que en las investigaciones de las comisiones "se prestará especial atención a las violaciones de los derechos fundamentales de la mujer"¹²; la experiencia reciente ha demostrado que el logro de este objetivo se facilita al asegurar el equilibrio de género entre los miembros integrantes de las comisiones de la verdad y de su personal.

9. El principio según el cual las políticas de lucha contra la impunidad deben sustentarse en consultas públicas, que incluyan en particular las opiniones de las víctimas, guarda estrecha relación con otras conclusiones del estudio independiente: "aunque los Estados deben cumplir sus obligaciones previstas en el derecho internacional... no hay una respuesta única frente a las violaciones graves de los derechos humanos"¹³. En referencia a la función de las Naciones Unidas de apoyar el estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que

⁸ Reflecting its comprehensive nature, revised principle 1 also includes a reference to the right to the truth.

⁹ E/CN.4/2004/88, para. 11.

¹⁰ Ibid.

¹¹ S/2004/616, para. 17.

¹² E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, annex II, principle 7 (e).

¹³ E/CN.4/2004/88, para. 5.

sufren o han sufrido conflictos, en el citado informe del Secretario General (véase el párrafo 7 *supra*) se llega a una conclusión similar: "debemos aprender a no recurrir a fórmulas únicas, iguales para todos, y a no importar modelos extranjeros para fundarnos, en cambio, en la evaluación, la participación y las necesidades y aspiraciones de los propios países"¹⁴. Haciéndose eco de esas dos percepciones, que se derivan de una abundante experiencia reciente, el texto actualizado denota, en algunos casos, la importancia de las consultas públicas para diseñar las medidas de lucha contra la impunidad.

10. En el proceso de actualización de los principios a la luz de los factores especificados en la resolución 2004/72, la Experta independiente ha concebido cambios con el fin de asegurarse de que los principios puedan adaptarse sin mayor dificultad a distintos sistemas jurídicos y, en términos más generales, para darles mayor claridad. En algunos casos, la revisión del texto de los principios obedece a la necesidad de dar cuenta de las aclaraciones de su significado, que anteriormente se habían proporcionado en el informe que acompañaba a los principios cuando éstos se presentaron a la Subcomisión en 1997¹⁵. El propósito de varias revisiones es tratar de asegurarse de que la versión inglesa se ajuste lo más posible a la versión original en francés de los principios. La Experta independiente ha señalado que, cuando las versiones francesa e inglesa de los principios transmiten connotaciones ligeramente diferentes, la versión francesa es la que mejor refleja los principios pertinentes del derecho internacional. Por último, la actualización del texto de algunos principios es consecuencia de las revisiones de que han sido objeto otros de ellos.

11. En vista del mandato de la Experta independiente de actualizar los principios "para recoger la evolución reciente del derecho y de la práctica internacionales, comprendida la jurisprudencia internacional y la práctica de los Estados", así como otras consideraciones establecidas en la resolución 2004/72, tal vez sea conveniente reiterar que, "estos principios no constituyen normas jurídicas en sentido estricto, sino principios rectores"¹⁶. La premisa aparente de la resolución 2004/72, que ha servido de sustento al planteamiento empleado por la Experta independiente para actualizar los principios, es que las directrices que no tienen un carácter jurídicamente vinculante en sí mismas, deben, no obstante, reflejar las normas pertinentes y ajustarse a ellas.

I. COMENTARIO SOBRE LOS PRINCIPIOS ACTUALIZADOS

12. En el sentido que se utiliza en el presente documento, la frase "los principios" remite al texto de los principios enunciados en el anexo II del documento E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, mientras que referencias como "principio 1" denotan principios concretos en ese texto. Figuran

¹⁴ S/2004/616, p. 1.

¹⁵ For example, by defining "archives" as certain "documents pertaining to violations of human rights and humanitarian law", the updated text reflects the report in which Mr. Joinet submitted the Principles to the Sub-Commission - which notes that the Principles include measures "aimed at preserving archives relating to human rights violations" (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, para. 18) - as well as developments reflected in para. 30 and note 43 of this report.

¹⁶ E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, para. 49.

también frases como "texto revisado", "texto actualizado", "principio revisado" y "principio actualizado" que se refieren al texto actualizado en cumplimiento de la resolución 2004/72. Los principios actualizados se consignan en la adición del presente documento.

A. Definiciones

13. En la definición actualizada de "delitos graves conforme al derecho internacional" se recogen aclaraciones de las normas pertinentes aportadas por la jurisprudencia reciente de los tribunales penales internacionales, los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos o los tribunales nacionales. Aunque en la definición anterior se mencionaban por separado los "crímenes de guerra" y las "infracciones graves al derecho internacional humanitario", en el texto revisado queda reflejado el hecho de que las infracciones graves constituyen un subconjunto dentro de la categoría más amplia de crímenes de guerra y, según se reconoce en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia¹⁷, los estatutos respectivos del Tribunal Penal Internacional para Rwanda¹⁸ y de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma)¹⁹ y en la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁰, otras graves violaciones del derecho internacional humanitario también constituyen crímenes de guerra. En la definición revisada se ha incluido la frase "otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud" a fin de recoger la jurisprudencia de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos²¹, los tribunales nacionales²² y los tribunales penales

¹⁷ See, e.g. the decision of the Appeals Chamber on the Defence Motion for interlocutory appeal on jurisdiction, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72, 2 October 1995, para. 134; and the judgement of the Appeals Chamber of 20 February 2001 in *Prosecutor v. Delalić et al.*, Case No. IT-96-21-A, paras. 163-73.

¹⁸ Security Council resolution 955 (1994), annex, art. 4 (1994).

¹⁹ See especially art. 8 (2) (c) and (e).

²⁰ E.g., Inter-American Commission on Human Rights, case 10.480, *Lucio Parada et al.* (El Salvador), report No. 1/99, para. 116 (by implication).

²¹ See E/CN.4/2004/88, para. 26. The Human Rights Committee affirmed its longstanding interpretation of article 2 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) in general comment No. 31 (2004):

“Where [investigations required by Article 2, paragraph 3] reveal violations of certain Covenant rights, States Parties must ensure that those responsible are brought to justice. As with failure to investigate, failure to bring to justice perpetrators of such violations could in and of itself give rise to a separate breach of the Covenant. These obligations arise notably in respect of those violations recognized as criminal under either domestic or international law, such as torture and similar cruel, inhuman and degrading treatment (art. 7), summary and arbitrary killing (art. 6) and enforced disappearance (arts. 7 and 9 and, frequently, 6). Indeed, the problem of impunity for these violations ... may well be an important contributing element in the recurrence of the violations” (para. 18).

internacionales²³; el texto de los tratados pertinentes²⁴; y las resoluciones de la Asamblea General y de otros órganos de las Naciones Unidas²⁵.

14. En el texto revisado se introduce la frase "comisiones de la verdad", un tipo particular de comisión de investigación, y ello obedece a su importancia cada día mayor como mecanismo para que las víctimas ejerzan su derecho a saber. En el texto actualizado se utiliza esta frase con respecto a las normas que están especial o exclusivamente relacionadas con las comisiones de la verdad²⁶. La definición consignada en la adición sigue en gran parte la utilizada en el informe del Secretario General sobre el estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos²⁷.

Similarly, the Inter-American Court of Human Rights has interpreted the American Convention on Human Rights to require States parties to investigate and punish "those responsible for serious human rights violations such as torture, extrajudicial, summary or arbitrary execution and forced disappearance". *Barrios Altos case (Chumbipuma Aguirre et al. v. Peru)*, judgement of 14 March 2001, para. 41.

²² See, e.g., *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex parte Pinochet Ugarte* (No. 3), judgement of 24 March 1999 [2000] AC 147, 198 (characterizing torture as an international crime subject to universal jurisdiction).

²³ See, e.g., the judgement rendered by Trial Chamber II of ICTY, *Prosecutor v. Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, on 10 December 1998, para. 156 (recognizing torture as an international crime subject to universal jurisdiction).

²⁴ See Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, arts. 4-7; Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery, art. 6.

²⁵ See, e.g., Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, art. 4 (1) (1992); Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, principles 1 and 18 (1989); High Commissioner for Refugees, Executive Committee, Conclusion on Legal Safety Issues in the Context of Voluntary Repatriation of Refugees (No. 101 (LV) - 2004), para. (g). The revised definition reflects the premises underlying Commission resolution 2004/72, para. 3, which recognizes "that amnesties should not be granted to those who commit violations of human rights and international humanitarian law that constitute crimes".

²⁶ Although the Principles do not use the term "truth commission", their provisions relating to commissions of inquiry are especially pertinent to this type of commission. See E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, para. 18 (indicating that proposed measures concerning commissions of inquiry are addressed to situations of political transition, a context in which truth commissions have typically operated).

²⁷ S/2004/616, para. 50. The definition set forth in the addendum introduces the word "usually" before the phrase "committed over a number of years", recognizing that in some contexts abuses may have taken place over a shorter period. This definition would not generally cover commissions of experts appointed from time to time by the Secretary-General to examine a situation involving mass atrocities and to report its conclusions and recommendations. See,

15. El texto actualizado presenta también una definición de "archivos", palabra de importancia crucial para varios de los principios. Aunque la definición es bastante clara, hay varios puntos que merecen un breve comentario. En primer lugar, aunque los archivos que suscitan la preocupación primordial en los principios 4 y 13 a 17 son los que obran en poder de los organismos gubernamentales y que se refieren a períodos de una gran represión, la proliferación de las comisiones de la verdad de los últimos años ha dado mayor importancia a sus propios archivos y ha puesto de relieve la necesidad de abordar cuestiones relacionadas con esta fuente de material documental. En segundo lugar, de acuerdo con la práctica profesional de conservación de archivos, la palabra "documentos" comprende una amplia gama de formatos, como el papel (incluidos mapas, dibujos y carteles); registros electrónicos (como el correo electrónico y los registros y bases de datos para el procesamiento de textos); fotografías, películas y cintas de vídeo y de audio. Por último, aunque la definición utilizada en los principios actualizados se centra en las fuentes oficiales, el material referente a las violaciones de los derechos humanos reunido por gobiernos extranjeros, ONG nacionales e internacionales, universidades y organizaciones internacionales también desempeña un papel importante en la capacidad de las sociedades para ejercer su derecho a conocer la verdad acerca de las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario. Los Estados deben respetar y proteger el derecho de las organizaciones no estatales y de las personas a reunir, preservar y suministrar documentos pertinentes relacionados con esas violaciones.

