


Número 18, año 6, diciembre de 2013

Aportes **DPLF**

Revista de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF)



**Los retos actuales
de la justicia por
crímenes del pasado**



Durante el 2013, diversos juicios por crímenes cometidos durante las dictaduras en América Latina nos mostraron, por un lado, que la investigación y sanción de estos hechos es aún hoy una tarea pendiente en la región, y por otro, que las cortes nacionales se han convertido en los nuevos protagonistas de la lucha contra la impunidad. Sin dejar de reconocer el papel central de las víctimas y las organizaciones que las acompañan, la condena por genocidio contra Efraín Ríos Montt en Guatemala o las decisiones en los casos de las ejecuciones extrajudiciales de Barrios Altos y La Cantuta en Perú, nos muestran que, entre luces y sombras, fiscales y jueces están dispuestos a fallar con independencia y a usar el derecho internacional de forma complementaria con el derecho interno para dar respuesta a los problemas jurídicos que la investigación y sanción de este tipo de crímenes plantea.

A fin de visibilizar esta evolución de los sistemas judiciales frente a graves crímenes del pasado, DPLF llevó a cabo durante los últimos dos años una nueva investigación sobre la jurisprudencia latinoamericana. El producto es el Volumen II del *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*, donde se analizan nuevos fallos emblemáticos, destacando los debates que se han dado desde el ámbito constitucional hasta el penal y resaltando las innovadoras alternativas legales que han surgido para lidiar con retos importantes, como el paso del tiempo para la recolección de evidencia y el elevado número de víctimas. La autora de esta obra, la profesora Ximena Medellín, comparte sus reflexiones al respecto en esta edición de la revista.

Como veremos en esta número, los procesos judiciales por hechos del pasado no muestran el mismo nivel de avance en todos los países, y en algunos presentan retrocesos importantes. A través de sus artículos, reconocidos expertos de la región nos ofrecen un recorrido desde Guatemala hasta Argentina, dando cuenta de los desafíos que aún presenta la justicia transicional. Entre ellos, Naomi Roht-Arriaza, profesora de derecho de la Universidad de California Hastings College of the Law y presidenta del Consejo Directivo de DPLF nos habla del impacto del juicio contra Ríos Montt; Juan Pablo Albán, profesor de la Universidad San Francisco de Quito, comenta sobre los esfuerzos por judicializar los casos de la Comisión de la Verdad de Ecuador; Leonardo Hidaka reseña los problemas que enfrentan los juicios de la dictadura en Brasil; Carlos Rivera, del Instituto de Defensa Legal, de Perú, analiza el significado del juicio contra los autores de la masacre de Barrios Altos; y Gastón Chillier junto a Lorena Balardini, del Centro de Estudio Legales y Sociales, comparten los recientes avances en Argentina respecto de los delitos sexuales cometidos durante la dictadura. En relación a Colombia, único país con un conflicto armado vigente en América Latina, incluimos artículos que abordan desde distintas perspectivas los alcances y posibles límites al deber de juzgar graves violaciones a derechos humanos en el marco de un eventual proceso de paz.

Los procesos analizados en esta edición de la revista, pese a presentar inconsistencias y a estar insertos en debilidades estructurales de las instituciones nacionales, son destacables por diversas razones, entre otras, porque hoy en día representan un ejemplo para otras regiones del mundo que enfrentan transiciones de regímenes antidemocráticos, y que están discutiendo sobre el rol de la justicia nacional en la persecución y sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos.

Esperamos que estas reflexiones sean de utilidad y como siempre, agradeceremos cualquier comentario.

