

**MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS – MNDH**

**DIREITO  
À MEMÓRIA  
E À VERDADE**

**Coletânea de Subsídios IV  
Instrumentos e  
Pareceres Jurídicos**

**Brasília, junho de 2007.**

## **ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS**

**AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06)**

### **EL DERECHO A LA VERDAD<sup>1</sup>**

(Aprobada en la cuarta sesión plenaria,  
celebrada el 6 de junio de 2006)

LA ASAMBLEA GENERAL,

CONSIDERANDO la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas;

CONSIDERANDO PARTICULARMENTE los artículos 25, 8, 13 y 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativos al derecho a la protección judicial, al debido proceso y garantías judiciales, a la libertad de expresión y al deber de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos, respectivamente;

CONSIDERANDO TAMBIÉN las disposiciones contenidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, y otros instrumentos pertinentes de la normativa internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, así como la Declaración y Programa de Acción de Viena;

TOMANDO NOTA de la universalidad, interdependencia, indivisibilidad e interrelación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales;

OBSERVANDO los artículos 32 y 33 del Protocolo Adicional I, adoptado el 8 de junio de 1977, a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, que reconocen el derecho que asiste a las familias a conocer, tan pronto las circunstancias lo permitan, la suerte de las personas desaparecidas en conflictos armados;

DESTACANDO que también se deberían adoptar las medidas adecuadas para identificar a las víctimas en las situaciones que no equivalgan a conflicto armado, en especial en los casos de violaciones graves o sistemáticas de los derechos humanos;

RECORDANDO la resolución 2005/66 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre el derecho a la verdad;

RECORDANDO TAMBIÉN la resolución AG/RES. 445 (IX-O/79) sobre la promoción de los derechos humanos, así como las resoluciones AG/RES. 510 (X-O/80), AG/RES. 618 (XII-O/82), AG/RES. 666 (XIII-O/83) y AG/RES. 742 (XIV-O/84) sobre desapariciones forzadas;

TENIENDO EN CUENTA la resolución AG/RES. 2134 (XXXV-O/05) sobre personas desaparecidas;

OBSERVANDO que la Asamblea General ha recibido informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en ciertos países de la región, que se refieren al derecho a la verdad y reconocen que la desaparición de personas causa sufrimiento y penurias, especialmente a los familiares y a cualquier persona con interés legítimo, por la incertidumbre en que se encuentran sobre su suerte, y por la imposibilidad en que se hallan de proporcionarles asistencia legal, moral y material;

---

1. La Delegación de El Salvador presentó una declaración con respecto a esta resolución. El texto de esta declaración consta en las actas del trigésimo sexto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA.

OBSERVANDO TAMBIÉN que la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos han reconocido el derecho a la verdad en el marco de las recomendaciones y sentencias adoptadas, respectivamente, sobre varios casos individuales de violaciones a los derechos humanos;

CONSCIENTE de que el derecho a la verdad puede caracterizarse de manera diferente en algunos sistemas jurídicos como derecho a saber o a ser informado o libertad de información;

TOMANDO NOTA de las conclusiones del seminario regional “Memoria, verdad y justicia de nuestro pasado reciente”, realizado en el marco de la Reunión de Altas Autoridades Competentes en Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR y Estados Asociados, en noviembre de 2005, que reconocen la dimensión colectiva del derecho a la verdad;

DESTACANDO el compromiso que debe adoptar la comunidad regional a favor del reconocimiento del derecho que asiste a las víctimas de violaciones manifiestas a los derechos humanos y violaciones graves al derecho internacional humanitario, así como a sus familias y a la sociedad en su conjunto, de conocer la verdad sobre tales violaciones de la manera más completa posible, en particular la identidad de los autores y las causas, los hechos y las circunstancias en que se produjeron;

DESTACANDO TAMBIÉN la importancia de que los Estados provean mecanismos efectivos para toda la sociedad y, en particular, para los familiares de las víctimas, con el fin de conocer la verdad con respecto a violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario; y

CONVENCIDA de que los Estados deben, dentro de sus propios marcos jurídicos internos, preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario para facilitar el conocimiento de tales violaciones, investigar las denuncias y proporcionar a las víctimas acceso a un recurso efectivo, de conformidad con el derecho internacional, a fin de evitar, entre otros motivos, que estas violaciones vuelvan a ocurrir en el futuro,

#### RESUELVE:

1. Reconocer la importancia de respetar y garantizar el derecho a la verdad para contribuir a acabar con la impunidad y promover y proteger los derechos humanos.

2. Acoger con satisfacción la creación en varios Estados de mecanismos judiciales específicos, así como otros mecanismos extrajudiciales o ad-hoc, como las comisiones de la verdad y la reconciliación, que complementan el sistema judicial, para contribuir en la investigación de las violaciones de los derechos humanos y las del derecho internacional humanitario, y valorar la preparación y publicación de los informes y decisiones de esos órganos.

3. Alentar a los Estados interesados a difundir y aplicar las recomendaciones formuladas por mecanismos nacionales extrajudiciales o ad-hoc, como las comisiones de la verdad y la reconciliación, y a vigilar su implementación en el ámbito interno, así como a informar sobre la observancia de las decisiones de los mecanismos judiciales.

4. Alentar a otros Estados a que estudien la posibilidad de crear mecanismos judiciales específicos y, según proceda, comisiones de la verdad u otras de similar naturaleza, que complementen el sistema judicial para contribuir a investigar y castigar las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario.

5. Alentar a los Estados, y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dentro del ámbito de su competencia, a que presten a los Estados que así lo soliciten, la asistencia necesaria y adecuada sobre el derecho a la verdad, a través de, entre otras acciones, la cooperación técnica y el intercambio de información relativa a medidas administrativas, legislativas y judiciales nacionales aplicadas, así como de experiencias y mejores prácticas que tienen por objeto la protección, promoción y aplicación de este derecho.

6. Solicitar a la CIDH que elabore un informe, para su presentación al Consejo Permanente, sobre el desarrollo del derecho a la verdad en el Hemisferio, que incluya los mecanismos y experiencias nacionales en este tema.

7. Alentar a todos los Estados a tomar las medidas pertinentes para establecer mecanismos o instituciones que divulguen la información sobre violaciones de los derechos humanos y aseguren el acceso adecuado de los ciudadanos a esta información, con el fin de promover el ejercicio del derecho a la verdad y la prevención de futuras violaciones de los derechos humanos, así como para lograr la determinación de responsabilidades en esta materia.

8. Solicitar al Consejo Permanente que dé seguimiento a la presente resolución, la cual será ejecutada de acuerdo con los recursos asignados en el programa-presupuesto de la Organización y otros recursos, y que presente un informe sobre su cumplimiento a la Asamblea General en su trigésimo séptimo período ordinario de sesiones.

Disponible en [www.oas.org/36AG/espanol/doc\\_Res/2175.doc](http://www.oas.org/36AG/espanol/doc_Res/2175.doc) Aceso 19/12/2006

## **LAS LEYES DE AMNISTÍA A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS<sup>2</sup>**

*Por Santiago Corcuera Cabezut<sup>3</sup>*

### **INTRODUCCION**

Hablaremos de las diferentes clases de amnistías y sus efectos conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Veremos como unas, se vuelven necesarias para que los Estados cumplan con sus obligaciones de reivindicación de los derechos de quienes han sido injustamente privados de su libertad. También veremos como, otras, se vuelven instrumentos del Estado para perpetuar la impunidad de quienes han incurrido en violaciones graves de derechos fundamentales, y por lo tanto violan al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Como una variante de este tema, hablaremos de las amnistías de facto, es decir, aquellas no otorgadas por una ley aprobada por el poder legislativo, sino concedidas por la omisión o deficiencia, deliberada o negligente, de los aparatos procuradores y administradores de justicia de procesar a quienes han incurrido en violaciones graves de derechos humanos. Finalmente, describiremos a otro tipo de leyes de amnistía, que si bien en apariencia producen impunidad, se vuelven necesarias en un proceso de reconciliación, en el que la disculpa y el perdón, pero no el olvido, juegan un papel preponderante. También veremos como aquellas leyes de amnistía violatorias del derecho internacional de los derechos humanos y las omisiones o deficiencias en la procuración o administración justicia producen responsabilidad estatal, pero no individual. Es respecto de este último aspecto en donde la puesta en marcha de la Corte Penal Internacional resulta necesaria, como lo mencionaremos en su oportunidad.

La presente exposición se refiere a aspectos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, sin aludir a su aplicación a ningún estado en particular. Haremos referencia a precedentes judiciales en los que algunos países se vieron involucrados como partes en el conflicto y que mencionamos por su relevancia en la argumentación. Lo mismo haremos respecto de informes de Relatores especiales sobre la situación de los derechos humanos en algunos países en particular, nuevamente por ser relevantes para la presente exposición.

En el transcurso de mi exposición ustedes podrán, seguramente, ir relacionando los aspectos generales a los que me referiré, con las situaciones que he mencionado, y podrán sacar sus propias conclusiones. Para mayor claridad, pondré algunos ejemplos alusivos, a las situaciones mencionadas, esperando que no quede duda de que me estoy refiriendo a ellas.

A lo largo de esta presentación, estaremos haciendo referencia diversos documentos internacionales, tales como (i) tratados, (ii) sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (iii) declaraciones y principios emitidos por determinados órganos de diversos organismos internacionales, (iv) informes de relatores o grupos de trabajo designados por dichos órganos respecto de la situación que guardan los derechos humanos en determinados países o de determinados derechos humanos en particular en todo el mundo, o relativos a la elaboración de estudios encaminados al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, (v) informes, comunicaciones y recomendaciones derivados de quejas o peticiones de individuos contra algún Estado, de órganos de vigilancia previstos en diversos tratados de derechos humanos y observaciones generales emitidas por órganos de vigilancia previstos en diversos tratados de derechos humanos, (vi) informes y recomendaciones derivados del análisis de la situación que guarda la protección de los derechos humanos en determinados países, emitidos por órganos de vigilancia previstos en diversos tratados de derechos humanos.

La obligatoriedad de las normas de derecho internacional se pone en duda, en virtud de la carencia efectiva de mecanismos de coerción. Sin embargo, es pertinente hacer una simple

---

<sup>2</sup> Disponible en [www.aprodeh.org.pe/sem\\_verdad/documentos/Corcuera\\_Cabezut.doc](http://www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos/Corcuera_Cabezut.doc) Acceso 19/12/2006

<sup>3</sup> Programa de Derechos Humanos, Universidad Ibero Americana, México. Ponencia inicialmente presentada en el seminario "Mexico ante el reto de la justicia penal internacional" Febrero de 2000. Transcripción magnetofónica editada.

clasificación de los documentos antes mencionados, a la luz del grado de obligatoriedad de la que están investidos.

Entre las normas obligatorias de derechos internacional existen algunas que han conseguido el rango de normas de orden público internacional, o como preferimos llamarles, del interés de la humanidad. Estas normas, conocidas como normas de *ius cogens*, son normas imperativas de derecho internacional general, reconocidas por la comunidad de estados en su conjunto, como normas que no admiten pacto en contrario, ni por lo tanto práctica en contrario, no obstante la objeción persistente que algún estado alegara respecto de alguna de ellas. Muchas de estas normas se encuentran reflejadas en tratados internacionales. Entre las normas de *ius cogens* encontramos sin duda, las que se refieren a los llamados crímenes internacionales, sobre los que se ha hablado y se continuará hablando durante este seminario, y por lo tanto, ningún país puede usar el pretexto de su soberanía nacional para no cometerlos, ni para ser sometidos al juicio de la comunidad internacional si los cometiera.

México es parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Ambos tratados establecen la obligación para los Estados partes de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacer efectivos los derechos humanos, incluyendo, desde luego, el recibir protección judicial, que consiste en tener acceso a recursos efectivos que amparen contra actos violatorios de derechos humanos.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya competencia México reconoció recientemente, ha confirmado que si el Estado actúa de modo tal que las violaciones quedan impunes, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Del mismo modo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos (órganos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente) han declarado contrarias a las disposiciones de dichos tratados a aquellas leyes de amnistía (algunas de auto-amnistía) que, por un lado absuelven a los responsables de las violaciones de derechos humanos, y por otro dejan a las víctimas sin la posibilidad de obtener una indemnización o compensación por los daños causados por tales violaciones.

De acuerdo con las Convenciones sobre Tortura y la Convención Americana sobre Desapariciones Forzadas de Personas, son responsables de las violaciones los Estados que las cometan no solamente cuando lo hagan directamente a través de sus agentes, sino también cuando esos actos sean cometidos con su consentimiento o tolerancia.<sup>4</sup> Conforme a esas Convenciones, cuando un Estado no juzgue a los responsables que se encuentren en su jurisdicción, podrá hacerlo cualquier Estado, con base en el concepto de procuración y jurisdicción universal, que ya ha probado su vigencia en varios casos internacionales.<sup>5</sup>

---

4 CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES. ARTICULO 1. 1. A los efectos de la presente Convención se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

5 CONVENCION AMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA. ARTICULO 11. Los Estados Partes tomarán las providencias necesarias para conceder la extradición de toda persona acusada de haber cometido el delito de tortura o condenada por la comisión de ese delito, de conformidad con sus respectivas legislaciones nacionales sobre extradición y sus obligaciones internacionales en esta materia. ARTICULO 12. Todo Estado Parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención con los siguientes casos: a) Cuando la tortura haya sido cometida en el ámbito de su jurisdicción; b) Cuando el presunto delincuente tenga su nacionalidad; o c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado. Todo Estado Parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el

## **Especies de Leyes de Amnistía conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.**

Las leyes de amnistía, son aquellas disposiciones de carácter general, que tienen como consecuencia la extinción de la acción penal y las sanciones que ya hubieren sido impuestas.