16. En el texto actualizado se conserva la definición de "impunidad" según se utiliza en los principios. Esta definición debe interpretarse a la luz del primer párrafo del principio 18/principio actualizado 1, donde se hace patente que los Estados deben adoptar una gama de medidas para luchar contra la impunidad. El hecho de que un Estado satisfaga una de sus obligaciones, como el deber de asegurarse de que sean procesados los responsables de delitos graves conforme al derecho internacional, no exime a ese Estado de sus obligaciones independientes, incluidas las que tienen que ver con la reparación de los perjuicios sufridos, el derecho a saber y, en términos más generales, la forma de evitar la repetición de dichas violaciones.

B. Derecho a saber

17. La manera en que la Experta independiente ha abordado esta sección de los principios se sustenta en dos consideraciones generales. En primer lugar, la evolución reciente de la jurisprudencia internacional y la práctica de los Estados ha reafirmado categóricamente las dimensiones individuales y colectivas del derecho a saber, aunque en los distintos órganos

e.g., Security Council resolution 1564 (2004), para. 12 (requesting the Secretary-General to appoint an international commission of inquiry in connection with violations of international humanitarian and human rights law in Darfur, Sudan). The definition included in the revised principles would, however, cover some commissions of inquiry, such as the Commission on the Truth for El Salvador, that have occasionally been appointed by the Secretary-General in implementing the terms of a peace accord.

creados en virtud de tratados se hayan delineado los contornos de este derecho con algunas diferencias²⁸.

18. Una amplia experiencia adquirida en todo el mundo con las comisiones de la verdad en el período transcurrido desde la elaboración de los principios²⁹ ha venido a demostrar que la "participación de las víctimas y de otros ciudadanos" (véase el párrafo 7 *supra*) es de especial importancia para la deliberaciones sobre la dimensión colectiva del derecho a saber. Las revisiones de los principios 5 a 12 responden a esta experiencia y, por consiguiente, se evita el uso de términos categóricos con respecto a cuestiones cuya solución se deja, como corresponde, a deliberaciones en los países, mientras que de la experiencia reciente de las comisiones de la verdad se extraen percepciones generalmente útiles.

19. Al mismo tiempo, el texto actualizado reconoce que algunas cuestiones que tienen que ver con el derecho a saber se rigen por normas internacionales establecidas o incipientes. Por ejemplo, aunque la cuestión de crear o no una comisión de la verdad, o cuándo hay que hacerlo, debe resolverse, por lo general, mediante deliberaciones de ámbito nacional, el principio de que los Estados deben preservar los archivos que permitan a las sociedades ejercer su derecho a saber la verdad sobre la represión sufrida en el pasado es un asunto de importancia universal.

1. Principios generales

20. En la versión inglesa de la primera oración del principio revisado 2 -que corresponde al principio 1- se sustituye "*systematic, gross*" ("masiva y sistemática", en la versión española) por "*massive or systematic*" ("masivas o sistemáticas"). Con este cambio, la versión inglesa concuerda con la versión original francesa, donde se utiliza la frase "*massive ou systématique*". Además de ajustarse a la versión original francesa, esta modificación refleja mejor la práctica y el derecho internacional reciente que la versión inglesa del principio 1. Con respecto a la práctica, los mandatos de las comisiones de la verdad por lo general no han restringido sus investigaciones a las violaciones que sean *tanto* masivas *como* sistemáticas. Con respecto a las normas jurídicas pertinentes, la redacción en la versión francesa se hace eco de la definición del concepto de crímenes de lesa humanidad, recogida en la jurisprudencia reciente del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Comité de Derechos Humanos³⁰, así como en el artículo 3 del Estatuto del Tribunal Penal para Rwanda y en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto de Roma. En cada una de estas fuentes se definen los crímenes de lesa humanidad

²⁸ See E/CN.4/2004/88, paras. 14-23. The right to learn the fate of a disappeared relative (see principle 3) is recognized in international humanitarian law, and is embodied in article 32 of Additional Protocol No. I of 1977 to the Geneva Conventions of 1949. The Human Rights Committee has found that violations of principle 3 breach article 7 of the ICCPR. See, e.g., *Staselovich v. Belarus*, communication No. 887/1999, para. 9.2 (2003).

²⁹ At least 15 truth commissions have been in operation since 1997. In late 2004 preparations were under way for truth commissions in Liberia, the Democratic Republic of the Congo, Indonesia and Burundi. See Priscilla Hayner, *Verdades innombrables: Cómo trabajan las comisiones de la verdad* (Fondo de Cultura Económica, Mexico City, forthcoming 2005).

³⁰ See, e.g., the judgement of Trial Chamber II in *Tadić*, 7 May 1997, para. 646; Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 18.

como ciertos actos cuando se cometen de manera generalizada o sistemática. Aunque los mandatos de las comisiones de la verdad establecidas en fecha reciente han abarcado normalmente crímenes que no por fuerza constituyen crímenes de lesa humanidad, el hecho de que se perpetrara este delito internacional representaría una base paradigmática para establecer una comisión de la verdad.

21. Los términos empleados en el encabezamiento y el texto del principio revisado 3 en la versión inglesa se refieren al deber de recordar ("*preserve memory*") que incumbe al Estado. Con esta expresión se trata de aclarar, sin modificar, el sentido del principio 2, donde se utiliza la frase "*duty to remember*" ("deber de recordar" en la versión española). Dicho de otra manera, el texto actualizado trata de hacer explícito el sentido que se pretendía dar a la redacción original, como queda de manifiesto en la segunda oración del principio 2, en aquellos de los principios en los que se imparte una orientación concreta sobre la aplicación del principio 2 (sobre todo en los principios 13 a 17) y en el comentario que acompaña a los principios³¹.

22. El texto revisado del principio 5, que entraña la actualización del principio 4 y la incorporación del primer párrafo del principio 5, obedece a dos consideraciones. En primer lugar, el texto actualizado trata de evitar toda posible insinuación de que el trabajo de las comisiones de la verdad sea una alternativa de la función fundamental de la judicatura de proteger los derechos humanos³², de ahí que se haya eliminado la frase "Cuando las instituciones judiciales no funcionan correctamente". De hecho, la experiencia reciente ha puesto de relieve las aportaciones independientes de la judicatura para aclarar las circunstancias relativas a las violaciones de los derechos humanos³³. En el apartado a) del principio 7 se afirma explícitamente que "la finalidad de las comisiones no consistirá en reemplazar a la justicia, tanto civil o administrativa como penal"; el texto revisado del principio 5 se concreta a reforzar este punto. En segundo lugar, de conformidad con las consideraciones expuestas en los párrafos 7 a 9 y 18 *supra*, el texto actualizado reconoce implícitamente que la decisión sobre la creación de una comisión de la verdad debe ser producto de deliberaciones de ámbito nacional cuando las condiciones locales permitan que puedan llevarse a cabo con libertad y seguridad³⁴, aunque el apoyo internacional puede potenciar en un grado significativo las deliberaciones nacionales y podrá ser un factor fundamental para el eficaz funcionamiento de la comisión³⁵.

2. Comisiones de investigación

23. En el segundo párrafo del principio 5 se dispone lo siguiente: "Para que las víctimas, las familias y los defensores de los derechos humanos recuperen su dignidad, esas investigaciones

³¹ See E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, para. 17.

³² See E/CN.4/2004/88, para. 10; see also S/2004/616, para. 26.

³³ See, e.g., the reference to "truth trials" in Argentina in E/CN.4/2004/88, para. 16.

³⁴ Some truth commissions have been established pursuant to peace accords. Even in these situations, it is desirable to secure the broadest possible public input into questions relating to the composition and mandate of the commissions.

³⁵ See E/CN.4/2004/88, paras. 12-13; S/2004/616, para. 17.

deberán guiarse por el afán de hacer reconocer la parte de verdad que hasta entonces se negó constantemente". Este texto ha sido revisado y figura ahora en el segundo párrafo del principio 6 en que se utiliza la frase "teniendo en cuenta la dignidad" en lugar de "recuperen su dignidad" y se omite la referencia a "los defensores de los derechos humanos". En lo tocante al primer cambio, se trata de evitar toda posible insinuación de que los perpetradores de crímenes atroces han logrado privar a las víctimas y a sus familias de su dignidad inherente. El segundo cambio trata de reforzar la preocupación básica del segundo párrafo del principio 5 por las víctimas directas e indirectas de las violaciones de los derechos humanos sin modificar el sentido de este principio. Entre las víctimas puede haber defensores de los derechos humanos, como de hecho ocurre a menudo. En estos casos, su situación queda comprendida en la referencia general a las víctimas que figura en el principio de que se trata³⁶. Al mismo tiempo, el texto revisado aborda la preocupación en que se basa la referencia explícita a los defensores de los derechos humanos en el segundo párrafo del principio 5, al retener la recomendación de que las investigaciones que emprendan las comisiones de la verdad "deberán guiarse por el afán de hacer reconocer la parte de verdad que hasta entonces se negó constantemente". Como se explica en el comentario que acompaña a los principios, el hecho de reconocer aspectos de la verdad "que los opresores calificaban de mentira, a fin de desacreditar a los defensores de los derechos humanos" es un medio de "restituir su dignidad a esos defensores"³⁷.