Katya Salazar

Directora Ejecutiva

Fundación para el Debido Proceso

En este número

Reflexiones sobre derecho internacional y justicia transicional

- P. 3** Hacia la consolidación de la justicia latinoamericana por crímenes internacionales: del debate constitucional a los procesos penales
Ximena Medellín
- P. 8** La justicia transicional y las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales
Clara Sandoval
- P. 11** Las ruedas de la justicia internacional avanzan lentamente sobre el ex dictador Hissène Habré
Max du Plessis
- P. 13** La justicia transicional: nueva relatoría temática en las Naciones Unidas
Equipo DPLF

Procesos de verdad y justicia en América Latina

Argentina

- P. 15** Nuevos desafíos en el proceso de justicia por crímenes de lesa humanidad en Argentina. La complicidad civil y los delitos contra la integridad sexual
Gastón Chillier y Lorena Balardini

Brasil

- P. 18** Justicia por graves violaciones de derechos humanos en Brasil: el caso Araguaia y sus repercusiones
Leonardo Ferreira Hidaka

Chile

- P. 22** Los juicios de derechos humanos en Chile: 15 años después del caso Pinochet
Cath Collins

Colombia

- P. 26** Justicia transicional y proceso de paz en Colombia
Rodrigo Uprimny, Luz María Sánchez y Nelson Camilo Sánchez
- P. 28** Un marco jurídico para la paz con justicia
Gustavo Gallón

- P. 30** ¿Existe en Colombia una política institucional que reconozca la memoria de las víctimas del conflicto?
Camila de Gamboa

Ecuador

- P. 33** De la Comisión de la Verdad a la justicia penal en Ecuador: un largo camino
César Duque
- P. 35** La reconciliación pendiente: El proceso de judicialización de los casos del informe de la Comisión de la Verdad del Ecuador
Juan Pablo Albán

El Salvador

- P. 38** Desafíos de la justicia en El Salvador: ¿la Ley de Amnistía es un obstáculo para la persecución de crímenes del conflicto armado?
Leonor Arteaga

Guatemala

- P. 42** El juicio de Ríos Montt
Naomi Roht-Arriaza
- P. 47** Impactos del juicio por genocidio en el sistema de justicia de Guatemala
Marco Antonio Canteo

Perú

- P. 49** Justicia transicional en el post-conflicto de Perú: avances y retrocesos en la rendición de cuentas por abusos del pasado
Jo-Marie Burt
- P. 55** Barrios Altos: el fracasado intento de hacer retroceder la justicia
Carlos Rivera
- P. 58** Garantías procesales y obligación de investigar, y en su caso juzgar y sancionar a los responsables de crímenes internacionales: el ejemplo de Uruguay
Jorge Errandonea

Independencia judicial y prisión preventiva

- P. 63** La prisión preventiva y la cultura jurídica
Luis Pásara

Hacia la consolidación de la justicia latinoamericana por crímenes internacionales: del debate constitucional a los procesos penales

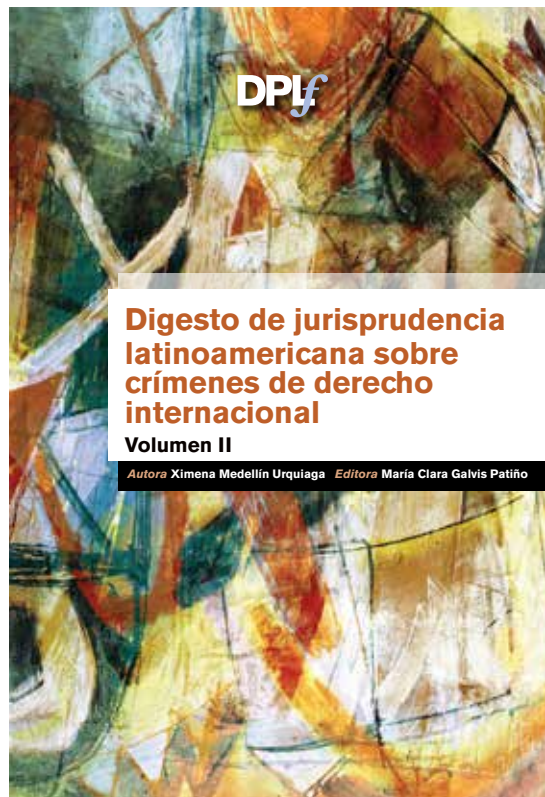
Ximena Medellín

Profesora-Investigadora Asociada de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), México