Puede decirse que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a través de diversas fuentes, reconoce tres tipos de leyes de amnistía, que pueden clasificarse como sigue:

### **Primer tipo: Violatorias**

Las leyes que absuelven a violadores de derechos humanos, salvo en el caso que se mencionará más adelante como “tercer tipo” son contrarias al derecho internacional de los derechos humanos, especialmente si son promovidas por un régimen con la intención de beneficiar a los integrantes del propio régimen. Por sus características, a estas leyes se les ha denominado de “auto-amnistía”.<sup>6</sup>

De acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el poder legislativo de un Estado parte en los tratados de Derechos Humanos mencionados, haría incurrir al País en cuestión en responsabilidad internacional<sup>7</sup> si aprueba una ley que tenga los siguientes efectos:

- i) Que el Estado no tenga la obligación de investigar y sancionar violaciones de los derechos reconocidos por las convenciones.<sup>8</sup>
- ii) Que provoque una actuación del Estado que implique que la violación de los Derechos Humanos quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos
- iii) Que produzca decisiones judiciales de sobreseimiento definitivo en las causas criminales abiertas por las violaciones de los Derechos Humanos reconocidos en las Convenciones.<sup>9</sup>
- iv) Que impidan o hagan extremadamente difícil la conducción de las investigaciones en los procedimientos tendientes a obtener reparación del daño causado por las violaciones de Derechos Humanos.<sup>10</sup>
- v) Que no se conozcan los nombres de los responsables, de forma que, legalmente, éstos sean considerados como si no hubieran cometido acto ilegal alguno, con la consecuente imposibilidad, no solo de ser castigados penalmente, sino de ser condenados a la reparación del daño causado por las violaciones cometidas por ellos.<sup>11</sup>

En tal virtud, la aprobación de una ley de amnistía de esta clase, no solamente haría incurrir al Estado en cuestión en responsabilidad internacional por la sola expedición de la ley<sup>12</sup>, sino, su aplicación por los demás órganos del Estado constituirían actos violatorios a las disposiciones de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos. Si con base en la ley de amnistía de que se trate el ministerio público no investiga seriamente, con los medios a su alcance, las violaciones que se hayan cometido a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación, el ministerio público incumpliría con el deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos reconocidos por los tratados sobre la

---

presunto delincuente se encuentre en el ámbito de su jurisdicción y no procede a extraditarlo de conformidad con el artículo 11. La presente Convención no excluye la jurisdicción penal ejercida de conformidad con el derecho interno.

6 Véase Anexo II, párrafo 7 del caso Garay Herмосilla Vs. Chile, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. También véase Anexo I, principio 8 del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad contenidos en el Informe Final elaborado y revisado por M. Joinet, en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión.

7 Véase Anexo III, Caso Hugo Rodríguez vs. Uruguay, Comunicación 322/1988, Dictámen del Comité de Derechos Humanos, párrafo 12.4.

8 Véase Anexo II, párrafos 71, 73, 77 y 111 del caso Garay Herмосilla Vs. Chile, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Anexo III, Caso Hugo Rodríguez vs. Uruguay, Comunicación 322/1988, Dictámen del Comité de Derechos Humanos párrafos 12.3 y 12.4.

9 Véase Anexo II, párrafo 107 del caso Garay Herмосilla Vs. Chile, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

10 Véase Anexo II, párrafo 71 del caso Garay Herмосilla Vs. Chile, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Anexo III, Caso Hugo Rodríguez vs. Uruguay, Comunicación 322/1988, Dictámen del Comité de Derechos Humanos párrafo 12.2.

11 Véase Anexo II, párrafo 71 del caso Garay Herмосilla Vs. Chile, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

12 Artículo 2.3 b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

materia. La responsabilidad de investigar recae en el Estado de conformidad con su obligación de proporcionar un recurso efectivo.<sup>13</sup> Del mismo modo, los jueces que declaren el sobreseimiento definitivo en las causas penales previstas en la ley de amnistía de que se trate, incurrirían en violación de los tratados internacionales, dado que agravarían la situación de impunidad y violarían el derecho a la justicia que les asiste a los familiares de las víctimas, de identificar a los autores de las violaciones y de que se establezcan sus responsabilidades y sanciones correspondientes, y obtener reparación por parte de éstos.<sup>14</sup>

La responsabilidad internacional que se deriva de una ley de amnistía que produce los efectos antes señalados, no se evita ni en el caso en el que la misma hubiere tenido el respaldo popular, pues a pesar de ello, la aprobación de una ley de este tipo contribuye a crear un ambiente de impunidad que podría socavar el orden democrático y dar lugar a otras graves violaciones de los Derechos Humanos.<sup>15</sup>

### **Sub-tipo especial: Amnistías violatorias de facto**

Llamo amnistías *de facto* a las situaciones de hecho que producen los mismos efectos que las leyes de amnistía, sin estar basadas en una ley.

Las amnistías violatorias de facto no absuelven legalmente a violadores de derechos humanos a través de una ley, pero son provocadas por los actos u omisiones, deficiencias o negligencias de un régimen con la intención de mantener en la impunidad a los integrantes del propio régimen. Por sus características, a estas situaciones se les puede denominar "auto-amnistías de facto".

De acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los agentes del estado encargados de la procuración o administración de justicia de un Estado parte en los tratados de Derechos Humanos mencionados, harían incurrir al País en cuestión en responsabilidad internacional si provoca una situación de hecho que tenga los mismos efectos que una ley de amnistía de las que hemos llamado violatorias, y que ya hemos mencionado, y que volvemos a repetir, *mutatis mutandis*:

i) Que el Estado, a pesar de tener la obligación de investigar y sancionar violaciones de los derechos reconocidos por las convenciones, no lo haga.

ii) Que provoque una actuación del Estado que implique que la violación de los Derechos Humanos quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos

iii) Que produzca decisiones judiciales de sobreseimiento definitivo en las causas criminales abiertas por las violaciones de los Derechos Humanos reconocidos en las Convenciones o que se conduzcan procesos judiciales que "formalmente" cumplan con los requisitos marcados por la ley interna, pero que tengan como intención absolver al responsable, o imponerle una sanción a todas luces menor a la gravedad del acto por el que se le procesa. En este caso, pues, no puede decirse que haya habido, en efecto, un juicio, por lo que el responsable no solo podría, sino debería ser juzgado nuevamente. Es por eso que derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito no se ve conculcado en una situación de este tipo, pues no puede decirse que un juicio simulado o altamente defectuoso, generador de impunidad, sea un verdadero juicio. Dicho sea de paso, es por eso que el Estauto de la Corte Penal Internacional, si se interpreta en este sentido, que es como se debe interpretar, no resulta contrario a la Constitución mexicana, ni a ninguna otra que consagre el principio *non bis in idem*.

iv) Que impidan o hagan extremadamente difícil la conducción de las investigaciones en los procedimientos tendientes a obtener reparación del daño causado por las violaciones de Derechos Humanos.

v) Que no se conozcan los nombres de los responsables, de forma que, legalmente, éstos sean considerados como si no hubieran cometido acto ilegal alguno, con la consecuente imposibilidad, no solo de ser castigados penalmente, sino de ser condenados a la reparación del daño causado por las violaciones cometidas por ellos.

---

13 Artículo 2.3 a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

14 Véase Anexo II, párrafo 107 del caso Garay Hermosilla Vs. Chile, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

15 Véase Anexo III, Caso Hugo Rodríguez vs. Uruguay, Comunicación 322/1988, Dictámen del Comité de Derechos Humanos párrafos 8.2 y 12.4

En tal virtud, al igual que la aprobación de una ley de amnistía que produzca esos efectos, las omisiones o deficiencias en la procuración o administración de justicia que los genere hacen incurrir al Estado en cuestión en responsabilidad internacional. Si, a pesar de que la ley lo establezca como una obligación, el ministerio público no ejercita la acción penal o no investiga seriamente, con los medios a su alcance, las violaciones que se hayan cometido a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación, el ministerio público y el poder judicial incumpliría con el deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos reconocidos por los tratados sobre la materia. La responsabilidad de investigar recae en el Estado de conformidad con su obligación de proporcionar un recurso efectivo.<sup>16</sup> Del mismo modo, los jueces que declaren el sobreseimiento definitivo en las causas penales correspondientes o impongan sanciones menores, incurrirían en violación de los tratados internacionales, dado que agravarían la situación de impunidad y violarían el derecho a la justicia que les asiste a los familiares de las víctimas, de identificar a los autores de las violaciones y de que se establezcan sus responsabilidades y sanciones correspondientes, y obtener reparación por parte de éstos.

Todo lo anterior se desprende de los casos ya mencionados así como de diversas decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluyendo la última de 1999 sobre el caso de los Niños de la Calle (caso Villagrán Morales y Otros vs. Guatemala). En esa extraordinaria sentencia, la Corte Interamericana indica:

220. Es un principio básico del derecho de la responsabilidad Internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados. El artículo 1.1. de la Convención Americana es de importancia fundamental en ese sentido.

221. De lo expuesto se colige que Guatemala no puede excusarse de la responsabilidad relacionada con los actos u omisiones de sus autoridades judiciales, ya que tal actitud resultaría contraria a lo dispuesto por el artículo 1.1. en conexión con los artículos 25 y 8 de la Convención.

222. El esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que el Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos. Al respecto, la Corte Europea ha señalado que se deben considerar los procedimientos como un todo, incluyendo las decisiones de los tribunales de apelación, y que la función del tribunal internacional es determinar si la integralidad de los procedimientos, así como la forma en que fue producida la prueba, fueron justos.

225. Precisado, así, el alcance de su competencia, debe la Corte señalar que, del artículo 1.1., se desprende claramente la obligación estatal de investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos en la Convención como medio para garantizar tales, derechos, obligación que, en las circunstancias del presente caso, se encuentra relacionada con los derechos a ser oído por los tribunales y aun recurso rápido y efectivo, que consagran los artículos 8 y 25 de la Convención.

226. Esta corte ha señalado con claridad que la obligación de investigar debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. (Caso Godínez Cruz, supra nota 12, párr. 188 y Caso Velásquez Rodríguez supra nota 12, párr. 177).

228. Sin embargo, es evidente que los responsables de tales hechos se encuentren en la impunidad, porque no han sido identificados ni sancionados mediante actos judiciales que hayan sido ejecutados. Esta sola consideración basta para concluir que el Estado ha violado el artículo 1.1. de la Convención, pues no ha castigado a los autores de los correspondientes delitos. Al respecto, no viene al caso discutir si las personas acusadas en los procesos internos debieron o no ser absueltas. Lo importante es que, con independencia de si fueron o no ellas las responsables de los ilícitos, el Estado ha debido identificar y castigar a quienes en realidad lo fueron, y no lo hizo.

229. En el expediente existen abundantes constancias que demuestran que las autoridades judiciales que faltaron al deber de adelantar una investigación y un proceso judicial adecuados que llevaran al castigo de

---

16 Artículo 2.3 a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

los responsables, y afectaron el derecho de los familiares de las víctimas a ser oídos y a tramitar sus acusaciones ante un tribunal independiente e imparcial.

230. Al respecto, observa la Corte que los procesos judiciales internos revelan dos tipos de deficiencias graves: en primer lugar, se omitió por completo la investigación de los delitos de secuestro y tortura (supra, párr 66.b). En segundo lugar, se dejaron de ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento de los homicidas (supra párrs. 104-121).

233. De esa manera el Estado dejó de cumplir con la obligación de investigar efectiva y adecuadamente los hechos de que se trata, en violación del artículo 1.1. de la Convención Americana, en conexión con el artículo 8 de la misma.

238. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma... y que violó, asimismo, el artículo 1.1. de la Convención Americana sobre lo relativo al deber de investigar.

También el informe de la relatora, señora Asma Jahangir, relativo a las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y presentado en cumplimiento de la resolución 1999/35 de la Comisión de Derechos Humanos respecto de su visita a México, resalta ciertas situaciones violatorias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por producir lo que hemos llamado amnistías violatorias *de facto*.

Así, dicho informe indica:

27. Al parecer, las autoridades estatales, incluida la policía, aunque sin duda conocedoras del aumento de la tensión y de los agravios en la región de Chanalhó, no tomaron medidas concretas para impedir una mayor violencia. En los informes de fuentes no gubernamentales se alega que funcionarios del Gobierno, incluido el Secretario del Interior de Chiapas informados de que se estaba produciendo el incidente, no actuaron. Según las informaciones, en el momento de la matanza la patrulla policial más próxima se encontraba tan sólo a 200 metros, pero no intervino. También se informa que la policía local modificó considerablemente el lugar de la matanza, y de que incluso trató de retirar alguno de los cuerpos antes de que comenzaran las investigaciones del caso.

