

**CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.: “Formulando las preguntas correctas sobre los problemas de cumplimiento de las obligaciones de investigar, juzgar, sancionar y reparar los crímenes pasados”, en ALMQVIST, J. y ESPÓSITO, C. (coords.): *Justicia transicional en Iberoamérica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, páginas 343-367, (ISBN: 978-84-259-1468-3).**

## **Formulando las preguntas correctas sobre los problemas de cumplimiento de las obligaciones de investigar, juzgar, sancionar y reparar los crímenes pasados**

Javier Chinchón Álvarez

### **I. Introducción.**

Una de las varias, de las muchas, paradojas existentes en torno a lo que se ha venido a conocer con el neologismo de “Justicia Transicional”, el *just post belum*<sup>1</sup>, o la “justicia de transición”<sup>2</sup>, toma cuerpo en las aparentes pocas dificultades de orden teórico que plantearía su abordaje desde la perspectiva del Derecho internacional. Si dejamos al margen los endémicos interrogantes acerca del concepto, contenido y duración de un proceso de transición<sup>3</sup>, como de hecho hace el mismo ordenamiento jurídico internacional, para ilustrar este aserto bastará llamar a escena al ya clásico

---

<sup>1</sup> Éste es el rótulo que se utiliza en M. WALZER, *Reflexiones sobre la guerra*. Barcelona, Paidós, 2004.

<sup>2</sup> Cfr. SECRETARÍA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, UN Doc., S/2004/616, 3 de agosto de 2004, en especial párr. 8.

<sup>3</sup> De entre la inmensidad de estudios que abordan estos particulares, puede acudir a un trabajo propio en el que, junto a mis propias consideraciones, se recogen muchos de ellos, J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz: Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Madrid, Ediciones Parthenon, 2007, pp. 273-301.

“principio de la identidad o continuidad del Estado”; destilado fundamental de los principios de seguridad jurídica internacional, así como de la propia formulación de los definidos como principios estructurales del Derecho internacional.<sup>4</sup>

En esencia, a la luz de este principio, el Estado continúa siendo el mismo, a los efectos del ordenamiento jurídico internacional, cualquiera que sea el cambio o cambios ocurridos en su organización interna. En consecuencia, toda alteración que pueda acaecer en la organización política de un Estado, siempre y cuando no afecte a la condición internacional de éste, será simple y llanamente irrelevante en lo que se refiere al cumplimiento de sus obligaciones internacionales frente a terceros. De este modo, si debiéramos enfrentarnos a la pregunta general de cómo ha de aplicarse, debe funcionar, o qué papel está llamado a jugar el Derecho internacional en un proceso de transición simple o doble, la respuesta formal es evidente: Exactamente el mismo que si este proceso no se hubiera iniciado, no se estuviera desarrollando, o no hubiera culminado con mayor o menor éxito.<sup>5</sup>

En este sentido entonces, son impecables las siguientes palabras de la primera sentencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos (Corte IDH, en adelante): “Según el principio de Derecho internacional de la identidad o continuidad del Estado, la responsabilidad subsiste con independencia de los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo y, concretamente, entre el momento en que se comete el hecho ilícito que genera la responsabilidad y aquél en que ella es declarada. Lo anterior es válido también en el campo de los derechos humanos aunque, desde un punto de vista ético o político, la actitud del nuevo gobierno sea mucho más respetuosa de esos derechos que la que tenía el gobierno en la época en la que las violaciones se produjeron.”<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Cfr. **ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS**, *Resolución 2625 (XXV)*, 4 de octubre de 1970, *Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*, **UN Doc., A/8082**, El principio de que los Estados cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con la Carta, párrs. 2 y 3.

<sup>5</sup> Para más datos sobre esta cuestión, al hilo de la transición política española, puede acudir a **J. CHINCHÓN ÁLVAREZ**, “Transición española y Justicia Transicional: ¿Qué papel juega el ordenamiento jurídico internacional en un proceso de transición? A propósito de la coherencia, buena fe y otros principios de derecho internacional postergados en la transición política española”, *La memoria como conflicto. Memoria e Historia de la Guerra Civil y el Franquismo*, Número monográfico de *Entelequia, Revista Interdisciplinar*, núm. 7, 2008, pp. 1-31.

<sup>6</sup> *Vid. CORTE IDH, Velásquez Rodríguez c. Honduras*, 29 julio de 1988, *Serie C*, Vol. 4, párr. 184.

Desde este punto de partida, no ha de extrañar que tal y como se alega en otras contribuciones de esta obra, pueda plantearse la pertinencia del mismo epígrafe de “Justicia Transicional”, al menos en lo que al Derecho internacional compete; pero sí debe resultar llamativo comprobar que cualquier repaso a muchos de los procesos de transición precedidos de graves, masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, y/o crímenes de derecho internacional, arroje como saldo una realidad más que alejada de lo que cabría esperar cualquier internacionalista que saliera a la plaza con el principio de continuidad en mente. Para muestra, en vez de uno, escojamos dos botones: El primero, de mediados del decenio de 1980, el segundo, de 2006; el primero, del continente americano, el segundo, del europeo.

Han sido tan merecidamente aplaudidos los avances de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH, en adelante) a partir de inicios de la década de 1990 en este ámbito, que ha quedado en cierto modo olvidado lo que sostenía sobre este particular en 1985-1986<sup>7</sup>; a saber, que: “un difícil problema que han debido afrontar las recientes democracias es el de la investigación de las anteriores violaciones de derechos humanos y el de la eventual sanción a los responsables de tales violaciones. La Comisión reconoce que ésta es una materia sensible y extremadamente delicada, en la cual poco es el aporte que ella –así como cualquier otro órgano internacional– puede efectuar. Se trata, por lo tanto, de un asunto cuya respuesta debe emanar de los propios sectores nacionales afectados y donde la urgencia de una reconciliación nacional y de una pacificación social deben armonizarse con las ineludibles exigencias del conocimiento de la verdad y la justicia. Considera la Comisión, por lo tanto, que sólo los órganos democráticos apropiados –usualmente el Parlamento– tras un debate con la participación de todos los sectores representativos, son los únicos llamados a determinar la procedencia de una amnistía o la extensión de ésta, sin que, por otra parte, puedan tener validez jurídica las amnistías decretadas previamente por los propios responsables de las violaciones.”<sup>8</sup>

Con independencia de las posteriores decisiones de la Comisión, algunas de las cuales mencionaremos en las próximas páginas, y que constatan que realmente no era “poco” lo que ella podía aportar, queda patente que con exclusión de lo que

---

<sup>7</sup> Con anterioridad, es interesante, y no menos perturbadora, la posición de la Comisión respecto al Decreto de amnistía guatemalteco 27-83. **COMISIÓN IDH**, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guatemala*, **OAS Doc., OEA/Ser.L/V/II.61 doc. 47**, 3 de octubre de 1983, Capítulo I, apto. J.

generalmente se conocen como “autoamnistías”, la concepción que subyacía en estas palabras de la Comisión IDH no se acomoda con facilidad a lo que se deriva del principio de continuidad del Estado. De hecho, tan tímida era la invocación a las “ineludibles exigencias del conocimiento de la verdad y la justicia” que más bien nos exponía un Derecho internacional difícilmente reconocible, o si se prefiere, prácticamente descartaba su existencia o potencial aplicación real; en tanto que a la postre, nos compartía, son los órganos internos “los únicos llamados a determinar” la procedencia de una medida u otra referidas a un ámbito, investigar las anteriores violaciones a los derechos humanos, en el que todo parece indicar que algún papel deberían jugar las obligaciones existentes en el Derecho internacional de los derechos humanos (DIDH, en adelante).

En realidad, esta posición inicial de la Comisión IDH se sustentaba en algo que aún hoy es común escuchar o leer, esto es, que los procesos de transición condensan una serie de retos, exigencias, especificidades, se está pugnando por bienes de tal importancia (la paz, la democracia, etc.), que las medidas a implementar en ellos escapan a las pautas propias del Derecho internacional; superan el corsé que sus obligaciones podrían imponer. Dicho en otros términos, la Comisión, a través de estos argumentos se nos presenta muy próxima a lo que en la doctrina se conoce como posiciones “realistas” o de “peace makers”<sup>9</sup>, frente a aquéllos que abogan por posturas propias de los calificados como “idealistas” o “human righters”<sup>10</sup>. Situación que, no cabe duda, no deja de ser paradójica si no perdemos de vista cuál es el mandato y/o finalidad de este órgano.<sup>11</sup>

Lo ocurre es que, gusten más o menos estos posicionamientos, sean más o menos positivos, oportunos o útiles para alcanzar una finalidad determinada, en lo que

---

<sup>8</sup> Vid. **COMISIÓN IDH**, *Informe Anual, 1985-1986*, OAS Doc., OEA/Ser.L/V/II.68 doc. 8 rev. 1, Capítulo V, párrs. 10-11.

