



Anuario mexicano de derecho internacional  
ISSN: 2448-7872  
UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Ramírez García de León, Xavier J.  
Amnistías y derecho internacional. El conflicto de Camboya y la búsqueda de la reconciliación  
Anuario mexicano de derecho internacional, vol. XIX, 2019, Enero-Diciembre, pp. 3-42  
UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2019.19.13317>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=402771737001>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org



Sistema de Información Científica Redalyc  
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso  
abierto

## Amnistías y derecho internacional. El conflicto de Camboya y la búsqueda de la reconciliación

*Amnesties and International Law. The Conflict in Cambodia and the Quest for Reconciliation*

*Amnisties et droit international. Le conflit Cambodgien et la recherche de la réconciliation*

Xavier J. Ramírez García de León\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Contexto histórico*. III. *El acuerdo sobre un arreglo político amplio del conflicto de Camboya en 1991 (Acuerdo de Paz)*. IV. *Las amnistías camboyanas de 1994 y 1996*. V. *Las amnistías camboyanas y el derecho internacional*. VI. *El rol de las amnistías en el conflicto camboyanos y en la solución de conflictos*.

\* Licenciado en Derecho por la UNAM y maestro en Derecho Internacional por la Universidad de Edimburgo. Agradezco a Aisya Abdul Rahman y Diego Amante Soria el tiempo y energía invertidos en la lectura de las distintas versiones de este trabajo, sus comentarios no hicieron sino mejorar el mismo.

Artículo recibido el 2 de agosto de 2018

Aprobado para publicación el 20 de octubre de 2018

*Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIX, 2019, pp. 3-42  
Ciudad de México, ISSN 1870-4654

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

*Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IJJ-BJV, 2019.

Universidad Nacional Autónoma de México, IJJ-BJV, 2019  
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/issue/archive>

**RESUMEN:** Las consecuencias propias de la concesión de amnistías colocan a éstas en el centro del aparente debate entre paz y justicia que se da en cualquier esfuerzo por poner fin a un conflicto, utilizando medios distintos a la victoria absoluta, elusiva en sí misma. Esto por el supuesto abandono en que caen las víctimas de violaciones graves de derechos humanos cuando se decide no actuar en contra de los responsables. El presente trabajo abona en el argumento de que en diversas situaciones las amnistías son herramientas marcadamente útiles para lograr la resolución de conflictos que, por su duración o gravedad, impliquen violaciones graves a derechos humanos. Esto considerando la situación vivida en México desde hace más de diez años y las propuestas surgidas desde la política sobre la concesión de una amnistía. Así, utilizando como vehículo el análisis de la situación vivida en Camboya desde 1970 y de las herramientas utilizadas en la década de los noventa en un intento por poner fin a la misma, el artículo ilustra cuáles son los límites y las consideraciones mínimas que una amnistía debe guardar respecto del derecho internacional para poder ser considerada como una herramienta lícita y válida en el campo de la justicia transicional.

**Palabras clave:** amnistías, resolución de conflictos, justicia transicional, conflicto en Camboya.

**ABSTRACT:** The consequences of the granting of amnesties place these at the centre of the apparent debate between peace and justice that occurs in virtually any effort to end a conflict using means other than absolute victory, evasive in itself. This is consequence of the supposed abandonment in which victims of serious human rights violations fall when it is decided not to act against those responsible. This paper supports the argument that in a diversity of situations, amnesties are decidedly useful tools to achieve the resolution of conflicts that, due to their duration or seriousness, involve serious violations of human rights. The above, particularly considering the situation experienced in Mexico for more than ten years and the proposals arising from the political sphere on the granting of an amnesty. Hence, using as means the analysis of the situation experienced in Cambodia since 1970 and the tools used in the 1990s in an attempt to put an end to it, the paper illustrates what limits and minimum considerations an amnesty should keep regarding International Law, to be considered as a valid and lawful instrument in the field of transitional justice.

**Keywords:** amnesties, conflict resolution, transitional justice, cambodian conflict.

**RÉSUMÉ:** Les conséquences de la concession d'amnisties placent ces dernières au centre du débat apparent entre paix et justice qui est présent dans chaque effort pour mettre fin à un conflit par d'autres moyens que celui de la victoire absolue, évasive en elle-même. C'est la conséquence du prétendu abandon dans lequel se trouvent les victimes des violations graves des droits de l'homme lorsqu'il est décidé de ne pas agir contre les responsables. Cet article soutient la thèse que dans la diversité des situations, les amnisties sont des outils tout à fait utiles pour parvenir à résoudre des conflits qui, en raison de leur durée ou gravité, entraînent des violations graves des droits de l'homme. Ce raisonnement est considéré dans la situation expérimentée par le Mexique pendant plus de dix ans et les propositions qui sont apparues à partir des politiques sur la concession d'une amnistie. Par conséquent, en utilisant comme moyen l'analyse de la situation expérimentée au Cambodge depuis 1970 et les outils utilisés dans les années 1990 pour tenter d'y mettre fin, cet article démontre quelles sont les limites et les considérations minimales qu'une amnistie doit avoir conformément au droit international afin d'être considérée comme un instrument valide et licite dans le domaine de la justice transitionnelle.

**Mots-clés:** amnisties, solution de conflits, justice transitionnelle, conflit cambodgien.

## I. INTRODUCCIÓN

En vista de sus efectos y de la confrontación que parecen generar entre los beneficios recibidos por los perpetradores, por un lado, y los derechos de las víctimas y la sociedad en su conjunto,<sup>1</sup> por el otro, las amnistías yacen en el núcleo del aparente debate entre paz y justicia.

Al hablar en un vacío contextual, surge la impresión de que no es posible que exista un intercambio “debido” entre aquellos que merecen justicia y aquellos que deben enfrentar un castigo; sin embargo, parafraseando a Freeman, es fácil llegar a esta conclusión cuando uno nunca se ha enfrentado a una situación de terror generalizado.<sup>2</sup> En este sentido, debe admitirse que en ciertos momentos y en ciertas situaciones en donde las alternativas pueden continuar el conflicto y las violaciones de derechos humanos, la concesión de una amnistía puede jugar el papel del mal menor.<sup>3</sup> Y es que adoptar una posición de *justicia absoluta* “...negar[ía] la realidad de los conflictos violentos y la urgente necesidad de poner fin a ellos y al sufrimiento”.<sup>4</sup>

Dada la evolución, aún insuficiente, que ha tenido el marco legal internacional respecto de la expedición de amnistías como parte de las herramientas disponibles para poner fin a los diversos conflictos y lograr la paz, así como del aspecto coyuntural que el tema está adquiriendo para México, consideramos adecuado volver la vista al pasado y analizar la legalidad de las amnistías emitidas durante las fases finales del conflicto camboyano.

Lo anterior no debe interpretarse como un intento de trazar puntos comunes entre el conflicto camboyano y la situación —que no es un conflicto armado— que se vive en México. Somos de la idea de que cada escenario de violencia interna responde a causas específicas prácticamente imposibles de replicarse en un país distinto, lo que tendría como consecuencia

<sup>1</sup> International Council on Human Rights Policy, *Negotiating Justice? Human Rights and Peace Agreements*, ATAR Roto Press, 2006, pp. 19 y 75.

<sup>2</sup> Freeman, Mark, *Necessary Evils. Amnesties and the Search for Justice*, Cambridge University Press, 2009, p. 23; Marks, Stephen P., “Forgetting the «Policies and Practices of the Past»: Impunity in Cambodia”, *The Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 18, núm. 2, 1994.

<sup>3</sup> Freeman, Mark, *op. cit.*, p. 23.

<sup>4</sup> Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, *Witness to Truth: Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission*, vol. 3B, GPL Press, 2004, p. 365, párr. 11.

que las soluciones a aplicar deben también ser diseñadas para el caso específico, tomando en cuenta todos y cada uno de los matices del problema. Así, este trabajo no debe leerse como una sugerencia para aplicar al caso mexicano las soluciones camboyanas.

No obstante, sí consideramos relevante el aprendizaje del pasado, en el sentido de que es un ejercicio provechoso volver la vista y aprender de los aciertos y fallos del proceso de paz camboiano, concediéndonos, a la vez, un mejor entendimiento del valor que estos mecanismos tienen en la resolución de conflictos y las lecciones que pueden enseñarnos respecto de su utilidad en los escenarios de violencia aún existentes. Dentro de la misma línea, rechazamos de manera absoluta la idea de condenar abstractamente a ciertas herramientas como lo son las amnistías. Reiteramos que no ofrecemos este ensayo argumentando que México debe seguir el ejemplo de Camboya (y de muchos otros países) y promulgar una amnistía, sino que lo ofrecemos, primero, como muestra de lo que debe y no debe hacerse al momento de emplear una amnistía; y, segundo, como defensa de los beneficios que una amnistía correctamente implementada puede significar para la resolución de un conflicto. Decidimos utilizar a Camboya como vehículo de nuestro argumento principal porque es un caso sobre el que la literatura especializada no es especialmente abundante en idioma español, siendo superada fácilmente por casos más cercanos en el tiempo y con mayor resonancia internacional como pueden ser los sucedidos en África durante los últimos veinte años.

## II. CONTEXTO HISTÓRICO

En marzo de 1970, el rey Norodom Sihanouk fue depuesto, imponiéndose un régimen republicano en el territorio de Camboya.<sup>5</sup> Como resultado, el país se sumió en una guerra civil entre el nuevo régimen y el Frente Unido Nacional de Kampuchea, una organización “sombrija” apoyada por Sihanouk. Tras cinco años de guerra, en enero de 1975, los Jemeres Rojos, aliados de Sihanouk, bajo la creencia de que Estados Unidos (EUA) estaba

<sup>5</sup> Shawcross, William, “The Devastation of Cambodia”, *The Round Table*, vol. 70, núm. 277, 1980, p. 34.

detrás del derrocamiento del rey,<sup>6</sup> lanzaron su ataque final sobre Phnom Penh, capturándola tres meses después.<sup>7</sup>

Transcurrido un año, una nueva constitución fue promulgada y, ya bajo control de los Jemeres Rojos,<sup>8</sup> el Estado cambió su nombre a Kampuchea Democrática, con el ideal central de lograr la ruralización completa del país, ya que los Jemeres consideraban que la gente que ayudara a construir la revolución tenía que ser pura y no había gente más pura que los campesinos desheredados y sumidos en la pobreza.<sup>9</sup> Para lograr este objetivo, tres millones de personas, de un total de cuatro millones que tenía el país en aquel entonces, fueron enviadas al campo en contra de su voluntad.<sup>10</sup>

El régimen fue despiadado en la aniquilación de sus enemigos. Aunque las investigaciones no han podido determinar un número exacto de decesos, un informe solicitado por las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya (SECC) sugiere que desde abril de 1975 hasta enero de 1979 la cifra de muertos alcanzó entre 1.7 y 2.2 millones, con un estimado de entre 800,000 y 1.3 millones de muertes violentas,<sup>11</sup> lo que equivale a casi un cuarto de la población.<sup>12</sup>

Como resultado de una serie de disputas territoriales que desembocaron en abierta hostilidad, en 1978 Vietnam lanzó una invasión que terminó por derribar al régimen jemer en tan sólo tres semanas. Inmediatamente des-

<sup>6</sup> Becker, Elizabeth y Mydans, Seth, “Norodom Sihanouk, Cambodian Leader Through Shifting Allegiances, Dies at 89”, *The New York Times*, 14 de octubre de 2012, disponible en: <https://www.nytimes.com/2012/10/15/world/asia/norodom-sihanouk-cambodian-leader-through-shifting-allegiances-dies-at-89.html>.

<sup>7</sup> Derouen Jr., Karl, y Heo, Uk, *Civil Wars of the World. Major Conflicts since World War II*, vol. I, ABC Clío, 2007, p. 224.

<sup>8</sup> Aunque el rey originalmente regresó como jefe de Estado, eventualmente fue puesto bajo un virtual arresto domiciliario.

<sup>9</sup> Dy, Kamboly, *A History of Democratic Kampuchea (1975-1979)*, Documentation Center of Cambodia, 2007, p. 42.

<sup>10</sup> United Nations Development Programme, *Human Development Report 1990*, Oxford University Press, 1990, p. 89.

<sup>11</sup> Tableau, Ewa, *Khmer Rouge Victims in Cambodia April 1975-January-1979. A Critical Assessment of Major Estimates*, Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia, 2009, pp. 1-19.

<sup>12</sup> Véase Locard, Henri, “State Violence in Democratic Kampuchea (1975–1979) and Retribution (1979-2004)”, *European Review of History* vol. 12, núm. 1, 2005, p. 121; Kiernan, Ben, “The Demography of Genocide in Southeast Asia: The Death Tolls in Cambodia, 1975-79, and East Timor, 1975-80”, *Critical Asian Studies*, vol. 35, núm. 4, 2003, pp. 586 y 587.

pués, un gobierno pro vietnamita fue formado y la Kampuchea Democrática se transformó en la República Popular de Kampuchea.<sup>13</sup>

Entre 1990 y 1991, la Unión Soviética, EUA, China y Vietnam contribuyeron a reactivar el proceso de paz en Camboya estancado por varios años.<sup>14</sup> Este nuevo impulso, llevó a que las conversaciones de paz, celebradas en París entre 1989 y 1991, cristalizaran en el Acuerdo de Paz de 1991.