31. Además de evidentes actos de omisión o negligencia, las investigaciones mostraron que agentes de la policía estatal habían intervenido en el suministro y transporte de armas a los autores de la matanza.

35. En primer lugar, no se había investigado debidamente la función y la responsabilidad de los altos funcionarios estatales por no haber adoptado las medidas apropiadas con respecto al incidente, como recomendaba expresamente la CNDH en su recomendación 1/98 de 8 de enero de 1998.

36. Si bien la Relatora Especial reconoce la presión con que trabajó la PGR en cuanto a demoras en las investigaciones y las constantes demandas de declaración de culpabilidad, se siente obligada a señalar que los procedimientos de detención e investigación fueron muy irregulares y dejaban un inaceptable margen de identificación errónea.

37. A la Relatora Especial le preocupa que las deficiencias e irregularidades mencionadas anteriormente permitan condenas erróneas y una impunidad selectiva, especialmente por lo que se refiere a la identificación de los verdaderos autores del delito y la determinación de la responsabilidad de personas que ocupan cargos de autoridad y mando. Las grandes dudas que persisten entre la población local con respecto a la independencia y la transparencia de las investigaciones oficiales del caso contribuye también a la desconfianza general que abriga la población local con respecto a las autoridades estatales. Esto puede conducir a su vez a más tensiones y frustraciones, e incluso a represalias y tentativas mal concebidas para lograr la justicia cuando se ve que fracasa el sistema oficial establecido con tal fin.

107. La Relatora especial recomienda al Gobierno de México que:

e) Ponga fin a la impunidad de que gozan ciertas clases y categorías privilegiadas;

Es de resaltarse que, como regla general, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no tiene como finalidad la sanción de individuos particulares que hubieren violado derechos humanos, sino establecer la responsabilidad de los Estados cuyos agentes hubieren incurrido en tales violaciones, siempre que el Estado en cuestión no haya adoptado las medidas necesarias para sancionar a los responsables y reparar el daño causado a los agraviados directa o indirectamente.

Esto lo ha reiterado la Corte Interamericana en el reciente caso ya citado de los “niños de la Calle” de la siguiente manera:

223. Como lo ha señalado en otras ocasiones, la Corte tiene atribuciones, no para investigar y asociar la conducta individual de los agentes del Estado que hubiesen participado en esas violaciones, sino para establecer la responsabilidad internacional de los Estados con motivo de la violación de derechos humanos. A esta Corte le compete determinar las violaciones de los derechos consagrados en la Convención en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito José Juárez Cifuentes, Federico Clemente Figueroa Túnchez y Anstraun Aman Villagrán Morales, o sus familiares.

De manera deliberada hemos dicho que lo anterior es la regla general, aunque existen algunas excepciones de instrumentos internacionales sobre derechos humanos que apuntan a la sanción de agentes estatales en lo individual. Tal es el caso de las Convenciones sobre Tortura y la Convención Americana sobre Desapariciones Forzadas de Personas, que establecen que, cuando un Estado no juzgue a los responsables que se encuentren en su jurisdicción, podrá hacerlo cualquier Estado, con base en el concepto de procuración y jurisdicción universal, que, como ya lo hemos escuchado de boca de Don Carlos Castresana esta mañana, ya ha probado su vigencia en varios casos.<sup>17</sup>

Pero, sabemos que esto es así, precisamente porque no se encuentra en funciones un tribunal penal internacional que tenga jurisdicción para hacerlo, por lo que resulta urgente su puesta en marcha, que es precisamente lo que enuncia el título de la jornada de este día en el programa de este seminario.

### **Segundo tipo: Benéficas**

Las leyes de amnistía en virtud de las cuales se extingue la acción penal y las sanciones impuestas por la comisión de delitos cuya tipificación y persecución, en sí misma, constituya una violación a algún Derecho Fundamental, son leyes que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos considera como medidas legislativas que benefician la eficacia en el goce de los Derechos Humanos. Es decir, si una ley es en sí misma represiva y, por ejemplo, sanciona penalmente el ejercicio del derecho a la libertad de opinión, o de creencias religiosas, o de manifestación de las ideas políticas, o de reunión, etc., la ley de amnistía por la que se extinga la acción penal y por la que se libere a los presos condenados por tales delitos, tendrá como efecto subsanar lo que constituía una violación a los Derechos Humanos consagrados en los instrumentos internacionales sobre la materia.<sup>18</sup> Así pues, es necesario que los Estados partes en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos expidan este tipo de leyes, con el fin de cesar las prácticas violatorias de Derechos Humanos, y por lo tanto, pueden calificarse como leyes “buenas”. Los ejemplos típicos de este tipo de leyes son las leyes de amnistía que benefician a presos políticos o de conciencia. Puede decirse, en realidad, que el efecto de estas leyes no es perdonar a los amnistiados, sino en realidad, pedirles perdón por las injusticias cometidas en su contra.

El Sistema de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos pone especial atención en los casos en los que algunos países expiden leyes de amnistía que pretenden tener los efectos benéficos señalados, pues, en ocasiones, la expedición de dichas leyes no constituyen verdaderas amnistías, en virtud de contener condiciones que perjudican los beneficios reales de las mismas.

---

17 CONVENCIÓN AMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA. ARTÍCULO 11. Los Estados Partes tomarán las providencias necesarias para conceder la extradición de toda persona acusada de haber cometido el delito de tortura o condenada por la comisión de ese delito, de conformidad con sus respectivas legislaciones nacionales sobre extradición y sus obligaciones internacionales en esta materia. ARTÍCULO 12. Todo Estado Parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención con los siguientes casos: a) Cuando la tortura haya sido cometida en el ámbito de su jurisdicción; b) Cuando el presunto delincuente tenga su nacionalidad; o c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado. Todo Estado Parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en el ámbito de su jurisdicción y no procede a extraditarlo de conformidad con el artículo 11. La presente Convención no excluye la jurisdicción penal ejercida de conformidad con el derecho interno.

18 Véase Anexo I, Principio 25 del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad contenidos en el Informe Final elaborado y revisado por M. Joinet, en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión.

No se consideran leyes de amnistía “benéficas” aquellas que, después de expedidas, mantienen una política represiva por las mismas conductas que pretende absolver.

Respecto de lo anterior, resulta ilustrativo el primer informe periódico sobre la situación de los derechos humanos en Iraq sometido por el Sr. Max van der Stoel, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, de acuerdo con el párrafo 15 de la resolución de la Comisión 1995/76.19 En dicho reporte el Relator Especial hace referencia a ciertas leyes emitidas supuestamente con el fin de conceder amnistía a personas que se encontraban presas por la comisión de delitos “políticos”. En la opinión del Relator, las mencionadas leyes no constituyen amnistías, pues las leyes represivas conforme a las cuales fueron sentenciados o detenidos permanecen en vigor, lo que puede provocar que, por restricciones indebidas contenidas en dichas leyes a las libertades fundamentales, como la libertad de expresión y de pensamiento los supuestamente amnistiados pudieran ser nuevamente arrestados. De los comentarios del Relator se desprende que, para que una ley de amnistía, de las que nosotros llamamos “benéficas”, en verdad lo sea, es necesario que aquellos que se benefician de ella puedan reinsertarse efectivamente a la vida en sociedad, sin el riesgo de ser objeto de nuevas medidas represivas.

Es concebible que determinadas personas tengan el carácter de presos políticos o de conciencia, aunque formal u oficialmente se encuentren presos no por haber cometido conductas penadas por la ley que resultan en sí mismas contrarias a algún derecho fundamental, como aquellas que penalizan el ejercicio del derecho de reunión o de manifestación de las ideas o actos pacíficos de protesta, sino por haber cometido delitos cuya tipificación no constituye una violación a los derechos humanos, como el despojo, o el robo. Es también concebible que tales presos políticos en efecto hayan cometido delitos como el despojo o el robo, pero de manera conexa, accesoria o accidental a la realización de determinados actos de protesta o de presión en aras de la defensa de sus ideas o principios. (uso el término accidental en el sentido lo opuesto a lo sustancial, de lo que no existe en sí, sino en otro, y no en el sentido corriente de la palabra). Así, es concebible que la comisión de esos delitos no haya sido un acto directamente querido, sino que hayan sido cometidos, como ya he dicho, de manera accesoria o accidental. Es decir, puede pensarse que para ellos lo “principal” o “sustancial” no era apoderarse de los bienes muebles o inmuebles ajenos, sino defender un valor mucho más importante, y que los condujo a aplicar el principio del mal menor: ante la imposibilidad de conseguir el valor que desean lograr, acuden a medios de presión que pueden desembocar en la comisión de delitos comunes. Puede decirse, igualmente, que la comisión de dichos delitos comunes, como el robo o el despojo, son utilizados como “medios”, para el logro de un fin superior. Es cierto que la conciencia recta es la que propone no solo fines, sino también medios honestos, y que la comisión de un delito como el robo o el despojo no son medios honestos. Pero también es cierto que la conciencia no deja de ser recta si los medios que elige para la consecución de un fin honesto son materialmente deshonestos pero son los únicos disponibles para el intento del logro del fin honesto, por haber agotado todos los medios materialmente honestos a su alcance. Cuando una situación de este tipo se presenta, y los actores son detenidos por la comisión de tales delitos, a nadie le queda la menor duda de que las autoridades procuradoras de justicia los han detenido, formalmente, por la comisión de los delitos comunes, pero, realmente, por razones políticas o de conciencia. Es en esos casos en que una ley de amnistía se vuelve necesaria, y en donde, si bien no será plenamente de las llamadas benéficas, en donde el preso es liberado por no haber hecho nada malo, si será substancialmente benéfica y accidentalmente excepcional, pues “perdonará” la comisión de los delitos cometidos accesoriamente en la defensa de sus ideales. En este caso, desde luego, no resultará necesario “derogar” los delitos comunes en cuestión, como el robo o el despojo, sino simplemente evitar la aplicación represiva de la ley, bajo el pretexto del restablecimiento del Estado de Derecho. Porque el Estado de Derecho no significa la aplicación rigorista de la ley que produce mayores injusticias –*summum jus, summa injuria*-. No es lo mismo vivir bajo el imperio de la ley que bajo la ley del imperio. No es lo mismo el Estado de Derecho que el derecho del Estado, que es el que rige en donde se afirma que la aplicación de la ley no es cuestión de buena voluntad. El Estado de Derecho implica la aplicación equitativa de la ley, y la equidad implica el llevar la justicia al caso concreto, lo que desde

luego implica una voluntad que aplique un juicio de conciencia recto y justo. Cuando la voluntad actúa así, es una buena voluntad. La ley del imperio, por el contrario, se vuelve implacable con los luchadores sociales, y los mete a la cárcel por delitos comunes, y no les concede la libertad condicional que de otro modo procedería, por considerarlos un peligro para la sociedad. Esto lo hace, supuestamente, en aras del Estado de Derecho mediante el combate de la impunidad, pero lo hace de manera selectiva. Unos son peligrosos para la sociedad y otros no; los 48 que hasta hace unos días lo eran ya no lo son hoy, pero otros, lo siguen siendo. Por un lado, no investiga a quienes, como agentes del Estado, pudieron ser autores intelectuales de ejecuciones sumarias, pero por el otro, y con facilidad y rapidez alucinantes, obtiene el libramiento de ordenes de aprehensión que ejecuta a través de un cuerpo policiaco que la Constitución no dice que sea la policía encargada de esa labor. Por cierto, de repente ese cuerpo policiaco puede aparecer con pasamotañas en el desempeño del mantenimiento del Derecho del Estado o de la Ley del Imperio, no se si sea para favorecer la imposibilidad de su identificación en caso de que cometa alguna violación grave de derechos humanos y favorecer la impunidad selectiva.

### **Tercer tipo: Excepcionales**

Llamamos “excepcionales” a las leyes de amnistía que a pesar del aparente “mal” que producen al absolver a violadores de Derechos Humanos, se consideran “necesarias” para crear condiciones propicias para el logro de un acuerdo de paz o, una vez logrado éste, para favorecer la reconciliación nacional<sup>20</sup>. En este último caso, normalmente, la expedición de este tipo de leyes queda establecido como una de las condiciones para la celebración de los convenios de paz. Esta clase de leyes, pueden ser consideradas como un “mal necesario”, pues, el principio general es que los responsables de violaciones graves de Derechos Humanos no deben quedar impunes y las víctimas deben tener acceso a la justicia y a la reparación del daño.

Ahora bien, para que estas leyes “excepcionales” puedan ser admisibles, deben reunir ciertos requisitos:

- i) Que sean consecuencia de una negociación real entre los sectores que conformen algún conflicto interno que pretenda resolverse, pues, de ser iniciativa unilateral del poder estatal, se convertirían en leyes de “auto-amnistía”, de las referidas en el inciso a) anterior, y por lo tanto absolutamente incompatibles con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
- ii) Los autores de crímenes graves según el Derecho Internacional no se pueden beneficiar de una amnistía mientras el Estado no haya satisfecho sus obligaciones de investigar sobre las violaciones, de tomar medidas para detener a sus autores, de asegurar a sus víctimas las vías de recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos, y de tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones;
- iii) No deben afectar de manera alguna el derecho de las víctimas a la reparación, lo que debe incluir la posibilidad real de investigar las violaciones cometidas, a pesar de que quede extinta la responsabilidad penal;

De no reunirse los requisitos anteriores, como ya se ha dicho, las leyes en cuestión serían incompatibles con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a pesar de haber encontrado el respaldo de la colectividad, incluso si éste respaldo se hubiere manifestado a través de un referéndum.<sup>21</sup> Sin embargo, si los anteriores requisitos se cumplen, el Derecho Internacional no se habrá violado, sino que habrá logrado su cometido.