24. El texto revisado retiene el objetivo del apartado a) del principio 6 -garantizar la independencia, la imparcialidad y, de manera más general, la rendición de cuentas de las comisiones de investigación- al introducir, a grandes rasgos, su principio fundamental en el párrafo introductorio del principio revisado 7 y evitar, a la vez, el uso de expresiones (por ejemplo, las comisiones "deberán crearse por ley") que pueden dar la impresión de que se imponen límites a decisiones que deben analizarse en un contexto nacional. La experiencia reciente sugiere que el medio más apropiado de crear una comisión de la verdad que esté sujeta a la rendición pública de cuentas podrá variar en función de las características particulares del sistema jurídico de un país y de su experiencia nacional. Algunas comisiones de la verdad creadas como resultado de una acción de ámbito nacional tienen un fundamento jurídico en tanto que otras han sido establecidas por decreto presidencial³⁸.

25. Al final del apartado a) del principio revisado 7 se agrega la frase "excepto por razones de incapacidad o comportamiento que los haga indignos de cumplir sus deberes y de acuerdo con procedimientos que aseguren decisiones justas, imparciales e independientes", derivada del apartado b) del principio 6, con el fin de asegurar así la inamovilidad de los miembros de las comisiones durante su mandato. El nuevo texto, que se sustenta en los Principios básicos

³⁶ See draft "Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law", dated 1 October 2004 (E/CN.4/2005/59, Annex I) (draft Principles on Reparation), draft principle 8 ("Where appropriate, ... the term 'victim' also includes ... persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress or to prevent victimization.")

³⁷ E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, para. 19.

³⁸ See International Center for Transitional Justice, "Basic Principles and Approaches to Truth Commissions", OHCHR (forthcoming 2005).

relativos a la independencia de la judicatura³⁹, debe entenderse en el sentido de que se refiere únicamente a motivos lícitos para la separación del cargo, como un comportamiento corrupto, con arreglo a procedimientos que garanticen resoluciones justas, independientes e imparciales.

26. Con el objeto de que la versión inglesa del apartado c) del principio 6 sea compatible con la versión francesa, la palabra "*safety*" ("protección" en la versión española) se ha cambiado por "*protection*" (no se aplica en la versión española) en el texto revisado del apartado b) del principio 7. La palabra inglesa "*protection*", que refleja la palabra "*protection*" utilizada en la versión francesa, es más adecuada que "*safety*", ya que un motivo de especial preocupación en esta disposición es toda acción en difamación o cualquier otra acción civil o penal que pueda coartar la capacidad de los miembros de las comisiones para salvaguardar la verdad.

27. El texto actualizado del apartado c) del principio 7 guarda relación con la experiencia reciente que trae a primer plano la importancia de garantizar un equilibrio de género en los nombramientos para las comisiones de la verdad, los tribunales penales internacionales y otros órganos que se ocupan de las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario. Por ejemplo, las comisiones de la verdad de reciente creación han alentado a las mujeres víctimas de violencia sexual a que presten testimonio al permitirles que lo hagan ante mujeres miembros de las comisiones y de su personal⁴⁰. Del mismo modo, una representación equitativa en las comisiones de la verdad de miembros de grupos minoritarios -que con frecuencia ocupan un lugar preponderante entre las víctimas, sin proporción con su tamaño⁴¹, y que en ocasiones son blanco de las violaciones- puede acrecentar la confianza de estas víctimas en las acciones que se emprendan, a la vez que se asegura el derecho de cada miembro de la sociedad a participar en la vida pública sobre una base de igualdad.

28. El texto del principio actualizado 8, que se refiere al mandato de una comisión de investigación, reorganiza el principio 7 de conformidad con las consideraciones generales señaladas en los párrafos 5 a 10 *supra*. Por ejemplo, aunque en el apartado b) del principio 7 se establece que en el mandato de una comisión de investigación se precisarán las modalidades en que el órgano puede solicitar la asistencia de la fuerza pública y adoptar otras medidas especificadas, en el apartado a) del principio revisado 8 se sugiere que el mandato de la comisión puede reafirmar su derecho a solicitar la asistencia de la fuerza pública y a adoptar otras medidas relacionadas con la investigación. Con esta redacción se trata de evitar toda insinuación involuntaria de que el mandato de una comisión debería imponer límites a la capacidad de la comisión para solicitar la cooperación de la fuerza pública, mientras que se reconoce que la conveniencia de especificar las facultades de investigación de la comisión en su mandato (en lugar de hacerlo, por ejemplo, en sus procedimientos de operación o en medidas legislativas que obliguen a la policía o a otros organismos a cooperar con una comisión de investigación) podrá variar según el contexto. En el párrafo introductorio del principio actualizado 8 también se evita el uso de expresiones que de manera involuntaria pudieran insinuar que las comisiones

³⁹ See especially principles 17-20.

⁴⁰ See E/CN.4/2004/88, para. 19 (f). Cf. Rome Statute, art. 36 (8) (a) (iii), which provides that States parties to the Rome Statute "shall, in the selection of judges" of the International Criminal Court, "take into account the need" for a "fair representation of female and male judges".

⁴¹ See S/2004/616, para. 25.

de la verdad no podrán determinar una responsabilidad no jurídica tratándose de violaciones⁴². Las comisiones de la verdad podrán determinar, como a menudo ha sucedido, una responsabilidad no jurídica en la forma que sea adecuada para este mandato como es el caso, por ejemplo, la identificación de posibles perpetradores por su nombre.

29. En el apartado b) del principio revisado 8 se ha introducido la frase "o adoptar otras medidas apropiadas", para tener en cuenta las medidas de protección que las comisiones de investigación deben estar facultadas para adoptar a fin de realzar la eficacia de las medidas previstas en el apartado c) del principio 7, a la vez que queda reflejado el poder más amplio que han ejercido las comisiones de la verdad.

30. En el texto actualizado de los apartados c) y d) del principio 8, en que se aborda el ámbito de las investigaciones emprendidas por las comisiones, se incluyen referencias explícitas a las violaciones del derecho internacional humanitario. Ello obedece al hecho de que las comisiones de la verdad de reciente creación habitualmente han examinado violaciones graves de este derecho, aspecto este que ha sido acogido con beneplácito en la resolución 2004/72⁴³.

31. En el apartado f) del principio revisado 8 y el apartado d) del principio revisado 10 se refleja la experiencia reciente en la que se pone de manifiesto la necesidad de asegurarse de que la información proporcionada a las comisiones de investigación con carácter confidencial no sea divulgada, salvo en las condiciones que se hayan comunicado con antelación a las fuentes. Esas condiciones deberán proteger a las víctimas y a otros testigos contra la divulgación prematura o de alguna manera perjudicial de la información. El período de tiempo en que los registros deberán permanecer cerrados podrá variar de acuerdo con su naturaleza (por ejemplo, tal vez sea conveniente decretar períodos comparativamente largos en que esté prohibida la divulgación de documentos relacionados con la violencia sexual), habida cuenta de las normas locales y de las preocupaciones prevaletentes en la esfera de la seguridad⁴⁴. En el apartado d) se incorpora asimismo el apartado b) del principio 9, a la vez que se actualiza este último a la luz de las consideraciones señaladas en los párrafos 9 y 18 *supra*.

⁴² Principle 7 (a) provides that commissions of inquiry "are not intended to act as substitutes for the civil, administrative or criminal courts, which shall alone have jurisdiction to establish individual criminal *or other* responsibility" (emphasis added). The corresponding text of revised principle 8 provides that "criminal courts alone have jurisdiction to establish individual criminal responsibility". This change clarifies without changing the meaning of principle 7 (a). Indeed, principle 8 explicitly recognizes that commissions of inquiry may, under defined circumstances, implicate individuals as likely perpetrators.

⁴³ Para. 12 (welcoming the establishment in some States of truth and reconciliation commissions "to address violations of human rights and international humanitarian law"). More generally, resolution 2004/72 makes repeated reference to violations of human rights and international humanitarian law.

⁴⁴ See Trudy Huskamp Peterson, *Final Acts: A Guide to Preserving the Records of Truth Commissions* (Baltimore, MD: Johns Hopkins University Press and the Woodrow Wilson International Center for Scholars, 2005).

3. Preservación y consulta de los archivos a fin de determinar las violaciones

32. Las medidas técnicas para la preservación de los archivos que se mencionan en el principio revisado 14 (que corresponde al principio 13) deben entenderse en el sentido de que en ellas están comprendidas las medidas para preservar el papel, las cintas de vídeo y de audio y otros documentos, así como el uso de microfilme. En algunas situaciones, es necesario adoptar estas medidas con carácter urgente, como es el caso de un régimen saliente que intenta destruir los registros de sus violaciones de los derechos humanos. Siempre que sea posible y apropiado, habrá que hacer copias de los archivos y almacenarlas en lugares distintos. Salvo en casos extremos en que la existencia física de los archivos está en peligro, los documentos originales deben permanecer en el país interesado. Aun en las situaciones en que esté justificado el traslado de los archivos, los registros sólo podrán permanecer fuera del país interesado por períodos limitados de tiempo. Estas directrices generales están sujetas a mandamientos o solicitudes jurídicamente vinculantes de tribunales penales internacionales, que pueden pedir a los Estados que proporcionen los documentos originales.

33. En el tercer párrafo del principio revisado 15 se reconoce la necesidad de que las formalidades de autorización para la consulta de los archivos "tendrán por única finalidad salvaguardar la integridad y la seguridad de las víctimas y de otras personas". Las salvaguardias comprendidas en este párrafo podrán aplicarse, entre otras cosas, a las personas que hayan proporcionado información con carácter confidencial, incluidas aquellas que participen en programas de protección de testigos que impiden la divulgación pública de su identidad o de información que indirectamente las identificara como fuentes de información en los archivos.

34. La segunda oración del principio actualizado 16, en que se aborda la cooperación de los servicios de archivo con los tribunales y las comisiones de investigación, obedece a consideraciones relacionadas con el testimonio confidencial al que se hace referencia en otros principios. Aunque la tercera oración de esta disposición conserva la norma general de que no se podrá denegar la consulta de los archivos por razones de seguridad nacional (véase el principio 15), da mayor precisión a esta norma a la luz de la evolución reciente del derecho internacional y de la práctica de los Estados⁴⁵. A los efectos del texto revisado, la expresión "interés de seguridad nacional legítimo" deberá entenderse en el sentido de que quedarán excluidas las restricciones cuyo propósito o efecto real sea el de proteger a un gobierno de una situación embarazosa o impedir que quede al descubierto una conducta impropia⁴⁶.