### III. EL ACUERDO SOBRE UN ARREGLO POLÍTICO AMPLIO DEL CONFLICTO DE CAMBOYA EN 1991 (ACUERDO DE PAZ)

Es posible resumir el Acuerdo de Paz en una serie de aspectos puntuales. Primero, dispuso la creación de la Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya (APRONUC), entidad diseñada para asumir la administración del país durante el periodo transicional; es decir, durante la fase comprendida entre la firma del Acuerdo y las elecciones anunciadas para 1993.<sup>15</sup>

Segundo, se previó la implementación de un programa de desarme y desmovilización que abarcaría al 70% de las tropas existentes, con el objeto de pacificar buena parte del país;<sup>16</sup> sin embargo, esta parte del Acuerdo no se ejecutó debido a que los Jemeres Rojos terminaron por desconocer el pacto en su totalidad.

En tercer lugar y de importancia central, el Acuerdo recaía en la celebración de las elecciones mencionadas, la totalidad de las otras disposiciones fue diseñada para facilitar que las elecciones tuvieran lugar una vez que terminara la administración de la APRONUC. El órgano que surgiera de la mencionada elección, tras redactar una nueva constitución, se transformaría en una asamblea legislativa.<sup>17</sup> El aspecto electoral fue uno de los grandes

<sup>13</sup> Véase Kubota, Yuichi, *Armed Groups in Cambodian Civil War*, Palgrave Macmillan, 2013, pp. 74 y 75.

<sup>14</sup> Sutter, Robert G, *Cambodia, Peace Agreement, Elections, and beyond*, Congressional Research Service, Library of Congress, 1995, pp. 7-8; Heininger, Janet E., *Peacekeeping in Transition: The United Nations in Cambodia*, Twentieth Century Fund, 1994, p. 9.

<sup>15</sup> Véanse los artículos 1 y 2 del *Agreement on a Comprehensive Political Settlement of the Cambodia Conflict*, 23 de octubre de 1991, disponible en: <http://www.usip.org/publications/peace-agreements-cambodia>.

<sup>16</sup> *Ibidem*, artículo V, anexo 2.

<sup>17</sup> *Ibidem*, artículo 12.

aciertos del Acuerdo, y aunque sólo se alcanzó un cumplimiento parcial del objetivo original, los comicios se celebraron en relativa paz, logrando un 90% de participación.<sup>18</sup>

Cuarto, el Acuerdo dispuso el regreso y reintegración de los refugiados y desplazados que la guerra había originado. Para 1991 la situación era poco prometedora con más de 360 mil refugiados y 180 mil desplazados.<sup>19</sup> En este aspecto, la APRONUC logró otra victoria al conseguir el regreso de prácticamente la totalidad de estas personas para participar en las elecciones.<sup>20</sup>

Finalmente, el mandato de la APRONUC sobre derechos humanos se concentró en la implementación de programas educativos.<sup>21</sup> Esto puede explicarse no sólo por el aspecto central del que gozaban las elecciones dentro del Acuerdo, sino también por la creencia de que para mantener a los Jemeres Rojos fuera del poder, era necesario impulsar un ambiente intolerante hacia las violaciones de derechos humanos.<sup>22</sup> En este punto se vuelve necesario cuestionar el trato que se dio al genocidio en el Acuerdo.

#### IV. LAS AMNISTÍAS CAMBOYANAS DE 1994 Y 1996

Cuando la APRONUC comenzó con el retiro de su personal militar en 1993,<sup>23</sup> los Jemeres Rojos aún representaban una fuerza importante. En vista de esto, el reinstituido gobierno monárquico se propuso conseguir lo que los vietnamitas y la misión de Naciones Unidas no habían logrado en casi quince años: neutralizarlos.

<sup>18</sup> Podszun, Lucie, *Does Development Aid Affect Conflict Ripeness?: The Theory of Ripeness and Its Applicability in the Context of Development Aid*, Springer Science & Business Media, 2011, p. 236.

<sup>19</sup> Edwards, Adrian, *Human Rights in Negotiating Peace Agreements: Final Act of the Paris Conference on Cambodia*, International Council on Human Rights Policy, 2005, p. 5.

<sup>20</sup> US Department of State, "Cambodia, Human Rights Practices, 1993", Report, 1994, disponible en: [http://dosfan.lib.uic.edu/ERC/democracy/1993\\_hrp\\_report/93hrp\\_report\\_eap/Cambodia.html](http://dosfan.lib.uic.edu/ERC/democracy/1993_hrp_report/93hrp_report_eap/Cambodia.html).

<sup>21</sup> Véase el Anexo 1, sección E del *Agreement on a Comprehensive Political Settlement of the Cambodia Conflict*, 23 de octubre de 1991.

<sup>22</sup> Heininger, Janet E., *op. cit.*, p. 92.

<sup>23</sup> Constituido por 16,000 efectivos desplegados muy lentamente, y encargado principalmente de guardar las fronteras camboyanas, véase Hampson, Fen Osler, *Nurturing Peace: Why Peace Settlements Succeed or Fail*, US Institute of Peace Press, 1996, p. 194.



La idea de que al menos los líderes jemeres debían ser juzgados ya había sido considerada. En 1979, el Tribunal Popular Revolucionario procesó a Saloth Sar y a Ieng Sary<sup>24</sup> por la comisión de varios crímenes perpetrados durante su etapa en el poder.<sup>25</sup> Como resultado, ambos acusados fueron declarados culpables de genocidio y sentenciados a muerte *in absentia*.<sup>26</sup> Sin embargo, algunas carencias obvias en el procedimiento provocaron que estos juicios fueran considerados como meros “espectáculos políticos”.<sup>27</sup>

Mientras tanto, la División de Derechos Humanos de la APRONUC recomendó la designación de un fiscal especial para perseguir, ante tribunales domésticos, a aquellos responsables de violaciones de derechos humanos.<sup>28</sup> Esta nueva actividad se consideró necesaria para paliar algunas de las limitantes resultantes de la completa dependencia que se tenía en fiscales camboyanos para operar dentro del sistema legal doméstico en aquel momento.<sup>29</sup> En consecuencia, se designó un fiscal especial en enero de 1993.<sup>30</sup>

<sup>24</sup> Ex Primer Ministro y ex ministro de Relaciones Exteriores, respectivamente.

<sup>25</sup> Que incluían (1) masacres (a) de oficiales, soldados, y funcionarios civiles del antiguo régimen, junto con sus familias, (b) de minorías étnicas, y (c) de “aquellos quienes se opusieron a ellos [a los Jemeres Rojos] o era probable que lo hicieran; (2) evacuación forzada de ciudades (a) desde regiones urbanas a regiones rurales o montañosas...”. Como aparece en Marks, Stephen P., *op. cit.*, p. 24, nota 33.

<sup>26</sup> Tribunal Popular Revolucionario, *Judgment of the People's Revolutionary Tribunal*, celebrado en Phnom Penh para el Juicio del Crimen de Genocidio de la Agrupación de Pol Pot-Ieng Sary, A/34/491, 15 a 19 de agosto de 1979, disponible en: <http://www.asser.nl/upload/documents/20120418T110703-Pol%20Pot%20-%2019-08-1979%20-%20Cambodia.pdf>.

<sup>27</sup> Véase, por ejemplo, De Nike, Howard J., Quigley, John y Robinson, Kenneth J., *Genocide in Cambodia: Documents from the Trial of Pol Pot and Ieng Sary*, University of Pennsylvania Press, 2000, p. 20; Kissi, Edward, *Revolution and Genocide in Ethiopia and Cambodia*, Lexington Books, 2006, p. 99. La SECC no llegó tan lejos en sus críticas pero aún consideró que “...the 1979 trial was not conducted by an impartial and independent tribunal, in accordance with the requirements of due process... the deficiencies affecting these proceedings were so significant that the decision resulting from this trial cannot be characterized as a genuine judicial decision”. Véase *Decision on Ieng Sary's Rule 89 Preliminary Objections (Ne Bis In Idem and Amnesty and Pardon)*, Trial Chamber, ECCC, Case File/Dossier No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, E51/15, 3 de noviembre de 2011, párr. 30.

<sup>28</sup> Sanderson, John, “The Cambodian Experience: A Success Story Still?”, en Thakur, Ramesh Chandra y Schnabel, Albrecht (eds.), *United Nations Peacekeeping Operations: Ad Hoc Missions, Permanent Engagement*, United Nations University Press, 2001, p. 164.

<sup>29</sup> Heininger, Janet E., *op. cit.*, p. 97.

<sup>30</sup> Por ejemplo, los fiscales camboyanos eran vulnerables a la interferencia del Estado si intentaban llevar ante el tribunal a alguien a quien el gobierno no estaba dispuesto a procesar; además, el Poder Judicial prácticamente carecía de independencia, y la policía solía decidir

Sin embargo, estos esfuerzos por someter a los Jemeres Rojos resultaron completamente infructuosos. Las sentencias de 1979 nunca fueron ejecutadas y en la práctica, el papel desempeñado por el fiscal especial de la APRONUC fue todo menos impresionante:<sup>31</sup> emitió órdenes de captura en contra de 16 sospechosos y arrestó solamente a cuatro, de los cuales sólo dos enfrentaron efectivamente un juicio.<sup>32</sup> Ante tan desesperanzador escenario fue que comenzó a tantearse la posibilidad de conceder una amnistía que desactivara a los remanentes armados. No obstante, antes de entrar al análisis de las amnistías, debemos preguntarnos si el sistema judicial pudo haber ofrecido una alternativa realista a las mismas.

### 1. Situación del Poder Judicial camboyano

Al momento de destruir el régimen de la Kampuchea Democrática, Vietnam no encontró sistema jurídico alguno.<sup>33</sup> Incluso pasados veinte años del derrocamiento de los Jemeres, el grupo de expertos de la ONU reportó que el país no alcanzaba las condiciones mínimas para tener un poder judicial efectivo.<sup>34</sup>

Para 1993 había sólo cinco abogados profesionales camboyanos en todo el país,<sup>35</sup> y entre 70 y 90 jueces —que no gozaban de preparación legal

quién debía ser arrestado. Véase Krishnadasan, Vishakan, “A legal perspective on UNTAC – an overview”, en Azimi, Nassrine (ed.), *The United Nations Transitional Authority in Cambodia (UNTAC): Debriefing and Lessons*, Kluwer Law International, 1995, p. 196; Heininger, Janet E., *op. cit.*, pp. 97 y 98; Levy, Tali, “The 1991 Cambodia Settlement Agreements”, en Greenberg, Melanie C.; Barton, John H. y McGuinness, Margaret E., *Words over War: Mediation and Arbitration to Prevent Deadly Conflict*, Rowman & Littlefield Publishers, 2000, p. 151.

<sup>31</sup> Aunque debido a los limitados recursos y el tamaño del problema es imposible poner toda la responsabilidad sobre sus hombros.

<sup>32</sup> Heininger, Janet E., *op. cit.*, p. 99. El destino del resto no está claro, Heininger argumenta que uno murió en custodia y el otro fue liberado bajo fianza, mientras que Hughes dice que ambos escaparon; véase Hughes, Caroline, *UNTAC in Cambodia: The Impact on Human Rights*, Institute of Southeast Asian Studies, 1996, p. 50.

<sup>33</sup> McCarthy, Stephen, y Un, Kheang, “The evolution of rule of law in Cambodia”, *Democratization*, vol. 24, núm. 1, 2015, p. 5.

<sup>34</sup> Group of Experts for Cambodia, *Report of the Group of Experts for Cambodia Established Pursuant to General Assembly Resolution 52/135*, United Nations, 1999, párr. 126.

<sup>35</sup> Donovan, Dolores A., “Cambodia: Building a Legal System from Scratch”, *The International Lawyer*, vol. 27, núm. 2, 1993, p. 445.

formal—<sup>36</sup> número que llegó a 140 dos años después.<sup>37</sup> Las fuerzas policiales carecían de los recursos necesarios para realizar patrullajes, y era práctica común que los ciudadanos contribuyeran a los costos generados por la investigación de delitos.<sup>38</sup> Hoy día, el Poder Judicial y la policía no logran trabajar conjuntamente; la policía rechaza ejecutar las órdenes judiciales de captura, mientras que los tribunales liberan a los delincuentes que son apresados.<sup>39</sup>

Adicionalmente, la independencia era un frente en que los jueces y fiscales eran especialmente vulnerables, prefiriendo no contradecir los deseos del gobierno respecto de quién debía ser procesado<sup>40</sup> puesto que su desarrollo profesional y estabilidad laboral dependían del apoyo político.<sup>41</sup>

Estos factores desembocaron en un profundo desafío que el país claramente no estaba preparado para enfrentar. Como muchos Estados afectados por conflictos internos, Camboya demuestra que hay situaciones en las que el aparato estatal carece de recursos o alternativas realistas ante la violación masiva de derechos humanos, y debe enfrentar sus problemas prioritarios utilizando los recursos a su alcance.