Conforme a este tipo de leyes en verdad opera el perdón, que no el olvido. El grito “ni perdón, ni olvido” tan frecuentemente escuchado puede erigirse en un verdadero obstáculo para el logro de una reconciliación entre los actores en un conflicto. Sin duda, estas leyes de amnistía, si cumplen con los requisitos antes mencionadas, no son un “mal necesario”, sino solo en apariencia. Son un

---

<sup>20</sup> Véase Anexo I, Primer párrafo del Principio 25 del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad contenidos en el Informe Final elaborado y revisado por M. Joinet, en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión.

<sup>21</sup> Véase Anexo III, Caso Hugo Rodríguez vs. Uruguay, Comunicación 322/1988, Dictámen del Comité de Derechos Humanos párrafos 8.2 y 12.4

bien necesario, resultado de un proceso en busca de la reconciliación. Este proceso no busca el olvido. Para que produzca los efectos benéficos buscados es necesario que no se niegue la verdad, ni se pretenda ocultarla. Pretende que si la verdad surge, y apunta a un responsable real de un agravio este no lo niegue, sino que lo reconozca. Pero no solo eso, sino que, además de reconocerlo, admita que el acto que cometió fue en realidad un agravio. Pero no solo eso, sino que además demuestre su arrepentimiento. Pero no solo eso, sino que demuestre, con su actitud, idealmente, probada en a través del tiempo, que se ha propuesto enmendar su conducta para no incurrir en el mismo agravio. Pero no solo eso, sino que además ofrezca una disculpa a quién agravió directa e indirectamente. Y después, el agraviado podrá, ojalá, aceptar la disculpa, y después, ojalá, perdonar al agresor. Y, ojalá, después, cicatrizadas las heridas, lograr la reconciliación. Eso, a mi, no me parece un mal necesario, sino un bien, y bien grande.

Es esa la dirección que debiera tomar el derecho penal para encontrar sanciones alternativas a la pena de prisión. Si me apuran, esa es la dirección que debiera tomar la convivencia humana a todos los niveles, para que eventualmente pudiera desaparecer el Derecho Penal como ahora lo conocemos, y que naciera una rama del derecho que se llamara el "Derecho de la Reconciliación".

Esto no es totalmente irrealizable, como pudiera parecerles. Para empezar, el derecho penal ya contempla la figura del perdón, aunque solo respecto de delitos que se persiguen a petición de parte. Este proceso de reconciliación, con muchas limitaciones y deficiencias, se ha puesto en práctica en los procesos de reconciliación después de concluidos conflictos internos en donde las partes en la disputa se han provocado toda clase de agravios de manera reiterada y sistemática. Y a pesar de ello, gracias a ello, se logra la posibilidad de compartir los mismos espacios de convivencia. Pero también, estos principios se están ya poniendo en práctica para solucionar conflictos entre particulares, como lo está demostrando la labor de organizaciones no gubernamentales como Reforma Penal Internacional.

Si bien es cierto que lo anterior no lo creo imposible, objetivamente tampoco lo veo realizable en el futuro cercano. Y mientras esto sea así, el derecho penal nacional e internacional debe existir y funcionar adecuadamente ante la falta de intención de los agresores de enmendar su conducta y ante el Deterioro del Estado de Derecho y el consecuente avance del Derecho del Estado o de la Ley del Imperio aplicada represivamente y favorecedora de la impunidad selectiva.. Ni modo. Esto si me parece un mal necesario, pero por desgracia, muy necesario, por lo que estoy de acuerdo con la urgente puesta en marcha de la Corte Penal Internacional.

Muchas Gracias.

## Anexo I

### Extractos. (Las negrillas son nuestras)

#### INFORME FINAL ELABORADO Y REVISADO POR M. JOINET EN APLICACIÓN A LA DECISIÓN 1996/119 DE LA SUBCOMISIÓN

E/CN.4/Sub.1997/20/Rev.1

2 octubre de 1997 - Español – Traducción no oficial.

...

Anexo 2. Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad.

...

Principio 25 - Restricción y otras medidas relativas a la amnistía.

Comprende las destinadas a crear las condiciones propicias a un acuerdo de paz o a favorecer la reconciliación nacional, la amnistía y las otras medidas de clemencia deben verse limitadas por los principios siguientes: •a) Los autores de **crímenes graves según el derecho internacional** no se pueden beneficiar de tales medidas mientras el Estado no haya satisfecho las obligaciones enumeradas en el principio 18; •b) **Carecen de efecto alguno sobre el derecho a reparación de las víctimas previsto en los principios 33 a 36;** •c) En tanto pueda ser interpretada como un reconocimiento de culpabilidad, **la amnistía no puede ser impuesta a las personas perseguidas o condenadas por los hechos sobrevenidos con ocasión del ejercicio pacífico del derecho a la libertad de opinión y de expresión.** Puesto que estas personas no han hecho más que ejercer su derecho legítimo, tal como está garantizado por los artículos 18 a 20 de la Declaración universal de los derechos del hombre, y el 18, 19, 21 y 22 del Pacto Internacional relativo a los derechos civiles y políticos, **una ley debe reputar nula y no avenida a derecho toda decisión de la justicia u otra que les concierna; y se debe poner fin sin condiciones ni demoras a su detención;** •d) Toda persona condenada por infracciones distintas de las previstas en el párrafo c) del presente principio y que sea objeto de aplicación de una amnistía, puede rechazarla y demandar la revisión de su proceso si estima que ha sido juzgada sin tener en cuenta su derecho a un proceso justo garantizado por los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como por los artículos 9, 14 y 15 del Pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos, o si ha sido sometida, en particular, a tortura, o a interrogatorios inhumanos o degradantes.

## Anexo II

### Extractos. (Las negrillas son nuestras)

**GARAY HERMOSILLA et al. v. Chile, Caso 10.843. Informe No. 36/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser. L/V/II.95 Doc. 7 rev. en 156 (1997)**

71. La autoamnistía fue un procedimiento general por el cual el Estado renunció a sancionar ciertos delitos graves. Además, el decreto, de la manera como fue aplicado por los tribunales chilenos, impidió no solamente la posibilidad de sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, sino también aseguró que ninguna acusación fuera hecha y que no se conocieran los nombres de sus responsables (beneficiarios) de forma que, legalmente, éstos han sido considerados como si no hubieran cometido acto ilegal alguno. El Decreto ley de amnistía dio lugar a una ineficacia jurídica de los delitos, y dejó a las víctimas y a sus familias sin ningún recurso judicial a través del cual se pudiesen identificar a los responsables de las violaciones de derechos humanos cometidas durante la dictadura militar, e imponerles los castigos correspondientes.

73. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su interpretación del artículo 1.1 de la Convención, establece que "La segunda obligación de los Estados Partes es la de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción... Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención...". [21] La Corte sigue analizando este concepto en varios párrafos:

**Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente".[22] "El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación".[23] "Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se establezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción".[24] En cuanto a la obligación de investigar, señala la Corte que la investigación "...debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad".[25]**

77. El reconocimiento de responsabilidad realizado por el Gobierno, la investigación parcial de los hechos, y el pago posterior de compensaciones no son, por sí mismas, suficientes para cumplir con las obligaciones previstas en la Convención. Según lo dispuesto en el artículo 1.1 de ésta, el Estado tiene la obligación de investigar las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, a fin de identificar a los responsables, de imponerles sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación".[27]

### IX. CONCLUSIONES

104. Con fundamento en las consideraciones formuladas en el presente Informe, la Comisión llega a las siguientes conclusiones:

105. Que el acto de poder mediante el cual el régimen militar que se instaló en Chile, dictó en 1978, el denominado Decreto-Ley No. 2.191 de auto-amnistía, es incompatible con las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por ese Estado el 21 de agosto de 1990.

106. Que la sentencia de la Corte Suprema de Chile, dictada el 28 de agosto de 1990 y su confirmatoria de 28 de septiembre del mismo año, que declara constitucional y de aplicación

obligatoria por el Poder Judicial el citado "Decreto-Ley" No. 2191, cuando ya había entrado en vigor para Chile la Convención Americana sobre Derechos Humanos, viola lo dispuesto por los artículos 1.1 y 2 de la misma.

107. Que las decisiones judiciales de sobreseimiento definitivo dictadas en las causas criminales abiertas por la detención y desaparición de las 70 personas a cuyo nombre se inició el presente caso, no sólo agravan la situación de impunidad, sino que, en definitiva, violan el derecho a la justicia que les asiste a los familiares de las víctimas, de identificar a sus autores y de que se establezcan sus responsabilidades y sanciones correspondientes, y obtener reparación judicial por parte de éstos.

108. Que respecto de las 70 personas en cuyo nombre se promueve el presente caso, el Estado de Chile ha dejado de cumplir con su obligación de reconocer y garantizar los derechos contenidos en los artículos 8 y 25, en conexión con los artículos 1.1 y 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual Chile es Estado parte.

109. Que el Estado de Chile no ha dado cumplimiento a las normas contenidas en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en virtud de que no ha adaptado su legislación sobre amnistía a las disposiciones de dicha Convención. Sin perjuicio de ello, la Comisión valora positivamente las iniciativas del Gobierno tendientes a que, por los órganos competentes, adopten con arreglo a sus procedimientos constitucionales y legales vigentes, las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivo el derecho de las mencionadas personas a obtener justicia.

#### X. RECOMENDACIONES

110. Por lo expuesto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con el análisis de los hechos y de las normas internacionales que se invocan,

#### ACUERDA:

111. Recomendar al Estado de Chile adecuar su legislación interna a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de modo que las violaciones de derechos humanos del gobierno militar "de facto" puedan ser investigadas, a fin de que se individualice a los culpables, se establezcan sus responsabilidades y sean efectivamente sancionados, garantizando a las víctimas y a sus familiares el derecho a la justicia que les asiste.

112. Recomendar al Estado de Chile que posibilite que los familiares de las víctimas a que se refiere el presente caso sean efectivamente resarcidas con justicia por los daños inferidos.

113. Publicar el presente informe en el Informe Anual a la Asamblea General de la OEA en virtud de los artículos 48 del Reglamento de la Comisión y 51.3 de la Convención, toda vez que el Gobierno de Chile no adoptó las medidas para solucionar la situación denunciada, dentro de los plazos concedidos.



**Anexo III**

**Extractos. (Las negrillas son nuestras)**

**Comunicación No. 322/1988 : Uruguay, 19/07/94. CCPR/C/51/D/322/1988. (Jurisprudence)**

Document Date: 19/07/94 Language: Spanish Comments:

Dictamen del Comité de Derechos Humanos emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Presentada por: Hugo Rodríguez/

Presunta víctima: El autor

Estado parte: Uruguay

Fecha de la comunicación: 23 de julio de 1988 (presentación inicial)

6.4 En lo relativo a la afirmación del autor de que la aplicación de la Ley No. 15848 frustraba su derecho a que se sometiera a juicio penal a algunos ex funcionarios gubernamentales, el Comité recordó su jurisprudencia anterior en el sentido de que el Pacto no prevé el derecho de las personas a solicitar que el Estado parte someta a juicio penal a otra persona. Notas (continuación) Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/44/40), anexo XI.B, comunicación No. 213/1986 (H. C. M. A. c. los Países Bajos), declarada inadmisibles el 30 de marzo de 1989, párr. 11.6; e *ibíd.*, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/45/40), anexo X.J, comunicación No. 275/1988 (S. E. c. la Argentina), declarada inadmisibles el 26 de marzo de 1990, párr. 5.5. En consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisibles *ratione materiae* por ser incompatible con las disposiciones del Pacto.

**8.2 El Estado parte insiste en que la Ley No. 15848 sobre la caducidad de la pretensión punitiva del Estado fue respaldada por un referéndum llevado a cabo en 1989, "en ejemplar expresión de democracia directa del pueblo uruguayo". Además, por decisión de 2 de mayo de 1988, la Corte Suprema declaró que la ley era constitucional. Sostiene que la ley constituye un acto soberano de clemencia que concuerda plenamente y está en total armonía con los instrumentos internacionales de derechos humanos.**

12.2 En cuanto al recurso efectivo que el autor puede interponer de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, **el Comité considera que la aprobación de la Ley No. 15848 y la práctica ulterior en el Uruguay han hecho que la realización del derecho del autor a un recurso efectivo resulte extremadamente difícil.**

12.3 El Comité no está de acuerdo con el Estado parte en que el Estado no tenga ninguna obligación de investigar las violaciones de derechos enunciados en el Pacto por un régimen anterior, sobre todo cuando estas violaciones incluyen delitos tan graves como la tortura. En el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto se estipula claramente que cada uno de los Estados Partes en el Pacto se compromete a garantizar que "toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales". En este contexto, el Comité se refiere a su Comentario general No. 20 (44) sobre el artículo 7 Aprobado por el Comité en su 44º período de sesiones, celebrado en 1992; véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/47/40), anexo VI.A., que prevé que las alegaciones de tortura deben ser plenamente investigadas por el Estado:

"El artículo 7 debe interpretarse conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto ... El derecho a presentar denuncias contra los malos tratos prohibidos por el artículo 7 deberá ser reconocido en el derecho interno. Las denuncias deberán ser investigadas con celeridad e imparcialidad por las autoridades competentes a fin de que el recurso sea eficaz ...