35. Mientras que en el apartado b) del principio 16 se establece que los documentos que impugnen un documento oficial deberán "adjuntarse" al documento impugnado, el apartado b) del principio revisado 17 formula esta misma norma con algunas diferencias a fin de que quede reflejada la práctica de los archiveros profesionales. En especial con respecto a los documentos electrónicos, es más exacto hablar de la necesidad de incluir referencias cruzadas en los documentos y de facilitarlos juntos, que de la necesidad de adjuntar un documento a otro.

⁴⁵ See generally the Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information (1996) (Johannesburg Principles), cf. Rome Statute, arts. 72 and 93 (4).

⁴⁶ See Johannesburg Principles, principle 2 (b).

C. Derecho a la justicia

1. Principios generales

36. Por las razones que ya se han mencionado (véase el párrafo 6), el primer párrafo 1 del principio 18 ha pasado a ser el principio 1 actualizado. El texto restante del principio 18 se ha incorporado en el principio 19 revisado, que gira en torno a los deberes de los Estados en materia de justicia penal. Se han introducido revisiones en el texto para dar cabida a los diferentes sistemas jurídicos y reconocer que las ONG, tanto nacionales como internacionales, han sido importantes para garantizar la aplicación efectiva del deber de los Estados de luchar contra la impunidad mediante la correcta administración de la justicia penal⁴⁷.

37. Las ONG pueden tener un interés legítimo en representar a las víctimas aun cuando, según se expresa en el segundo párrafo del principio 18, no justifiquen "una acción reconocida en la defensa de las víctimas interesadas". En particular durante los períodos de restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas, las ONG nacionales más eficaces quizás no pueden establecerse en forma permanente; las víctimas podían verse privadas del derecho a un recurso judicial⁴⁸ si se negase a las ONG recientemente establecidas la capacidad de prestar asistencia a las víctimas. Por consiguiente, el texto revisado utiliza la frase "toda... ONG que tenga un interés legítimo en el proceso" en lugar de "organizaciones no gubernamentales que justifiquen una acción reconocida en defensa de las víctimas interesadas". El texto del segundo párrafo del principio 19 revisado, en que se insta a los Estados a garantizar

⁴⁷ See E/CN.4/2004/88, para. 44.

⁴⁸ The premise underlying updated principle 19, which recognizes that criminal prosecution plays a necessary role in combating impunity for serious crimes under international law, has been strongly affirmed in jurisprudence of human rights treaty bodies. For example, the Human Rights Committee has recognized that "purely disciplinary and administrative remedies cannot be deemed to constitute adequate and effective remedies within the meaning of article 2, paragraph 3, of the Covenant, in the event of particularly serious violations of human rights, notably in the event of an alleged violation of the right to life". *Bautista v. Colombia*, communication No. 563/1993, para. 8.2, CCPR/C/55/D/563/1993 (1995). See also *Arhuaco v. Colombia*, communication No. 612/1995, para. 8.2, CCPR/C/60/D/612/1995 (1997); *Coronel et al. v. Colombia*, communication No. 778/1997, para. 6.2, CCPR/C/76/D/778/1997 (2002). When such violations occur, the right to an effective remedy entails recourse to criminal processes. The Inter-American Court of Human Rights has observed: "All the States party to the American Convention have the duty to investigate human rights violations and to punish the perpetrators and accessories after the fact in said violations. And any person who considers himself or herself to be a victim of such violations has the right to resort to the system of justice to attain compliance with this duty by the State, for his or her benefit and that of society as a whole." *El Caracazo v. Venezuela* (Reparations), judgement of 29 August 2002, para. 115. More generally, the Court has recognized that States parties to the American Convention have assumed an "obligation to avoid and combat impunity, which the Court has defined as 'the total lack of investigation, prosecution, capture, trial and conviction of those responsible for violations of the rights protected by the American Convention'". *Trujillo Oroza v. Bolivia* (Reparations), judgement of 27 February 2002, para. 101.

a las víctimas una "amplia participación jurídica en el proceso judicial", se aplica a todas las etapas correspondientes de los procedimientos penales, siempre que estas partes ejerzan su participación de manera compatible con los derechos del acusado y, más generalmente, con las normas sobre un juicio justo e imparcial⁴⁹.

38. Desde una perspectiva más amplia, la obligación general de los Estados de velar por el procesamiento de los particulares responsables de delitos graves con arreglo al derecho internacional acarrea la obligación no sólo de procesar a todos los sospechosos en los tribunales del Estado a menos que dichas personas sean puestas a disposición de otro tribunal para su procesamiento, sino también, cuando corresponda, de colaborar de distintas maneras con otros Estados, tribunales internacionales y tribunales internacionalizados con relación a sus procesos penales.

2. Delimitación de competencias entre las jurisdicciones nacionales, extranjeras, internacionales e internacionalizadas

39. El principio 19, que se ocupa de la competencia de los tribunales nacionales con relación a los tribunales penales internacionales, se ha actualizado y convertido en el principio 20 revisado a fin de reflejar los cambios institucionales recientes en el derecho penal internacional. Entre otras cosas, se incluye la entrada en vigor del Estatuto de Roma; la aparición de una nueva generación de tribunales que comprenden elementos nacionales e internacionales, tendencia ejemplificada por el establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona, las Salas Especiales de Delitos Graves en Timor-Leste y los tribunales establecidos en Kosovo bajo la autoridad de la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo; y la posible creación de otros tribunales internacionalizados, como por ejemplo las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya⁵⁰. Las referencias en este y otros principios actualizados a los "tribunales penales internacionales" incluyen a todos los tribunales regionales que puedan crearse con competencia adecuada para juzgar delitos graves en virtud del derecho internacional.

40. La primera oración del principio 19/principio 20 actualizado, en que se reafirma la competencia territorial de los tribunales nacionales para juzgar los delitos graves con arreglo al derecho internacional, deja constancia de la obligación general de los Estados de garantizar el procesamiento de los responsables de crímenes atroces⁵¹. Si bien en el principio 19 se reconoce la competencia concurrente de un tribunal penal internacional cuando "los tribunales nacionales no ofrezcan aún garantías suficientes de independencia e imparcialidad o cuando les resulte materialmente imposible desempeñar sus funciones", la segunda oración del principio 20

⁴⁹ Cf. Rome Statute, art. 68 (3).

⁵⁰ See E/CN.4/2004/88, paras. 24, 39.

⁵¹ See Principles of international cooperation in the detection, arrest, extradition and punishment of persons guilty of war crimes and crimes against humanity, General Assembly resolution 3074 (XXVIII) (1973); Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, arts. 5-7 (1984); Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, principle 18 (1989); Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, art. 14 (1992); Commission on Human Rights resolution 2004/72, para. 2.

actualizado afirma este mismo criterio en términos que remiten a la creación en 1993 de diversos tribunales internacionales e internacionalizados⁵² (véase el párrafo 39), cuyos respectivos estatutos definen su competencia respecto de los tribunales nacionales en términos algo diferentes.

41. En algunos casos, las circunstancias descritas en la segunda oración del primer párrafo del principio 19/primer párrafo del principio 20 actualizado han llevado al Consejo de Seguridad a crear o aprobar tribunales especiales que pueden tener primacía sobre los tribunales nacionales respecto de delitos sometidos a competencias concurrentes⁵³. De conformidad con el artículo 17 del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional puede ejercer su competencia sólo cuando el Estado que tenga jurisdicción sobre un asunto que podría someterse a la Corte no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo. Cada uno de estos criterios queda comprendido en el texto del primer párrafo del principio 20 actualizado, en el que se reconoce que los tribunales penales internacionales o internacionalizados pueden tener competencia concurrente "[d]e conformidad con las disposiciones de sus estatutos".

42. Con la aparición de los tribunales penales internacionales e internacionalizados en los últimos 12 años, la cooperación con ellos en la medida decidida por las fuentes de obligación jurídica aplicables ha pasado a ser un componente de creciente importancia de la obligación general de los Estados de velar por el enjuiciamiento de los delitos graves con arreglo al derecho internacional. Este cambio está expuesto en el segundo párrafo del principio 20 revisado, en que se establece el deber de los Estados de asegurarse de que satisfacen plenamente sus obligaciones jurídicas con respecto a los tribunales penales internacionales e internacionalizados⁵⁴.

43. El principio 21 revisado reúne los principios 20 a 22. La idea central del texto revisado es que los Estados deberían tomar las medidas necesarias para que sus tribunales puedan ejercer la jurisdicción universal en la medida en que lo permite el derecho internacional⁵⁵ así como para

⁵² See S/2004/616, para. 40 ("Of course, domestic justice systems should be the first resort in pursuit of accountability. But where domestic authorities fail to discharge their international obligations and are unwilling or unable to prosecute violators at home, the role of the international community becomes crucial.") See also para. 48.

⁵³ See ICTY Statute, art. 9; ICTR Statute, art. 8; Statute of the Special Court for Sierra Leone, art. 8.

⁵⁴ The obligations to which this text refers include duties deriving from decisions of the Security Council, such as those set forth in Council resolutions 827 (1993), para. 4 and 955 (1994), para. 2; duties assumed by States parties to the Rome Statute; and obligations assumed pursuant to other treaties, such as the Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone (16 January 2002) (see especially article 17).

⁵⁵ See the judgement of ICTY in *Furundžija*, op cit. note 23, para. 156 (recognizing the right of every State to prosecute and punish the authors of international crimes such as torture); Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, principle 18 ("Governments shall ensure that persons identified by the investigation as having participated in extralegal, arbitrary or summary executions in any territory under their jurisdiction are brought to justice. Governments shall either bring such persons to justice or

permitirles cumplir con las obligaciones que le imponen las fuentes de derecho aplicable -como por ejemplo los Convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo Adicional N° 1 de 1977 y la Convención contra la Tortura- de someter a juicio en su territorio a las personas sospechosas de haber cometido delitos especificados a menos que esas personas sean puestas a disposición de otro tribunal competente para su procesamiento.