## 2. La Ley de Amnistía de 1994

En 1994, la Asamblea Nacional Camboyana promulgó la Ley para Proscribir a la Agrupación Kampuchea Democrática<sup>42</sup> con dos objetivos, primero la

<sup>36</sup> *Ibidem*, pp. 445 y 450.

<sup>37</sup> Neilson, Kathryn E., “They Killed All the Lawyers: Rebuilding the Judicial System in Cambodia”, *CAPi Occasional Paper* (Centre for Asia-Pacific Initiatives), núm. 13, 1996, pp. 10 y 12. Aunque ganaban veinte dólares al mes, volviéndolos una de las más corruptas instituciones del país. Otros reportan un salario de 24 dólares. Hubo un aumento sustancial en cuanto a salarios en 2003, alcanzando hasta 250-600 dólares mensuales. Véase McCarthy, Stephen, y Un, Kheang, *op. cit.*, p. 12; Cox, Marcus, y Sopheak, Ok Serei, *Cambodia Case Study: Evaluation of Australian law and justice assistance*, Australian Agency for International Development (AusAID), 2012, pp. 6, 13 y 16; International Monetary Fund, *Cambodia: Selected Issues*, IMF, 2004, p. 71.

<sup>38</sup> Cox, Marcus, y Sopheak, Ok Serei, *op. cit.*, p. 17.

<sup>39</sup> McCarthy, Stephen, y Un, Kheang, *op. cit.*, p. 12.

<sup>40</sup> Heininger, Janet E., *op. cit.*, p. 97; McCarthy, Stephen, y Un, Kheang, *op. cit.*, p. 5.

<sup>41</sup> Ghouse, Sana; Coughlan, John, y Smith, Richard, “The Legacy of the Khmer Rouge Tribunal: Maintaining the Status Quo of Cambodia’s Legal and Judicial System”, *Amsterdam Law Forum*, vol. 4, núm. 2, 2012, pp. 16 y 17.

<sup>42</sup> Véase en general el preámbulo de *Law of 1994 On Outlawing the Group of “Democratic Kampuchea”*, decreto No. 01/NS/1994 del 15 de julio de 1994.

proscripción de los Jemeres Rojos, y segundo, el ofrecimiento de la posible amnistía a la mayoría de sus miembros.

La Ley se estructuraba en solamente diez artículos. Los artículos 1o. y 2o. funcionaban sistémicamente, en donde mientras el primero volvía ilegal a la agrupación Jemer, el segundo determinaba las consecuencias al criminalizar la mera pertenencia a la misma,<sup>43</sup> estableciendo una definición de miembro que abarcaba a los comandantes y a aquellos quienes "...conspiren para involucrarse, o se involucren directamente en el conflicto armado con el propósito de servir a la política de la agrupación 'Kampuchea Democrática'".<sup>44</sup>

Los artículos 3o. y 4o. establecían la *ratione materiae* de la amnistía. El artículo 3o. declaraba que crímenes tales como el homicidio, la violación, la destrucción de propiedad pública o privada, etcétera se castigarían conforme al derecho penal existente. El artículo 4o. disponía que ciertas conductas (secesión y sedición, entre otras) serían consideradas crímenes en contra de la seguridad interna del Estado y podrían ser castigadas con prisión perpetua. Si bien el texto no aclaraba si estos últimos crímenes eran una creación de la propia Ley o una referencia a legislación previa, la Sala de Cuestiones Preliminares de las SECC consideró que era la propia Ley la que les daba origen, cuestión que cobraría relevancia más adelante.<sup>45</sup>

Los artículos 5o. y 6o. corresponden al sistema de amnistía. El primero de ellos establecía su alcance al abrir un periodo de seis meses durante el que los miembros de los Jemeres Rojos podrían abandonar la agrupación "sin castigo por los crímenes que hubieran cometido".<sup>46</sup> El artículo 6o. la limitó personalmente al establecer que los líderes de la mencionada agrupación no podían beneficiarse de la misma, si bien la Ley no ofreció una definición del concepto "líderes".<sup>47</sup>

<sup>43</sup> Slye, Ronald C., "A Limited Amnesty? Insights from Cambodia", en Lessa, Francesca y Payne, Leigh A. (eds.), *Amnesty in the Age of Human Rights Accountability. Comparative and International Perspectives*, Cambridge University Press, 2012, p. 294.

<sup>44</sup> Artículo 2o. de la Ley de 1994. Aunque la Sala de Cuestiones Preliminares de la SECC dudaba en considerar que la mera afiliación a los Jemeres Rojos fuera un delito, véase *Public Decision on Ieng Sary's Appeal against the Closing Order*, Pre-Trial Chamber, ECCC, Criminal Case File 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC75), D427/1/30, 11 de abril de 2011, párr. 197.

<sup>45</sup> *Decision on Ieng Sary's Appeal against the Closing Order*, Pre-Trial Chamber, ECCC, párr. 197.

<sup>46</sup> Debe mencionarse que el periodo corría a partir de la entrada en vigor de la Ley, esto ocurrió el 15 de julio de 1994.

<sup>47</sup> Slye, Ronald C., *op. cit.*, p. 303.

Por su parte, el artículo 8o. establecía que tanto las propiedades de los Jemeres Rojos como las de cualquiera que derivaran de actividades relativas a la “división del Reino de Camboya”, serían confiscadas como propiedad del Estado. El 9o. criminalizaba el uso indebido de la Ley, y el 10 calificaba a la misma de urgente.

En suma, la Ley ofrecía amnistía a todos los miembros de los Jemeres Rojos que, sin ser líderes, regresaran a vivir bajo el Reino de Camboya sin importar qué crímenes, de los enunciados en la Ley, hubieran cometido.

Al respecto pueden hacerse varios comentarios. Primero, esta amnistía distinguía entre tres tipos de crímenes: I) la membresía a los Jemeres Rojos; II) aquellos mencionados en el artículo 3o., y III) los crímenes “creados” por el artículo 4o.

La Ley no menciona nada respecto de crímenes bajo el derecho internacional, aunque el preámbulo señaló que la Kampuchea Democrática no podía utilizar el Acuerdo de París para escudarse de su responsabilidad por la comisión de “actos criminales, terroristas y genocidas”, agregando que la prescripción no operaba respecto del crimen de genocidio.<sup>48</sup> A pesar de esta carencia en el articulado, y siguiendo el razonamiento de las SECC, puede considerarse que aquellos crímenes existentes bajo un régimen normativo distinto al creado por la Ley de 1994 no caían dentro del alcance de la amnistía. Esta conclusión se fortalece de la lectura de la Ley que establece las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya;<sup>49</sup> en virtud de que algunos crímenes específicos, cuya fuente era el derecho penal camboyano (homicidio, tortura y persecución religiosa), así como el crimen de genocidio, crímenes contra la humanidad, violaciones graves a las Convenciones de Ginebra de 1949, entre otros; es decir, crímenes bajo el derecho internacional, cayeron expresamente dentro de la competencia de la SECC. El principal problema en este aspecto radicó en la pobre técnica con la que se redactó la legislación (llegando a utilizar la expresión “etcétera” en un listado que exigía exhaustividad) y en también la falta de continuidad entre este

<sup>48</sup> Law on the Outlawing of the “Democratic Kampuchea” Group, promulgada por el Reach Kram el 15 de julio de 1994, No. 01.NS.94, disponible en: [https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/Law\\_to\\_Outlaw\\_DK\\_Group\\_1994.pdf](https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/Law_to_Outlaw_DK_Group_1994.pdf).

<sup>49</sup> Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea, de 2001, enmendada en 2004 y disponible en: [https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR\\_Law\\_as\\_amended\\_27\\_Oct\\_2004\\_Eng.pdf](https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR_Law_as_amended_27_Oct_2004_Eng.pdf).

y posteriores instrumentos, lo que resulta en vacíos normativos respecto de ciertos crímenes.<sup>50</sup>

Segundo, si bien la Ley contemplaba el periodo de seis meses durante el cual los individuos podían aprovechar la amnistía, careció en sí misma, no obstante, de una determinación *ratione temporis*; no existe indicación alguna de que los crímenes dentro de su alcance tuvieran que ser cometidos dentro de un periodo específico; aunque este aspecto fue subsanado mediante declaraciones posteriores, así como por la Ley que establece las SECC,<sup>51</sup> al limitar la materia de la amnistía a crímenes cometidos sólo entre 1975 y 1979, es decir, durante el régimen Jemer.<sup>52</sup>

Tercero, la amnistía no se sujetó a ningún tipo de condición, los beneficiarios de la misma no tenían la obligación de declarar ante una comisión, de revelar cuál había sido su participación en el conflicto o de cumplir con requisito alguno. La única disposición que podría considerarse que desempeña este papel se encuentra en el artículo 7o. que reservaba el derecho del rey para conceder la amnistía a los líderes jemeres, en contra de lo dispuesto por el artículo 6o. Además, la Ley no establece ningún sistema de supervisión que asegure que los beneficiarios de la amnistía han abandonado de manera efectiva la agrupación.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> Por ejemplo, ¿un individuo responsable del crimen de violación, debía ser amnistiado, o ser llevado ante la SECC o ante algún tribunal puramente doméstico? Dicho crimen está contemplado en el artículo 3o. de la Ley de 1994, si bien es claro que su fuente no es dicho ordenamiento, sino el Código Penal camboyano, lo que le impediría ser amnistiado; no obstante esto, la SECC no podría juzgarlo ya que la violación no se incluye dentro de los crímenes competencia de la misma. La opción restante, un tribunal doméstico, sólo sería viable en el papel, por los motivos que se detallan más adelante.

<sup>51</sup> Artículo 1o., *supra* nota 49.

<sup>52</sup> *Ieng Sary's Submissions pursuant to the Decision on Expedited Request of Co-lawyers for a Reasonable Extension of Time to File Challenges to Jurisdictional Issues*, Pre-Trial Chamber, ECCC, Criminal Case File 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC03), C22/I/26, 7 de abril de 2008, párr. 31; También nótese la reacción tras el caso *Chhouk Rin* ante un tribunal nacional camboyano, véase, por ejemplo, Chon, Gina, y Roeun, Van. "Chhouk Rin Verdict Sets Uncertain Precedent for Other KR", *The Cambodia Daily*, 20 de julio de 2000, disponible en: <https://www.cambodiadaily.com/archives/chhouk-rin-verdict-sets-uncertain-precedent-for-other-kr-16760/>; Marcher, Anette, "US lawyer praises Chhouk Rin judgement", *The Phnom Penh Post*, 18 de agosto de 2000, disponible en: <http://www.phnompenhpost.com/national/us-lawyer-praises-chhouk-rin-judgement>.

<sup>53</sup> Estos "filtros" y "seguros" son elementos que se recomienda sean incluidos siempre en el diseño de una amnistía con el propósito de mitigar la posibilidad de que la misma no genere una "...cultura de impunidad, en donde los responsables se sientan capaces de delinquir sin riesgo de ser sancionados". Véase Transitional Justice Institute, *The Belfast Guidelines on Amnesty*

Cuarto, aunque la Ley aborda someramente la cuestión de las reparaciones, lo hace sobre el caso de aquellos injustamente afectados por el abuso de los mecanismos establecidos por la propia Ley, pero no en específico para víctimas de los Jemeres Rojos. Su normativa, sin embargo, no es clara respecto a si la amnistía podía ser utilizada para bloquear reclamaciones de reparación, y nada en el texto sugiere que ese pudiera ser el caso. El subsaneamiento —relativo— de esta omisión tomó más de diez años, y recayó en el Reglamento Interno de las SECC,<sup>54</sup> instrumento que estableció un mecanismo de participación que permitía, primero, la intervención de las víctimas en el procedimiento penal instaurado en contra de los responsables de las violaciones, y segundo, que dichas víctimas buscaran, como partes civiles en el procedimiento, la adjudicación de reparaciones en su favor.<sup>55</sup>

Lamentablemente, el mecanismo de reparaciones diseñado adoleció de ciertas características que coartaron su alcance de manera importante. Ya que por un lado, el Reglamento Interno ha evolucionado en el sentido de limitar el papel que las víctimas pueden jugar dentro del procedimiento<sup>56</sup> hasta el punto en que una víctima sólo puede participar individualmente durante la etapa de cuestiones preliminares, ya que posteriormente a esta, la representación adopta un carácter colectivo mediante la figura de los *Civil Party Lead Co-Lawyers*.

Asimismo, el Reglamento Interno especifica que las reparaciones concedidas solamente podrán ser de tipo moral y colectivo, y que se materializarán mediante medidas como la publicación de sentencias en los medios de comunicación, el financiamiento de actividades y servicios no lucrativos en beneficio de las víctimas, u “otras formas de reparación apropiadas y comparables”,<sup>57</sup> que en la práctica han tomado la forma de monumentos

*and Accountability*, Transitional Justice Institute at the University of Ulster-Nuffield Foundation, 2013, p. 51-55. Somos conscientes, no obstante, que estas recomendaciones responden a un análisis del desarrollo normativo y práctico que sobre la materia se ha dado dentro de los veinte años posteriores al caso camboyano.