Desde hace más de cinco años, un equipo de consultoras y colaboradoras de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF) hemos venido desarrollando un intenso trabajo de recopilación, análisis y sistematización de sentencias de cortes latinoamericanas, en las cuales se abordan aspectos de particular relevancia para la persecución nacional de crímenes internacionales. El objetivo principal de este trabajo ha sido la elaboración de una herramienta sencilla y accesible, que facilite la labor de jueces, fiscales y litigantes involucrados en este tipo de juicios, que además sirva como punto de partida para la discusión académica sobre estos temas. Hasta la fecha, este proyecto se ha consolidado en dos libros que componen, de manera conjunta, el *Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre Crímenes de Derecho Internacional*.

Al conocer el impacto que este digesto ha tenido en la práctica de los litigios nacionales, tanto en Latinoamérica como en otros países fuera de esta región, no cabe duda que nuestro objetivo principal se ha cumplido. Pero más allá de estos resultados concretos, el análisis permanente de decisiones judiciales nacionales ha brindado a nuestro equipo interesantes luces respecto de uno de los temas más importantes en las transiciones de regímenes dictatoriales o totalitarios hacia democracias sustantivas: los procesos de justicia penal y de lucha contra la impunidad.

En este sentido, uno de los primeros aspectos a destacar en la evolución de la justicia latinoamericana es la transferencia de los debates del ámbito constitucional a los juicios penales. Lo



anterior no solo implica un ejercicio efectivo (en muchos casos) de control de constitucionalidad de las normas y los actos en la misma instancia penal (cuando así lo permiten los modelos procesales nacionales específicos) sino, más importante aún, la producción de una exitosa jurisprudencia constitucional como puerta de entrada para la persecución penal de los responsables individuales. En esta medida, el primer volumen del *Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre Crímenes de Derecho Internacional* recuperó un importante número de decisiones que se referían, desde el debate de las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos, por ejemplo, a la validez de las leyes de amnistía, de la aplicabilidad de las reglas de prescripción o, incluso, de la ausencia de tipificación nacional en el momento de

la comisión de los crímenes. Por su parte, la segunda entrega de estos digestos incorpora un número mayor de sentencias penales, las cuales son el resultado directo del camino que abrieron los fallos constitucionales.

Más allá de una cuestión meramente numérica, la transición hacia los procesos penales, en contraste con el uso de los recursos constitucionales, parece también haber derivado en el fortalecimiento de ciertas capacidades técnicas y argumentativas, fundamentales para la persecución efectiva de fenómenos de macrocriminalidad a nivel nacional. Mucho se podría decir sobre el tema; sin embargo, atendiendo a la brevedad de este comentario, el mismo se centrará en tres aspectos de particular interés, los

cuales se derivan del estudio de las sentencias incluidas en el segundo volumen del *Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre Crímenes de Derecho Internacional*. Estos son: (i) la creciente utilización de tipos penales distintos a aquéllos en los que tradicionalmente se enfocaban los procesos; (ii) la consolidación de las teorías de imputación mediante las cuales se determina, en calidad de autores, la responsabilidad de los altos mandos civiles y militares, así como (iii) el desarrollo de estrategias procesales y probatorias para responder a la naturaleza propia de los crímenes.

Con respecto al primero de los temas, son de destacar aquellos procedimientos en los que se han utilizado tipos penales específicos que corresponden de manera precisa a la conducta delictiva materia del enjuiciamiento. El mejor ejemplo de este tipo de decisiones son aquéllas en que se determina la responsabilidad individual por el delito específico de desaparición forzada y no mediante el uso de figuras como secuestro, abuso de autoridad, privación ilegal de la libertad, etcétera.