44. El texto actualizado también denota la evolución institucional señalada en el párrafo 39. Mientras que los principios 20 a 22 se centran en la competencia de los tribunales nacionales (como se desprende de la referencia a la extradición en el apartado b) del principio 21), el segundo párrafo del principio 21 revisado reconoce que los Estados pueden cumplir su obligación de garantizar el procesamiento de determinados delitos no sólo iniciando procesos si no extraditan a los sospechosos a otro Estado, sino también transfiriéndolos para ser juzgados ante un tribunal internacional o internacionalizado⁵⁶. De hecho, con arreglo a las fuentes de obligaciones jurídicas pertinentes, en particular las resoluciones del Consejo de Seguridad, el Estatuto de Roma y los estatutos de los tribunales internacionalizados, en algunas circunstancias la obligación de los Estados será de buscar y detener a los sospechosos acusados y ponerlos a disposición de algunos de esos tribunales.

3. Medidas restrictivas incorporadas a determinadas normas del derecho que se justifican por la lucha contra la impunidad

45. El texto revisado del principio 22 introduce varias modificaciones al principio 23, que obliga a los Estados a incorporar garantías "contra las desviaciones... con el fin de promover la

cooperate to extradite any such persons to other countries wishing to exercise jurisdiction. This principle shall apply irrespective of who and where the perpetrators or the victims are, their nationalities or where the offence was committed.”); Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*); Merits, Judgement of 14 February 2002, *I.C.J. Reports, 2002*, joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, paras. 61 and 65 (concluding that international law allows the exercise of universal jurisdiction over war crimes and crimes against humanity); *ibid.*, separate opinion of Judge Koroma, para. 9 (expressing the opinion that, “together with piracy, universal jurisdiction is available for ... war crimes and crimes against humanity, including the slave trade and genocide”); *ibid.*, dissenting opinion of Judge Van den Wyngaert, para. 51 (expressing the view that international law clearly permits universal jurisdiction for war crimes and crimes against humanity).

⁵⁶ The four Geneva Conventions of 1949 and Additional Protocol No. I of 1977 require High Contracting Parties to prosecute persons alleged to have committed or to have ordered the commission of grave breaches of the treaties unless they hand the suspects over for trial to another High Contracting Party that has made out a prima facie case. See, e.g., Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, art. 146. According to the leading commentary on the Geneva Conventions, this provision “does not exclude handing over the accused to an international criminal court whose competence has been recognized by the Contracting Parties”. ICRC, *IV Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949: Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Jean Pictet (ed.), 1958, p. 593.

impunidad" de diversas doctrinas jurídicas ampliamente reconocidas; en el apartado b) del principio 26 revisado se introducen las revisiones correspondientes⁵⁷. En primer lugar, el texto revisado incluye una referencia a la doctrina jurídica *non bis in idem* en vista de las tendencias jurídicas recientes. Como se señaló en el Estudio Independiente (párrs. 36 y 37), los estatutos de tribunales penales internacionales recientemente creados contienen disposiciones que permiten someter a un segundo juicio al demandado que sea procesado en relación con un acto por el que ya ha sido enjuiciado en un tribunal nacional si la vista de la causa por el tribunal nacional no fue ni imparcial ni independiente o si la causa no se tramitó con la diligencia necesaria. Los parlamentos de diferentes países han adoptado disposiciones en este sentido.

46. En segundo lugar, el texto actualizado del principio 22 incluye una referencia a "inmunidades oficiales", tema que ha sido objeto de una importante atención judicial en los últimos años⁵⁸ y que ya se había reconocido en el apartado b) del principio 29. Como se señaló en el Estudio Independiente (párr. 52), como mínimo "la inmunidad oficial *ratione materiae* no puede abarcar conductas condenadas como delitos graves por el derecho internacional"⁵⁹. Por último, el texto propuesto no hace referencia a los procesos *in absentia* por las razones que

⁵⁷ Revised principle 26 (b) is adapted from the text of article 20 (3) of the Rome Statute.

⁵⁸ See, e.g., *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, case No. SCSL-2003-01-I, Appeals Chamber, Decision on Immunity from Jurisdiction, 31 May 2004 (denying Head of State immunity to individual indicted by prosecutor of an internationalized tribunal); *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte*, op. cit. at note 22 (denying immunity to former Head of State in relation to charges of torture in extradition proceedings); *Jones v. Saudi Arabia et al.*, [2004] EWCA Civil 1394 (concluding that foreign officials are not entitled to blanket immunity in relation to charges of systematic torture in civil actions).

⁵⁹ See also I.C.J., Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), op. cit. at note 55, joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, para. 74 ("Now it is generally recognized that in the case of [serious international] crimes, which are often committed by high officials who make use of the power invested in the State, immunity is never substantive and thus cannot exculpate the offender from personal criminal responsibility"); Human Rights Committee, general comment No. 31 (where public officials or State agents have committed violations of Covenant rights "recognized as criminal under either domestic or international law, such as torture and similar cruel, inhuman and degrading treatment (art. 7), summary and arbitrary killing (art. 6) and enforced disappearance (arts. 7 and 9 and, frequently, 6)," the "States parties concerned may not relieve perpetrators from personal responsibility, as has occurred with ... prior legal immunities and indemnities" (para. 18); *Jones v. Saudi Arabia et al.*, op. cit. at note 58, opinion of Lord Justice Mance, paras. 83-84 (distinguishing the immunity of a State *ratione personae* from the immunity of a State's officials *ratione materiae* in respect of claims of systematic torture); *ibid.*, para. 92 (concluding that, "whatever the position may be apart from article 6 of the European Convention, it can no longer be appropriate to give blanket effect to a foreign state's claim to state immunity *ratione materiae* in respect of a state official alleged to have committed acts of systematic torture.").

ya se señalaron (véase la primera oración del párrafo 10)⁶⁰. Sin embargo, el último cambio no implica de ninguna manera que los Estados puedan aprovechar de forma indebida la falta de procedimientos *in absentia* en sus propios sistemas jurídicos a fin de promover la impunidad o contribuir a ella. De hecho, la cooperación entre los Estados respecto de investigaciones realizadas *in absentia* en general haría más probable que el Estado que realiza la investigación obtuviera la autorización para detener físicamente a los sospechosos de haber cometido delitos⁶¹.

47. La redacción del segundo párrafo del principio 24, que reconoce la imprescriptibilidad de determinados delitos, se ha modificado ligeramente en el segundo párrafo del principio 23 actualizado en vista de la definición revisada de los delitos graves con arreglo al derecho internacional (véase el párrafo 13); para determinados delitos incluidos en la definición actualizada pueden aplicarse normas algo diferentes respecto de la imprescriptibilidad⁶² y el derecho en este ámbito está evolucionando. Por consiguiente, si bien el texto revisado no especifica qué delitos internacionales son imprescriptibles, se ha observado una tendencia general en la jurisprudencia internacional a reconocer cada vez más la importancia de esta doctrina no sólo para delitos internacionales como los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra sino también para violaciones graves de los derechos humanos como la tortura.

48. En *Farundeija*, por ejemplo, la Sala II de Primera Instancia del TPIY expresó su opinión de que la tortura no podía ser imprescriptible⁶³. En 2000, el Comité de Derechos Humanos incluyó la siguiente recomendación en sus observaciones finales sobre la Argentina:

⁶⁰ For the same reason the updated principles do not include a provision corresponding to principle 28.

⁶¹ Cf. I.C.J., Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), op. cit. at note 55, joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergethal, paras. 57-58 (international law does not exclude the issuance of an arrest warrant for non-nationals in respect of offences occurring outside a State's jurisdiction and "there is no rule of international law ... which makes illegal cooperative overt acts designed to secure [the] presence [of persons committing international crimes] within a State wishing to exercise jurisdiction").

⁶² Article 17 (3) of the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance requires that, where they exist, statutory limitations relating to acts of enforced disappearance must be "substantial and commensurate with the extreme seriousness of the offence". See also Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 18 ("unreasonably short periods of statutory limitation in cases where such limitations are applicable" should be removed in respect of torture and similar cruel, inhuman and degrading treatment; summary and arbitrary killing; and enforced disappearance). Article VII of the Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons provides that criminal prosecution for the forced disappearance of persons "shall not be subject to statutes of limitations". If, however, "there should be a norm of a fundamental character preventing application of [this] stipulation ..., the period of limitation shall be equal to that which applies to the gravest crime in the domestic laws of the ... State Party".

⁶³ Op. cit., at note 23, para. 157.

"Las violaciones graves de los derechos civiles y políticos durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores. El Comité recomienda que se siga desplegando un esfuerzo riguroso a este respecto"⁶⁴. El Comité contra la Tortura ha recomendado que los Estados Partes en la Convención contra la Tortura deroguen o contemplen la posibilidad de derogar las normas de prescripción de los delitos relacionados con la tortura⁶⁵. En sentencias dictadas desde 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado a menudo lo siguiente: "Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos"⁶⁶.

49. El criterio adoptado en esta situación puede ser de especial importancia para vencer la impunidad por delitos de violencia sexual. En muchos países, hace mucho tiempo que la falta de sensibilidad de los sistemas jurídicos nacionales impide que las víctimas de la violencia sexual soliciten reparación.

50. Como se señaló en el Estudio Independiente (párr. 28), "las decisiones recientes han reafirmado la incompatibilidad de las amnistías que acarrear la impunidad con el deber de los Estados de sancionar los delitos graves de derecho internacional (principios 18 y 25 a)". Esta tendencia general se ha mantenido⁶⁷, afirmando aún más el apartado a) del principio 25/apartado a) del principio 24 revisado y aclarando su alcance. En particular, en su informe sobre el estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, el Secretario General llegó a la conclusión de que "los acuerdos de paz

⁶⁴ CCPR/CO/70/ARG, para. 9.