El Comité ha observado que algunos Estados han concedido amnistía respecto de actos de tortura. Las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos, de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro. Los Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible."

El Estado parte ha sugerido que el autor siga investigando su tortura a título privado. El Comité considera que la responsabilidad de investigar recae en el Estado de conformidad con su obligación de proporcionar un recurso efectivo. Habiendo examinado las circunstancias de este caso, el Comité llega a la conclusión de que el autor no ha tenido un recurso efectivo.

**12.4 El Comité reafirma su posición de que amnistías por violaciones grave de los derechos humanos y las leyes tales como la Ley No. 15848 de caducidad de la pretensión punitiva del Estado, son incompatibles con las obligaciones de todo Estado parte en virtud del Pacto de Derechos Civiles y**

**Políticos.** El Comité observa con profunda preocupación que la aprobación de esta ley excluye efectivamente en algunos casos la posibilidad de investigar violaciones anteriores de los derechos humanos y, por lo tanto, impide que el Estado parte pueda cumplir su obligación de facilitar un recurso efectivo a las víctimas de esas violaciones. También preocupa al Comité que, al aprobar dicha ley, el Estado parte haya contribuido a crear un ambiente de impunidad que podría socavar el orden democrático y dar lugar a otras graves violaciones de los derechos humanos Véanse las observaciones del Comité aprobadas el 8 de abril de 1993 relativas al examen del tercer informe periódico del Uruguay, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/48/40), cap. III.

## PARECER SOBRE A LEI DA ANISTIA<sup>22</sup>

*Dr. Hélio Bicudo*

Presidente da Fundação Interamericana de Defesa dos Direitos Humanos

1– A lei brasileira de anistia em questão concede seus benefícios “a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de Fundações vinculadas ao Poder Público, aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos militares e aos dirigentes e representantes sindicais, com fundamento em Atos Institucionais ou Complementares”.

2 – A lei considera, ainda, conexos, para os seus efeitos, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política (§1o).

Os juristas da ditadura ou aqueles que a ela se acomodaram, encontraram, na interpretação deste último dispositivo, argumento para beneficiar tantos quantos torturaram e mataram em nome do Estado. Falou-se, então numa lei de “duas mãos”, a contemplar vítimas e seus algozes.

3 – Ao que tudo indica, encontrou-se nessa interpretação a razão para equiparar-se, para seus efeitos, torturadores e torturados. Tratou-se, entretanto, de uma solução incompatível com o próprio instituto da anistia. Senão, vejamos. Para demonstrar que semelhante interpretação não tem sustentação nos princípios que informam a anistia convém, antes de mais, ponderar que é da essência da anistia o perdão a determinados crimes, tendo em vista a pacificação dos espíritos, agitados por acontecimentos que, engendrando paixões coletivas, perturbam a ordem social, incidindo no Direito Penal.

É o que diz a doutrina.

Carlos Maximiliano assim define a anistia: “é um ato do poder soberano que cobre com véu do olvido certas infrações criminais, e, em conseqüência, impede ou extingue os processos respectivos e torna de nenhum efeito penal as condenações” (“Comentários à Constituição Brasileira”, 1954, I/155). Ela é aplicada, não obstante medida por excelência objetiva, a fatos e não a indivíduos, embora, por via indireta, possa alcançá-los (Frederico Marques, 1956, “Curso de Direito Penal”, III/433).

A anistia dispensa, em casos concretos a aplicação da lei penal, eximindo das respectivas sanções aquele que a transgrediu (Basileu Gama, 1980, “Instituições de Direito Penal”, 5a ed., II/251).

“Trata-se, assim, como pondera Manzini, do poder de suspender a aplicabilidade de uma ou mais normas penais dentro de um determinado período de tempo já transcorrido. E acentua: a anistia ... retira ... ipso júri, dos fatos que ela prevê, dentro de um determinado lapso de tempo, o caráter de crime. É uma lei transitória, a qual discrimina, a respeito do passado, alguns fatos previstos como crime”. (Tratato de Diritto Penale”, Torino, 1950, III / 412 e seguintes)

“Se o ato de anistia considera os crimes políticos, refere-se aqueles delitos que ofendem um interesse do Estado, ou um direito político do cidadão”.

4 – Vem, de seguida, a conceituação de que sejam crimes conexos. Crimes conexos contemplam as ações de uma ou mais pessoas objetivando o mesmo resultado. Daí se infere que uma é a finalidade daqueles que praticam crimes políticos ou a eles assemelhados (a lei fala, impropriamente, em crimes conexos aos políticos); bem outra é a meta daqueles que torturam e matam em nome do Estado ou com seu consentimento. Como falar-se em conexidade, se os crimes de uns vão num sentido e o de outros em sentido diverso?

5 – Tudo isso quer dizer que a anistia contempla crimes cometidos contra o Estado, que ao Estado convém esquecer para encontrar a pavimentação imprescindível ao desenvolvimento harmônico da sociedade.

Beneficia aqueles sobre os quais o Estado impôs sua vontade, excluindo-os da convivência social ou, extravasando em sua atuação das leis penais a determinadas pessoas, considerando não puníveis os atos que praticaram, tipificados, embora nos códigos penais ou leis extravagantes. Tudo isto tendo em vista a motivação que leva à prática de delitos, depois considerados inexistentes pelo próprio Estado.

6 – Ferri, na sua “relazione al progetto” de direito penal italiano, de 1921, falando sobre o delito político, afirmava: “o elemento decisivo – para a sua qualificação – é sempre o psicológico e pessoal dos motivos determinantes do autor do delito, entendendo-se com isso os motivos e os escopos de melhoramento coletivo, ainda quando econômico, ou seja superior e diverso do motivo de vantagem egoística e pessoal”.

Isto quer dizer que crimes conexos, conforme dispõe a lei, são aqueles cometidos pelo próprio autor ou por quem se tenha associado a ele. Se Tício comete um homicídio e ao ser detido pela polícia, é, em

---

22 Disponível em [www.torturanuncamais-rj.org.br/Artigos.asp?Codigo=36](http://www.torturanuncamais-rj.org.br/Artigos.asp?Codigo=36) Acesso 19/12/2006

seguida, morto por um de seus agentes, trata-se de dois crimes absolutamente independentes um do outro. Não se pode considerar o segundo conexo ao primeiro.

Estudando a problemática dos crimes conexos, Damásio E. de Jesus, fundamentado nas lições de Maggiore, considera que a conexão pode ser: “a) teleológica (ou ideológica) quando um crime é praticado para assegurar a execução de outro. Exemplo, o sujeito mata o marido para estuprar-lhe a esposa. Há dois crimes: o homicídio e o estupro. O primeiro é denominado crime-meio; o segundo, crime-fim. No caso, o homicídio é qualificado pela condição teleológica. Os dois delitos permanecem ligados pelo laço de causa e efeito, aplicando-se a eles a regra do concurso material (art. 51, caput, do CP).

Existe conexão consequencial (ou causal) quando o crime é cometido para assegurar a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro. Exemplo, o sujeito incendia a casa, após furtar, para fazer desaparecer qualquer vestígio.

A conexão pode ainda ser ocasional quando o crime é cometido por ocasião e prática de outro. Exemplo, a subtração de jóias da vítima estuprada (cf. Direito Penal, I / 202 e seguintes)”.  
Veja-se, no mesmo sentido, a lição de Maggiore (Diritto Penale, I/II, p. 626, Bologna, 1951).

Manzini adverte em seu “Tratado de Direito Penal Italiano” já mencionado “enquanto possa parecer estreito o vínculo de conexidade entre vários crimes, a anistia acordada para um desses crimes não se estende a outros não indicados no ato de concessão”.

Assim, mesmo na hipótese do crime complexo, não há que falar em conexidade, pois “se apenas o crime considerado elemento constitutivo ou circunstância agravante de outro delito é abrangido pela anistia, esta não se aplica nem a esse crime nem ao crime complexo, porque o primeiro perdeu sua autonomia e passou a fazer parte, num todo incindível, do crime complexo, que não está compreendido na anistia”.

7 – Por outro lado, se entrarmos no campo da causalidade, iremos concluir ainda pela impossibilidade de considerar-se conexos com os crimes anistiados os delitos praticados pelos agentes do Estado nas diligências policiais destinadas a coibir os crimes que a anistia considerou impuníveis ou inexistentes.

Ora, o problema “do nexos de causalidade no direito penal se chega à noção da imputação a título de dolo ou culpa”.

Ora, o problema “Del rapporto di causalità nel diritto penale si ricollega all’ nozione della imputatio facti che nel tardo médio evo sorse per opera dei tratici, i quali la considerarono come presupposto della imputatio iuris, e cioè dell’ imputazione a titolo di dolo o colpa.” (c. Antolisei, “Il rapporto di causalità nel diritto penale”, Torino, 1960, introduzione).

Assim, é causa a totalidade dos elementos indispensáveis para verificar-se o efeito, mas é preciso distinguir a causa das meras condições.

Destarte, os delitos anistiados constituíram-se não em causas, mas em meras condições para que os agentes do Estado, fossem quais fossem, impusessem, aos sujeitos abrangidos pela lei de anistia, os tratamentos cruéis e degradantes a que foram submetidos. Então, não há entre uns e outros a pretendida conexidade, que decorre de um nexos causal entre as ações praticadas por uma ou mais pessoas, objetivando um mesmo fim.

No caso, não se pode falar em identidade de propósitos entre delitos políticos e os crimes comuns cometidos pelos agentes da ditadura militar.

8 – Ademais, não se pode pensar em conexidade sem relacioná-la com o princípio do fato típico. O fato típico cometido pelo beneficiário da anistia é o delito político ou eleitoral. Os a eles conexos não podem perder a característica dos delitos chamados principais. Por outro lado, o crime cometido, in casu, pelos agentes do Estado, não tem qualificação política e, portanto, entre eles não há conexidade.

10. Conexão e nexos, ligação. Ora, em direito penal só pode haver conexidade se os vários autores buscam a mesma finalidade na prática do ato delituoso.

O festejado Frederico Marques, ao estudar a co-delinquência mostra que no concurso eventual de crimes, existe uma norma de extensão da parte geral do Código Penal que possibilita a punição dos que participam, como autor, da prática delituosa (Tratado, II, p. 306).

Mas, como se viu, delitos conexos não implicam, necessariamente, em co-autoria; não podem ser outros senão aqueles que buscam a mesma finalidade. Assim duas, três ou mais pessoas, tendo em vista apropriarem-se de dinheiro público praticam atos que possibilitam o desenlace. São atos que se constituem em crimes autônomos, mas que levam à consumação do alvo pretendido: são crimes conexos. Agora, pretender-se que intervindo policiais, os atos praticados por estes para deter os culpados ou obter a devolução da coisa apropriada são conexos àqueles primeiros, vai na “contramão” da definição de autoria ínsita no Código Penal: “o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa” (artigo II).

10 – O Brasil subscreveu e ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), reconhecendo, pois, a competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre questões atinentes a matéria.

Ora, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão principal da Organização dos Estados Americanos, no campo dos direitos humanos, tem afirmado que “si bien los gobiernos pueden acordar amnistias por razones de paz social, no por ello devan dejar de investigar los delitos de lesa humanidad que pudieron haberse cometido durante los períodos que abarca dicha medida” (cf. Repertório de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH, 1971 a 1995).

No seu informe anual de 1985/86, sobre casos de desaparecimentos forçados na Guatemala, assim se expressou à CIDH: “És condenable y grave la responsabilidad de quienes em el ejercicio de sus funciones, durante el período que cubre la presente resolución bajo las administraciones de los generales Romeo Lucas Garcia, Enfrían Ríos Montt y Oscar Humberto Mejía Víctores, ordenaron las capturas, efectuaron las aprehensiones, mantuvieron detenidos y ijecytaron sumariamente y sin juicio o hicieron desaparecer a los miles de ciudadanos guatemaltecos que no son habidos em la República de Guatemala.”

Assim, declara à Comissão: “Los Gobiernos Democráticos de América pueden conceder amnistia por razones de paz social, pero no dejar de investigar los hechos atroces que pudieran haber acontecido durante los períodos que los han precedido” (apud Repertório, p. 263).

10 – Destarte, ao promulgar a lei de anistia de 1979, dever-se-ia sancionar e punir os criminosos do regime.

Se isto não foi feito, desconhecendo, o Estado, suas obrigações internacionais, mediante descabida e esdrúxula interpretação da lei, por motivos claramente oportunistas, não se pode admitir que essa lamentável omissão sirva de pretexto para entregar-se a quem torturou e matou naquele período cargos públicos relevantes ou não. Não se pode argumentar em seu benefício com a ausência de punição, pois esta omissão não encobre as atrocidades que cometeram.