<sup>54</sup> *Internal Rules, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, publicadas originalmente en 2007 y sometidas a diversas revisiones, la última de ellas en 2015.

<sup>55</sup> Véase el artículo 23 del Reglamento Interno, en su versión original de 2007.

<sup>56</sup> Originalmente, cada víctima podía participar siendo representada por un abogado camboyano, o uno extranjero en conjunto con un camboyano; además, un grupo de víctimas tenía la opción de ser representado por un abogado en común, o bien, como parte de una asociación de víctimas.

<sup>57</sup> Véase el artículo 23.12.c del Reglamento Interno en su versión original de 2007.



y clínicas de salud mental,<sup>58</sup> medidas —todas ellas— que deben ser financiadas por los propios responsables; sin embargo, el Reglamento no ofrece una respuesta para el caso en que estos individuos carezcan de los recursos para implementar las reparaciones.

Por último, el mecanismo de reparaciones no ha resuelto la carencia normativa integralmente, al estar diseñado en específico para funcionar conjuntamente con el procedimiento penal. En particular, el Reglamento prohíbe a las SECC conceder un fallo reparatorio civil cuando el acusado ha sido hallado inocente de cargo criminal.

Dadas las insuficiencias que presentaba la Ley, así como la laxitud y poco detalle con que se redactó, es posible concluir que la misma ofreció una amnistía fuerte para la generalidad de miembros de los Jemeres. Poseía, no obstante lo anterior, un carácter distinto para los líderes de la agrupación, que estaban sujetos al arbitrio del rey para poder ser amnistiados, que se potenciaba por la falta de una definición para determinar quiénes eran estos líderes (más allá de los obvios, como Saloth Sar). En este sentido, una vez que determinado miembro de los Jemeres evitara ser considerado líder, era prácticamente un hecho que no tendría que enfrentar a la justicia en modo alguno. Un punto a favor, sin embargo, es la relativa exclusión del crimen de genocidio hecha en el preámbulo, y aquella lograda mediante la Ley que establece las SECC. El programa de reparaciones puede considerarse, así, un éxito —o fracaso— a medias, si bien estrictamente hablando, la amnistía careció por completo de él y la legislación de 2001-2004 no lo consideró, la expedición del Reglamento Interno consiguió al menos crear un programa relativamente sistemático.

### 3. *El Decreto Real de 14 de septiembre de 1996*

Aunque la Ley de 1994 ciertamente debilitó a los Jemeres Rojos al adelgazar sus filas y provocar que muchos de sus miembros se enlistaran en las fuerzas armadas gubernamentales,<sup>59</sup> no logró dismantelarlos definitivamente. Para 1996 existían fuertes indicios de que cundía el descontento entre de-

<sup>58</sup> Evans, Christine, *The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2012, p. 116.

<sup>59</sup> Sriram, Chandra Lekha *et al.*, *Transitional Justice and Peacebuilding on the Ground: Victims and Ex-combatants*, Routledge, 2013, p. 108.



terminadas facciones de la agrupación. Con el objetivo de capitalizar esta oportunidad, el gobierno inició pláticas con los líderes jemeres para lograr su defección.<sup>60</sup> Como resultado, Ieng Sary y sus tropas desertaron.<sup>61</sup> En respuesta, el rey amnistió a Sary mediante un decreto que tuvo los efectos de un perdón al anular la sentencia de 1979 y también de “una amnistía contra la persecución penal bajo la Ley para proscribir a la Agrupación Kampuchea Democrática...”.<sup>62</sup>

El alcance de esta segunda amnistía parece ser de naturaleza indirecta y no muy clara en sus efectos. Como se observa, la misma hace referencia a la Ley de 1994, lo que desemboca en que el lenguaje utilizado pueda entonces ser interpretado de tres maneras diferentes, cada una resultando en distintos alcances.<sup>63</sup>

De acuerdo a la primera alternativa, el Decreto de 1996 volvió a Sary no procesable bajo la Ley de 1994 pero sólo respecto de la responsabilidad creada por la membresía en los Jemeres Rojos; asumiendo que los “delitos en contra de la seguridad interna” no hubieran sido creados por la Ley de 1994, esta interpretación consideraría a Sary inmune de procesamiento respecto de su membresía pero aún responsable por los crímenes creados bajo cualquier otra normatividad.

Una segunda posibilidad es que Sary no fuera ya responsable ni por su membresía en la agrupación, ni por cualquier delito contra la seguridad interna, en la presunción de que estos últimos habían sido creados también por la Ley de 1994. No obstante, la amnistía no cubriría los crímenes surtidos del artículo 3o., porque la Ley de 1994 no hacía referencia alguna a la legislación que daba origen a los mismos. En este sentido, Sary sería inmune al crimen de ser un miembro de los Jemeres Rojos y a aquellos listados en el artículo 4o., pero continuaría siendo responsable de los contenidos en el artículo 3o.

<sup>60</sup> Dommen, Arthur J., *The Indochinese Experience of the French and the Americans: Nationalism and Communism in Cambodia, Laos, and Vietnam*, Indiana University Press, 2002, p. 993. Algunos han argumentado que esto era sólo un acto de los Jemeres Rojos para acceder al poder en las elecciones de 1998 al fingir una división interna, véase Corfield, Justin, *The History of Cambodia*, ABC-Clio, 2009, p. 119.

<sup>61</sup> Nhem, Boraden, *The Khmer Rouge: Ideology, Militarism, and the Revolution that Consumed a Generation*, Praeger, 2013, p. 140.

<sup>62</sup> Decreto Real, NS/RKT/0996/72. Véase también *Decision on Ieng Sary's Rule 89 Preliminary Objections (Ne Bis In Idem and Amnesty and Pardon)*, Trial Chamber, ECCC, párr. 28.

<sup>63</sup> Slye, Ronald C., *op. cit.*, pp. 294 y ss.

Una tercera interpretación, mucho más cruda, es que la amnistía de 1996 simplemente ignorara estas pequeñeces y considerara a Sary inmune a cualquier proceso, incluyendo la comisión de crímenes bajo el artículo 3o.

Las SECC, al determinar el alcance de las amnistías concedidas, adoptaron la segunda opción,<sup>64</sup> argumentando que "...la amnistía... sólo impedía [el] procesamiento [de Sary] por ofensas en contra de la seguridad del Estado establecidas en el artículo 4 y... por la ofensa de ser un miembro de la agrupación de los Jemeres Rojos...",<sup>65</sup> señalando también que aquellas ofensas no "criminalizadas" por la Ley de 1994, continuarían siendo perseguibles bajo el derecho penal existente, ya fuera internacional o doméstico.<sup>66</sup> Esta interpretación implica, además, que ninguna de las dos amnistías tuvo efectos respecto de los crímenes bajo el derecho internacional. Esta postura se apoya en las declaraciones realizadas por el rey en 1996 en el sentido de que un tribunal internacional no estaría impedido de juzgar a Sary,<sup>67</sup> lo que puede decirse que eventualmente ocurrió.

Aún con la concesión de las amnistías, tomó otros tres años y negociaciones con por lo menos ocho comandantes<sup>68</sup> para lograr que los Jemeres Rojos abandonaran las armas, conduciendo a la rendición de Khieu Samphan y Nuon Chea,<sup>69</sup> mientras que Ta Mok, el último líder, fue capturado en 1999.<sup>70</sup>

Como se mencionó, esta segunda amnistía también se vio complementada por la Ley de 2004 y por el Reglamento Interior de las SECC, de la misma manera en que lo fue la amnistía de 1994, por lo que los comentarios vertidos al respecto, también resultan aplicables aquí.

<sup>64</sup> Slye argumenta que las SECC adoptaron la opción número 3, pero se apoya en evidencia poco convincente en el mejor de los casos. Slye, Ronald C., *op. cit.*, p. 296.

<sup>65</sup> *Decision on Ieng Sary's Appeal against the Closing Order*, Pre-Trial Chamber, ECCC, párr. 200.

<sup>66</sup> *Ibidem*, párr. 199.

<sup>67</sup> Orentlicher, Diane F., "International Criminal Law and the Cambodian Killing Fields", *ILSA Journal of International and Comparative Law* vol. 3, 1996-1997, p. 707.

<sup>68</sup> Vines, Stephen, "Surrender Spells the End for Khmer Rouge", *Independent*, 6 de diciembre de 1998, disponible en: <http://www.independent.co.uk/news/surrender-spells-the-end-for-khmer-rouge-1189671.html>.

<sup>69</sup> *New York Times*, "Top Khmer Rouge Leaders Said to Surrender", 26 de diciembre de 1998, disponible en: <http://www.nytimes.com/1998/12/26/world/top-khmer-rouge-leaders-said-to-surrender.html>.

<sup>70</sup> *New York Times*, "Cambodia Says It Captured Last Fugitive Leader of Khmer Rouge", 7 de marzo de 1999, disponible en: <http://www.nytimes.com/1999/03/07/world/cambodia-says-it-captured-last-fugitive-leader-of-khmer-rouge.html>.

No obstante los relativos éxitos alcanzados con estas medidas, como señaló un periodista en 1996 “...ahora que el Gobierno parece tener éxito en persuadir a los rebeldes menos ortodoxos en alejarse de la guerra, la cuestión es qué hacer con ellos”.<sup>71</sup> Antiguos miembros jemerres que no se rindieron en el periodo establecido por la Ley de 1994, así como aquellos responsables por crímenes del artículo 3o., sin mencionar los responsables bajo el derecho internacional, representaban todo un desafío para el Poder Judicial camboyano, como se desprende de lo expuesto arriba.

## V. LAS AMNISTÍAS CAMBOYANAS Y EL DERECHO INTERNACIONAL

Diversos tribunales han reconocido que la concesión de amnistías, al estar profundamente relacionada con la jurisdicción penal de los Estados, cae dentro de las atribuciones soberanas de los mismos. En consecuencia, los Estados tienen, en principio, el derecho de “ignorar” la responsabilidad de los delincuentes si consideran que eso favorece a sus intereses, así como también para anular de origen cualesquiera procesos criminales.<sup>72</sup>

Esta cuestión conlleva dos resultados: en primer lugar, cuando el Estado ha decidido limitar su propia facultad en este aspecto, no puede actuar en contra de dicha limitación.<sup>73</sup> Segundo, en el caso de crímenes bajo el derecho internacional, la decisión de un Estado no puede privar a otro de la posibilidad de perseguir y procesar al responsable por el mismo delito.<sup>74</sup> De entrada, esto implica que aquellos delitos sobre los cuales el Estado no ha limitado su habilidad de perseguirlos, pueden ser el objeto de amnistías

<sup>71</sup> Mydans, Seth, “Why Cambodia May Overlook Its Past”, *New York Times*, 8 de septiembre de 1996, disponible en: <http://www.nytimes.com/1996/09/08/weekinreview/why-cambodia-may-overlook-its-past.html>.

<sup>72</sup> *RUF Trial, Prosecutor v Kallon (Morris) and Kamara (Brima Bazzy)*, Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, Case No SCSL-2004-15-AR72(E), SCSL-04-15-PT-060-I, ICL 24 (SCSL 2004), 13 de marzo de 2004, Appeals Chamber (SCSL), párr. 67.

<sup>73</sup> *Re Víctor Raúl Pinto, Re, Pinto (Víctor Raúl) v Relatives of Tomás Rojas*, Decision on Annulment, Case No 3125-04, ILDC 1093 (CL 2007), 13 de marzo de 2007, Corte Suprema de Chile, párr. 23.

<sup>74</sup> En esencia “A State cannot bring into oblivion and forgetfulness a crime... that other States are entitled to keep alive and remember”. *RUF Trial, Prosecutor v Kallon (Morris) and Kamara (Brima Bazzy)*, Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, párr. 67.

legales bajo el derecho internacional, en el entendido de que otros Estados pueden conservar dicha habilidad.

En la actualidad, no existe norma internacional que prohíba abiertamente la concesión de amnistías;<sup>75</sup> de hecho, el Protocolo Adicional II de 1977 dispone, en su artículo 6o., que las autoridades deben hacer lo posible por implementar estos instrumentos una vez terminado el conflicto interno.<sup>76</sup> El Protocolo, no obstante, juega un papel único ya que el resto de la normativa internacional va encaminada a limitar, flexiblemente,<sup>77</sup> los efectos de las potenciales amnistías, y es que la concesión de amnistías impacta en diversas obligaciones de los Estados, no sólo en la obligación de procesar penalmente a los responsables, sin duda la más visible, sino también de investigar los hechos ocurridos, y de proveer de posibilidades de reparación a las víctimas.<sup>78</sup>

### 1. Obligación de procesar penalmente

Convencionalmente, esta obligación tiene un alcance limitado. Esto es así en virtud de que, dentro del universo de tratados que confluyen en las materias de derechos humanos o derecho internacional humanitario y derecho penal internacional, son relativamente pocos los instrumentos que contemplan la persecución obligatoria de los responsables de violentar sus normas, lo que en efecto limitaría la capacidad del Estado de amnistiar dichas conductas y, en su caso, cuestionaría la legalidad de cualquier amnistía concedida al respecto.