<sup>9</sup> Para algunos ejemplos de estas posiciones, pueden consultarse, en grado creciente de severidad en sus posturas, **F. O. HAMPSON**, “Can Peace-building work?”, *Cornell International Law Journal*, núm. 10, 1997, pp. 701-716; **B. CHIGARA**, “Pinochet and the Administration of International Justice”, en **D. WOODHOUSE (ed.)**, *The Pinochet Case: A Legal and Constitutional Analysis*, Oxford Hart, 2000, pp. 125-126; **P. R. WILLIAMS y M. P. SCHARF**, *Peace with Justice? War Crimes and Accountability in the Former Yugoslavia*, Boston, Rowam & Littlefield Publishers, INC, 2002, pp. 29-35.

<sup>10</sup> Si quieren verse algunas posturas en el doctrina que han solido enmarcarse bajo estos rótulos, puede acudir a **M. C. BASSIOUNI**, “The Need for International Accountability”, en **M. C. BASSIOUNI**, *International Criminal Law*, vol. III, Nueva York, Transnational Publishers, 1999, pp 6-sig.; **T. GARTON ASH**, “Juicios, Purgas y Lecciones de Historia”, en VV.AA., *Ensayos sobre la justicia transicional*, Nueva York, Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2003, pp. 46-sig.; **T. ROSENBERG**, “Tierras embrujadas”, en VV.AA.: *Ensayos sobre, o. c.*, pp. 15-17. Sobre toda esta cuestión, **R. G. TEITEL**, *Transitional Justice*, Nueva York, Oxford University Press, 2000, pp. 3-9.

se refiere a las obligaciones propias del Derecho internacional, en buena lógica cabría esperar que se acompañasen de alguna justificación jurídica que hiciera posible, bien suspender, ignorar, postergar o congelar al ordenamiento jurídico internacional, bien redibujar el principio de continuidad del Estado; todo ello con vistas a lograr que el desarrollo deseado de una transición u otra no se viera *afectado* por aquello en lo que los Estados han consentido en obligarse; esto es, sus obligaciones internacionales. Sin embargo, lo cierto es que este ejercicio no ha solido realizarse de forma sistemática, al menos hasta lo que yo conozco; y no (sólo) porque no sea nada fácil llevarlo a buen puerto<sup>12</sup>, sino más bien porque se ha tendido a dar por supuesto que, en el mejor de los casos, estas obligaciones podían existir, pero, ya se descartaba su verdadera naturaleza vinculante, ya se apostaba por colocarlas momentáneamente bajo una gruesa alfombra<sup>13</sup>, pues había otras cosas importantes, *realmente importantes*, en juego.

No me detendré ahora en este asunto, pues en las próximas páginas volveremos a él, a partir del examen del cambio de paradigma acaecido, sobre este particular, en el seno del sistema interamericano, y universal, de protección de los derechos humanos; pero es importante no confiarnos en que, tras él, la *aparentemente sencilla* cuestión que apuntábamos al comienzo ha quedado resuelta definitivamente. Es decir, mejor será que no demos por supuesto que gracias a la serie de decisiones (internacionales) que se han ido dando desde la década de 1990, el Derecho internacional ha conquistado finalmente su sitio en el tratamiento de los crímenes pasados; y que son entonces problemáticas más específicas las que exclusivamente debemos atender, en esencia al intentar trasladar las obligaciones internacionales, ya indiscutidas, al tablero de la realidad. Así, y para conjurar todo peligro de relajación en este sentido, acudamos al segundo motón de

---

<sup>11</sup> Como es sabido, en atención al artículo 41 de la CADH: “La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos...”

<sup>12</sup> Retomaremos esta cuestión en el último apartado de esta contribución; si bien, con carácter general, sobre la misma puede consultarse **J. CHINCHÓN ÁLVAREZ**, *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz, o. c.*, pp. 475-513.

<sup>13</sup> De entre los muchos trabajos que han reflexionado sobre este particular, siempre me ha parecido especialmente lúcida la posición de Dugard en torno a la experiencia de Sudáfrica, especialmente valiosa por su momento de redacción. **J. DUGARD**, “Retrospective Justice: International Law and South African Model”, en **A. J. MCADAMS (ed.)**, *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, Notre Dame, University of Notre Dame, 1997, en especial p. 281. Desde una perspectiva más amplia, que explica singularmente las razones sociales y políticas que sostuvieron, y fueron modificando, el estado de cosas en Iberoamérica, puede acudir a **J. ZALAUQUETT**, “Derechos Humanos y limitaciones políticas en las transiciones democráticas del Cono Sur”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 14, 1991, pp. 91-136, en pp. 93-94.

muestra que anunciábamos párrafos arriba, que nos va a ofrecer interesantes novedades en este ámbito:

Hace apenas dos años, durante el turno de réplica del debate acerca del entonces Proyecto de la “Ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura”<sup>14</sup>, la Vicepresidenta del Gobierno de España, y miembro del partido político que precisamente impulsaba esta medida legislativa, afirmó: “Tampoco quiero entrar en la discusión [...] de no perder de vista que las normas internacionales a las que se hace referencia constantemente, [...] lo que se ha venido en llamar la justicia transicional, es decir, un conjunto normativo de carácter internacional que pretende asegurar, por supuesto, el respeto a los derechos humanos, bien en la resolución de los conflictos, bien en los procesos de transición de regímenes que han usado de manera sistemática y arbitraria la violencia a regímenes democráticos, para fortalecer de este modo las bases del nuevo Estado de derecho; a eso se refieren estas normas. Desde ese punto de vista, no hay paralelismo con una situación como la de nuestro país, que ha hecho ejemplarmente y con éxito su transición hace 30 años...”<sup>15</sup>

Estas palabras nos sitúan en el otro extremo de lo sostenido por la Comisión IDH allá por 1985-1986; pero no por ello en un punto que no ha de volver a suscitar ciertos recelos sobre el mismo rótulo y manejo de la “Justicia Transicional”. Y es que, a tenor de estos postulados, no se niega la posible aplicación del Derecho internacional a un proceso de transición, sino que se sostiene que acabado éste, las obligaciones que podrían haberse satisfecho, y aun cuando se hubieran ignorado durante su desarrollo, simplemente se terminan, se esfuman, desaparecen. Dicho en otros términos, se acepta, por poner un ejemplo, que durante un proceso de transición el Estado tiene el deber de castigar a aquéllos que torturaron durante el régimen anterior, pero una vez “termina” ese proceso, tal obligación finaliza igualmente. De este modo, y al margen de las particularidades de la experiencia española<sup>16</sup>, estaríamos por tanto ante un (nuevo)

---

<sup>14</sup> BOCG Núm. A-99-1, de 8 de septiembre de 2006. La ley ha sido finalmente aprobada como Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, en BOE núm. 310, 27 de diciembre de 2007.

<sup>15</sup> Vid. **CONGRESO DE LOS DIPUTADOS**, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2006, VIII Legislatura, Número 222, Sesión plenaria núm. 206*, celebrada el jueves 14 de diciembre de 2006, p. 11270.

<sup>16</sup> Desde la perspectiva de este trabajo, sobre la misma puede verse, **J. CHINCHÓN ÁLVAREZ**, *El viaje a ninguna parte: Memoria, leyes, historia y olvido sobre la guerra civil y el pasado autoritario en España. Un examen desde el derecho internacional*, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 45, enero-junio de 2007, pp. 119-233.

posicionamiento que reescribe radicalmente el principio de continuidad del Estado, y por extensión las reglas más esenciales que rigen en el Derecho internacional; todo ello, no debemos olvidarlo, a finales del año 2006.

De aquí que, aunque ciertamente lo que parece tan preciso como necesario en estos momentos es afrontar los interrogantes más particulares que se abren a la hora de concretar el conjunto de obligaciones internacionales a atender por un Estado respecto a los crímenes cometidos en el pasado, conviene hacerlo sin bajar totalmente la guardia respecto a la defensa, o a la difusión, si se prefiere, del simple principio de continuidad del Estado; de los principios más básicos que determinan cómo funciona, o cómo no funciona, el ordenamiento jurídico internacional.