⁶⁵ See, e.g., Human Rights Committee, conclusions and recommendations: Turkey, CAT/C/CR/30/5, para. 7 (c) (2003); Slovenia, CAT/C/CR/30/4, para. 6 (b) (2003); Chile, CAT/C/CR/32/5, para. 7 (f) (2004). See also conclusions and recommendations: Venezuela, CAT/C/CR/29/2, para. 6 (c) (2002) (commending a provision of Venezuela's Constitution declaring, inter alia, that action to punish human rights offences is not subject to statutory limitations).

⁶⁶ Inter-American Court of Human Rights, Barrios Altos case (*Chumbipuma Aguirre et al. v. Peru*), op. cit. at note 21 (emphasis added). See also *Trujillo-Oroza v. Bolivia*, op. cit. at note 48, para. 106; *El Caracazo v. Venezuela*, ibid., para. 119; *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, judgement of 25 November 2003, para. 276.

⁶⁷ In general comment No. 31, for example, the Human Rights Committee reaffirmed that States parties to the ICCPR may not relieve public officials or State agents who have committed violations of the Covenant that are recognized as criminal under either domestic or international law "from personal responsibility, as has occurred with certain amnesties" (para. 18).

aprobados por las Naciones Unidas nunca pueden prometer amnistías por crímenes de genocidio, de guerra, o de lesa humanidad o infracciones graves de los derechos humanos"⁶⁸.

51. Las decisiones de los tribunales nacionales también han seguido limitando la aplicación de las amnistías dictadas en el pasado⁶⁹. En un fallo reciente, la Corte Suprema de Chile determinó que, debido a que el secuestro calificado era un delito permanente o continuo hasta tanto se hubieran proporcionado pruebas de la muerte de la víctima directa, no procedía aplicar la Ley de amnistía que amparaba los delitos contra los derechos humanos cometidos entre 1973 y 1978 la causa de *Miguel Ángel Sandoval Rodríguez* (17 de noviembre de 2004).

52. El principio 27, que trata de las restricciones a la extradición, se ha revisado y figura en el apartado a) del principio 26 actualizado, en el que se ha incluido la extradición de los sospechosos "cuando haya fundamentos sustanciales para creer que el sospechoso estaría en peligro de ser objeto de graves violaciones de los derechos humanos, tales como la tortura; la desaparición forzada; o la ejecución extralegal, arbitraria o sumaria". Este texto se basa en el párrafo 1 del artículo 3 de la Convención contra la Tortura, el párrafo 1 del artículo 8 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y el principio 5 de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias⁷⁰. En el texto revisado del apartado a) del principio 26 se añade: "Si se deniega la extradición por estos motivos, el Estado solicitante deberá presentar el caso a las autoridades competentes con fines de enjuiciamiento". Este texto, que se adapta a la redacción del párrafo 1 del artículo 7 de la Convención contra la Tortura, se aplica asimismo a otros delitos graves del derecho internacional⁷¹. Los cambios recientes en los que se basa el apartado b) del principio 26 actualizado se han resumido en el párrafo 45.

53. Los cambios en el principio 29 que se recogen en el principio 27 actualizado concilian la versión inglesa con el texto original en francés. Por otra parte, la última oración del apartado b) del principio 29 se ha convertido en un subpárrafo separado -el apartado c) del principio 27 revisado- a fin de reconocer el carácter diferente de las dos doctrinas legales que se exponen en el apartado b) del principio 29. Mientras que este último se ocupa de doctrinas relacionadas con la responsabilidad superior y las inmunidades oficiales en un único párrafo, el

⁶⁸ S/2004/616, para. 10; see also para. 32. In its report to the Secretary-General, the High-level Panel on Threats, Challenges and Change implicitly affirmed the United Nations experience in opposing an amnesty in the 1999 Lomé peace accord to the extent that it covered war crimes, crimes against humanity and genocide (see E/CN.4/2004/88, para. 31). The panel observed: "We must learn the lesson: peace agreements by Governments or rebels that engage in or encourage mass human rights abuses have no value and cannot be implemented." A/59/565, para. 222.

⁶⁹ See E/CN.4/2004/88, para. 30.

⁷⁰ See also draft Principles on Reparation, draft principle 5 (extradition should be "consistent with international human rights legal standards and subject to international legal requirements such as those relating to the prohibition of torture and other forms of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment").

⁷¹ See sources cited in note 51.

apartado b) del principio 27 revisado trata de la primera mientras que las últimas se incluyen en el apartado c) del principio 27 revisado.

54. Una amplia jurisprudencia de los tribunales penales internacionales deja en claro que se debe entender que la doctrina de la responsabilidad superior reflejada en el apartado b) del principio 27 revisado se aplica, cuando corresponde, a los particulares que ejercen un control *de facto* sobre sus subordinados así como a aquéllos cuyo poder para controlar a los subordinados deriva de una autoridad *de jure*⁷². En términos más generales, la jurisprudencia de los órganos de tratados de derechos humanos y otras fuentes refleja la importancia del principio 27 actualizado para todos los delitos graves con arreglo al derecho internacional⁷³.

55. En el primer párrafo del principio 30 se dispone en parte lo siguiente: "El hecho de que el autor, después del período de investigación y busca y captura, revele las violaciones cometidas por él mismo o por otros para beneficiarse de las disposiciones favorables de las leyes relativas al arrepentimiento, no lo eximirá de responsabilidad, en particular penal". Este texto se ha actualizado en el primer párrafo del principio 28 revisado, en el que se eliminaron las palabras "después del período de investigación y búsqueda y captura" y se añadieron las palabras "a la revelación o" entre "las leyes relativas" y "al arrepentimiento". Este último cambio toma en cuenta las diferencias entre las leyes de los distintos países que ofrecen incentivos para que los autores revelen la verdad acerca de las violaciones de los derechos humanos. Ha sido más común encuadrar esas leyes en términos de revelación que de arrepentimiento.

56. Con el primer cambio se intenta evitar toda posible connotación de que el autor de delitos graves con arreglo al derecho internacional puede verse eximido por completo del castigo penal si durante el período de investigación y busca y captura revela las violaciones que cometió. Este resultado sería incompatible con la tendencia jurídica internacional respecto de las amnistías resumida en los párrafos 28 a 31 del Estudio Independiente y señaladas más atrás, en el párrafo 50, así como con el párrafo 1 del artículo 18 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Sin embargo, esta Declaración reconoce explícitamente que "quienes, habiendo participado en actos que constituyen una desaparición forzada, contribuyan a la reaparición con vida de la víctima o den voluntariamente informaciones que permitan esclarecer casos de desaparición forzada" pueden beneficiarse de las disposiciones de las legislaciones nacionales que establezcan que esa conducta es una circunstancia atenuante⁷⁴. Básicamente el mismo enfoque se expone en la segunda frase del primer párrafo del

⁷² See, e.g., the judgement of ICTY Trial Chamber II in *Prosecutor v. Delalić et al.*, 16 November 1998, paras. 370-378, aff'd by the judgement of the Appeals Chamber, *op. cit.*, paras. 186-198; Trial Chamber I, judgement of 25 June 1999 in *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, case No. IT-95-14/1, paras. 76-78, and the judgement of the Appeals Chamber in the same case, of 24 March 2000, para. 76; ICTR, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Trial Chamber, judgement of 21 May 1999, paras. 217-223, aff'd, Appeals Chamber, judgement (reasons) of 1 June 2001, paras. 293-294. See also Rome Statute, art. 28 (reflecting the principle that superior responsibility can be established by virtue of effective authority and control).

⁷³ See, e.g., Convention against Torture, art. 2 (3); Declaration on Enforced Disappearance, art. 6 (1) and art. 16 (3); Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 18.

⁷⁴ Declaration on Enforced Disappearance, art. 4 (2).

principio 30/primer párrafo del principio 28 actualizado, en que se dispone lo siguiente:
"La revelación sólo puede ser causa de reducción de la pena para contribuir a la manifestación de la verdad".

57. El principio 31, que se ocupa de las restricciones a la competencia de los tribunales militares, se presenta en forma simplificada en el principio 29 revisado. La norma comprendida en este último -que los tribunales militares no tendrán competencia sobre violaciones graves de los derechos humanos- está reflejada en el párrafo 2 del artículo 16 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y ha sido reafirmada en resoluciones de la Comisión y Subcomisión y en la práctica de los órganos de tratados de derechos humanos⁷⁵.

D. Derecho a obtener reparación/garantías de que no se repitan las violaciones⁷⁶

1. Principios generales

58. El primer párrafo del principio 34/primer párrafo del principio 32 actualizado, que reafirma que: "[t]anto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz", responde a un concepto muy arraigado en las normas internacionales de derechos humanos⁷⁷. Como ha reiterado la

⁷⁵ See report submitted by Mr. Emmanuel Decaux on the issue of the administration of justice through military tribunals (E/CN.4/Sub.2/2004/7), para. 18; see also E/CN.4/Sub.2/2004/7, principle No. 3.

⁷⁶ This section heading has been changed from "Right to reparation" to "The right to reparation/guarantees of non-recurrence" to reflect the two principal subsections of this portion of the Principles. As the previous section headings and organization of the Principles reflected, human rights treaty bodies have often treated guarantees of non-recurrence as a component of reparations; so, too, does the most recent version of the draft Principles on Reparation (see, e.g., draft principle 18). Human rights treaty bodies have also treated guarantees of non-repetition as a distinct and general obligation of States parties to the relevant treaty; both approaches are reflected in the Human Rights Committee's general comment No. 31 on article 2 of the ICCPR. (See paras. 16-17.) Cf. Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, draft arts. 30-31, adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001), *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10* (A/56/10), chap. IV.E.1 (recognizing distinct obligations of a State that is responsible for an internationally wrongful act to "offer appropriate assurances and guarantees of non-repetition, if circumstances so require" on the one hand and "to make full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act" on the other hand).