La cuestión se torna más compleja cuando, por lo general, la obligación no posee un carácter absoluto, sino que deja abiertas diversas alternativas para que los Estados puedan evitar procesar a los responsables, sin que por ello violen sus obligaciones internacionales.

<sup>75</sup> Véase Transitional Justice Institute, *op. cit.*, p. 11.

<sup>76</sup> United Nations, *Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional*, vol. 1125, Treaty Series, p. 609. A la letra, el artículo señala que “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”.

<sup>77</sup> Transitional Justice Institute *op. cit.*, p. 27.

<sup>78</sup> International Commission of Jurists, *The right to a remedy and to reparation for gross human rights violations. A practitioner's guide*, ICJ, 2007, p. 28.

Las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 comparten una serie de obligaciones para los Estados sobre esta cuestión. En virtud de diversas disposiciones de las Convenciones, los Estados parte (y Camboya lo es desde 1958) tienen la obligación de legislar sobre la imposición de sanciones penales a aquellos responsables de violaciones graves a dichos instrumentos;<sup>79</sup> adicionalmente, los Estados están bajo el deber de buscar a los responsables en su territorio y de “...hacerles comparecer ante los propios tribunales...”, y por otro lado, abre la alternativa de extraditar a los responsables a otra jurisdicción en el caso de que “...ésta ha[ya] formulado contra ellos cargos suficientes”.<sup>80</sup> Aun cuando el comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja a las Convenciones señala que la obligación de enjuiciar y castigar es de carácter absoluto,<sup>81</sup> es claro que el señalamiento debe abarcar la posibilidad de extraditar como un medio legítimo para cumplir con esta obligación, al estar contemplada expresamente en el texto.

A la par, los artículos V y VI de la Convención en contra del Genocidio obligan a los Estados a criminalizar la comisión de determinadas conductas genocidas y a juzgar a los responsables ante sus tribunales; sin embargo, el artículo VII sugiere fuertemente —puesto que no lo permite de manera expresa— que los Estados tienen la facultad de no enjuiciar, en cuyo caso

<sup>79</sup> Y que incluyen el homicidio intencional, la tortura o tratos inhumanos, la destrucción de bienes no justificada por necesidades militares, entre otras; si se cometen contra personas o bienes protegidos por las Convenciones. Véase el artículo 50 del *Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña*, 75 United Nations, Treaty Series 31.

<sup>80</sup> Artículo 49 del *Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña*, 75 United Nations, Treaty Series 31; Artículo 50 del *Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar*, 75 United Nations, Treaty Series 85; Artículo 129 del *Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra*, 75 United Nations, Treaty Series 135; Artículo 146 del *Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*, 75 United Nations, Treaty Series 287.

<sup>81</sup> ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2a. ed., 2016, párr. 3020 y ss.; al respecto cabe traer a colación el siguiente texto: “There is uniformity of practice, both in treaty law and national law, to the effect that war crimes are subject to extradition under extradition treaties. However, *there does not appear to be an obligation to extradite persons suspected of war crimes*”. Regla 161 de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario preparada por el CICR, disponible en: [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule161](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule161) (las cursivas son nuestras).

deberán extraditar a los responsables hacia otras jurisdicciones, insinuando de nueva cuenta que no nos encontramos ante una obligación absoluta.<sup>82</sup>

Las Convenciones contra la Tortura<sup>83</sup> y contra la Desaparición Forzada<sup>84</sup> ofrecen argumentos más sólidos al respecto.<sup>85</sup> Ciertamente, ambos instrumentos disponen la obligación para los Estados de legislar sobre la criminalización de las conductas, y de extraditar, o en su caso, juzgar por sí mismos a los responsables; pero de manera adicional, ambos tratados mencionan que el Estado en cuyo territorio se encuentre el responsable, decidirá sobre el enjuiciamiento o extradición usando los mismos criterios aplicables "...a cualquier delito común de carácter grave, de acuerdo con..." su legislación interna; es decir, abre una puerta para no cumplir, dentro de ciertos límites, con su obligación de enjuiciar.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) presenta un caso especial; en primer lugar, durante la negociación del Estatuto, los Estados adoptaron dos posturas generales: por un lado, algunos consideraron que la aceptación de amnistías respecto de crímenes bajo jurisdicción de la CPI, crearía una esfera de impunidad que absolvería a los perpetradores de su responsabilidad; mientras un segundo grupo refirió la utilidad que estos instrumentos tienen en la resolución de conflictos. La imposibilidad de conciliar la diferencia de posturas, derivó en un silencio intencional en el Estatuto.<sup>86</sup> Adicionalmente, debido al principio de complementariedad, la CPI está facultada para perseguir los crímenes contenidos en el Estatuto solamente cuando el Estado no quiera o no pueda investigar o perseguir a los responsables.<sup>87</sup> Para determinar esto, la Corte considera varios elementos, incluyendo, por ejemplo, si el Estado instituye procedimientos ficticios

<sup>82</sup> *Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio*, 78 United Nations, Treaty Series, 277.

<sup>83</sup> *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes*, United Nations, 1465 Treaty Series, p. 85.

<sup>84</sup> *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, United Nations, 2716 Treaty Series, p. 3.

<sup>85</sup> Transitional Justice Institute, *op. cit.*, pp. 11 y 36-45.

<sup>86</sup> Scharf, Michael, "The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court", *Cornell International Law Journal*, vol. 32, núm. 3, 1999, pp. 521 y ss.; también véase Williams, Sarah, *Hybrid and Internationalised Criminal Tribunals: Selected Jurisdictional Issues*, Bloomsbury Publishing, 2012, p. 351.

<sup>87</sup> Ciertamente, hay otras bases para el ejercicio de la jurisdicción, como la referencia hecha por el Consejo de Seguridad de la ONU, pero no son relevantes para el presente tema.

para escudar a los delincuentes de cualquier responsabilidad penal, si el organismo jurisdiccional no actúa de manera independiente o si el sistema judicial es incapaz de llevar a cabo el procedimiento.<sup>88</sup> Asimismo, el Estatuto da al fiscal cierta discrecionalidad respecto del inicio de investigaciones, y el último puede declinar por iniciar un procedimiento si considera que “El enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia...”<sup>89</sup> lo que permite indirectamente una especie de concesión de amnistías informales sin que sean necesariamente cuestionadas por la CPI.

La falta de voluntad del Estado da pie a la cuestión de las amnistías generales (conocidas como *blanket amnesties*; esto es, amnistías concedidas sin exigir el cumplimiento de ninguna condición).<sup>90</sup> Por lo menos en lo que respecta a crímenes bajo el derecho internacional, este tipo de amnistías deben ser consideradas ilegales debido a las diversas obligaciones internacionales que afectan —y así lo han sido en algunas decisiones internacionales, especialmente ante la Corte IDH—<sup>91</sup> y pueden activar los mecanismos de la CPI.<sup>92</sup>

¿En qué momento es posible entonces decir que un Estado ha cumplido con sus obligaciones de procesar? Algunos autores sugieren que las amnistías que incluyen una “investigación que no desemboca en un proceso”<sup>93</sup> pueden estar cumpliendo con la normativa internacional sobre derechos humanos;<sup>94</sup> sin embargo, las obligaciones surgidas bajo el derecho penal internacional usualmente son muy explícitas en cuanto a los deberes de pro-

Véase el artículo 17 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, United Nations, 2187 Treaty Series, p. 3.

<sup>88</sup> *Ibidem*, artículo 7, párrs. 1 y 2.

<sup>89</sup> *Ibidem*, artículo 53.

<sup>90</sup> Childers, Jacob, “Amnesty, Revenge, and the Threat of Conflict Relapse”, *International Criminal Law Review* vol. 14, 2014, p. 297. Véase por ejemplo la amnistía concedida en el artículo IX del Acuerdo de Paz entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido de Sierra Leona, disponible en: <http://www.sierra-leone.org/lomeaccord.html>.

<sup>91</sup> Véanse por ejemplo *Caso Barrios Altos vs Perú*, Fondo, 14 de marzo de 2001, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 41; también véase la sentencia *C-370/06 de 18 de mayo de 2006*, de la Corte Constitucional de Colombia; la práctica estatal recogida respecto de la Regla 159 de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario preparada por el CICR, disponible en: [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule159](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule159).

<sup>92</sup> Totten, Christopher D., “The International Criminal Court and Truth Commissions: A Framework for Cross-Interaction in the Sudan and Beyond”, *Northwestern Journal of International Human Rights* vol. 7, núm. 1, 2009, pp. 32 y 33.

<sup>93</sup> International Council on Human Rights Policy, *op. cit.*, p. 85.

<sup>94</sup> Childers, Jacob, *op. cit.*, p. 1098.



cesamiento, lo que deja poco espacio para interpretaciones innovadoras,<sup>95</sup> sin importar si se trata de una obligación flexible.

En vista de esto, aun cuando no existan disposiciones que específicamente prohíban la concesión de amnistías, cualquier Estado que conceda una respecto de crímenes que convencionalmente requieren ser perseguidos<sup>96</sup> violaría sus obligaciones internacionales,<sup>97</sup> si es que no dispone la aplicación de alguna de las alternativas que ofrecen los propios tratados; como resultado, esas amnistías deberían ser consideradas ilegales.<sup>98</sup>

Existen opiniones, además, que argumentan que los Estados están obligados consuetudinariamente a perseguir los crímenes bajo el derecho internacional.<sup>99</sup> Algunas decisiones internacionales parecen sugerir que ese es el caso.<sup>100</sup> Por ejemplo, en el *caso Zimbabwe Human Rights NGO Forum*, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos señaló que “Existe

<sup>95</sup> UNHCHR, *Rule-of-Law Tools for Post-conflict States. Prosecution Initiatives*, Naciones Unidas, 2006, p. 23.

<sup>96</sup> Otros tratados prevén obligaciones similares, pero son aplicables bajo criterios regionales no directamente relevantes para Camboya, Véase, por ejemplo, la *Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura* y la *Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas*, de 1985 y 1994, respectivamente.

<sup>97</sup> O'Brien, Roderick, “Amnesty and International Law”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 74, 2005, p. 266.

<sup>98</sup> Scharf, Michael P., “Swapping Amnesty for Peace: Was there a Duty to Prosecute International Crimes in Haiti”, *Texas International Law Journal*, vol. 31, 1996, pp. 19, 20 y 24, nota 165.

<sup>99</sup> Respecto a la obligación de procesar o extraditar crímenes contra la humanidad, en el *caso Bélgica v Senegal*, la Corte Internacional de Justicia decidió no abordar el tema argumentando que, al momento de acudir ante la Corte, la disputa entre las partes no versaba sobre una obligación consuetudinaria, véase *Cuestiones Referentes a la Obligación de Juzgar o Extraditar (Bélgica v Senegal)*, Sentencia, ICJ Reports, 2012, párrs. 53-55. En el caso de amnistías sobre crímenes de guerra cometidos en conflictos armados internos, véase la regla 159 en la Base de Datos sobre Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario del Comité Internacional de la Cruz Roja ya referida, disponible en: [https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule159](https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule159).

<sup>100</sup> *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v Zimbabwe*, Merits, Communication No 245/2002, 21st Activity Report (mayo-noviembre 2006), 39a Sesión Ordinaria (11-15 de mayo de 2006), African Commission on Human and Peoples' Rights, párr. 201; también *Re Víctor Raúl Pinto*, *supra* nota 73, párr. 30; además, *Prosecutor v Karadžić (Radovan)*, Decision on accused's second motion for inspection and disclosure: Immunity issue, Case No IT-95-5/18-PT, 17 de diciembre de 2008, ICTY; Trial Chamber III, párr. 17; y, *Prosecutor v Fofana (Moinina)*, Decision on Preliminary Motion on Lack of Jurisdiction: Illegal Delegation of Jurisdiction by Sierra Leone, Case No SCSL-2004-14-AR72(E), ICL 26 (SCSL 2004), 25 de mayo de 2004, Appeals Chamber (SCSL), párr. 3.



jurisprudencia internacional consistente que sugiere que la prohibición de aquellas amnistías que conducen a la impunidad sobre [violaciones] graves a derechos humanos se ha convertido en una norma de derecho internacional consuetudinario”.<sup>101</sup>

En los casos *Gbao* y *Fofana*, la Corte Especial para Sierra Leona, apoyándose en el caso *Furundžija* ante la CPIY,<sup>102</sup> determinó que “...hay evidencia para declarar que existe una norma internacional cristalizada, en el sentido de que un gobierno no puede conceder amnistías respecto de crímenes graves bajo el Derecho Internacional”.<sup>103</sup>

Incluso, algunas decisiones domésticas van en este mismo sentido; por ejemplo, refiriéndose a los crímenes bajo el derecho internacional, la Corte Suprema de Chile apuntó que “...entre las características que distinguen este tipo de transgresiones se destacan la imprescriptibilidad, la imposibilidad de amnistiarlos y de consagrar excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables...”.<sup>104</sup>

Sin embargo, la postura dista de ser absoluta, en *Kallon y Kamara*, la propia Corte Especial de Sierra Leona argumentó que, si bien es cierto que el derecho consuetudinario se desarrolla en esa dirección, “La opinión [de que la norma]... ya ha cristalizado puede no ser enteramente correcta”,<sup>105</sup> y agregó que:

Incluso si se sostiene la opinión de que Sierra Leona pudo no haber violentado el Derecho consuetudinario al conceder una amnistía, esta Corte tiene el derecho... de atribuir poca o nula importancia a la concesión de dicha amnistía, la cual es contraria a la dirección en la que el Derecho Internacional Consuetudinario se está desarrollando...<sup>106</sup>

<sup>101</sup> *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v Zimbabwe*, Merits, párr. 201.