## **II. Un momento clave: El cambio de paradigma operado a partir del decenio de 1990.**

Recuerdo una conversación mantenida en la Academia de Derecho Internacional de la Haya con uno de los miembros de la aquella Comisión IDH que debió enfrentar, por vez primera y singularmente, la evaluación jurídico-internacional de algunas de las medidas de amnistía que se tomaron en el Subcontinente americano en el último cuarto del siglo pasado. En aquella ocasión, mi interlocutor declaraba abiertamente que pasó largas y amargas noches en vela reflexionando sobre la respuesta que debía dar; ya que, nos subrayada, de un lado sabía que su confrontación con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y/o la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, en adelante) no arrojaba otro saldo que su ilicitud internacional, pero al tiempo comprendía que tal decisión plantearía no pocos problemas, de toda índole, aunque políticos los más. Finalmente, nos dijo, apostó por adoptar la posición que era la propia, como miembro de un órgano encargado de velar por el cumplimiento de un conjunto de obligaciones internacionales; y así fue como en el seno de la Comisión IDH se dio el primer paso que, poco a poco, terminaría por conformar lo que nosotros definiremos como “nuevo paradigma” en este ámbito<sup>17</sup>; hecho que para grandes especialistas ha supuesto, de igual suerte, uno de los puntos esenciales a partir del cual

---

<sup>17</sup> Sobre otra serie de motivos sociales y políticos que subyacieron en este proceso, consúltese **J. ZALAQUETT**, “Derechos Humanos y limitaciones políticas”, *o. c.*, pp. 92-sig.

diferenciar entre “dos generaciones” en lo que al tratamiento de los crímenes pasados durante una transición se refiere.<sup>18</sup>

Muchos trabajos han examinado con detalle la serie de decisiones que se fueron dando en el sistema interamericano<sup>19</sup> sobre este particular<sup>20</sup>, en tan clara como compleja pugna con un significativo número de decisiones de tribunales internos<sup>21</sup> y con la actitud de parte de la Comunidad Internacional organizada<sup>22</sup>, con lo que en lo que en esta contribución interesa, baste recoger dos textos ya célebres para ilustrar el radical cambio operado:

---

<sup>18</sup> En este sentido, **N. ROHT-ARRIAZA**, “The new landscape of transitional justice”, en **N. ROHT-ARRIAZA** y **J. MARIEZCURRENA, J.**, *Transitional Justice in the Twenty-First Century. Beyond Truth versus Justice*, Nueva York, Cambridge University Press, 2006, pp. 1-16. Para otras clasificaciones, **R. G. TEITEL**, “Transitional Justice Genealogy”, *Harvard Human Rights Journal*, vol. 16, 2003, pp. 64-94.

<sup>19</sup> En cuanto al ámbito universal, pueden consultarse, entre otros, **COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS**, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Senegal*, **UN Doc., CCPR/C/79/Add.10**, 28 de diciembre de 1992, en especial párr. 5; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Níger*, **UN Doc., CCPR/C/79/Add.17**, 29 de abril de 1993, en especial párr. 7; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Francia*, **UN Doc., CCPR/C/79/Add.80**, 4 de agosto de 1997, en especial párr. 12; *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico del Congo: Congo*, **UN Doc., CCPR/C/79/Add.118**, 27 de marzo de 2000, en especial párr. 12; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República de Croacia*, **UN Doc., CCPR/CO/71/HRV**, 4 de abril de 2001, en especial párr. 11. Véase igualmente, **COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS**, *Observación General No. 20 sobre el artículo 7*, 44º período de sesiones del Comité de Derechos Humanos (1992), **UN Doc., A/47/40, anexo VI.A**, 10 de marzo de 1992, en especial párr. 15. En relación con las experiencias iberoamericanas, puede acudirse a **COMITÉ CONTRA LA TORTURA**, *Decisión relativa a las comunicaciones 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina)*, **UN Doc., A/45/44, Suplemento NE 44**, 23 de noviembre de 1989, en especial párr. 9. **COMITE DE DERECHOS HUMANOS**, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina*, **UN Doc., CCPR/C/79/Add.46**, 5 de abril de 1995, en especial párr. 10; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina*, **UN Doc., CCPR/CO/70/ARG**, 3 de noviembre de 2000, en especial párr. 9; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú*, **UN Doc., CCPR/C/79/Add.67**, 8 de noviembre de 1996, en especial párr. 9; *Caso Hugo Rodríguez, (Uruguay)*, Comunicación No. 322/1988, Documento **UN Doc., CCPR/C/51/D/322/1988**, 9 de agosto de 1994; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Uruguay*, **UN Doc., CCPR/C/79/Add.90**, 8 de abril de 1998, C. Principales temas de preocupación y recomendaciones, en especial párr. 1; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile*, **UN Doc., CCPR/C/79/Add.104**, 30 de marzo de 1999, en especial párr. 7; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: El Salvador*, **UN Doc., CCPR/CO/78/SLV**, 22 de agosto de 2003, en especial párr. 6.

<sup>20</sup> De hecho, yo mismo he realizado este ejercicio, recogiendo mucha de la bibliografía existente sobre esta cuestión. **J. CHINCHÓN ÁLVAREZ**, *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz*, o. c., pp. 425-465.

<sup>21</sup> A este respecto, **N. ROHT-ARRIAZA** y **L. GIBSON**, “The Developing Jurisprudence on Amnesty”, *Human Rights Quarterly*, vol. 20, núm. 4, 1998, pp. 843-845.

<sup>22</sup> Sobre este particular, **C. STAHN**, “Las actividades de consolidación de la paz de las Naciones Unidas, amnistías y formas alternativas de justicia: ¿un cambio de práctica?”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Nº. 845, 2002, pp. 191-205. Desde otra perspectiva, es especialmente iluminador un trabajo de Tomasevski; cuyas conclusiones, aunque esperables, no dejan de ser descorazonadoras. Cfr. **K. TOMASEVSKI**, *Responding to Human Rights Violations: 1946-1999*, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, en especial pp. 121-sig.

El primero, de la Comisión IDH, que tras una decisión reseñable en relación a la experiencia de El Salvador<sup>23</sup>, a finales de 1992 nos compartió una opinión notablemente diferente a la que sostuviera en 1985-1986. Así, en lo referido a las argentinas leyes de “punto final”<sup>24</sup> y “obediencia debida”<sup>25</sup>, y del Decreto 1002/89<sup>26</sup>, afirmó la Comisión: “El efecto de la sanción de las Leyes y el Decreto fue el de extinguir los enjuiciamientos pendientes contra los responsables por pasadas violaciones de derechos humanos. Con dichas medidas, se cerró toda posibilidad jurídica de continuar los juicios criminales destinados a comprobar los delitos denunciados; identificar a sus autores, cómplices y encubridores; e imponer las sanciones penales correspondientes. [...] Con la sanción y aplicación de las Leyes y el Decreto, Argentina ha faltado a su obligación de garantizar los derechos a que se refiere el artículo 8.1, ha vulnerado esos derechos y violado la Convención [...] ha faltado a la obligación de garantizar los derechos consagrados en el artículo 25.1 y ha violado la Convención [...] ha faltado al cumplimiento de su obligación que emana del artículo 1.1 y ha violado los derechos de los peticionarios que la Convención les acuerda”.<sup>27</sup> En consecuencia, la Comisión *recomendó* al Estado argentino, no que sus órganos internos determinasen la procedencia de ésta u otras medidas similares, sino que tras reparar a las víctimas de las violaciones en cuestión, adoptase las “medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la pasada dictadura militar”.<sup>28</sup>

El segundo texto que referiremos se trata de una sentencia de la Corte IDH. Este tribunal, tras sus decisiones en los *casos Castillo Páez*<sup>29</sup>, *Castillo Petruzzi*<sup>30</sup> y *Loayza Tamayo, Reparaciones*<sup>31</sup>, finalmente tuvo la ocasión, tanto de condensar todo el desarrollo

---

<sup>23</sup> **COMISIÓN IDH**, Informe N.º. 26/92, *El Salvador, caso 10.287*, OAS Doc., OEA/Ser.L/V/II.83, 24 de septiembre de 1992, Considerando 11, párrafos resolutorios 3 y 4. Consúltese igualmente, el posterior, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de El Salvador*, OAS Doc., OEA/Ser.L/V/II.85, doc. 28 rev., 11 de febrero de 1994, Parte II, apto. 4.

<sup>24</sup> Ley 23492 de 23 de diciembre de 1986.

<sup>25</sup> Ley 23521 de 5 de junio de 1987.

<sup>26</sup> Decreto 1002/89 de 7 de octubre de 1990.

<sup>27</sup> Vid. **COMISIÓN IDH**, Informe N.º. 28/92, *Argentina, casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10309 y 10.311*, OAS Doc., OEA/Ser.L/V/II.82 doc. 24, 2 de octubre de 1992, párrs. 32-34, 37, 39 y 41.

<sup>28</sup> Vid. *Ibid.*, párrafos decisorios 2 y 3.