⁷⁷ The principle that a breach of international law gives rise to an obligation on the part of the responsible State to make full reparation for injuries caused by the internationally wrongful act is well established in customary international law, as reflected in draft article 31 (1) of the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, *op. cit.* at note 76. General comment No. 31 of the Human Rights Committee reaffirms the central importance of the right to reparation, and its integral relationship with the right to an effective remedy, in the ICCPR paras. 15-16. Violations of international humanitarian law may also give rise to a duty to

jurisprudencia de los órganos de tratados de derechos humanos, "cuando se trata de delitos graves" las víctimas deben tener acceso a recursos judiciales⁷⁸. Sin perjuicio de este derecho, la experiencia reciente ha afirmado el papel importante de los programas nacionales de reparación cuando se han cometido crímenes atroces en gran escala⁷⁹. En estas circunstancias, en que es característico que las víctimas sean muy numerosas, los programas administrativos pueden facilitarles el acceso a una compensación adecuada, efectiva y rápida. Esta circunstancia está reflejada en la primera oración del segundo párrafo del principio 32 actualizado.

59. La experiencia reciente da una gran información sobre la elaboración eficaz de programas administrativos de reparación⁸⁰:

- a) Idealmente, el programa debe ser "completo" en el sentido de que el conjunto de los beneficiarios debe coincidir con el conjunto de las víctimas. Con tal fin, debería prestarse especial atención al definir categorías de delitos que dan lugar a beneficios. Por la forma en que se han seleccionado estas categorías los tradicionalmente marginados, en particular las mujeres y algunos grupos minoritarios se han visto a menudo excluidos de los beneficios. (Demás está decir que indemnizar a todas las víctimas no significa que todas recibirán los mismos beneficios.)
- b) La posibilidad de que el programa sea completo -que brinde beneficios a todas las víctimas- depende de su amplitud, es decir el abanico de categorías de delitos para los cuales ofrece reparación. Si se limita a una serie reducida de delitos se excluirá injustamente a un gran número de víctimas, y como consecuencia, es probable que las reclamaciones de las excluidas sigan siendo un problema político sin resolver durante mucho tiempo.

provide compensation. See the Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land, art. 3 (1907); Additional Protocol No. I to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, art. 91 (1977); draft Principles on Reparation, draft principle 11.

⁷⁸ Human Rights Committee, *Coronel et al. v. Colombia*, op. cit. at note 48, para. 6.2. See also *F. Birindwa ci Bithashwiwa and E. Tshisekedi wa Mulumba v. Zaire*, communications Nos. 241/1987 and 242/1987, CCPR/C/37/D/241/1987, para. 14 (1989); draft Principles on Reparation, draft principle 12.

⁷⁹ Cf. E/CN.4/2004/88, para. 60. See also Pablo de Greiff, "Justice and Reparations", in *Repairing the Past: Compensation for Victims of Human Rights Violations*, P. de Greiff (ed.), (International Center for Transitional Justice, forthcoming).

⁸⁰ These insights have been informed by the work of Pablo de Greiff. See, e.g., Pablo de Greiff, "Reparations Efforts in International Perspective: What Compensation Contributes to the Achievement of Imperfect Justice", in *Repairing the Irreparable: Reparations and Reconstruction in South Africa*, Charles Villa-Vicencio and Erik Doxtader (eds.) (Cape Town: David Phillips, 2004).

- c) Para poder brindar beneficios a todas las víctimas de todas las categorías de delitos pertinentes, es importante elaborar un programa que distribuya diversos beneficios materiales y simbólicos y lo haga de forma coherente. El programa de reparación es internamente coherente si establece relaciones de complementariedad o apoyo mutuo entre las diversas clases de beneficios que distribuye.
- d) El programa de reparación también debería coordinarse con otras medidas judiciales. Si funciona sin dichas medidas, se corre el peligro de que los beneficios que distribuye se vean como la moneda con la que el Estado intenta comprar el silencio o la aquiescencia de las víctimas y sus familias. Por lo tanto, es importante velar por que las iniciativas de reparación coincidan con otras de carácter judicial, en particular los procesos penales, la confesión y la reforma institucional.
- e) Dado que dos de los objetivos críticos de un programa de reparación son dar un reconocimiento a las víctimas (no sólo en su condición de víctimas, sino también en su condición de ciudadanos y titulares de derechos humanos iguales) y promover su confianza en las instituciones del Estado, es esencial que las víctimas participen en el proceso de su elaboración y aplicación.

60. El objetivo principal del principio 35/principio 33 revisado es hacer efectivo el derecho a obtener reparación poniendo en marcha programas de divulgación destinados a informar a la mayor cantidad de víctimas posible de los procedimientos que están a su alcance para ejercer este derecho fundamental⁸¹. La primera oración evoca este objetivo mediante la frase "la más amplia publicidad posible". Debe entenderse que esta frase incluye otras medidas para identificar a los beneficiarios potenciales de programas de reparación que pueden, en algunas circunstancias, ser más eficaces que la difusión por los medios de comunicación pública. Las experiencias recientes también han señalado la necesidad de velar por que las víctimas de la violencia sexual sepan que las violaciones que sufrieron están incluidas en el programa de reparación y, en términos más generales, velar por que las víctimas pertenecientes a grupos tradicionalmente marginados puedan ejercer efectivamente su derecho a obtener reparación. Además de garantizar la ejecución efectiva de los programas de reparación, la difusión de la información sobre los procedimientos aplicables puede ayudar a alcanzar dos objetivos fundamentales de los programas de reparación en los procesos de restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ella: brindar reconocimiento a las víctimas como ciudadanos que tienen los mismos derechos que otros y promover su confianza en las instituciones del Estado (véase el párrafo 59 e))⁸².

61. El primer párrafo del principio 36 se ha revisado y figura como primer párrafo del principio 34, en el que se ha eliminado la palabra "individuales" entre "medidas" y "de restitución, indemnización y rehabilitación" y así como las palabras "de alcance general" después de la frase "medidas de satisfacción". Como queda reflejado en la versión más reciente del proyecto de principios sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones⁸³, el

⁸¹ Cf. draft Principles on Reparation, draft principles 12 (a) and 24.

⁸² See also E/CN.4/2004/88, para. 59; de Greiff, *op. cit.* at note 79.

⁸³ See note 36 above.

derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación no se refiere únicamente a "medidas individuales" y las medidas de satisfacción tampoco son adecuadas sólo como "medidas de alcance general"⁸⁴, como podría desprenderse del texto del primer párrafo del principio 36. En el texto actualizado también se reemplaza la referencia que se hace en el primer párrafo del principio 36 a una versión anterior del proyecto de principios y directrices sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones, que se han revisado en los últimos años, con una referencia más general a los principios del derecho internacional⁸⁵.

62. En el segundo párrafo del principio 36 se afirma: "En los casos de desapariciones forzadas, una vez aclarada la suerte de la persona desaparecida, su familia tiene el derecho imprescriptible a ser informada". En su forma revisada, se ha eliminado la frase "una vez aclarada la suerte de la persona desaparecida" para evitar toda connotación involuntaria de que existen reservas al derecho de la familia a conocer el paradero de la víctima directa de una desaparición forzada. Como lo afirman la jurisprudencia de los órganos de los tratados de derechos humanos⁸⁶ y el texto de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, no existe ninguna reserva al derecho de la familia a conocer el paradero de la víctima directa de una desaparición forzada; los Estados procederán de inmediato a hacer una investigación exhaustiva e imparcial toda vez que existan motivos para creer que se ha cometido una desaparición forzada⁸⁷ y la investigación debe continuar "mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada"⁸⁸.

63. Vale la pena comentar brevemente la razón por la que se ha colocado el segundo párrafo del principio 36/segundo párrafo del principio 34 actualizado en el título "Ámbito de aplicación del derecho a obtener reparación". Como se reflejó en el Estudio Independiente, el derecho de las familias a conocer la suerte de la víctima directa de una desaparición forzada tiene un aspecto sustantivo y otro de reparación. El primero aparece en la jurisprudencia de los diversos órganos de supervisión que reconocen que el hecho de que las autoridades no informen a los parientes sobre el paradero de la víctima directa de una desaparición forzada puede en sí mismo constituir una violación de derechos humanos, como el derecho de los familiares a verse protegidos de tratos crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a la vida; y el derecho al respeto de la vida privada y la familia⁸⁹. El aspecto del derecho a saber relacionado con la reparación figura en la jurisprudencia de los órganos de tratados de derechos humanos, en particular en el sistema

⁸⁴ See *ibid.*, draft principles 8 and 18.

⁸⁵ This formulation avoids the ambiguities introduced by explicitly linking the meaning of one set of draft principles to the text of another set of principles that are still in draft form.

⁸⁶ See E/CN.4/2004/88, paras. 14-15.

⁸⁷ Declaration on Enforced Disappearance, art. 13 (1); see also art. 9 (1).

⁸⁸ *Ibid.*, art. 13 (6). Cf. draft Principles on Reparation, draft principle 22 (c) (measures of satisfaction include, where applicable, "[t]he search for the whereabouts of the disappeared ... and for the bodies of those killed ...").

⁸⁹ See E/CN.4/2004/88, paras. 14-15. Cf. Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 15 ("A failure by a State party to investigate allegations of violations [of the ICCPR] could in and of itself give rise to a separate breach of the Covenant.").

interamericano, que ha reconocido explícitamente el efecto reparador del conocimiento de las circunstancias que rodean las violaciones graves de los derechos humanos, por ejemplo las desapariciones forzadas⁹⁰. Ajustándose a este criterio, en las decisiones, dictámenes o sentencias relativas a reparaciones o recursos por violaciones de los tratados de derechos humanos, los órganos de supervisión han ordenado o recomendado que el Estado Parte interesado adoptase las medidas necesarias para aclarar las circunstancias que habían rodeado violaciones graves de los derechos humanos como las desapariciones forzadas y la negación del derecho a la vida y, cuando fuese pertinente, que identificasen los restos mortales de la víctima y los entregasen a sus familiares más directos⁹¹.