A CIDH, no informe nº 34/99, caso 11.725, Carmelo Loria Espinoza, apreciou a lei de auto anistia chilena, considerou-a incompatível com a Convenção Americana.

A Comissão assinalou, nessa oportunidade, que “da aplicación de leyes de amnistia que impieden el acceso a la justicia em casos de serias violaciones a los derechos humanos hace ineficaz la obligación de los Estados partes de respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a sua jurisdicción sin discriminación de ninguna clase, según establece el artículo I (I) de la Convención. En consecuencia, eliminan la medida mas efectiva para la vigencia de los derechos humanos, vale decir, el enjuiciamiento y castigo de los responsables.”

E a Corte Interamericana já disse que “os Estados não podem, para não dar cumprimento a suas obrigações internacionais, invocar disposições existentes em seu direito interno, como o é no caso de uma Lei de Anistia que obstaculiza a investigação e o acesso à Justiça. O Estado tem o dever de investigar as violações dos direitos humanos, processar os responsáveis e evitar a impunidade. A Corte tem definido a impunidade como “la falta em su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”, e já assinalou que “...el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares (grifo nosso)” (Caos Paniagua Morales y otros; Corte IDH, Caso Loayza Tamaio, sentencia de reparaciones).

O Brasil assinou a Convenção Americana, em 22 de novembro de 1969 e depositou sua ratificação em 25 de setembro, de 1992.

Sendo a lei de anistia de 1979, poder-se-ia alegar que, não tendo o Brasil ainda ratificado o tratado em apreço, não estava obrigado a cumprir seus termos, o que somente dar-se-ia a partir de 1992, quando, afinal, o ratificou.

O argumento não procede porque o Tratado de Viena sobre o direito dos tratados esclarece que um país que tenha firmado um tratado, mesmo que não o tenha ratificado, não pode frustrar seu cumprimento.

Portanto, no caso do Brasil, as violações à Convenção Americana não legitimaram a situação daqueles que, na qualidade de agentes do Governo, atentaram contra direitos reconhecidos, da pessoa humana e, destarte, não poderiam ser sujeitos da lei da Anistia.

12 – Acrescente-se que pela simples leitura da Lei brasileira da Anistia, verifica-se que dentre os seus beneficiários não podem ser contados os agentes governamentais.

É o que se depreende das disposições da própria lei, quando fala em retorno ou reversão ao serviço público, dos funcionários afastados por imposição de atos emanados do próprio Governo, entre 1961 e 1979, e estabelece normas para a obtenção do favor legal.

E mais, na interpretação da lei, é sempre relevante ter em conta o que o proponente teve em vista com os dispositivos apresentados à consideração do Legislativo. Muito embora a vontade do legislador seja apenas um dos muitos elementos na interpretação da lei, convém sempre verificar o que o governo pretendeu ao encaminhar para discussão a votação da lei da anistia. E por aí também se verifica qual o seu real destinatário: as vítimas da ditadura militar veja-se, ao excluir de seus benefícios, os autores de atos de terrorismo, esclarece que assim deve ser porque “sua ação é contra a humanidade e, por isso, repelida pela

comunidade universal que sanciona, como indispensáveis, leis repressivas de que se valem os países da mais alta formação democrática.” E acrescenta: “a anistia tem o sentido de reintegrar o cidadão na militância política e o terrorista não foi e não é um político...” O terrorismo do Estado é também uma ação contra a humanidade e, assim, como o próprio Estado afirma, repelida pela comunidade universal.

No projeto, que depois se transformou em lei, “é fácil – dizia o presidente João Figueiredo – identificar-se a preocupação de abrir perspectiva a todos os políticos e incluir, sem discriminação, todos os servidores, qualquer que seja sua posição em face de Estado.”

Como se vê, toda a exposição de motivos ao projeto da lei de anistia vai na linha de beneficiar políticos que foram sujeitos da ação repressora do Estado. Os agentes do Estado que violaram os direitos humanos desses políticos, não cometeram crimes políticos, mas crimes contra a humanidade que não podem encontrar abrigo na lei, como afirma o então general-presidente da República ao encomendar a aprovação do projeto pelo Congresso Nacional: em outras palavras, as ações contra a humanidade são repelidas pela comunidade internacional. Não poderiam ser reconhecidas pelo Estado nacional.

12 – Diante de todo o exposto, não se pode admitir a interpretação que reconhece na lei 6683/79 o duplo efeito de beneficiar vítimas e seus algozes. Ela é dirigida exclusivamente aos crimes políticos e eleitorais cometidos no período que vai de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979. Em absoluto, podem ser abrangidos por seus termos os crimes comuns cometidos contra os beneficiários da lei, os agentes do Estado, cujos crimes são, ademais, imprescritíveis nos termos da Convenção internacional sobre crimes contra a humanidade (1968).

Ademais, no caso de início aventado, o problema transcende à questão jurídica. Trata-se, sobretudo, de uma atitude ética: um torturador não pode permanecer em função pública, qualquer que seja.

## LEI Nº 6.683, DE 28 DE AGOSTO DE 1979

Concede anistia e dá outras providências

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA:** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

§ 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.

§ 3º - Terá direito à reversão ao Serviço Público a esposa do militar demitido por Ato Institucional, que foi obrigada a pedir exoneração do respectivo cargo, para poder habilitar-se ao montepio militar, obedecidas as exigências do art. 3º.

Art. 2º (Revogado pela Lei nº 10.559, de 2002)

Art. 3º O retorno ou a reversão ao serviço ativo somente deferido para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor, civil ou militar, ocupava na data de seu afastamento, condicionado, necessariamente, à existência de vaga e ao interesse da Administração.

§ 1º - Os requerimentos serão processados e instituídos por comissões especialmente designadas pela autoridade a qual caiba a apreciá-los.

§ 2º - O despacho decisório será proferido nos cento e oitenta dias seguintes ao recebimento do pedido.

§ 3º - No caso de deferimento, o servidor civil será incluído em Quadro Suplementar e o Militar de acordo com o que estabelecer o Decreto a que se refere o art. 13 desta Lei.

§ 4º - O retorno e a reversão ao serviço ativo não serão permitidos se o afastamento tiver sido motivado por improbabilidade do servidor.

§ 5º - (Revogado pela Lei nº 10.559, de 2002)

Arts. 4º e 5º (Revogados pela Lei nº 10.559, de 2002)

Art. 6º O cônjuge, qualquer parente, ou afim, na linha reta, ou na colateral, ou o Ministro Público, poderá requerer a declaração de ausência de pessoa que, envolvida em atividades políticas, esteja, até a data de vigência desta Lei, desaparecida do seu domicílio, sem que dela haja notícias por mais de 1 (um) ano

§ 1º - Na petição, o requerente, exibindo a prova de sua legitimidade, oferecerá rol de, no mínimo, 3 (três) testemunhas e os documentos relativos ao desaparecimento, se existentes.

§ 2º - O juiz designará audiência, que, na presença do órgão do Ministério Público, será realizada nos 10 (dez) dias seguintes ao da apresentação do requerente e proferirá, tanto que concluída a instrução, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, sentença, da qual, se concessiva do pedido, não caberá recurso.

§ 3º - Se os documentos apresentados pelo requerente constituírem prova suficiente do desaparecimento, o juiz, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, proferirá, no prazo de 5 (cinco) dias e independentemente de audiência, sentença, da qual, se concessiva, não caberá recurso.

§ 4º - Depois de averbada no registro civil, a sentença que declarar a ausência gera a presunção de morte do desaparecido, para os fins de dissolução do casamento e de abertura de sucessão definitiva.

Art. 7º A conhecida anistia aos empregados das empresas privadas que, por motivo de participação em grave ou em quaisquer movimentos reivindicatórios ou de reclamação de direitos regidos pela legislação social, haja sido despedidos do trabalho, ou destituídos de cargos administrativos ou de representação sindical.

Art. 8º Os anistiados, em relação as infrações e penalidades decorrentes do não cumprimento das obrigações do serviço militar, os que à época do recrutamento, se encontravam, por motivos políticos, exilados ou impossibilitados de se apresentarem.

Parágrafo único. O disposto nesse artigo aplica-se aos dependentes do anistiado.

Art. 9º Terão os benefícios da anistia os dirigentes e representantes sindicais punidos pelos Atos a que se refere o art. 1º, ou que tenham sofrido punições disciplinares incorrido em faltas ao serviço naquele período, desde que não excedentes de 30 (trinta) dias, bem como os estudantes.

Art. 10. Os servidores civis e militares reaproveitados, nos termos do art. 2º, será contado o tempo de afastamento do serviço ativo, respeitado o disposto no art. 11.

Art. 11. Esta Lei, além dos direitos nela expressos, não gera quaisquer outros, inclusive aqueles relativos a vencimentos, saldos, salários, proventos, restituições, atrasados, indenizações, promoções ou ressarcimentos.

Art. 12. Os anistiados que se inscreveram em partido político legalmente constituído poderão voltar e ser votados nas convenções partidárias a se realizarem no prazo de 1 (um) ano a partir da vigência desta Lei.

Art. 13. O Poder Executivo, dentro de 30 (trinta) dias, baixará decreto regulamentando esta Lei.

Art. 14. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 15. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 28 de agosto de 1979; 158º da Independência e 91º da República.

Este texto não substitui o publicado no DOU de 28.8.1979

MENSAGEM Nº 267.

EXCELENTÍSSIMOS SENHORES MEMBROS DO CONGRESSO NACIONAL:

Tenho a honra de comunicar a Vossas Excelências que, no uso das atribuições que me conferem os artigos 59, parágrafo 1º, e 81, item IV, da Constituição, resolvi vetar, parcialmente, o Projeto de Lei nº 14, de 1979 (CN), que "concede anistia e dá outras providências".

Incide o veto sobre a expressão "e outros diplomas legais", incluída na parte final do artigo 1º, caput.

É certo que tal expressão foi incluída no projeto com o propósito de atender às razões da Emenda nº 35, que objetivava alcançar, explicitamente, os servidores que, "também por motivos políticos", tenham sido punidos com fundamento "em quaisquer outros diplomas legais", diversos dos Atos Institucionais ou Complementares.

Entretanto, deixando de reproduzir-se no substitutivo a expressão "também por motivos políticos", integrativa lógica do texto daquela Emenda, resultou ampliada a parte final do artigo 1º em termos que dariam à lei alcance demasiado, incompatível com a inspiração do diploma de anistia política e, mes

mo, divorciado do que pretendeu o ilustre autor da citada Emenda 35.

Com efeito, observado que na redação dada ao artigo 1º os servidores civis e militares, como os dirigentes e representantes sindicais, são contemplados isoladamente sem necessária vinculação aos delitos indicados na parte inicial do artigo, impõe-se compreender que, ali, a anistia cuidou particularmente das punições de conotação política impostas àqueles servidores e dirigentes — daí referir-se aos Atos Institucionais e Complementares —, afirmando-se imprópria, assim, qualquer generalização que despreze o motivo político.

Mantida na lei a expressão ora vetada, admissível seria entender que o perdão, para aquelas pessoas, desprezaria o pressuposto político da sanção, chegando ao extremo privilégio de alcançar todo e qualquer ilícito porventura cometido, independentemente de sua natureza ou motivação.

Estas, as razões de interesse público que me levaram a vetar parcialmente o Projeto e que ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

Brasília, em 28 de agosto de 1979.

## LEI N° 8.159, DE 8 DE JANEIRO DE 1991

Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

### **CAPÍTULO I - Disposições Gerais**

Art. 1º É dever do Poder Público a gestão documental e a de proteção especial a documentos de arquivos, como instrumento de apoio à administração, à cultura, ao desenvolvimento científico e como elementos de prova e informação.

Art. 2º Consideram-se arquivos, para os fins desta lei, os conjuntos de documentos produzidos e recebidos por órgãos públicos, instituições de caráter público e entidades privadas, em decorrência do exercício de atividades específicas, bem como por pessoa física, qualquer que seja o suporte da informação ou a natureza dos documentos.

Art. 3º Considera-se gestão de documentos o conjunto de procedimentos e operações técnicas à sua produção, tramitação, uso, avaliação e arquivamento em fase corrente e intermediária, visando a sua eliminação ou recolhimento para guarda permanente.

Art. 4º Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, contidas em documentos de arquivos, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujos sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, bem como à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

Art. 5º A Administração Pública franqueará a consulta aos documentos públicos na forma desta lei.

Art. 6º Fica resguardado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação do sigilo, sem prejuízo das ações penal, civil e administrativa.

### **CAPÍTULO II - Dos Arquivos Públicos**

Art. 7º Os arquivos públicos são os conjuntos de documentos produzidos e recebidos, no exercício de suas atividades, por órgãos públicos de âmbito federal, estadual, do Distrito Federal e municipal em decorrência de suas funções administrativas, legislativas e judiciárias.

§ 1º São também públicos os conjuntos de documentos produzidos e recebidos por instituições de caráter público, por entidades privadas encarregadas da gestão de serviços públicos no exercício de suas atividades.