<sup>29</sup> **CORTE IDH**, *Caso Castillo Páez c. Perú*, 3 de noviembre de 1997, *Serie C*, Vol. 34, en especial párr. 90; *caso Castillo Páez c. Perú, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, 27 de noviembre de 1998, *Serie C*, Vol. 43, en especial párrs. 103-107. Véase también la más completa opinión del juez García Ramírez en su voto concurrente a esta última sentencia.

<sup>30</sup> **CORTE IDH**, *Caso Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, 30 de mayo de 1998, *Serie C*, Vol. 52, en especial párr. 207.

<sup>31</sup> **CORTE IDH**, *Caso Loayza Tamayo c. Perú, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, 27 de noviembre de 1998, *Serie C*, Vol. 42, en especial párr. 168.

habido en este ámbito, como de ratificar con sobresaliente rotundidad el cambio de paradigma que ahora nos ocupa; todo ello, en su sentencia en el *caso Barrios Altos*. En ella, la Corte dejó escritos para la posteridad párrafos como los siguientes: “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. [...] Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía<sup>32</sup> y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.”<sup>33</sup> Consecuentemente, la Corte decidió por unanimidad, no que el Estado en cuestión pudiera escoger entre un amplio, o ilimitado, catálogo de medidas para atender los retos de su proceso de transición, sino que sus compromisos internacionales le obligaban, cuanto menos, a “investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos [...], así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables”.<sup>34</sup>

De este modo, no parece exagerado convenir en que sin lugar a duda (jurídica), el inicio, desarrollo o fin de una transición simple o doble en nada han de alterar, al menos, las obligaciones internacionales de investigación, juicio, sanción y reparación de las violaciones a los derechos humanos, y evidentemente de los crímenes de derecho internacional; esto es, en este punto, los Estados, sus decisores políticos, desde luego no están habilitados para decidir aquello que simplemente consideren más les convenga, interese, necesiten, o entiendan mejor para la sociedad, la reconciliación, la paz, la democracia, o cualquier otro alto interés que se quiera esgrimirse; en realidad, pueden

---

<sup>32</sup> Se refiere a las leyes N° 26479 y N° 26492.

<sup>33</sup> Vid. **CORTE IDH**, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros c. Perú)*, 14 de marzo de 2001, Serie C, Vol. 75, párrs. 41, 44.

<sup>34</sup> Vid. *Ibid.*, párrafo decisorios 5.

hacerlo, pero si desoyen lo que hemos ido esbozando, lo harán comprometiendo al tiempo la responsabilidad internacional de su Estado.

No obstante, y a pesar de todo, precisamente son, como ya apuntamos, muchos de estos grandes rótulos –“democracia”, “reconciliación”, “paz”, “transición”, etc.-, los que aún hoy terminan por tratar de invocarse, tomando ora la espada, ora la pluma, para oponerse a este nuevo paradigma, como nosotros hemos venido denominándolo. Ciertamente, no desde la lógica del Derecho, pues lo expuesto no deja lugar a mucha duda; pero incluso desde ella pueden apuntarse algunas cuestiones de interés frente a estos alegatos maximalistas. Con todo, el uso real que se ha hecho de estos altos fines o conceptos, a mi juicio, en las distintas experiencias transicionales, no merece otro comentario que confirmar la vigencia de aquellas palabras que Lewis Carrol pusiera en la boca de Humpty Dumpty, es decir, que “cuando uso una palabra significa sólo lo que yo decido que signifique. Ni más ni menos”; percepción que de nuevo a mi entender, es totalmente extensible a otros vocablos como “guerra”, “olvido”, “subversivo”, “terrorista”, “perdón”, etc. ¿Cómo sino valorar peroratas como éstas del General Pinochet?: “La única cosa que queda, señores contertulios, ¡es olvidar! Agrego que no es manera de hacerlo abriendo procesos judiciales o metiendo a la cárcel. No, ¡OLVIDO!, y para eso hay que por ambos lados olvidar.”<sup>35</sup> Entre muchas otras, hay también una primera pregunta que no me resisto a formular: Y es que si como sostenía el mismo Pinochet, tan sólo se estaba combatiendo en un “guerra”, ¿qué es preciso “olvidar” (jurídicamente)? ¿Para qué va a ser preciso olvidar/amnistiar a un militar que tan sólo combatía a un enemigo en un escenario de guerra?

Al margen de ello, o aun con ello, si se prefiere, es pertinente recordar brevemente dos textos de alcurnia indiscutible en este punto; cuyo contenido suele obviarse con singular contumacia en estos contextos:

Si de lo que se trata es de buscar un (nuevo) régimen democrático, sin ir más lejos la Carta Democrática Interamericana, en línea con la jurisprudencia de la Corte IDH<sup>36</sup>, ya nos advirtió que “son elementos esenciales de la democracia representativa,

---

<sup>35</sup> Vid. **AMNISTÍA INTERNACIONAL**: *Chile: la transición en la encrucijada. Las violaciones de derechos humanos durante el gobierno de Pinochet siguen siendo el problema esencial*, **índice AI, AMR 22/01/96/s**, 6 de marzo de 1996, El impacto del caso Letelier/Moffit y la posterior protesta militar, párr. 8.

<sup>36</sup> Véanse, por ejemplo, **CORTE IDH**, *Caso Castillo Páez c. Perú*, 3 de noviembre de 1997, *Serie C*, Vol. 34, en especial párr. 92; *caso Suárez Rosero c. Perú*, e 12 de noviembre de 1997, *Serie C*, Vol. 35, en especial párr. 65; *caso Blake c. Guatemala*, 24 de enero de 1998, *Serie C*, Vol. 36, en especial párr. 102; *caso de la «Panel Blanca» (Paniagua Morales y otros) c. Guatemala*, 8 de marzo de 1998, *Serie C*, Vol. 37, en especial párr. 164; *caso Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, 30 de mayo de 1999, *Serie C*, Vol.

entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de Derecho...<sup>37</sup>; sujeción al estado de Derecho en el que, todo parece indicar, también ha de tener su papel y espacio el Derecho internacional.

Si, del otro lado, estamos ante un proceso que tenga la paz como objetivo último<sup>38</sup>, no está demás traer a colación la conocida como “Declaración de Luarca”, cuyo primer artículo expresa tajantemente que “las personas, los grupos y los pueblos tienen el derecho inalienable a una paz justa, sostenible y duradera...”, pero sin que ello pueda suponer la ignorancia, postergación u olvido de los derechos contenidos en el artículo 10, esto es, que: “1. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo que la ampare contra violaciones de sus derechos humanos. 2. Toda persona tiene el derecho imprescriptible e irrenunciable a obtener justicia ante violaciones de sus derechos humanos, lo que comprenderá la investigación y determinación de los hechos y la identificación y castigo de los responsables. 3. Las víctimas de violaciones de derechos humanos, sus familiares y la sociedad en general, tienen derecho a conocer la verdad. 4. Toda víctima de una violación de derechos humanos tiene derecho a que se restablezcan sus derechos conculcados y a obtener una reparación conforme al Derecho internacional, incluido el derecho a una indemnización y a medidas de satisfacción o reparación simbólica y garantías de no repetición.”<sup>39</sup>

---

52, en especial párr. 184; *caso Villagrán Morales y otros (Caso de los «Niños de la Calle») c. Guatemala*, 19 de noviembre de 1999, *Serie C*, Vol. 63, en especial párr. 234; *caso Durand y Ugarte c. Perú*, 16 de agosto de 2000, *Serie C*, Vol. 68, en especial párr. 101; *caso Cantoral Benavides c. Perú*, 18 de agosto de 2000, *Serie C*, Vol. 69, en especial párr. 163; *caso Bámaca Velásquez c. Guatemala*, 25 de noviembre de 2000, *Serie C*, Vol. 70, en especial párr. 191; *caso del Tribunal Constitucional c. Perú*, 31 de enero de 2001, *Serie C*, Vol. 71, en especial párr. 90. Igualmente, no deben dejarse de consultar las Opiniones Consultivas en *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión OC-8/87, 30 de enero de 1987, *Serie A*, Vol. 8, en especial párr. 26; *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión OC-9/87, 6 de octubre de 1987, *Serie A*, Vol. 9, en especial párr. 35.

<sup>37</sup> *Vid.*, artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana, aprobada en la primera sesión plenaria del Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 11 de septiembre de 2001.

<sup>38</sup> En este punto, conviene mencionar al menos que oportunamente se ha señalado la pertinencia de no restringirse a la existencia de un “conflicto armado” anterior para evaluar la potencial vigencia de un proceso de transición de esta naturaleza. Sobre este particular, en relación a lo que se ha calificado como “conflicted democracies”, puede consultarse, **F. NÍ AOLÁIN** y **C. CAMPBELL**, “The Paradox of Transition in Conflicted Democracies”, *Human Rights Quarterly*, vol. 27, núm. 1, 2005, pp. 172-213.