Esta nueva aproximación a la persecución penal ha sido habilitada gracias al desarrollo de sólidos argumentos jurídicos, mediante los cuales las cortes nacionales han dado respuesta a los problemas que, aparentemente, planteaba el principio de legalidad, en los casos en que el tipo penal base de la acusación no hubiere estado contemplado en la legislación penal interna al momento de la comisión de los crímenes. A este respecto, vale la pena retomar, aunque sea de forma breve, dos de las líneas argumentativas más interesantes y exitosas. La primera de ellas se refiere, expresamente, al caso de delitos continuos o permanentes, en los cuales no se podría alegar una aplicación retroactiva de la ley penal, en tanto que la conducta delictiva continúa desenvolviéndose al momento de la incorporación del tipo específico en la legislación penal nacional. La segunda línea argumentativa, fundada de manera particular en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹, sostiene que el principio de legalidad abarca tanto las normas nacionales como las internacionales. Por ende, si al momento de los hechos, la conducta en cuestión estaba claramente proscrita por el derecho internacional convencional o, incluso, consuetudinario, no habrá una aplicación retroactiva de la ley penal, en sentido amplio.

De manera paralela a estas nuevas propuestas argumenta-

La jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes internacionales también ha conducido a un fortalecimiento de ciertas teorías de imputación, a través de las cuales se alcanza la responsabilidad individual de los máximos líderes civiles, políticos y militares, sean estos estatales o no estatales.

tivas, otras decisiones de cortes latinoamericanas parecen, además, indicar una sofisticación en la manera en que los sistemas de justicia se aproximan a la persecución penal de los crímenes cometidos en el marco de las dictaduras o los conflictos armados que han tenido lugar en la región, al promover juicios con base en delitos como el reclutamiento forzado de menores, el desplazamiento forzado o la violación sexual. Lo anterior no solo implica una mera ampliación de

las bases materiales para la persecución penal, sino una concientización de las dimensiones reales de la conducta criminal. Es decir, cuando una acusación penal plantea, por ejemplo, la probable responsabilidad de una persona por la comisión de un crimen sexual, en lugar de otros delitos como tortura o lesiones, el proceso judicial tendrá la posibilidad de recuperar, de manera más fidedigna, la experiencia de las víctimas y de develar una verdad más completa ante la sociedad.

En paralelo a la evolución antes descrita, la jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes internacionales también ha conducido, como mencionamos antes, a un fortalecimiento de ciertas teorías de imputación, a través de las cuales se alcanza la responsabilidad individual de los máximos líderes civiles, políticos y militares, sean estos estatales o no estatales. Entre dichas teorías destacan la coautoría simple, impropia o sucesiva, así como la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder.

De manera más específica, algunas de las sentencias emitidas durante los últimos años por distintas cortes latinoamericanas han determinado, por ejemplo, la responsabilidad como coautores directos de altos funcionarios civiles –incluido un canciller– que operaron en el marco de dictaduras militares. De la misma forma, se han desarrollado exitosos enjuiciamientos respecto de la coautoría impropia o por omisión de funcionarios militares y de policía, ante los crímenes cometidos por grupos paramilitares o milicias. Lo anterior, sin necesidad de probar la vinculación institucional entre los autores materiales y aquéllos considerados como coautores.

Si bien este breve comentario no permite ahondar más en este tema, es importante tomar un momento para destacar el paralelismo que existe entre los fallos latinoamericanos en materia de responsabilidad individual y las decisiones correspondientes de la Corte Penal Internacional. En una importante redefinición de las bases normativas de la responsabilidad individual en el Estatuto de Roma, la jurisprudencia de la CPI se ha acercado intensamente a las doctrinas que, a este respecto, vienen desarrollando las cortes latinoamericanas. Estos espacios de identificación resultan de particular importancia, al considerar las compleji-

¹ En contraste con otros tratados internacionales en materia de derechos humanos, el artículo 15.1 del PIDCP contiene una formulación muy particular del principio de legalidad, al establecer que “[n]adie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional”.

dades argumentativas que implica la persecución de este tipo de crímenes. La posibilidad de establecer un “diálogo jurisprudencial” más directo en el derecho penal internacional –de la misma forma que se ha venido desarrollando entre tribunales nacionales constitucionales y cortes internacionales de derechos humanos–, conducirá, sin duda, a un reforzamiento de las capacidades, tanto nacionales

como internacionales, necesarias para enfrentar estos procesos.