<sup>102</sup> *Lašva Valley, Prosecutor v Furundžija (Anto)*, Trial Judgment, Case No IT-95-17/1-T, (1999), 10 de diciembre de 1998, Trial Chamber II.

<sup>103</sup> *Prosecutor v Augustine Gbao*, Decision on Preliminary Motion on the Invalidity of the Agreement Between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of the Special Court, Case No. SCSL-2004-15-AR72(E), 25 de mayo de 2004, Appeals Chamber, párr. 9; y *Prosecutor v Moinina Fofana*, Decision on Preliminary Motion on Lack of Jurisdiction: Illegal Delegation of Jurisdiction by Sierra Leone, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), 25 de mayo de 2004, Appeals Chamber, párr. 3.

<sup>104</sup> Véase caso *Re Víctor Raúl Pinto*, *supra* nota 73, párr. 30.

<sup>105</sup> *Caso RUF Trial, Prosecutor v Kallon (Morris) and Kamara (Brima Bazzy)*, Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, párr. 82.

<sup>106</sup> *Ibidem*, párr. 84 (las cursivas son nuestras).

Más relevante para nosotros, las SECC, después de realizar una extensa revisión de la práctica estatal,<sup>107</sup> adoptaron prácticamente la misma postura, admitiendo que existe un “consenso emergente” respecto de la prohibición de amnistías sobre crímenes bajo el derecho internacional —y por ende sobre la obligatoriedad consuetudinaria de perseguir y procesar dichos crímenes— pero que el desarrollo de la norma consuetudinaria aún está en proceso.<sup>108</sup>

Asimismo, no deben ignorarse las conclusiones que alcanzó la Comisión de Derecho Internacional en su Reporte final sobre la obligación para perseguir o extraditar, en donde adopta una postura igualmente ambigua.<sup>109</sup> Específicamente sobre la existencia de una norma consuetudinaria que obligara a los Estados a adoptar una de estas alternativas, la Comisión recordó que un proyecto de artículo perteneciente a la propuesta del relator especial, Zdzisław Galicki, y que establecía a la costumbre internacional como una fuente del deber *aut dedere aut iudicare*, fue rechazado con el argumento de que no era posible inferir una norma consuetudinaria de la existencia de normas también consuetudinarias que prohibían ciertos crímenes específicos; no obstante, tuvo cuidado de puntualizar que su Reporte no debía interpretarse en el sentido de negar la existencia o, por lo menos, la cristalización de una norma consuetudinaria sobre el tema.<sup>110</sup>

Algunos autores señalan que el derecho internacional consuetudinario no contiene una obligación de persecución como tal, sino un derecho de hacerlo, lo que en ausencia de una obligación convencional, permitiría a los Estados instaurar procedimientos en contra de los responsables.<sup>111</sup>

En resumen, es posible señalar que respecto de sus obligaciones convencionales, en general, los Estados pueden abstenerse de procesar a los res-

<sup>107</sup> Transitional Justice Institute, *op. cit.*, p. 39.

<sup>108</sup> *Decision on Ieng Sary's Rule 89 Preliminary Objections (Ne Bis In Idem and Amnesty and Pardon)*, Trial Chamber, ECCC, párr. 54.

<sup>109</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Report of the International Law Commission. Sixty-sixth sesión (5 May–6 June and 7 July–8 August 2014)*, Suplemento núm. 10 (A/69/10), 2014.

<sup>110</sup> *Ibidem*, pp. 160 y 161.

<sup>111</sup> Mallinder, Louise, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Pub., 2008, pp. 300 y 301; Scharf, Michael P., “Swapping Amnesty for Peace...”, *cit.*, p. 34; Philippe, Xavier, “The Principles of Universal Jurisdiction and Complementarity: How Do the Two Principles Intermesh?”, *International Review of the Red Cross* vol. 88, núm. 862, 2006, p. 387; Scharf, Michael, “The Amnesty Exception to the Jurisdiction...”, *cit.*, p. 519.

ponsables por crímenes internacionales, siempre y cuando se aseguren de extraditarlos a otra jurisdicción. Consuetudinariamente, la cuestión es más compleja por la multiplicidad de posturas judiciales, lo que sugiere, y tómesese esta postura como nuestra, que la obligación incondicional para los Estados de perseguir y enjuiciar no ha cristalizado totalmente, lo que redundará en su aplicación respecto de las amnistías camboyanas anteriores a la emergencia de las opiniones en favor de la obligación consuetudinaria.

## 2. Las amnistías y el derecho a la verdad

Adicionalmente, las amnistías deben medirse en contra del derecho a la verdad. Aun cuando éste no está contenido expresamente en la mayoría de instrumentos internacionales de derechos humanos,<sup>112</sup> ha sido referido ampliamente por la jurisprudencia internacional y por Naciones Unidas.

Este derecho, y la obligación correlativa del Estado, deben ser entendidos de manera separada respecto de la obligación de enjuiciar, en el sentido de que es posible satisfacer uno sin el otro. Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) determinó que “mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida”<sup>113</sup> el Estado tiene la obligación de investigar, incluso cuando no sea posible enjuiciar al responsable. Ahora bien, en opinión del Consejo de Derechos Humanos, el alcance de esta obligación de investigar por parte del Estado debe estar dirigido a establecer “...en la máxima medida posible, en particular la identidad de los autores, las causas y los hechos, y las circunstancias en que se produjeron esas violaciones...”.<sup>114</sup>

<sup>112</sup> Si bien el artículo 32 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales de 1977 señala que “...las actividades de las Altas Partes contratantes, de las Partes en conflicto y de las organizaciones humanitarias internacionales mencionadas en los Convenios y en el presente Protocolo deberán estar motivadas ante todo por el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros”; además, el Preámbulo de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas dice que “Afirmando el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de una desaparición forzada y la suerte de la persona desaparecida, así como el respeto del derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones a este fin...”.

<sup>113</sup> *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Fondo, 29 de julio de 1998, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 181.

<sup>114</sup> Consejo de Derechos Humanos, res. 9/11, 22ª Sesión, 24 de septiembre de 2008.

Al momento de sustanciar las violaciones a este derecho, los tribunales internacionales han hecho especial referencia a las disposiciones sobre integridad personal contenidas en los tratados en la materia. En el *caso Pueblo Bello*, por ejemplo, la Corte decidió que Colombia "...violó, en perjuicio de los familiares de las personas desaparecidas y privadas de la vida, el derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1 de la Convención...",<sup>115</sup> al no haberse "...llevado a cabo una investigación completa y efectiva sobre los hechos...[y también] ...por la falta de eficacia en la búsqueda de los cuerpos de los desaparecidos...",<sup>116</sup> que había resultado en graves sufrimientos acrecentados por no conocerse la verdad.

Igualmente, en el *caso Retén de Catia*, el mismo tribunal admitió la responsabilidad de Venezuela por la violación de los artículos 5.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, señalando posteriormente que "Las acciones cumplidas por las autoridades venezolanas en el curso de la investigación de los hechos no han sido suficientes para el debido esclarecimiento de la verdad histórica, la determinación de responsabilidades y condena de los responsables de la masacre del Retén de Catia".<sup>117</sup>

El incumplimiento del derecho a la verdad también se ha considerado una violación al derecho a tener un trato humano. En este sentido, la CorteIDH consideró que el desconocimiento del destino de la víctima "...genera sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos".<sup>118</sup> Criterio retomado en decisiones posteriores.<sup>119</sup>

Este derecho, no obstante, no se erige sólo en favor de las familias de las víctimas directas de los crímenes o de las personas más próximas a ellas, sino que también es un derecho de la sociedad en su totalidad.<sup>120</sup> Por ejem-

<sup>115</sup> *Caso de la Masacre de Pueblo Bello v Colombia*, Sentencia de 31 de enero de 2006, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 296.

<sup>116</sup> *Ibidem*, párrs. 158-160.

<sup>117</sup> *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 5 de julio de 2006, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 60.29.

<sup>118</sup> *Caso Chapman Blake v Guatemala*, Fondo, 24 de enero de 1998, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 114.

<sup>119</sup> Véase el *Caso "Niños de la Calle" (Villagrán Morales et al.) v Guatemala*, Fondo, 19 de noviembre de 1999, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 153.

<sup>120</sup> Szoke-Burke, Sam, "Searching for the Right to Truth: The Impact of International Human Rights Law on National Transitional Justice Policies", *Berkeley Journal of International Law*, vol. 33, núm. 2, 2015, pp. 532 y 533.

plo, la Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo que también “...otras víctimas de delitos similares y el público en general... tenían el derecho de conocer qué había ocurrido...”.<sup>121</sup>

Analizadas aisladamente, el impacto que tienen las amnistías respecto de este derecho puede resultar problemático, lo que ha llevado a que hayan sido reiteradamente consideradas como una violación al mismo. En el caso *Gelman*, la Corte IDH decidió que las amnistías en general<sup>122</sup> “impiden la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos... [e impiden] el acceso de las víctimas y sus familiares a la verdad de lo ocurrido...”.<sup>123</sup> El Juez Cançado-Trindade, en su opinión respecto del caso *Almonacid-Arellano*, consideró que las auto-amnistías “...violan los derechos a la verdad y a la justicia, [y] desconocen cruelmente el terrible sufrimiento de las víctimas...”.<sup>124</sup>

No obstante estas decisiones, las consecuencias negativas generadas por las amnistías se aminoran significativamente cuando el goce de las mismas se vuelve condicionado, sujetándose a la implementación de otros mecanismos encaminados a alcanzar la verdad de los hechos. Párrafos arriba mencionamos que no debe confundirse la obligación de investigar con la de enjuiciar. Aunque no debe denigrarse el rol que los tribunales han jugado en la búsqueda y establecimiento de la verdad tras algunos de los conflictos armados más cruentos,<sup>125</sup> el corolario de la distinción es que la vía jurisdiccional no es el único modo en que puede satisfacerse el derecho a la verdad. Existen otros mecanismos encaminados a asegurar la rendición de cuentas de los responsables, que aseguran, por lo menos, la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas y la sociedad.

<sup>121</sup> *Case of El-Masri v The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Judgment, 13 de diciembre de 2012, párr. 191.

<sup>122</sup> En el sentido de no limitar la cuestión a las auto-amnistías ya que “La incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana en casos de graves violaciones de derechos humanos no deriva de una cuestión formal, como su origen...”. Véase *Caso Gelman v Uruguay*, Fondo y Reparaciones, 24 de febrero de 2011, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 229.

<sup>123</sup> *Ibidem*, párr. 226.

<sup>124</sup> *Caso Almonacid Arellano et al. v Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de septiembre de 2006, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Concurrente, Juez Cançado-Trindade, párr. 21.

<sup>125</sup> Groom, Dermot, “The Right to Truth in the Fight against Impunity”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 29, núm. 1, 2011.

No sólo nos referimos a las comisiones de la verdad, que han jugado un papel preponderante —y cuyo ejemplo más famoso es la Comisión para la Verdad y Reconciliación sudafricana— sino a herramientas como las investigaciones públicas —considérese la Comisión de Investigación en relación con Maher Arar, ciudadano sirio-canadiense sometido a torturas tras su detención y deportación ilegales<sup>126</sup> y los llamados *juicios de la verdad* —procedimientos judiciales realizados en Argentina y caracterizados por “...su objeto [que] se agota en la averiguación de las cuestiones aludidas, o sea, en la fijación judicial de la verdad, aunque no pueda derivarse de ello la imposición de castigo alguno...”<sup>127</sup>—.

Un buen ejemplo del valor que tiene la acción conjunta de estos mecanismos surge del antiguo conflicto en El Salvador. Aun cuando en aquel país se concedió una amnistía de carácter muy amplio,<sup>128</sup> el reporte de la Comisión de la Verdad ayudó a señalar a aquellos que cargaban con mayor responsabilidad respecto de las atrocidades perpetradas,<sup>129</sup> lo que evitó la violación del derecho a la verdad de las víctimas, sus seres queridos y la sociedad en general.