<sup>39</sup> La Declaración, así como un amplio estudio y comentario de la misma, puede encontrarse en **C. R. RUEDA CASTAÑÓN** y **C. VILLÁN DURÁN** (eds.), *La declaración de Luarca sobre el Derecho Humano a la Paz*, Oviedo, Madú Ediciones, 2007.

Sentando lo anterior, antes de seguir adelante es importante llamar la atención finalmente sobre otro asunto importante; que debería permitirnos conjurar otros peligros que no es extraño encontrar en base al momento temporal en que acaeció este cambio de paradigma. Tal y como hemos visto, el giro, o desarrollo consignado en Iberoamérica no se sustanció en la aprobación de nuevas normas a partir de inicios de 1990, sino que su sustrato fueron textos y normas convencionales de finales 1948, la Declaración Americana, y sobre todo, 1969, con la CADH. De ello cabe extraer, en mi opinión, que las obligaciones expuestas existían desde que esas normas entraron en vigor, y no desde que un órgano u otro se decidieran (al fin) a fallar en el sentido referido cuando se les presentó el dilema directamente, como tampoco a partir sólo del momento en que esos órganos u otros fueron competentes para ello, y en la medida en que lo fueron; de sostener lo contrario, muy probablemente caeríamos en aquello que denunciaba, con mezcla de amargura e indignación, el juez Cançado Trindade en su voto razonado en la sentencia del *caso Blake v. Guatemala*, a saber, confundir la cuestión de la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones convencionales contraídas por un Estado Parte con la sumisión a la competencia de un órgano determinado, o con los límites de ésta.<sup>40</sup>

Ahora bien, aclarado que el Estado no puede escoger con libertad absoluta las medidas que puede adoptar durante un proceso de transición respecto a los crímenes pasados, la pregunta es, ¿cómo puede hacer entonces lo que debe? ¿Cómo trasladar estas obligaciones de investigar, juzgar, sancionar y reparar a situaciones en que tanto las víctimas como los victimarios son o pueden ser miles de personas? ¿Cómo hacerlo, además, cuando los medios, materiales y/o humanos, del sistema de justicia estatal pueden no encontrarse en la mejor de las situaciones posibles para tal labor? ¿Cuándo, incluso, estamos ante Estados prácticamente fallidos en los que lo único que realmente funciona es el sistema de represión anterior? En resumen, ¿cómo implementar, cumplir o satisfacer este conjunto de obligaciones? Preguntas, todas ellas, que con las cautelas que ya apuntamos en el epígrafe anterior, nos han de llevar al siguiente apartado de esta contribución.

---

<sup>40</sup> Cfr. Voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade en el *caso Blake c. Guatemala*, 24 de enero de 1998, *Serie C*, Vol. 36, en especial párrs. 31-38. Puede consultarte también su voto razonado en *caso*

### III. El final del camino: Transformando el interrogante a resolver.

La brevedad con la que hemos abordado el proceso habido hasta quedar claramente establecido el nuevo paradigma en cuanto al papel de los tribunales de justicia durante una transición, esto es, que cuanto menos tienen el deber de “investigar de manera adecuada y sancionar, en su caso, a los responsables, [...] diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse”<sup>41</sup>, no ha de dar la impresión de que el camino recorrido ha estado exento de graves problemas y complicaciones de toda índole; todo lo contrario. Pero lo cierto es que en lo que ahora nos ocupa, son enormes las dificultades que florecen a partir de este momento; pues al asumir como jurídicamente indiscutible que en casos de violaciones a los derechos humanos y/o crímenes de derecho internacional, el Estado, sus órganos de justicia, están en la obligación de investigar, juzgar y sancionar a todos sus responsables, y de reparar a todas sus víctimas, esté o no inmerso en un proceso de transición, en el mismo instante de trasladar estos deberes del papel a la realidad, el abismo se abre ante nuestros pies.

Ahora bien, quizá sería bueno comenzar por estudiar si dentro del Derecho internacional pudiéramos encontrar algún mecanismo que, si así se quisiera o necesitase, hiciera posible dejar (momentáneamente) de lado todo este entramado jurídico; ya que, es obvio, la solución de descartar de un plumazo, cuando así convenga, al ordenamiento jurídico internacional, en su totalidad o en la parte que cada uno prefiera, aunque ya hemos apuntado que ha solido ser común en la práctica transicional examinada, para nosotros ha de resultar sencillamente fuera de todo lugar (jurídico, al menos) tras todo lo expuesto.

Son varias las sendas que podrían escogerse en este empeño<sup>42</sup>, la primera de ellas, claro está, la suspensión (motivada o no<sup>43</sup>), o incluso si se quiere, la denuncia<sup>44</sup> de

---

*Blake c. Guatemala, Excepciones Preliminares*, 2 de julio de 1996, en *Serie C*, Vol. 27.

<sup>41</sup> Vid. **CORTE IDH**, *Caso de la Masacre de Mapiripán c. Colombia*, 15 de septiembre de 2005, *Serie C*, Vol. 134, párr. 304.

<sup>42</sup> Para un examen más detallado de algunas de las que recogeremos en las próximas páginas, así como de algunas otras, puede consultarse, **J. CHINCHÓN ÁLVAREZ**, *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz*, o. c., pp. 475-513.

<sup>43</sup> La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados guarda silencio sobre la posibilidad de suspensión no motivada, aunque parece aplicable por analogía lo dispuesto en su artículo 56 para la denuncia. Para una primera aproximación sobre esta compleja cuestión, puede acudir a **A. REMIRO**

las normas convencionales en juego. Y es que por sorprendente que pudiera llegar a resultar, la mayoría de los instrumentos internacionales pertinentes en este ámbito, pese a su naturaleza y a la de las obligaciones que contienen, incluyen disposiciones que habilitan tales posibilidades<sup>45</sup>. Con todo, ambas figuras plantean dificultades operativas harto complejas en lo que aquí nos interesa, tanto por los propios requisitos impuestos por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>46</sup>, como por los problemas temporales respecto a obligaciones que surgen de comportamientos, en este caso crímenes de derecho internacional y/o violaciones a los derechos humanos, anteriores a la potencial suspensión o denuncia<sup>47</sup>. Pero aun en el mejor de los escenarios, estas posibilidades sólo serían de aplicación respecto a obligaciones convencionales, tal y como recuerda el artículo 43 de la misma Convención de Viena; con lo que al estar ante comportamientos también regidos, cuanto menos, por el Derecho internacional consuetudinario, no alcanzaríamos ninguna solución real para la problemática que ahora enfrentamos.

Parcialmente similar sería el obstáculo que encontraríamos si nos centrásemos en los problemas de naturaleza, digamos, material, y tratásemos de acudir a lo que en la Convención de Viena se ha recogido bajo los rótulos de “imposibilidad subsiguiente de cumplimiento”<sup>48</sup> y de “cambio fundamental en las circunstancias”<sup>49</sup>, en contextos en los que, por ejemplo, el sistema de justicia haya desaparecido en la práctica.<sup>50</sup> Lo que

---

**BROTÓNS**, *Derecho Internacional Público: 2. Derecho de los tratados*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 513, 474-479.

<sup>44</sup> Por “denuncia” en este contexto debe entenderse el acto por el que un Estado Parte en una norma convencional manifiesta su voluntad de dar por terminado un tratado en sus relaciones con los demás Estados Partes. Para más datos sobre esta figura, puede acudirse al reciente **E. CONDE PÉREZ**, *La denuncia de los tratados. Régimen en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 y práctica estatal*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2007.

<sup>45</sup> Véanse, a modo de ejemplo, los artículos 14 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, 31 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradante, 23 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 21 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, así como el artículo 78 de la CADH.

<sup>46</sup> Así, es especialmente pertinente atender a lo dispuesto en sus artículos 44 y 45. b).

<sup>47</sup> Todas estas cuestiones se plantearon en parte en el mismo seno del sistema interamericano de derechos humanos, cuando el Perú decidió presentar una (pretendida) denuncia a la cláusula facultativa de sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte IDH en julio de 1999. Véanse, **CORTE IDH**, *Caso Ivcher Bronstein c. Perú. Competencia*, 24 de septiembre de 1999, *Serie C*, Vol. 54; *caso del Tribunal Constitucional c. Perú. Competencia*, 24 de septiembre de 1999, *Serie C*, Vol. 55.

<sup>48</sup> Véase el artículo 61 de la Convención.

<sup>49</sup> Consúltese el artículo 62 de la Convención de Viena.