De hecho, esta afirmación es, en sí misma, una de las más importantes lecciones que la experiencia latinoamericana puede aportar al debate general sobre la lucha contra la impunidad. Sin duda alguna, la capacidad o voluntad de un Estado para procesar a los responsables de crímenes internacionales implican contar con, al menos, algún grado de apertura política, así como con condiciones mínimas de seguridad e independencia judicial. Sin embargo, nada de lo anterior será suficiente si los operadores de justicia, encargados de llevar a cabo estas complejas investigaciones y procesos, no tienen las bases técnicas necesarias para plantear argumentos que respondan a las características específicas de los crímenes.

Estas consideraciones nos conducen, así, al último aspecto de particular desarrollo en la jurisprudencia latinoamericana reciente: la adaptabilidad de las estrategias procesales o probatorias, desarrolladas durante los últimos años por diversos actores en la región. Sin duda alguna, un recuento completo de la experiencia acumulada en esta materia merece, en sí mismo, un estudio detallado. No siendo este el objetivo de este sencillo comentario, en las siguientes líneas nos limitaremos a señalar, de manera sucinta, algunos de los elementos más interesantes en la materia.

Así, vale entonces la pena mencionar, en primer lugar, la acumulación de causas o procesos penales. En muchos países latinoamericanos, las fiscalías han optado por presentar los casos en forma de *megacausas*. Esta estrategia de persecución no responde solo a criterios de economía procesal, sino que se deriva de la naturaleza misma de los crímenes. Tal como se ha destacado en una multiplicidad de fallos nacionales e internacionales, la perpetración de éstos requiere de la interacción de una pluralidad de actores, entre los cuales se establecen relaciones de distintos tipos y en distintos grados. En esta lógica, el procesamiento conjunto de varias personas permite a los operadores de justicia presentar una visión más

Incluso las mejores estrategias procesales terminarían siendo infructuosas si no se atiende a otro de los elementos cruciales para el éxito de los procesos nacionales por crímenes internacionales: la producción y valoración de los medios de prueba.

cercana a la verdad histórica de los hechos, al develar el complejo sistema a través del cual se perpetraron (o se facilitó la perpetración) de los hechos materia del proceso.

Ahora bien, incluso las mejores estrategias procesales terminarían siendo infructuosas si no se atiende a otro de los elementos cruciales para el éxito de los procesos nacionales por crímenes internacionales:

la producción y valoración de los medios de prueba. Como en muchos otros aspectos de estos juicios, los operadores de justicia deben adaptar sus propias y tradicionales concepciones respecto de las pruebas, a fin de responder a las características propias de los crímenes internacionales. La clandestinidad que suele rodear su perpetración, así como la reticencia de actores claves para colaborar con las investigaciones, han puesto de relieve la necesidad de recurrir al uso de prueba indirecta, incluidas las presunciones, indicios, informes de comisiones de investigación (nacionales o internacionales), así como de pruebas o dictámenes periciales en las más diversas materias. De la misma forma, las personas involucradas en estos procesos deberán poner particular atención en los testimonios de las propias víctimas, sus familiares o, incluso, de personas que no necesariamente tengan conocimiento directo de los hechos. Todo esto, considerando que dichos testimonios pueden presentar importantes discrepancias, derivadas del paso del tiempo o de los efectos psicológicos que la experiencia criminal haya tenido en las personas.

La viabilidad de los procedimientos fundados en este tipo de pruebas depende, en primer lugar, de la valoración que de las mismas hagan los juzgadores, así como de la narrativa constante que se genere, a través de la corroboración continua de los hechos que cada una de las pruebas pueda llevar a establecer. Lo anterior no significa, por supuesto, que en estos procesos se dejen de observar los estándares o cargas probatorias que corresponden a la determinación de la responsabilidad penal individual, en tanto ello es garantía del derecho a la presunción de inocencia. El respeto de este derecho, como de todas las demás dimensiones del debido proceso, resulta indispensable para que los juicios penales por la comisión de crímenes internacionales tengan legitimidad y se entiendan como verdaderos procesos de justicia, tan necesarios para proponer un futuro para las víctimas y para la sociedad en su conjunto. ■



Por favor, envíe sus comentarios sobre esta publicación, y posibles contribuciones para su consideración a aportes@dplf.org.