Puede concluirse entonces que las amnistías efectivamente representan un riesgo respecto del cumplimiento de las obligaciones estatales relativas al derecho a la verdad; sin embargo, el peligro pareciera ser privativo de las amnistías generales; es decir, de aquellas que se conceden incondicionalmente al no complementarse con otros mecanismos. En contraposición, siempre y cuando una amnistía lleve aparejada la operación de medidas encaminadas

<sup>126</sup> Al respecto, véase Macklin, Audrey, “From Cooperation, to Complicity, to Compensation: The War on Terror, Extraordinary Rendition, and the Cost of Torture”, *European Journal of Migration and Law*, vol. 10, núm. 1, 2008; Abu-Laban, Yasmeen y Nath, Nisha, “From Deportation to Apology: The Case of Maher Arar and the Canadian State”, *Canadian Ethnic Studies*, vol. 39, núm. 3, 2007.

<sup>127</sup> Romanin, Enrique Andriotti, “Decir La Verdad, Hacer Justicia: Los Juicios Por La Verdad En Argentina”, *Revista Europea De Estudios Latinoamericanos y Del Caribe*, núm. 94, 2013; Garian, Sévane, “Ghosts Also Die: Resisting Disappearance through the «Right to the Truth» and the Juicios por la Verdad in Argentina”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 12, núm. 3, 2014.

<sup>128</sup> *Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz*, Asamblea Legislativa de El Salvador, Decreto 486, 22 de marzo de 1993, disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/index-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-de-amnistia-general-para-la-consolidacion-de-la-paz>.

<sup>129</sup> Wiebelhaus-Brahm, Eric, *Truth Commissions and Transitional Societies: The Impact on Human Rights and Democracy*, Routledge, 2010, p. 83.

a llegar al fondo de los hechos, sin importar que los responsables no sean enjuiciados o castigados, al menos se satisface el derecho a la verdad.

### 3. La obligación de reparar el daño a las víctimas

El tercer criterio ante el que una amnistía debe evaluarse consiste en proveer a las víctimas de adecuada reparación. No ahondaremos mucho en el origen de este criterio, basta con recordar que en el caso *Chorzów* la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) señaló que “It is a principle of international law that the breach of an engagement involves an obligation to make reparation in an adequate form”.<sup>130</sup> Agregando que en vista de su carácter de complemento indispensable, no era necesario enunciar expresamente el deber de reparar como parte de la obligación quebrantada.<sup>131</sup> Esto ofrece una salida a la inexistencia de obligaciones específicas en la mayoría de las convenciones sobre derechos humanos,<sup>132</sup> si bien los tribunales en la materia se han esforzado en encontrarlas en el derecho a contar con recursos legales efectivos.<sup>133</sup>

En general, el derecho internacional reconoce cinco mecanismos que través de ellos puede satisfacerse la obligación de reparar: I) restitución; II) compensación; III) satisfacción; IV) rehabilitación; y V) garantías de no repetición.

En la práctica, la implementación de estos mecanismos resulta compleja; si bien los mismos, con excepción de la *restitutio in integrum*, no son excluyentes entre sí,<sup>134</sup> esto no significa que el Estado esté obligado a implementarlos todos en la generalidad de los casos. Refiriéndose a *Chorzów*, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) indicó que “What constitutes «reparation in an adequate form» clearly varies depending upon the concrete circumstances

<sup>130</sup> *Case Concerning the Factory at Chorzów, Claim for Indemnity*, Jurisdiction, 26 de julio de 1927, Series A, No. 90, Corte Permanente de Justicia Internacional, p. 21.

<sup>131</sup> *Idem*.

<sup>132</sup> Como excepción puede considerarse la Convención contra la Tortura, que en su artículo 14 establece el derecho de la víctima a ser compensada.

<sup>133</sup> Véanse, como meros ejemplos, el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948; y el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.

<sup>134</sup> International Commission of Jurists, *op. cit.*, pp. 27-33.



surrounding each case and the precise nature and scope of the injury...”;<sup>135</sup> es decir, que la selección e implementación del mecanismo debe responder a la situación concreta, sin comprometer recursos que busquen la aplicación de todos y cada uno de los mecanismos innecesariamente.

Esta cuestión también debe comprenderse en el sentido de la falta de pertinencia de algunos mecanismos frente a determinadas situaciones. En *LaGrand*, por ejemplo, ante la medida de satisfacción (una disculpa) que EUA implementó respecto de Alemania, por la violación del artículo 36 de la Convención de Viena de 1963,<sup>136</sup> la propia CIJ sostuvo que “...an apology would not suffice in cases where the individuals concerned have been subjected to prolonged detention or convicted and sentenced to severe penalties”,<sup>137</sup> esto es una reafirmación de que los mecanismos deben adecuarse a la situación sobre el terreno para poder considerar que su implementación satisface el deber de reparar. En última instancia, debe considerarse que la elección de las medidas de reparación pasa a segundo plano, siempre que se acerque lo más posible a cumplir con el ideal de “...that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed”.<sup>138</sup> Los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones*, enuncian este criterio de manera más precisa: “[La] reparación [debe ser] adecuada, efectiva y rápida [, además] de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido”.<sup>139</sup>

Como ocurre con el derecho a la verdad, la pertenencia de las reparaciones se extiende más allá de las víctimas directamente afectadas por los hechos violatorios. La Asamblea General de la ONU puntualizó que “Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término «vícti-

<sup>135</sup> *Caso Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v United States of America)*, Sentencia, ICJ Reports, 2004, párr. 119.

<sup>136</sup> Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, United Nations, 596 Treaty Series, p. 261.

<sup>137</sup> *Caso LaGrand (Germany v. United States of America)*, Sentencia, ICJ Reports, 2001, párr. 125.

<sup>138</sup> *Case Concerning the Factory at Chorzów, Claim for Indemnity*, Merits, 13 de septiembre de 1928, Series A, No. 17, Corte Permanente de Justicia Internacional, p. 47.

<sup>139</sup> Párrafo 15 de los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, Asamblea General de las Naciones Unidas, res. 60/147 del 16 de diciembre de 2005, disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>.



ma» también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización”.<sup>140</sup> En el mismo sentido puede leerse el artículo 24 de la Convención contra la Desaparición Forzada,<sup>141</sup> y en menor medida el artículo 14 de la Convención contra la Tortura.<sup>142</sup> Así, la obligación de reparación no se agota en, por ejemplo, compensar a la víctima específica, sino que debe apreciarse que el daño causado también es sufrido por su círculo social.

Las medidas o mecanismos de reparación mencionados pueden adoptar diversas formas en la práctica (que no abordaremos por razones de espacio). No obstante, es importante mencionar que su implementación debe responder a una lógica integral, en el sentido de tener en cuenta que en aquellos escenarios en donde sea un requisito previo que individuos u organizaciones que no pueden ser calificados como agentes estatales contribuyan —de la manera que sea— a la reparación del daño que hayan causado, su contribución no podrá ser considerada como la sustitución del deber de reparación que tenga el Estado respecto de los mismos hechos, y viceversa;<sup>143</sup> es decir, el programa de reparación debe asegurar que las medidas implementadas aseguren la participación de todos los involucrados en la comisión del daño, sin importar que dicha participación se reduzca a negligencia.

#### 4. *Las amnistías ante Naciones Unidas*

La posición de la ONU en el tema de las amnistías se ha mantenido relativamente uniforme, identificándose un tratamiento más rígido para los crímenes bajo el derecho internacional, que el otorgado para otros delitos en donde se promueven posturas más permisivas. Por ejemplo, durante la crisis en

<sup>140</sup> *Ibidem*, artículo V.

<sup>141</sup> “1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por «víctima» la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada”.

<sup>142</sup> “1... en caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización. 2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales”.

<sup>143</sup> Transitional Justice Institute, *op. cit.*, p. 53.

Haití, la ONU exhortó abiertamente al gobierno de aquel país a promulgar una amnistía con el objetivo de evitar más violaciones de derechos humanos y asegurar un rápido regreso al orden democrático.<sup>144</sup> En Guatemala, uno de los diversos acuerdos, producto del proceso de paz que la ONU patrocinaba, contenía una obligación para extinguir la responsabilidad penal por delitos políticos y conexos cometidos durante el conflicto armado, obligación que fue diseñada para “promover la reconciliación nacional”.<sup>145</sup>

Por otro lado, la ONU ha rechazado aquellas amnistías que obstaculizan el enjuiciamiento de crímenes de guerra, genocidio, etcétera.<sup>146</sup> En el *Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos* la variedad de amnistías se ve limitada por diversas disposiciones; por ejemplo, los perpetradores de crímenes bajo el Derecho Internacional no pueden beneficiarse de las mismas hasta que el Estado respectivo haya cumplido con sus obligaciones sobre investigación, enjuiciamiento y sanción; además, las amnistías pueden actuar sobre el perpetrador pero no deben tener efecto alguno sobre los derechos de las víctimas a recibir reparaciones o a conocer la verdad.<sup>147</sup>

El Comité de Derechos Humanos ha sido más oscuro en sus opiniones. Con referencia a la concesión de amnistías sobre el crimen de tortura, señaló que estas herramientas son “generalmente incompatibles” con el deber del Estado de investigación y no repetición de esos actos, así como de garantizar que nadie bajo su jurisdicción los sufra. Adicionalmente, señaló que los Estados no debían privar a las víctimas de su derecho a contar con un recurso

<sup>144</sup> Mallinder, Louise, *op. cit.*, p. 323; Perusse, Roland I., *Haitian Democracy Restored*, 1991-1995, University Press of America, 1995, p. 61; French, Howard W., “Haiti Talks Stall Over Amnesty for Coup Leaders”, *The New York Times*, 7 de abril de 1993, disponible en: <https://www.nytimes.com/1993/04/07/world/haiti-talks-stall-over-amnesty-for-coup-leaders.html>. Además, téngase en cuenta la carta que el presidente del Consejo de Seguridad dirigió al Secretario General al respecto, S/26085, 15 de julio de 1993, disponible en: [http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/51678/S\\_26085-EN.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/51678/S_26085-EN.pdf?sequence=3&isAllowed=y).

<sup>145</sup> Véanse los párrafos 20-24 del *Agreement on the Basis for the Legal Integration of the Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca*, disponible en: [http://www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/peace\\_agreements/guat\\_961212.pdf](http://www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/peace_agreements/guat_961212.pdf). Véase también, Stahn, Carsten, “United Nations Peace-Building, Amnesties and Alternative Forms of Justice: A Change in Practice?”, *International Review of the Red Cross* vol. 84, núm. 845, 2002.

<sup>146</sup> Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Rule-of-Law Tool for Post-Conflict States. Amnesties*, United Nations, 2009, p. 23.

<sup>147</sup> Véanse los principios 4, 19, 24 y 31 del *Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos*, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

efectivo.<sup>148</sup> Con posterioridad, adelantó que en aquellas situaciones en donde agentes estatales han violentado el Pacto de Derechos Civiles y Políticos,<sup>149</sup> los Estados no deben de eliminar la “responsabilidad personal” de dichos individuos mediante amnistías.<sup>150</sup> Al respecto se ha mencionado que no es muy claro a qué se refirió el Comité con el concepto entrecomillado;<sup>151</sup> por un lado, si el término se utiliza como sinónimo de “responsabilidad penal”, entonces es poco el espacio para una interpretación creativa sobre las amnistías;<sup>152</sup> si, en su caso, se prefiere otorgarle a dicho concepto un alcance más laxo, que pudiera abarcar, por ejemplo, la identificación y señalamiento público de los responsables, es claro que las amnistías no sufren de una prohibición absoluta.

El Comité contra la Tortura, por su parte, ha expresado preocupación en el caso de leyes de amnistía que abarcan la comisión de actos de tortura.<sup>153</sup> Además, en repetidas ocasiones ha señalado que “...a fin de que los autores de torturas y malos tratos no gocen de impunidad, el Estado Parte [debe velar] porque se proceda a una investigación, y cuando corresponda, al enjuiciamiento de todas las personas acusadas de haber cometido esos actos y garantice que la tortura quede excluida del alcance de las leyes de amnistía”.<sup>154</sup> En 2017, al referirse a la amnistía general concedida en Afganistán en 2010, el Comité mostró su preocupación en el sentido de que la comisión de actos de tortura podría normalizarse y hasta legitimarse en un ambiente de impunidad fomentado por la amnistía y la designación de

<sup>148</sup> Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)*, 44a. sesión del Comité de Derechos Humanos, 10 de marzo de 1992, párr. 15.

<sup>149</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, United Nations, 999 Treaty Series, p. 171.

<sup>150</sup> Además del Comentario General núm. 20, *supra* nota 148, véase Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *CCPR General Comment No. 31 [80], The Nature of the Legal General Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, 18a. Sesión del Comité de Derechos Humanos, 29 de marzo de 2004, párr. 18.

<sup>151</sup> Seibert-Fohr, Anja, *Prosecuting Serious Human Rights Violations*, OUP, 2009, pp. 47 y 48.

<sup>152</sup> *Idem*.