<sup>50</sup> Sobre este particular, es interesante la lectura del *Report of the meeting of experts on rights not subject to derogation during states of emergency and exceptional circumstances*, Ginebra 17-19 de mayo de 1995, en especial párrs. 19-sig; documento anexo a **SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE**

ocurre es que, en realidad, y al margen de otras consideraciones (como las anteriores), en este punto deberíamos agregar otro elemento esencial para el análisis; a saber, el modo de atribuir un comportamiento a un Estado según el Derecho internacional. Y es que la codificación realizada sobre este particular en el Proyecto definitivo de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>51</sup> va a terminar por dejar poco margen a la maniobra (jurídica).

Así, para evitar confusiones es oportuno recordar que, en conexión con lo indicábamos en el segundo apartado de esta contribución, si estamos ante acciones, o situaciones, creadas por la actuación de órganos, no de un gobierno u otro, no del régimen autoritario anterior o del democrático en desarrollo, sino del Estado (sus Fuerzas Armadas, Fuerzas o Cuerpos de Seguridad, etc.), y aun si ésta pudiera ser evaluada como un “comportamiento *ultra vires*”, el responsable de tales actos será el mismo Estado en cuestión; tal y como reza el artículo 7 del Proyecto de artículos referido. De este modo, a las dificultades ya señaladas, habrá que añadir en este punto que un Estado no podrá alegar la aplicación de figuras como la “imposibilidad subsiguiente de cumplimiento” o el “cambio fundamental en las circunstancias”, aun en contextos en que todo apuntaría a sostener que de hecho podrían ser pertinentes, salvo que la situación fáctica que las habilite no resulte de que ese Estado, sus órganos, hayan violado, por su parte, una obligación nacida del tratado en cuestión u otra obligación internacional con respecto a cualquier otro Estado Parte en ese tratado. En definitiva, y traducido a términos menos opacos, si nos restringimos a las obligaciones de textos como la CADH, un Estado no podrá sostener que no cumplirá las obligaciones de investigar, juzgar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en ella recogidos, ya que las circunstancias que sean, o su cambio, lo hacen imposible, si a su vez ese estado de cosas ha surgido como consecuencia de alguna violación o violaciones del propio texto de la Convención; realidad que es obvio, es más que común en escenarios como los que aquí nos ocupan.

---

**DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, THE ADMINISTRATION OF JUSTICE AND THE HUMAN RIGHTS OF DETAINEES: QUESTION OF HUMAN RIGHTS AND STATES OF EMERGENCY.** *Eighth annual report and list of States which, since 1 January 1985, have proclaimed, extended or terminated a state of emergency, presented by Mr. Leandro Despouy, Special Rapporteur appointed pursuant to Economic and Social Council resolution 1985/37, UN Doc., E/CN.4/Sub.2/1995/20*, 26 de junio de 1995.

<sup>51</sup> **COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL**, *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en segunda lectura en su 53º período de sesiones (23 de abril a 1º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001), **UN Doc., A/CN.4/L.602/Rev.1**, 26 de julio de 2001.

Con todo, lo que acabamos de esbozar podemos también aplicarlo a otra institución a la que uno podría sentir la tentación de acudir en determinados contextos por desgracia habituales en muchos procesos de transición: El “estado de necesidad”; entendido éste como circunstancia que excluyera la ilicitud de un comportamiento que de otro modo no sería de conformidad con las obligaciones internacionales de un Estado. Sin embargo, es interesante hacer notar que el “estado de necesidad”, como todas las circunstancias que excluyen la ilicitud en Derecho internacional, no anula ni da por terminada la obligación internacional en juego, sino que tan sólo justifica su incumplimiento mientras subsistan las causas que le dan origen, debiendo reanudarse la observancia de esa obligación u obligaciones tan pronto como desaparezcan los factores o causas que concurrieron para hacer posible su alegación<sup>52</sup>. En el ámbito propio del DIDH, conviene apuntar que lo mismo ocurriría con la llamada “suspensión del ejercicio de derechos y garantías en `situaciones excepcionales””, pero con la diferencia de que, a la postre, su regulación está más bien dirigida a evitar que se cometan abusos durante su vigencia, no a hacer viable algo tan particular como la posibilidad de suspender las garantías judiciales referidas a la activación de procesos penales por los crímenes cometidos en el pasado, desde una perspectiva ajena a la de los derechos del acusado.<sup>53</sup>

Así, y en lo que al “estado de necesidad” se refiere, este hecho desde luego va a restringir notablemente su uso real, pero podría transformar a esta figura en una vía completamente ajustada a la cuestión que nos planteábamos al comienzo, es decir, la búsqueda de algún mecanismo que hiciera posible dejar momentáneamente de lado a las “molestas” obligaciones internacionales. Sin embargo, esta impresión inicial, que a veces ciega más de lo deseable, no puede hacer que perdamos de vista que su completa configuración internacional se despliega en los siguientes términos: “1. Ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado a menos que ese hecho: a) Sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente; y b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad

---

<sup>52</sup> En este sentido, véase el artículo 27 del *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*.

<sup>53</sup> Desde este enfoque, para más datos sobre este particular puede acudirse a **J. CHINCHÓN ÁLVAREZ**, *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz*, o. c., pp. 499-513.

internacional en su conjunto. 2. En todo caso, ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si: a) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o b) *El Estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.*”<sup>54</sup>

De este modo, lo que podría haber sido un feliz encuentro se torna en la necesidad de tener que descartar, también, a este figura; ya que con independencia de argumentos adicionales, tan sólo lo dispuesto en el último apartado del citado artículo nos lleva a que incluso en situaciones en que esté en peligro un “interés esencial” del Estado, como puede ser, si se quiere, la supervivencia del (nuevo) régimen democrático, si tal amenaza proviene, pensemos en el ejemplo arquetípico, de determinados sectores de las Fuerzas Armadas, no cabrá acudir a esta figura, en tanto que su comportamiento será, bajo las condiciones ya indicadas, a la postre atribuido a ese mismo Estado.

En resumen, tan sólo en situaciones tan específicas que más bien habría que considerarlas como solamente propias de un laboratorio, todas las sendas apuntadas no conducirían más que a una vía muerta. Ciertamente, la inmensa mayoría de estas posibilidades no han sido, hasta lo que yo conozco, formalmente invocadas en la práctica transicional en el sentido aquí utilizado, con lo que tampoco podemos aseverar cómo se manejarían en la realidad de los hechos; pero todo parece indicar que la rígida configuración internacional que hemos esbozado hace prácticamente imposible su adecuación a situaciones como las que nos preocupan en este trabajo.

A la vista de todo lo anterior, el nuevo paradigma que hemos señalado se mantendría intacto; compeliendo a los Estados a investigar, juzgar y sancionar a todos los responsables de los crímenes pasados, y a reparar a todas sus víctimas, haya o no proceso de transición en marcha. Ante esta situación, sería otra la pregunta que podríamos intentar plantearnos ahora: ¿Realmente el Estado está obligado a castigar a *todos* los (presuntos) culpables de estos hechos? Interrogante que muy posiblemente nos ha de llevar a la figura de los conocidos como “procesamientos judiciales selectivos”.

La verdad es que, a mi modo de ver, apostar por este tipo de modelos o políticas, que optan por castigar exclusivamente a aquéllos que se valoran como “máximos responsables” de los crímenes en cuestión, precisamente como una vía para cumplir el

---

<sup>54</sup> Vid., artículo 25 del *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*. [Énfasis añadido].

conjunto de obligaciones internacionales referidas<sup>55</sup> en situaciones donde pareciera no haber otra alternativa que realizar cierta “discriminación” inicial, bien por razones materiales, bien temporales, bien políticas, presenta un conjunto de paradojas y problemas insalvables. De tal forma que no estaríamos ante una solución en pro del “mal menor”, sino en una realidad que podríamos enmarcar bajo el título: “todo por el Derecho internacional, pero sin el Derecho internacional”. Así, y como considerando inicial, ya hemos visto en los documentos citados *supra* la ausencia de distinción entre unos u otros responsables de las violaciones a los derechos humanos, pero a ello podemos añadir ahora que por referirnos a un sistema especialmente ilustrativo en este punto, el Derecho internacional penal, el principio de responsabilidad internacional del individuo no se ha concretado exclusivamente en los “máximos responsables” de las acciones criminales a considerar, sino más bien al contrario.