EVENTOS DE PRESENTACIÓN DEL DIGESTO

El segundo volumen del *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional* actualiza el primero, publicado en 2010. Este volumen compila y analiza sentencias innovadoras de cortes nacionales que han aplicado el derecho internacional en la persecución de crímenes internacionales. Ambas obras, elaboradas por la profesora Ximena Medellín, en coordinación con DPLF, conforman una sistematización pionera de decisiones judiciales que abordan, en varios países de América Latina, la persecución penal de crímenes internacionales a la luz del derecho internacional.

Las sentencias incluidas en este segundo volumen reflejan importantes evoluciones de la jurisprudencia latinoamericana, en temas que habían sido analizados casi exclusivamente desde la jurisprudencia de las cortes internacionales, e incluyen un desarrollo más extenso de las teorías de imputación –particularmente la coautoría y la autoría mediata– y debates más concretos sobre los elementos de los crímenes. Este volumen también contiene sentencias que dan respuesta a temas que no habían sido abordados previamente por las cortes de este continente, como la comisión de crímenes sexuales, desplazamiento forzado y reclutamiento o alistamiento de menores de edad.

Con este Digesto DPLF contribuye a la difusión de sentencias emblemáticas de cortes latinoamericanas, así como al desarrollo y/o consolidación de nuevos argumentos jurídicos y a la reflexión y debate académico sobre las posibilidades de hacer justicia respecto de los crímenes cometidos en momentos atroces de la historia de distintos países de nuestra región.

El Digesto fue presentado en El Salvador el 16 agosto de 2013, en el foro: “Retos para el juzgamiento de crímenes internacionales: el rol de las cortes en América Latina”, co organizado con la Corte Suprema de Justicia y la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD). Las expertas Naomi Roht-Arriaza, Presidenta del Consejo Directivo de DPLF, y Ximena Medellín, autora de los digestos, se refirieron en sus presentaciones a los principios y las teorías propias del derecho internacional que han aplicado diferentes cortes a lo largo del continente, para enfrentar los desafíos jurídicos que han impedido el juzgamiento de crímenes internacionales cometidos durante guerras o periodos de represión, como las amnistías y las normas de prescripción. En este mismo país, los digestos también fueron compartidos con jueces, fiscales y sociedad civil mediante talleres y conversatorios.

Ximena Medellín, del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) presentando los principales contenidos del Digesto en foro público en El Salvador.



Naomi Roht-Arriaza, presidenta del Consejo Directivo de DPLF (centro), en taller con jueces salvadoreños.



De izquierda a derecha: Carlos Rivera, del Instituto de Defensa Legal (IDL), Ximena Medellín (CIDE) y Leonor Arteaga, Oficial de Programa Senior (DPLF).

Al fondo: Leonor Arteaga (DPLF), Ezequiel Ocampo (CIDE), Ximena Medellín (CIDE), Jo-Mari Burt (WOLA) y Abraham Abrego (FESPAD)



Audiencia ante CIDH y conversatorio sobre el rol de las cortes de América Latina en la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos

El 1 de noviembre de 2013, la Fundación para el Debido Proceso (DPLF), junto con la Fundación de Estudios para la aplicación del derecho (FESPAD) de El Salvador, el Instituto de Defensa Legal (IDL) de Perú, el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) de México, la Fundación Myrna Mack de Guatemala y el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales de Chile, participó en una audiencia convocada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a solicitud de estas organizaciones, en el marco de su 149° período de sesiones.

Las organizaciones participantes informamos a la CIDH sobre las persistentes debilidades de los sistemas penales, que atentan contra el deber de los Estados de juzgar estos crímenes y combatir la impunidad, pese a que la mayor parte de la región ha avanzado en derrotar las leyes de amnistía.