§ 2º A cessação de atividades de instituições públicas e de caráter público implica o recolhimento de sua documentação à instituição arquivística pública ou a sua transferência à instituição sucessora.

Art. 8º Os documentos públicos são identificados como correntes, intermediários e permanentes.

§ 1º Consideram-se documentos correntes aqueles em curso ou que, mesmo sem movimentação, constituam de consultas frequentes.

§ 2º Consideram-se documentos intermediários aqueles que, não sendo de uso corrente nos órgãos produtores, por razões de interesse administrativo, aguardam a sua eliminação ou recolhimento para guarda permanente.

§ 3º Consideram-se permanentes os conjuntos de documentos de valor histórico, probatório e informativo que devem ser definitivamente preservados.

Art. 9º A eliminação de documentos produzidos por instituições públicas e de caráter público será realizada mediante autorização da instituição arquivística pública, na sua específica esfera de competência.

Art. 10º Os documentos de valor permanente são inalienáveis e imprescritíveis.

### **CAPÍTULO III - Dos Arquivos Privados**

Art. 11. Consideram-se arquivos privados os conjuntos de documentos produzidos ou recebidos por pessoas físicas ou jurídicas, em decorrência de suas atividades.

Art. 12. Os arquivos privados podem ser identificados pelo Poder Público como de interesse público e social, desde que sejam considerados como conjuntos de fontes relevantes para a história e desenvolvimento científico nacional.

Art. 13. Os arquivos privados identificados como de interesse público e social não poderão ser alienados com dispersão ou perda da unidade documental, nem transferidos para o exterior.

Parágrafo único. Na alienação desses arquivos o Poder Público exercerá preferência na aquisição.

Art. 14. O acesso aos documentos de arquivos privados identificados como de interesse público e social poderá ser franqueado mediante autorização de seu proprietário ou possuidor.

Art. 15. Os arquivos privados identificados como de interesse público e social poderão ser depositados a título revogável, ou doados a instituições arquivísticas públicas.

Art. 16. Os registros civis de arquivos de entidades religiosas produzidos anteriormente à vigência do Código Civil ficam identificados como de interesse público e social.

#### **CAPÍTULO IV - Da Organização e Administração de Instituições Arquivísticas Públicas**

Art. 17. A administração da documentação pública ou de caráter público compete às instituições arquivísticas federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais.

§ 1º São Arquivos Federais o Arquivo Nacional do Poder Executivo, e os arquivos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário. São considerados, também, do Poder Executivo os arquivos do Ministério da Marinha, do Ministério das Relações Exteriores, do Ministério do Exército e do Ministério da Aeronáutica.

§ 2º São Arquivos Estaduais o arquivo do Poder Executivo, o arquivo do Poder Legislativo e o arquivo do Poder Judiciário.

§ 3º São Arquivos do Distrito Federal o arquivo do Poder Executivo, o Arquivo do Poder Legislativo e o arquivo do Poder Judiciário.

§ 4º São Arquivos Municipais o arquivo do Poder Executivo e o arquivo do Poder Legislativo.

§ 5º Os arquivos públicos dos Territórios são organizados de acordo com sua estrutura político-jurídica.

Art. 18. Compete ao Arquivo Nacional a gestão e o recolhimento dos documentos produzidos e recebidos pelo Poder Executivo Federal, bem como preservar e facultar o acesso aos documentos sob sua guarda, e acompanhar e implementar a política nacional de arquivos.

Parágrafo único. Para o pleno exercício de suas funções, o Arquivo Nacional poderá criar unidades regionais.

Art. 19. Competem aos arquivos do Poder Legislativo Federal a gestão e o recolhimento dos documentos produzidos e recebidos pelo Poder Legislativo Federal no exercício das suas funções, bem como preservar e facultar o acesso aos documentos sob sua guarda.

Art. 20. Competem aos arquivos do Poder Judiciário Federal a gestão e o recolhimento dos documentos produzidos e recebidos pelo Poder Judiciário Federal no exercício de suas funções, tramitados em juízo e oriundos de cartórios e secretarias, bem como preservar e facultar o acesso aos documentos sob sua guarda.

Art. 21. Legislação estadual, do Distrito Federal e municipal definirá os critérios de organização e vinculação dos arquivos estaduais e municipais, bem como a gestão e o acesso aos documentos, observado o disposto na Constituição Federal e nesta lei.

#### **CAPÍTULO V - Do Acesso e do Sigilo dos Documentos Públicos**

Art. 22. É assegurado o direito de acesso pleno aos documentos públicos.

Art. 23. Decreto fixará as categorias de sigilo que deverão ser obedecidas pelos órgãos públicos na classificação dos documentos por eles produzidos.

§ 1º Os documentos cuja divulgação ponha em risco a segurança da sociedade e do Estado, bem como aqueles necessários ao resguardo da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas são originariamente sigilosos.

§ 2º O acesso aos documentos sigilosos referentes à segurança da sociedade e do Estado será restrito por um prazo máximo de 30 (trinta) anos, a contar da data de sua produção, podendo esse prazo ser prorrogado, por uma única vez, por igual período.

§ 3º O acesso aos documentos sigilosos referente à honra e à imagem das pessoas será restrito por um prazo máximo de 100 (cem) anos, a contar da sua data de produção.

Art. 24. Poderá o Poder Judiciário, em qualquer instância, determinar a exibição reservada de qualquer documento sigiloso, sempre que indispensável à defesa de direito próprio ou esclarecimento de situação pessoal da parte.

Parágrafo único. Nenhuma norma de organização administrativa será interpretada de modo a, por qualquer forma, restringir o disposto neste artigo.

#### **Disposições Finais**

Art. 25. Ficará sujeito à responsabilidade penal, civil e administrativa, na forma da legislação em vigor, aquele que desfigurar ou destruir documentos de valor permanente ou considerado como de interesse público e social.

Art. 26. Fica criado o Conselho Nacional de Arquivos (Conarq), órgão vinculado ao Arquivo Nacional, que definirá a política nacional de arquivos, como órgão central de um Sistema Nacional de Arquivos (Sinar).

§ 1º O Conselho Nacional de Arquivos será presidido pelo Diretor-Geral do Arquivo Nacional e integrado por representantes de instituições arquivísticas e acadêmicas, públicas e privadas.

§ 2º A estrutura e funcionamento do conselho criado neste artigo serão estabelecidos em regulamento.

Art. 27. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 28. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 8 de janeiro de 1991; 170º da Independência e 103º da República.

FERNANDO COLLOR *Jarbas Passarinho*

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 9.1.1991

## DECRETO Nº 4.073, DE 3 DE JANEIRO DE 2002

Regulamenta a Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991, que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991,

**DECRETA:**

### Capítulo I - DO CONSELHO NACIONAL DE ARQUIVOS

Art. 1º O Conselho Nacional de Arquivos - CONARQ, órgão colegiado, vinculado ao Arquivo Nacional, criado pelo art. 26 da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991, tem por finalidade definir a política nacional de arquivos públicos e privados, bem como exercer orientação normativa visando à gestão documental e à proteção especial aos documentos de arquivo.

Art. 2º Compete ao CONARQ:

I - estabelecer diretrizes para o funcionamento do Sistema Nacional de Arquivos - SINAR, visando à gestão, à preservação e ao acesso aos documentos de arquivos;

II - promover o inter-relacionamento de arquivos públicos e privados com vistas ao intercâmbio e à integração sistêmica das atividades arquivísticas;

III - propor ao Chefe da Casa Civil da Presidência da República normas legais necessárias ao aperfeiçoamento e à implementação da política nacional de arquivos públicos e privados;

IV - zelar pelo cumprimento dos dispositivos constitucionais e legais que norteiam o funcionamento e o acesso aos arquivos públicos;

V - estimular programas de gestão e de preservação de documentos públicos de âmbito federal, estadual, do Distrito Federal e municipal, produzidos ou recebidos em decorrência das funções executiva, legislativa e judiciária;

VI - subsidiar a elaboração de planos nacionais de desenvolvimento, sugerindo metas e prioridades da política nacional de arquivos públicos e privados;

VII - estimular a implantação de sistemas de arquivos nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, dos Estados, do Distrito Federal e nos Poderes Executivo e Legislativo dos Municípios;

VIII - estimular a integração e modernização dos arquivos públicos e privados;

IX - identificar os arquivos privados de interesse público e social, nos termos do art. 12 da Lei nº 8.159, de 1991;

X - propor ao Presidente da República, por intermédio do Chefe da Casa Civil da Presidência da República, a declaração de interesse público e social de arquivos privados;

XI - estimular a capacitação técnica dos recursos humanos que desenvolvam atividades de arquivo nas instituições integrantes do SINAR;

XII - recomendar providências para a apuração e a reparação de atos lesivos à política nacional de arquivos públicos e privados;

XIII - promover a elaboração do cadastro nacional de arquivos públicos e privados, bem como desenvolver atividades censitárias referentes a arquivos;

XIV - manter intercâmbio com outros conselhos e instituições, cujas finalidades sejam relacionadas ou complementares às suas, para prover e receber elementos de informação e juízo, conjugar esforços e encadear ações;

XV - articular-se com outros órgãos do Poder Público formuladores de políticas nacionais nas áreas de educação, cultura, ciência, tecnologia, informação e informática.

Art. 3º São membros conselheiros do CONARQ:

I - o Diretor-Geral do Arquivo Nacional, que o presidirá;

II - dois representantes do Poder Executivo Federal;

III - dois representantes do Poder Judiciário Federal;

IV - dois representantes do Poder Legislativo Federal;

V - um representante do Arquivo Nacional;

VI - dois representantes dos Arquivos Públicos Estaduais e do Distrito Federal;

VII - dois representantes dos Arquivos Públicos Municipais;

VIII - um representante das instituições mantenedoras de curso superior de arquivologia;

IX - um representante de associações de arquivistas;

X - três representantes de instituições que congreguem profissionais que atuem nas áreas de ensino, pesquisa, preservação ou acesso a fontes documentais.

§ 1º Cada Conselheiro terá um suplente.

§ 2º Os membros referidos nos incisos III e IV e respectivos suplentes serão designados pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal e pelos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, respectivamente.

§ 3º Os conselheiros e suplentes referidos no inciso II e V a X serão designados pelo Presidente da República, a partir de listas apresentadas pelo Chefe da Casa Civil da Presidência da República, mediante indicações dos dirigentes dos órgãos e entidades representados.

§ 4º O mandato dos Conselheiros será de dois anos, permitida uma recondução.

§ 5º O Presidente do CONARQ, em suas faltas e impedimentos, será substituído por seu substituto legal no Arquivo Nacional.

Art. 4º Caberá ao Arquivo Nacional dar o apoio técnico e administrativo ao CONARQ.

Art. 5º O Plenário, órgão superior de deliberação do CONARQ, reunir-se-á, em caráter ordinário, no mínimo, uma vez a cada quatro meses e, extraordinariamente, mediante convocação de seu Presidente ou a requerimento de dois terços de seus membros.

§ 1º O CONARQ funcionará na sede do Arquivo Nacional.

§ 2º As reuniões do CONARQ poderão ser convocadas para local fora da sede do Arquivo Nacional, por deliberação do Plenário ou **ad referendum** deste, sempre que razão superior indicar a conveniência de adoção dessa medida.

Art. 6º O CONARQ somente se reunirá para deliberação com o quorum mínimo de dez conselheiros.

Art. 7º O CONARQ poderá constituir câmaras técnicas e comissões especiais, com a finalidade de elaborar estudos, normas e outros instrumentos necessários à implementação da política nacional de arquivos públicos e privados e ao funcionamento do SINAR, bem como câmaras setoriais, visando a identificar, discutir e propor soluções para questões temáticas que repercutirem na estrutura e organização de segmentos específicos de arquivos, interagindo com as câmaras técnicas.

Parágrafo único. Os integrantes das câmaras e comissões serão designados pelo Presidente do CONARQ, **ad referendum** do Plenário.

Art. 8º É considerado de natureza relevante, não ensejando qualquer remuneração, o exercício das atividades de Conselheiro do CONARQ e de integrante das câmaras e comissões.

Art. 9º A aprovação do regimento interno do CONARQ, mediante proposta deste, é da competência do Chefe da Casa Civil da Presidência da República.

## **Capítulo II - DO SISTEMA NACIONAL DE ARQUIVOS**

Art. 10. O SINAR tem por finalidade implementar a política nacional de arquivos públicos e privados, visando à gestão, à preservação e ao acesso aos documentos de arquivo.

Art. 11. O SINAR tem como órgão central o CONARQ.

Art. 12. Integram o SINAR:

I - o Arquivo Nacional;

II - os arquivos do Poder Executivo Federal;

III - os arquivos do Poder Legislativo Federal;

IV - os arquivos do Poder Judiciário Federal;

V - os arquivos estaduais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário;

VI - os arquivos do Distrito Federal dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário;

VII - os arquivos municipais dos Poderes Executivo e Legislativo.

§ 1º Os arquivos referidos nos incisos II a VII, quando organizados sistemicamente, passam a integrar o SINAR por intermédio de seus órgãos centrais.

§ 2º As pessoas físicas e jurídicas de direito privado, detentoras de arquivos, podem integrar o SINAR mediante acordo ou ajuste com o órgão central.