Por atender a un texto de singular importancia e influencia, como son los “Principios de Derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg: “PRINCIPIO I. Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción. [...] PRINCIPIO IV. El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción. [...] PRINCIPIO VII. La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad [...] constituye asimismo delito de derecho internacional”.<sup>56</sup>

En la misma línea, y por referir algunos ejemplos del Derecho convencional, para la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio son sancionables, a tenor de su artículo III, tanto la comisión de genocidio, como la asociación para cometerlo, la instigación directa o pública a cometer genocidio, la tentativa de este crimen así como la complicidad; por su parte, el texto común de los artículos 49 del I Convenio de Ginebra, 50 del II Convenio, 129 del III Convenio III y 146 del IV Convenio de Ginebra de 1949, prevé la necesidad de castigar a las personas

---

<sup>55</sup> Realidad, desde luego, totalmente diferente sería aquella en que, de hecho, sólo un determinado número o grupo de sujetos son enjuiciados; situación que debería ser evaluada desde los parámetros y la prohibición de lo que se ha conocido como “impunidad de hecho” o “impunidad fáctica”.

<sup>56</sup> *Vid. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL*, “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, 1950. Con anterioridad, véanse **ASAMBLEA GENERAL DE LAS**

que hayan cometido, o dado orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves contra los Convenios. En relación con la tortura, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradante, en su artículo 4.1, dispone que serán delictivos tanto los actos de tortura como la complicidad, participación o tentativa de su comisión; disposición que en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura se recoge de una forma más amplia, al declarar su artículo 3 que serán responsables del delito de tortura los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan así como las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos, ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices. En lo que a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas se refiere, en su artículo I dispone que habrán de ser sancionados tanto los autores, como los cómplices y encubridores de este crimen, que también deberá ser castigado en grado de tentativa; lo que en la más reciente Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra la Desapariciones Forzadas, se concreta en su artículo 6 en la obligación de considerar penalmente responsable, por lo menos y entre otros, a los que cometan, ordenen, o induzcan a la comisión de una desaparición forzada, intenten cometerla, sean cómplices o participes en la misma.

Sin tener que acudir entonces a construcciones jurisprudenciales más exhaustivas<sup>57</sup>, a la vista de lo anterior queda patente que no sólo los “máximos responsables” de esta serie crímenes han de ser objeto de la actuación de los tribunales de justicia, a tenor de las disposiciones pertinentes del Derecho internacional. En consecuencia, si escogiéramos un sistema de naturaleza selectiva, dos cuestiones inmediatas se alzarían en el horizonte: En primer lugar, qué hacemos con las obligaciones internacionales referidas en cuanto al castigo en los diversos grados de autoría y participación indicados; y en segundo, obviamente, cómo excluir la investigación, juicio y sanción de todos aquellos casos que se estime preciso “no incluir” en los procesos a activar: Siendo la respuesta más plausible a este segundo punto el recurso a la amnistía, bajo una modalidad u otra, pues en caso contrario no

---

**NACIONES UNIDAS**, *Resolución 3 (I)*, 13 de febrero de 1946, *Resolución 95 (I)*, 11 de diciembre de 1946, *Resolución 170 (II)*, 31 de octubre de 1947.

<sup>57</sup> Quizá los ejemplos más completos en este sentido, se encuentren en **I.C.T.Y.**, *caso Tadic*, IT-94-1-T, en especial párrs. 661-669; *caso Delalic, Mucic, Delic and Landzo*, IT-96-21, en especial párr. 321; **I.C.T.R.**, *caso Kayishema y Ruzindana*, ICTR-95-1-T, en especial párr. 195.

existiría aparente obstáculo legal para hacer operativa la “exclusión” de los sujetos “escogidos”. De este modo, y en todo caso, si respecto a los “máximos responsables”, el Estado estaría atendiendo a parte de sus obligaciones internacionales, en cuanto a todos los demás no estaría sino ignorando, o violentando, otra serie de disposiciones igualmente vinculantes.

En conclusión, si de lo que se trata es de que los tribunales estatales cumplan con sus deberes de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional, debemos convenir en que éstos se han de realizar sin ninguna “discriminación” que, respecto a los presuntos culpables, excluya las formas de autoría y participación recogidas. Todo ello, aclarando que en este punto no debe confundirse, como alguna vez ha ocurrido, lo que hemos ido indicando con la (restringida) competencia de la mayoría de los tribunales internacionales o mixtos.<sup>58</sup>

Desestimada entonces la viabilidad jurídica de los “enjuiciamientos selectivos”, el dilema ya no sólo se mantiene intacto, sino cada vez más agravado. De nuevo, entonces, si no hay mecanismo/s al/los que acudir para *esquivar* la plena vigencia de las obligaciones internacionales señaladas, ¿cómo hacer posible la investigación, juicio, y sanción de *todos* los responsables, y la reparación de *todas* las víctimas? A mi modo de ver, el desarrollo actual del ordenamiento jurídico internacional sólo nos permite transitar por dos últimas vías: Una más limitada, el uso condicionado de los indultos; otra aparentemente más general, lo que en Derecho internacional denominamos “efecto útil” de las normas internacionales.

En cuanto a la primera, y a diferencia de lo que ocurre respecto a las amnistías, los indultos, en su sentido estricto<sup>59</sup>, a mi juicio no encuentran una prohibición completa identificable sobre la base del ordenamiento jurídico internacional; y en este sentido,

---

<sup>58</sup> Sobre esta cuestión, por la abundancia de bibliografía especializada que se recoge, **J. CHINCHÓN ÁLVAREZ**, *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz, o. c.*, pp. 130-137, 467-471.

<sup>59</sup> En una conceptualización básica, el indulto ha de definirse como una facultad otorgada a poderes no judiciales para extinguir la pena o disminuirla (indulto total o parcial) por razones de oportunidad fundamentadas, estrictamente, en motivaciones político-criminales. De este modo, por su propia naturaleza, el indulto extingue exclusivamente la pena, no la condena judicial ni el resto de consecuencias derivadas de ella. Precisamente esta circunstancia es la que, probablemente, mejor explicaría el porqué se ha tendido más a utilizar la amnistía que el indulto, sobre la base de las connotaciones o implicaciones de cada una de estas medidas: Y es que las amnistías comportan, explícita o implícitamente, el reconocimiento de que los crímenes cometidos estaban, de algún modo, justificados –cuando no que simplemente no fueron delictivos–, o cuanto menos, que no deberían considerarse ya como criminales en atención a otras consideraciones de mayor peso al momento de emitir la norma en cuestión; pero el indulto se configura solamente como una medida de gracia que no elimina el carácter criminal de un

son buenos ejemplos las últimas iniciativas tomadas, e interpretaciones seguidas, en las experiencias de Sierra Leona y Camboya<sup>60</sup>. En consecuencia, en la búsqueda de una senda que haga en parte posible la aplicación del régimen jurídico internacional existente frente a algunos de los desafíos a afrontar en los procesos de transición, la utilización de indultos, aun cuando de comisión de violaciones a los derechos humanos y/o crímenes de derecho internacional se trate, probablemente no haya de ser descartada totalmente, en la línea de lo que ya recomendara la Comisión de la Verdad de El Salvador<sup>61</sup>. Pero siempre y cuando 1) existan real investigación, juicio, sanción proporcionada a la gravedad del hecho imputada, y reparación de las víctimas; y 2) concurren una serie de requisitos adicionales, como la colaboración con la justicia y el arrepentimiento público del condenado; que bien podrían graduarse en la línea de la propuesta del Relator Joinet.<sup>62</sup>

Con todo, y a pesar del notable carácter limitado de esta posibilidad, que sólo incidiría en el sistema penitenciario, incluso este estado de cosas podría variar sustancialmente si se sigue la senda marcada por las recientes sentencias, sobre todo de la Cámara en lo Criminal Federal argentina<sup>63</sup>, así como de la Corte Suprema<sup>64</sup> de aquel país. Y es que en ellas es la gravedad de los crímenes el elemento que se ha erigido como referencia clave de análisis; sosteniendo en esencia para descartar jurídicamente estas medidas que, por referir el decreto de indulto<sup>65</sup> del que se beneficiaron, entre otros, Videla y Massera: "... cuando ya se ha despejado toda duda en torno al carácter de graves violaciones a los derechos humanos que detentan los delitos por los que se responsabilizó a Videla y a Massera, la medida aquí cuestionada estaría generando la "atmósfera de impunidad" expresada con preocupación por los organismos

---

hecho, sino que acaba sólo con sus consecuencias penales; naturaleza que, como es sabido, no muchos implicados en estos hechos parecen dispuestos a aceptar.

<sup>60</sup> Para más datos, **J. CHINCHÓN ÁLVAREZ**, *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz, o. c.*, pp. 462-464.

<sup>61</sup> Cfr. **COMISIÓN DE LA VERDAD DE EL SALVADOR**, *De la Locura a la Esperanza: La Guerra de los Doce Años en El Salvador: Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador*, San Salvador, Editorial Universitaria, 1993, en especial, Recomendaciones, Medidas Tendentes a la Reconciliación Nacional, párr.6.