2. Garantías de no repetición de las violaciones

64. Los principios 37 a 42 se han revisado a la luz de diversas consideraciones de carácter general y figuran en los principios 35 a 38. Lo más importante es que las directrices destinadas a velar por que no se repitan las violaciones se han actualizado para reflejar las tendencias recientes de la práctica de los Estados y los principios pertinentes del derecho internacional. Algunos aspectos de los principios 37 a 42 reflejan las inquietudes características de los períodos de restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas que se vivían en América Latina y otras regiones en la época de su redacción. Las disposiciones pertinentes se han actualizado a fin de reflejar nuevas inquietudes que han surgido o se han puesto de manifiesto en todas las regiones durante los procesos de restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas, que en algunos casos han sido objeto de la atención de instrumentos de derecho internacional recientemente aprobados.

65. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el texto revisado comprende algunas directrices no incluidas en los principios, en particular normas sobre instituciones de vigilancia civil⁹², formación en materia de derechos humanos⁹³ y desmovilización y reintegración social de los

⁹⁰ See E/CN.4/2004/88, para. 15; see also, inter alia, *Trujillo Oroza v. Bolivia*, op. cit. at note 48, para. 114.

⁹¹ See, e.g., *Trujillo Oroza v. Bolivia*, op. cit. at note 48, paras. 115, 117 and 141 (1); *Staselovich v. Belarus*, op. cit. at note 28, para. 11 (2003).

⁹² The importance of civilian oversight has received increasing recognition. See, e.g., United Nations Development Programme, *Human Development Report 2002: Deepening Democracy in a Fragmented World*, chap. 4; Organization for Economic Cooperation and Development, *Security System Reform and Governance: Policy and Good Practice* (2004), available at <http://www.oecd.org/dataoecd/8/39/31785288.pdf>; Willem F. van Eekelen, *The Parliamentary Dimension of Security Sector Reform*, Geneva Centre for the Democratic Control of the Armed Forces (DCAF), Working Paper No. 120 (2003), available at http://www.dcaf.ch/pfpc-ssr-wg/Meetings/Berlin/Van_Eekelen.pdf.

⁹³ See S/2004/616, para. 35 (“Legal education and training ... are important catalysts for sustained legal development”); draft Principles on Reparation, draft principle 23 (e) (including the following measure as a guarantee of non-repetition: “Providing, on a priority and continued basis, human rights and international humanitarian law education to all sectors of society and training for law enforcement officials as well as military and security forces.”)

niños que han participado en conflictos armados⁹⁴. Por otra parte, se ha ampliado el alcance de algunos principios en vista de las experiencias recientes. Por ejemplo, mientras que el principio 39 trata de la necesidad de derogar la legislación de excepción que ponga en peligro los derechos fundamentales, el principio 38 revisado reconoce la importancia de una reforma legislativa más amplia con miras a proteger los derechos humanos y las instituciones democráticas durante los períodos de transición hacia la democracia⁹⁵.

66. En términos más generales, el texto revisado refleja la experiencia acumulada de los Estados, las Naciones Unidas y otras instituciones y organizaciones que han desempeñado un papel de enorme importancia al asumir el reto de la justicia tras los conflictos armados y/o las represiones sistemáticas. Esa experiencia se ha recogido en los principios actualizados en los que se reconoce, por ejemplo, la importancia de prestar más atención a la reforma institucional como base de una justicia sostenible⁹⁶.

67. El apartado d) del principio 36 revisado incluye a los procedimientos de denuncia civil entre las medidas necesarias para garantizar que las instituciones públicas funcionen con arreglo a las normas internacionales de derechos humanos. En este sentido, cabe destacar que "el establecimiento de comisiones nacionales independientes de derechos humanos es una estrategia... prometedora para ayudar a restablecer el estado de derecho... y proteger a grupos vulnerables en los lugares en que el sistema de justicia no funciona cabalmente aún"⁹⁷. Como se señaló en el Estudio Independiente, otra "institución cuya importancia ha ido en aumento en algunos países es la oficina del defensor del pueblo"⁹⁸.

68. La experiencia reciente ha confirmado la importancia de "remover del cargo a quienes hayan estado involucrados en abusos en el pasado"⁹⁹ como garantía que no se repetirán los hechos, mientras que los órganos de tratados de derechos humanos han reconocido el papel de la destitución para que los Estados puedan cumplir su obligación general de impedir las violaciones

⁹⁴ The text of revised principle 37 (3) derives from article 6 (3) of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict.

⁹⁵ See S/2004/616, para. 35 ("Legislation that is in conformity with international human rights law and that responds to [a post-conflict] country's current needs and realities is fundamental"); draft Principles on Reparation, draft principle 23 (h).

⁹⁶ Cf. Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 7 (article 2 of the ICCPR "requires that States parties adopt legislative, judicial, administrative, educative and other appropriate measures in order to fulfil their legal obligations"); see generally S/2004/616.

⁹⁷ S/2004/616, para. 31.

⁹⁸ E/CN.4/2004/88, para. 62; cf. Report of the Special Rapporteur on the question of torture (E/CN.4/2003/68), para. 26 (k) ("Independent national authorities, such as a national commission or ombudsman with investigatory and/or prosecutorial powers, should be established to receive and to investigate complaints.")

⁹⁹ S/2004/616, para. 52.

de los derechos humanos¹⁰⁰. En determinadas circunstancias relativas a los procesos de restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas, la destitución también puede ser importante para tratar la cuestión de la "brecha de la impunidad" entre el número de personas que participaron activamente en la comisión de violaciones en el pasado y la capacidad de cualquier sistema judicial, sea nacional o internacional, de someter a juicio a todos los que puedan ser penalmente responsables.

69. El apartado a) del principio 36 revisado aborda la necesidad de la destitución en términos que en gran medida consolidan las directrices que figuran en los principios 40 a 42. El texto revisado comienza así: "Los funcionarios públicos y los empleados que sean personalmente responsables de violaciones graves de los derechos humanos, en particular los que pertenezcan a los sectores militar, de seguridad, policial, de inteligencia y judicial, no deben continuar al servicio de las instituciones del Estado. Su destitución se realizará de acuerdo con los requisitos del debido proceso y el principio de no discriminación". Las normas del debido proceso a las que se refiere esta directriz son, entre otras, notificar a las partes investigadas de las denuncias que pesan en su contra; brindar a esas partes "la oportunidad de responder ante el órgano que se encargue del proceso de investigación"; brindar a los acusados el "derecho a que la causa les sea notificada en un plazo razonable, así como a defenderse y apelar un fallo adverso ante un tribunal u otro órgano independiente"¹⁰¹. Recogiendo la jurisprudencia reciente de los órganos de supervisión de los derechos humanos y la práctica reciente de algunos procedimientos especiales¹⁰², el apartado a) del principio 36 revisado incluye la siguiente directriz:

¹⁰⁰ See, e.g., Human Rights Committee, concluding observations: Argentina, CCPR/CO/70/ARG, para. 9 (2000), in which the Committee recommended that Argentina take measures "to ensure that persons involved in gross human rights violations are removed from military or public service" after noting its concern "that many persons whose actions were covered by [amnesty] laws continue to serve in the military or in public office, with some having enjoyed promotions in the ensuing years" and "at the atmosphere of impunity for those responsible for gross human rights violations under military rule".

¹⁰¹ S/2004/616, para. 52.

¹⁰² See, e.g., Human Rights Committee, concluding observations: Brazil, CCPR/C/79/Add.66, para. 20 (1996) ("The State party should ensure that members of the security forces convicted of serious offences be permanently removed from the forces and that those members of the forces against whom allegations of such offences are being investigated be suspended from their posts pending completion of the investigation"); concluding observations: Colombia, CCPR/C/79/Add.76, para. 32 (1997) ("The permanent removal of officials convicted of serious offences and the suspension of those against whom allegations of such offences are being investigated should be ensured.") and para. 34 ("The Committee also urges that all necessary steps be taken to ensure that members of the armed forces and the police accused of human rights abuses are tried by independent civilian courts and suspended from active duty during the period of investigation"); report of the Special Rapporteur on the question of torture (E/CN.4/2003/68), para. 26 (k) (2002) ("When a detainee or relative or lawyer lodges a torture complaint, an inquiry should always take place and, unless the allegation is manifestly ill-founded, the public officials involved should be suspended from their duties pending the outcome of the investigation and any subsequent legal or disciplinary proceedings.").

"Las personas acusadas oficialmente de ser responsables de delitos graves con arreglo al derecho internacional serán suspendidas de sus deberes oficiales durante las actuaciones penales o disciplinarias"¹⁰³.

II. CONCLUSIÓN

70. El presente informe, así como el Estudio Independiente que lo precedió, describe una serie de avances notables en las iniciativas nacionales e internacionales destinadas a luchar contra la impunidad desde la presentación de los principios. Durante ese período, se han desmantelado barreras que se creían inexpugnables y que impedían los procesos judiciales en países que habían sufrido la depredación de la dictadura; los Estados han colaborado, garantizando el procesamiento de funcionarios de los niveles más altos de la administración ante tribunales internacionales y nacionales; una nueva generación de tribunales, que combinan elementos nacionales e internacionales, ha pasado a formar parte del vocabulario de las instituciones creadas para enjuiciar a los responsables de crímenes atroces; y los Estados y la sociedad civil se han beneficiado de un abanico de herramientas en expansión para luchar contra la impunidad y de un fondo de experiencia y conocimientos cada vez más sólidos sobre la elaboración y ejecución de programas eficaces en la materia. Si bien los avances han hecho necesaria la actualización de los principios, éstos han ejercido una influencia decisiva en la evolución de la situación. Su huella está presente en el carácter de las revisiones recogidas en los principios actualizados; como se señaló al inicio del informe, las tendencias recientes del derecho y la práctica han consolidado los principios y aclarado aún más su alcance.

¹⁰³ See also Declaration on Enforced Disappearance, art. 16 (1); cf. Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, art. 15; Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, principle 3 (b).