Art. 13. Compete aos integrantes do SINAR:

I - promover a gestão, a preservação e o acesso às informações e aos documentos na sua esfera de competência, em conformidade com as diretrizes e normas emanadas do órgão central;

II - disseminar, em sua área de atuação, as diretrizes e normas estabelecidas pelo órgão central, zelando pelo seu cumprimento;

III - implementar a racionalização das atividades arquivísticas, de forma a garantir a integridade do ciclo documental;

IV - garantir a guarda e o acesso aos documentos de valor permanente;

V - apresentar sugestões ao CONARQ para o aprimoramento do SINAR;

VI - prestar informações sobre suas atividades ao CONARQ;

VII - apresentar subsídios ao CONARQ para a elaboração de dispositivos legais necessários ao aperfeiçoamento e à implementação da política nacional de arquivos públicos e privados;

VIII - promover a integração e a modernização dos arquivos em sua esfera de atuação;

IX - propor ao CONARQ os arquivos privados que possam ser considerados de interesse público e social;

X - comunicar ao CONARQ, para as devidas providências, atos lesivos ao patrimônio arquivístico nacional;

XI - colaborar na elaboração de cadastro nacional de arquivos públicos e privados, bem como no desenvolvimento de atividades censitárias referentes a arquivos;

XII - possibilitar a participação de especialistas nas câmaras técnicas, câmaras setoriais e comissões especiais constituídas pelo CONARQ;

XIII - proporcionar aperfeiçoamento e reciclagem aos técnicos da área de arquivo, garantindo constante atualização.

Art. 14. Os integrantes do SINAR seguirão as diretrizes e normas emanadas do CONARQ, sem prejuízo de sua subordinação e vinculação administrativa.

### **Capítulo III - DOS DOCUMENTOS PÚBLICOS**

Art. 15. São arquivos públicos os conjuntos de documentos:

I - produzidos e recebidos por órgãos e entidades públicas federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais, em decorrência de suas funções administrativas, legislativas e judiciárias;

II - produzidos e recebidos por agentes do Poder Público, no exercício de seu cargo ou função ou deles decorrente;

III - produzidos e recebidos pelas empresas públicas e pelas sociedades de economia mista;

IV - produzidos e recebidos pelas Organizações Sociais, definidas como tal pela Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, e pelo Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais, instituído pela Lei nº 8.246, de 22 de outubro de 1991.

Parágrafo único. A sujeição dos entes referidos no inciso IV às normas arquivísticas do CONARQ constará dos Contratos de Gestão com o Poder Público.

Art. 16. Às pessoas físicas e jurídicas mencionadas no art. 15 compete a responsabilidade pela preservação adequada dos documentos produzidos e recebidos no exercício de atividades públicas.

Art. 17. Os documentos públicos de valor permanente, que integram o acervo arquivístico das empresas em processo de desestatização, parcial ou total, serão recolhidos a instituições arquivísticas públicas, na sua esfera de competência.

§ 1º O recolhimento de que trata este artigo constituirá cláusula específica de edital nos processos de desestatização.

§ 2º Para efeito do disposto neste artigo, as empresas, antes de concluído o processo de desestatização, providenciarão, em conformidade com as normas arquivísticas emanadas do CONARQ, a identificação, classificação e avaliação do acervo arquivístico.

§ 3º Os documentos de valor permanente poderão ficar sob a guarda das empresas mencionadas no § 2º, enquanto necessários ao desempenho de suas atividades, conforme disposto em instrução expedida pelo CONARQ.

§ 4º Os documentos de que trata o **caput** são inalienáveis e não são sujeitos a usucapião, nos termos do art. 10 da Lei nº 8.159, de 1991.

§ 5º A utilização e o recolhimento dos documentos públicos de valor permanente que integram o acervo arquivístico das empresas públicas e das sociedades de economia mista já desestatizadas obedecerão às instruções do CONARQ sobre a matéria.

### **Capítulo IV - DA GESTÃO DE DOCUMENTOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL**

#### **Seção I**

#### **Das Comissões Permanentes de Avaliação de Documentos**

Art. 18. Em cada órgão e entidade da Administração Pública Federal será constituída comissão permanente de avaliação de documentos, que terá a responsabilidade de orientar e realizar o processo de análise, avaliação e seleção da documentação produzida e acumulada no seu âmbito de atuação, tendo em vista a identificação dos documentos para guarda permanente e a eliminação dos destituídos de valor.

§ 1º Os documentos relativos às atividades-meio serão analisados, avaliados e selecionados pelas Comissões Permanentes de Avaliação de Documentos dos órgãos e das entidades geradores dos arquivos, obedecendo aos prazos estabelecidos em tabela de temporalidade e destinação expedida pelo CONARQ.

§ 2º Os documentos relativos às atividades-meio não constantes da tabela referida no § 1º serão submetidos às Comissões Permanentes de Avaliação de Documentos dos órgãos e das entidades geradores dos arquivos, que estabelecerão os prazos de guarda e destinação daí decorrentes, a serem aprovados pelo Arquivo Nacional.

§ 3º Os documentos relativos às atividades-fim serão avaliados e selecionados pelos órgãos ou entidades geradores dos arquivos, em conformidade com as tabelas de temporalidade e destinação, elaboradas pelas Comissões mencionadas no **caput**, aprovadas pelo Arquivo Nacional.

## **Seção II**

### **Da Entrada de Documentos Arquivísticos Públicos no Arquivo Nacional**

Art. 19. Os documentos arquivísticos públicos de âmbito federal, ao serem transferidos ou recolhidos ao Arquivo Nacional, deverão estar avaliados, organizados, higienizados e acondicionados, bem como acompanhados de instrumento descritivo que permita sua identificação e controle.

Parágrafo único. As atividades técnicas referidas no caput, que precedem à transferência ou ao recolhimento de documentos, serão implementadas e custeadas pelos órgãos e entidades geradores dos arquivos.

Art. 20. O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão deverá, tão logo sejam nomeados os inventariantes, liquidantes ou administradores de acervos para os órgãos e entidades extintos, solicitar à Casa Civil da Presidência da República a assistência técnica do Arquivo Nacional para a orientação necessária à preservação e à destinação do patrimônio documental acumulado, nos termos do § 2º do art. 7º da Lei nº 8.159, de 1991.

Art. 21. A Casa Civil da Presidência da República, mediante proposta do Arquivo Nacional, baixará instrução detalhando os procedimentos a serem observados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, para a plena consecução das medidas constantes desta Seção.

## **Capítulo V - DA DECLARAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO E SOCIAL DE ARQUIVOS PRIVADOS**

Art. 22. Os arquivos privados de pessoas físicas ou jurídicas que contenham documentos relevantes para a história, a cultura e o desenvolvimento nacional podem ser declarados de interesse público e social por decreto do Presidente da República.

§ 1º A declaração de interesse público e social de que trata este artigo não implica a transferência do respectivo acervo para guarda em instituição arquivística pública, nem exclui a responsabilidade por parte de seus detentores pela guarda e a preservação do acervo.

§ 2º São automaticamente considerados documentos privados de interesse público e social:

I - os arquivos e documentos privados tombados pelo Poder Público;

II - os arquivos presidenciais, de acordo com o art. 3º da Lei nº 8.394, de 30 de dezembro de 1991;

III - os registros civis de arquivos de entidades religiosas produzidos anteriormente à vigência da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, de acordo com o art. 16 da Lei nº 8.159, de 1991.

Art. 23. O CONARQ, por iniciativa própria ou mediante provocação, encaminhará solicitação, acompanhada de parecer, ao Chefe da Casa Civil da Presidência da República, com vistas à declaração de interesse público e social de arquivos privados pelo Presidente da República.

§ 1º O parecer será instruído com avaliação técnica procedida por comissão especialmente constituída pelo CONARQ.

§ 2º A avaliação referida no § 1º será homologada pelo Presidente do CONARQ.

§ 3º Da decisão homologatória caberá recurso das partes afetadas ao Chefe da Casa Civil da Presidência da República, na forma prevista na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Art. 24. O proprietário ou detentor de arquivo privado declarado de interesse público e social deverá comunicar previamente ao CONARQ a transferência do local de guarda do arquivo ou de quaisquer de seus documentos, dentro do território nacional.

Art. 25. A alienação de arquivos privados declarados de interesse público e social deve ser precedida de notificação à União, titular do direito de preferência, para que manifeste, no prazo máximo de sessenta dias, interesse na aquisição, na forma do parágrafo único do art. 13 da Lei nº 8.159, de 1991.

Art. 26. Os proprietários ou detentores de arquivos privados declarados de interesse público e social devem manter preservados os acervos sob sua custódia, ficando sujeito à responsabilidade penal, civil e administrativa, na forma da legislação em vigor, aquele que desfigurar ou destruir documentos de valor permanente.

Art. 27. Os proprietários ou detentores de arquivos privados declarados de interesse público e social poderão firmar acordos ou ajustes com o CONARQ ou com outras instituições, objetivando o apoio para o desenvolvimento de atividades relacionadas à organização, preservação e divulgação do acervo.

Art. 28. A perda acidental, total ou parcial, de arquivos privados declarados de interesse público e social ou de quaisquer de seus documentos deverá ser comunicada ao CONARQ, por seus proprietários ou detentores.

## **Capítulo VI - DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS**

Art. 29. Este Decreto aplica-se também aos documentos eletrônicos, nos termos da lei.

Art. 30. O Chefe da Casa Civil da Presidência da República baixará instruções complementares à execução deste Decreto.

Art. 31. Fica delegada competência ao Chefe da Casa Civil da Presidência da República, permitida a subdelegação, para designar os membros do CONARQ de que trata o § 3º do art. 3º.

Art. 32. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 33. Ficam revogados os Decretos n.ºs 1.173, de 29 de junho de 1994, 1.461, de 25 de abril de 1995, 2.182, de 20 de março de 1997, e 2.942, de 18 de janeiro de 1999.

Brasília, 3 de janeiro de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

*Silvano Gianni*

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. 4.1.2002

## LEI Nº 11.111, DE 5 DE MAIO DE 2005

Regulamenta a parte final do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 5º da Constituição Federal e dá outras providências

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei regulamenta a parte final do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 5º da Constituição Federal.

Art. 2º O acesso aos documentos públicos de interesse particular ou de interesse coletivo ou geral será ressalvado exclusivamente nas hipóteses em que o sigilo seja ou permaneça imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, nos termos do disposto na parte final do inciso XXXIII do caput do art. 5º da Constituição Federal.

Art. 3º Os documentos públicos que contenham informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado poderão ser classificados no mais alto grau de sigilo, conforme regulamento.

Art. 4º O Poder Executivo instituirá, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas, com a finalidade de decidir sobre a aplicação da ressalva ao acesso de documentos, em conformidade com o disposto nos parágrafos do art. 6º desta Lei.

Art. 5º Os Poderes Legislativo e Judiciário, o Ministério Público da União e o Tribunal de Contas da União disciplinarão internamente sobre a necessidade de manutenção da proteção das informações por eles produzidas, cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, bem como a possibilidade de seu acesso quando cessar essa necessidade, observada a Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991, e o disposto nesta Lei.

Art. 6º O acesso aos documentos públicos classificados no mais alto grau de sigilo poderá ser restringido pelo prazo e prorrogação previstos no § 2º do art. 23 da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991.

§ 1º Vencido o prazo ou sua prorrogação de que trata o caput deste artigo, os documentos classificados no mais alto grau de sigilo tornar-se-ão de acesso público.

§ 2º Antes de expirada a prorrogação do prazo de que trata o caput deste artigo, a autoridade competente para a classificação do documento no mais alto grau de sigilo poderá provocar, de modo justificado, a manifestação da Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas para que avalie se o acesso ao documento ameaçará a soberania, a integridade territorial nacional ou as relações internacionais do País, caso em que a Comissão poderá manter a permanência da ressalva ao acesso do documento pelo tempo que estipular.

§ 3º Qualquer pessoa que demonstre possuir efetivo interesse poderá provocar, no momento que lhe convier, a manifestação da Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas para que reveja a decisão de ressalva a acesso de documento público classificado no mais alto grau de sigilo.

§ 4º Na hipótese a que se refere o § 3º deste artigo, a Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas decidirá pela:

- I - autorização de acesso livre ou condicionado ao documento; ou
- II - permanência da ressalva ao seu acesso.

Art. 7º Os documentos públicos que contenham informações relacionadas à intimidade, vida privada, honra e imagem de pessoas, e que sejam ou venham a ser de livre acesso poderão ser franqueados por meio de certidão ou cópia do documento, que expurgue ou oculte a parte sobre a qual recai o disposto no inciso X do caput do art. 5º da Constituição Federal.

Parágrafo único. As informações sobre as quais recai o disposto no inciso X do caput do art. 5º da Constituição Federal terão o seu acesso restrito à pessoa diretamente interessada ou, em se tratando de morto ou ausente, ao seu cônjuge, ascendentes ou descendentes, no prazo de que trata o § 3º do art. 23 da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991.

Art. 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 5 de maio de 2005; 184º da Independência e 117º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

*Marcio Thomaz Bastos José Dirceu de Oliveira e Silva Jorge Armando Felix Álvaro Augusto Ribeiro Costa*

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 6.5.2005