<sup>62</sup> Cfr. **SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS**, *La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión*, **UN Doc., E/CN. 4/Sub.2/1997/20/Rev.1**, 2 octubre de 1997, principio 30.

<sup>63</sup> Cfr. Sentencia de 25 de abril de 2007, Cámara en lo Criminal Federal de Argentina, Causa n° 13/84, "Incidente de inconstitucionalidad de los indultos dictados por el decreto 2741/90 del Poder Ejecutivo Nacional", Registro de la Secretaría General n°02/07/P.

<sup>64</sup> Cfr. Sentencia de 13 de julio de 2007, M. 2333. XLII. y otros, Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad.

internacionales.”<sup>66</sup> De este modo, “a juicio del Tribunal, aparece clara la contradicción del decreto 2741/90 con las normas internacionales invocadas y la precisión que respecto de sus alcances efectuaron los organismos mencionados, al menos, en lo relativo al deber de penalizar o sancionar a los autores de crímenes contra la humanidad. Ello por cuanto, las obligaciones que de allí se derivan quedarían desvirtuadas si, luego del dictado de sentencia definitiva -una vez investigadas, comprobadas y dictada la respectiva sanción por las graves violaciones a los derechos humanos, como las que oportunamente se ventilaran en estas actuaciones- se concediera el perdón.”<sup>67</sup>

En cierto modo conexo con lo anterior, pero con un recorrido y vocación singularmente más amplios, tendríamos finalmente la última senda apuntada. Muy brevemente, en su caracterización podríamos señalar que como ha recordado la Comisión de Derecho internacional, las obligaciones internacionales han de interpretarse y aplicarse a la situación concreta, determinándose la naturaleza del comportamiento exigido, la norma que tiene que ser observada, y el resultado que tiene que ser alcanzado<sup>68</sup>. De este modo, aunque la misma Comisión ha advertido que la interpretación se aproxima más al arte que a las ciencias exactas<sup>69</sup>, en ella deberá atenderse, entre otros criterios, a lo que se ha denominado como “efecto útil” de las normas internacionales<sup>70</sup>; principio que para la Corte Internacional de Justicia es una de las pautas fundamentales de la interpretación de las normas convencionales<sup>71</sup>. Así, el también principio *ut res magis valeat quam pereat* adquiriría toda su vigencia; resultando que si existen varias interpretaciones posibles, de entre todas ellas habrá de escogerse aquélla que permita su aplicación específica, que pueda tener algún efecto; esto es, que evite la consideración de las obligaciones internacionales como deberes

---

<sup>65</sup> Decreto 2741 de 30 de diciembre de 1990.

<sup>66</sup> *Vid.* Sentencia de 25 de abril de 2007, Cámara en lo Criminal Federal de Argentina, Causa n° 13/84, “Incidente de inconstitucionalidad de los indultos dictados por el decreto 2741/90 del Poder Ejecutivo Nacional”, Registro de la Secretaría General n°02/07/P, apartado C. Regularidad constitucional del decreto de indulto 2741/90.

<sup>67</sup> *Vid.*, *Ibíd.*

<sup>68</sup> Cfr. **COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL**, *Comentario al capítulo III de la Primera Parte del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado*, p. 114.

<sup>69</sup> Cfr. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, vol. II, segunda parte, p. 240.

<sup>70</sup> Para una primera visión sobre el mismo, **M. DIEZ DE VELASCO**, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 15ª edición, Madrid, Tecnos, 2005, p. 201; **C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE Y ROMANÍ**, *La interpretación de las Normas Internacionales*, Pamplona, Aranzadi, 1996, pp. 222-223, 249-250; **J. D. GONZÁLEZ CAMPOS**, **L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**, y **P. A. SÁENZ DE SANTAMARÍA**, *Curso de Derecho Internacional Público*, 8ª edición, Madrid, Civitas, 2003, pp. 312; **A. REMIRO BROTONS**, *Derecho Internacional Público: 2. Derecho, o. c.*, pp. 313-314.

absolutos que en determinados puedan llevar a situaciones de imposibilidad igualmente absoluta.<sup>72</sup>

Ahora bien, la libertad aparente que otorga la aplicación de este principio tiene un límite de carácter, ciertamente también interpretable, pero de naturaleza formal absoluta: la letra, espíritu, objeto y fin de la norma.<sup>73</sup> Y he aquí el *quid* de la cuestión, que transforma nuestra pregunta inicial en otra sensiblemente diferente, y sobre todo sostenida en las mismas posibilidades que ofrece el Derecho internacional, pues de ello se trata: ¿Cómo interpretar las normas que contienen el mandato internacional de investigar, juzgar y sancionar a todos los responsables de los crímenes de internacional y/o violaciones a los derechos humanos, y de reparar a todas sus víctimas, para hacerlas aplicables, *útiles*, ante los retos, cuantitativos y cualitativos, de un proceso de transición, pero sin vulnerar su letra, espíritu, objeto y fin? Desde luego, muchas de las alternativas que hemos ido descartando a lo largo de las páginas de este trabajo no hacían sino oponerse frontalmente, de salida, al literal de las normas al uso; pero es que, además, siendo precisamente éste un conjunto normativo pensado, diseñado y creado para combatir la impunidad, para lograr el castigo de los más atroces verdugos y la reparación de las más desvalidas víctimas, ¿hay algún espacio real para la interpretación?, ¿para el “efecto útil”?

No cabe duda de que no es un conjunto de interrogantes de sencilla respuesta, y es muy probable que en parte dependa de las condiciones fácticas de cada situación considerada; pero al menos, a mi modo de ver, sitúan el foco de atención allí donde debería estar.

#### **IV. Palabras finales.**

Posiblemente, los valores que tanto el Derecho internacional penal como el DIDH pretenden defender, la gravedad de los hechos que quieren impedir y sancionar, y la especificidad de las obligaciones que, consecuentemente, se han consolidado en estos

---

<sup>71</sup> Cfr. **I.C.J.**, *Asunto de la disputa territorial entre la Jamahiriya Árabe Libia y Chad (Jamahiriya Árabe Libia/Chad)*, *I.C.J. Reports 1994*, párr. 51.

<sup>72</sup> En este sentido, consúltese *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1978, vol. II, primera parte, pág. 80, en especial párr. 33.

<sup>73</sup> Véase, a modo de ejemplo, lo que ya sostenía la Corte Internacional de Justicia en **I.C.J.**, *Interpretación de los Tratados de Paz concluidos con Bulgaria, Hungría y Rumania*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports, 1950*, p. 229.

ámbitos, nos terminan por ofrecer un corsé jurídico muy estrecho sobre el que poder operar; a pesar de las indudables dificultades cuantitativas y cualitativas que muchos procesos de transición han de enfrentar en este sentido. Así, los caminos que el Derecho internacional permite transitar para afrontarlos son extraordinariamente limitados; resultando muy probable que hayan de ser más bien algunos aspectos no nucleares, pero no por ello de menor importancia, a los que deberemos dirigir nuestros esfuerzos, tratando, por ejemplo, de construir una “interpretación útil” de las obligaciones relativas a un proceso sin dilaciones indebidas, e incluso del mismo debido proceso, que sin vulnerar su esencia hagan posible que el enjuiciamiento de cientos o miles de casos no se convierta en un ejercicio que pese a los desvelos del Estado, comprometa sin reimpugnación su responsabilidad internacional.

Aunque también, ciertamente podrá argumentarse que todo el sistema que hemos ido comentando está concebido bajo la presunción de que los comportamientos en él prohibidos no son la pauta general, sino que tienen naturaleza marcadamente excepcional; y desde esta perspectiva, algunos podrán incluso abogar por su cambio, ya radical, ya intentando flexibilizar las incondicionadas obligaciones internacionales en juego. Particular al que muchos otros se opondrán, no sin razones de peso.

Mas, sea como fuere, se quiera defender una cosa o la contraria, la verdad es que hasta que las normas que hemos señalado no cambien, hasta que los Estados no consideren que deben modificarse, en mi opinión, junto con el posible uso condicional de los indultos, la vía de la interpretación en pro del “efecto útil” se nos presenta como la única herramienta general con la que, en realidad, contamos; y sus límites, las líneas rojas que no podemos sobrepasar.

En consecuencia, nuestra propuesta ha de ser que concentremos nuestras energías a partir de este punto, con tanta imaginación como respeto a las claras pautas que nos marca el ordenamiento jurídico internacional en la actualidad. Y así trabajemos para tratar de responder a los muchos retos que se abren a la hora de dar debido cumplimiento a las obligaciones de investigar, juzgar, sancionar y reparar los crímenes pasados en un proceso de transición.