<sup>153</sup> Comité contra la Tortura, *Consideration of reports submitted by States parties under article 19 of the Convention. Concluding observations of the Committee against Torture*, CAT/C/ARM/CO/3, 48a. sesión, 7 de mayo al 1 de junio de 2012, párr. 10.

<sup>154</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Informe del Comité contra la Tortura, 23° período de sesiones (8 a 19 de noviembre de 1999) y 24° período de sesiones (1° a 19 de mayo de 2000)*, Suplemento núm. 44 (A/55/44), pp. 21-23.

criminales de guerra y responsables de violaciones graves de derechos humanos para ocupar posiciones gubernamentales.<sup>155</sup>

Como se mencionaba al principio, con pocas excepciones, la ONU ha demostrado una cierta uniformidad en su tratamiento respecto de las amnistías, por un lado, reconociendo que las mismas pueden jugar un papel relevante como herramientas en la resolución de conflictos, pero por el otro, rechazando que las mismas puedan extenderse a crímenes bajo jurisdicción internacional, asegurando en el camino un nivel mínimo de respeto a las normas sobre derechos humanos y, en su caso, de derecho internacional humanitario.

## 5. ¿Cumplen las amnistías camboyanas con el derecho internacional?

La posición de las amnistías en este tema no es simple, si bien la interpretación prevista por las SECC dota a las amnistías de mayor coherencia con el derecho internacional de lo que podría esperarse.

Ninguna de las amnistías establece requisito alguno cuyo cumplimiento deba lograrse antes de disfrutar de sus beneficios. Nunca se creó una comisión de la verdad ni se estableció un procedimiento de solicitud previa. Puede pensarse que la amnistía de 1994 no era de carácter incondicional puesto que requería que los miembros abandonaran la agrupación para poder ser amnistiados; sin embargo, esta condición no contribuyó a la investigación o enjuiciamiento de los responsables, y no es claro cómo el Estado camboyanos se aseguraba que la deserción fuera efectiva.

No obstante, es importante tener en mente que los efectos de la amnistía estaban limitados a aquellos crímenes creados por la Ley de Amnistía de 1994 —y en el caso de Sary, por la sentencia de 1979— excluyendo a los delitos que tuvieran su fuente en otros regímenes legales.

Esta situación pone a la amnistía en una posición ambigua; aun cuando formalmente hablando nos enfrentamos a una amnistía general, el Estado no tiene obstáculo alguno para perseguir a los responsables de crímenes

<sup>155</sup> Comité contra la Tortura, *Concluding observations on the second periodic report of Afghanistan*, 60a. sesión, 18 de abril-12 de mayo de 2017, párr. 7; Carlson, Sara L., “To Forgive and Forget: How Reconciliation and Amnesty Legislation in Afghanistan Forgives War Criminals while Forgetting their Victims”, *Penn State Journal of Law and International Affairs*, vol. 1, núm. 2, noviembre de 2012.

bajo el derecho internacional. Bajo esta luz, el Estado concedió una amnistía incondicional limitada a las conductas consideradas delitos por ella misma. Las condiciones sobre las que decidió otorgar la amnistía caen sobre el campo de su soberanía y en consecuencia no violarían su obligación de enjuiciamiento.

Un argumento parecido puede hacerse respecto de esas obligaciones que provienen del derecho convencional. Aunque es posible argumentar que algunas convenciones no son aplicables al caso,<sup>156</sup> el tema relevante es que al conceder la amnistía, en los términos establecidos por las SECC, Camboya no actuó en contra de sus obligaciones internacionales y, en cualquier caso, conservó el deber de enjuiciar y castigar eficazmente, con la posibilidad de extraditar.<sup>157</sup>

Ahora, actuando por sí mismas, las amnistías fracasan en asegurar un nivel mínimo de respeto al derecho de las víctimas y de la sociedad en su conjunto de conocer los hechos derivados del régimen de Saloth Sar. Este fracaso deja a la sociedad en una situación de ignorancia que el derecho internacional de los derechos humanos no puede tolerar. En este sentido, las amnistías violentan el derecho a la verdad. Es debatible si la satisfacción de este derecho se enmendó con los juicios llevados ante las SECC. En cualquier caso, el que estos procedimientos —pocos, ciertamente— tuvieran lugar, solamente afianza el argumento de que las amnistías no son mecanismos diseñados para implementarse aisladamente.

Un destino parecido se yergue con respecto a la obligación de ofrecer reparaciones a las víctimas; ambas amnistías carecieron de mecanismos diseñados para hacer frente a la misma, lo que de inicio resultaría en su incumplimiento. Es cierto que, eventualmente, con la constitución de las SECC y la expedición de su reglamento interno se rectificó el camino y se contempló la posibilidad de conceder reparaciones; sin embargo, debido a su alcance limitado, el hecho de que las reparaciones estuvieran directamente ligadas al resultado de los procedimientos penales y a la naturaleza restrictiva de las mismas, impide concluir que el deber de reparación haya sido satisfecho.

<sup>156</sup> Por ejemplo, Camboya se volvió Parte de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes en 1992.

<sup>157</sup> Para ser más fieles a la verdad hay que decir que, en todo caso, no era posible interpretar la amnistía de manera diferente sin violar las obligaciones internacionales, véase *Decision on Ieng Sary's Rule 89 Preliminary Objections (Ne Bis In Idem and Amnesty and Pardon)*, Trial Chamber, ECCC, párr. 54.

Además, estrictamente hablando, el cumplimiento del derecho a la verdad y a obtener reparaciones solamente se contempló posteriormente a las amnistías y mediante instrumentos distintos a la legislación original. Entonces, ¿cómo deben considerarse estas leyes de amnistía? ¿Cómo el conjunto de instrumentos creados progresivamente o como las piezas de legislación originales? Es claro que dependiendo de la elección se alcanzarán respuestas plenamente distintas, y que una de ellas dejaría a las amnistías en una posición de marcada debilidad frente al derecho internacional.

Es importante hacer un último comentario. Es muy posible que el alcance originalmente planeado para las amnistías fuera más amplio que el que resultó en última instancia. Así, si las amnistías hubieran sido interpretadas con el objetivo de incluir a los delitos de todo tipo, sin importar su fuente, entonces sería imposible sostener que las mismas no violentan el deber de procesar penalmente a los responsables. La interpretación adoptada por la SECC en el *caso Sary* impidió esto y en el camino volvió a las amnistías menos problemáticas.

En el caso de Camboya, éste no es, no obstante, el final de la historia ya que el tiempo transcurrido entre la comisión de las atrocidades y los juicios, la aparente carencia de voluntad política para enjuiciar a los responsables<sup>158</sup> y la frágil condición del Poder Judicial camboyano pueden haber causado mucho más perjuicio a las víctimas que el causado por las propias amnistías. Más allá de la legalidad de las mismas frente al derecho internacional, es esta última cuestión la que debe determinar la conveniencia de concederlas o no.

## VI. EL ROL DE LAS AMNISTÍAS EN EL CONFLICTO CAMBOYANO Y EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

A manera de conclusiones podemos señalar que las amnistías pueden servir a toda una serie de propósitos relacionados con la solución de conflictos,<sup>159</sup> y el hecho de que los conflictos mismos sean el resultado de situaciones es-

<sup>158</sup> Johnson, Kay y Chantara, Kimsan, "No Trial for Defectors, Hun Sen Asserts", *The Cambodia Daily*, 29 de diciembre de 1998, disponible en: <https://www.cambodiadaily.com/archives/no-trial-for-defectors-hun-sen-asserts-12616/>.

<sup>159</sup> Transitional Justice Institute, *op. cit.*, pp. 4 y 26.

pecíficas sobre el terreno, los vuelve imposibles de ser abordados utilizando una respuesta única.<sup>160</sup>

Las medidas usualmente adoptadas para conseguir la rendición de cuentas por lo general se enfrentan a escenarios en donde se ven presionadas a complacer a una gran variedad de actores: Estados, ONG, organismos internacionales, etcétera. Esta situación introduce aún más tensión y puede arrastrar hacia la obscuridad a aquellos especialmente afectados por el conflicto. Como Orentlicher lo ha expresado: “Con demasiada frecuencia, los esfuerzos transnacionales para establecer la rendición de cuentas respecto de abusos graves han evidenciado una tendencia a ignorar las voces de los más directamente afectados”.<sup>161</sup>

El caso de Camboya es perturbador. Después de varios años de guerra civil, el país apenas lograba mantener algunas instituciones en existencia, ni hablar de la funcionalidad de las mismas. El uso de la fuerza no logró nada y el Acuerdo de Paz se implementó defectuosamente; es decir, el gobierno se estaba quedando sin opciones y la APRONUC se alistaba para dejar el país.

Más allá del relativo éxito o fracaso que tuvieron las amnistías para Camboya, lo cierto es que contribuyeron a lograr la neutralización de los Jemeres Rojos, una agrupación que si bien alcanzó el poder durante la década de los setenta, ya tenía más de cuatro décadas de existencia al momento de la captura de su último líder. En este sentido, es posible aseverar que el objetivo de las mismas —sólo terminar con el conflicto— fue alcanzado. El argumento es que esta situación debe tenerse en cuenta al momento de preferir una solución intransigente, que no necesariamente militar, sobre un conflicto. De esta manera, solamente debemos preguntarnos si una postura menos flexible hubiera logrado —en los cinco años que transcurrieron entre la promulgación de la primera amnistía y la captura de Ta Mok, y con el mismo número de vidas y recursos invertidos— dismantelar a la agrupación de manera efectiva.

Pese a los supuestos beneficios que tuvieron las amnistías en el conflicto camboyano, es claro que su conformidad con el derecho internacional dejó mucho que desear, especialmente el haberlas implementado en solitario, lo que descuidó gravemente el derecho a la verdad de las víctimas y de la sociedad, y la reparación del daño. Otro comentario en el mismo sentido es que

<sup>160</sup> Orentlicher, Diane F., *op. cit.*, p. 705.

<sup>161</sup> *Ibidem*, p. 708. La traducción es nuestra.

es bastante claro que una amnistía con las características de las camboyanas no cumpliría con los estándares mínimos actuales del derecho internacional y no sería vista con buenos ojos por el resto de la comunidad internacional ni por los organismos internacionales competentes.

No obstante, el derecho internacional puede ser suficientemente pragmático para adoptar perspectivas realistas en cuanto a los efectos que la aplicación rígida de las normas jurídicas puede tener sobre el terreno.

Las amnistías ofrecen un conjunto de posibilidades<sup>162</sup> y son suficientemente maleables para ser implementadas en una gran variedad de escenarios. Como se vio a lo largo de este trabajo, las amnistías pueden ser diseñadas para lidiar con conflictos específicos dentro de los límites propios del derecho internacional. En consecuencia, no es ni sabio ni útil prohibirlas usando como argumento un supuesto deber hacia los derechos humanos, cuando las mismas ofrecen un modo más factible de iniciar la reconstrucción de los países azotados por el conflicto y la restauración del orden e instituciones nacionales.

Sin embargo, es necesario también reconocer los límites prácticos. Como señala Joinet, las amnistías hacen frente a los efectos de los conflictos, pero no a sus causas.<sup>163</sup> El uso de estos mecanismos no debe entenderse de manera separada a otras medidas, sino como parte de una caja de herramientas que contiene diversos recursos para tratar no solamente el síntoma sino también la enfermedad subyacente. En el caso de Camboya, la expedición de una amnistía en solitario, sin las bases estructurales consolidadas mediante la acción de la APRONUC, muy probablemente no hubieran logrado resultados similares, al haberse tenido que enfrentar a una agrupación aún poderosa y sin razones sólidas para aceptar ser amnistiados.

El rol del derecho internacional debe ir en el sentido de asegurar un nivel mínimo de rendición de cuentas, pero también de reconocer que los conflictos requieren de cierto margen de actuación para ser resueltos. Así, el derecho internacional debe proveer alternativas para enfrentar los conflictos en lugar de constreñir a aquellas naciones que se encuentran intentando escapar de situaciones especialmente delicadas por su violencia a la legalidad

<sup>162</sup> Freeman, Mark, *Necessary Evils...*, cit., pp. 12 y 13.

<sup>163</sup> Joinet, Louis, *The Administration of Justice and the Human Rights of Detainees. Question of the Human Rights of Persons Subjected to Any Form of Detention or Imprisonment*, Commission on Human Rights-Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities-United Nations Economic and Social Council, E/CN.4/Sub.2/1985/16, 1985, pp. 82-88.



formal, fundamentalmente cuando en el terreno puede tener consecuencias desastrosas.

A grandes rasgos, el objetivo de este artículo no ha sido calificar a las amnistías como la panacea en cuanto a resolución de conflictos; reiteradamente se han señalado las limitantes que estos instrumentos poseen. Asimismo, se buscó indicar los beneficios que, implementadas correctamente, pueden traer los mismos. Con lo anterior en mente, consideramos adecuado concluir mencionando que las posturas absolutas, *a priori* y, en consecuencia, abstractas, tanto a favor como en contra de las amnistías, resultarían equivocadas.