En esta audiencia, las organizaciones presentamos un informe que da cuenta de los avances, obstáculos y retos pendientes en el juzgamiento de graves violaciones de derechos humanos por parte de los sistemas judiciales de Guatemala, El Salvador, Argentina, Perú y Chile, y solicitamos a la CIDH que propicie o refuerce el diálogo con los Estados, y en particular con los poderes judiciales, para que estos casos pendientes sean eficientemente investigados y juzgados, y que considere elaborar un informe que sistematice la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos sobre debida diligencia en la investigación de estas conductas y las mejores prácticas desarrolladas por los sistemas de administración de justicia nacionales al investigar y juzgar estos hechos.

La información aportada tuvo como base tanto los dos volúmenes de la investigación publicada por DPLF "Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional", como otras investigaciones realizadas por las demás organizaciones y las experiencias de litigio de todas ellas.

Durante la audiencia se informó a la CIDH que en la última década en América Latina, se han registrado notables progresos en derribar los obstáculos jurídicos que impedían la justicia (como las amnistías) así como en la persecución y sanción de los responsables de crímenes cometidos en conflictos armados o dictaduras militares, mediante decisiones judiciales de cortes constitucionales que dieron paso a las sentencias de tribunales penales. Sin embargo, como fue informado a la CIDH, estos avances varían significativamente de país en país y a veces coexisten con retrocesos, como lo ocurrido en Perú con el intento por reducir las penas a los responsables de la masacre de Barrios Altos o en Guatemala, en el proceso por genocidio contra Ríos Montt, en el cual la Corte de Constitucionalidad dictó una sentencia que podría permitir que se aplique la Ley de Amnistía de 1986, pese a que esta fue derogada por la posterior Ley de Amnistía de 1996, la cual expresamente prohíbe su aplicación a estos crímenes.

Previamente, el jueves 31 de noviembre, DPLF y WOLA realizaron el conversatorio **Las cortes en América Latina: están poniendo fin a la impunidad del pasado?**, con expertos de la región, para analizar el papel que han jugado los sistemas nacionales de justicia penal y el impacto del derecho internacional en la lucha contra la impunidad, a la luz de los casos de El Salvador, Perú y Argentina.

La justicia transicional y las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales

Clara Sandoval

Catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad de Essex, en el Reino Unido. Dirige la Red de Justicia Transicional de Essex e integra el Centro de Derechos Humanos de esa universidad.

El campo de la justicia transicional se ha ocupado mayormente de violaciones de derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, a un trato humano y a la libertad personal. No obstante, en la última década diversas figuras destacadas han propuesto ampliar la definición e incluir también violaciones de derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Louise Arbour, entonces Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, planteó esta necesidad en un influyente artículo de 2006 denominado “Justicia económica y social para sociedades en transición” (Economic and Social Justice for Societies in Transition). Arbour señaló que la justicia transicional debe “contribuir a la transformación de sociedades oprimidas en sociedades libres abordando las injusticias cometidas en el pasado, a través de medidas que aseguren un futuro con equidad. Deberá alcanzar delitos y abusos cometidos durante el conflicto que llevó a la transición —sin limitarse a ellos—, y abordar aquellas violaciones de derechos humanos que fueron previas al conflicto pero que lo provocaron o contribuyeron a que se produjera”¹.

La propuesta de Arbour tuvo repercusión en las Naciones Unidas. En 2010, el Secretario General de la ONU difundió una nota de orientación sobre el enfoque de las Naciones Unidas en materia de justicia transicional, y señaló que la ONU debería “hacer esfuerzos por asegurar que los procesos y mecanismos de justicia transicional tomen en cuenta las causas fundamentales de los conflictos y órdenes represivos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales”². Este documento modificó el alcan-

¿La justicia transicional debería ocuparse de las violaciones de DESC? ¿Son los mecanismos de justicia transicional un medio adecuado para lidiar con estos abusos? La necesidad de dar respuesta a estas preguntas y vincular de manera definitiva la justicia transicional con los derechos económicos, sociales y culturales se hizo evidente en el contexto de la Primavera Árabe.

ce de la justicia transicional y, de este modo, obligó a profesionales, académicos y actores interesados a aceptar el nuevo enfoque. En particular, esta extensión de la justicia transicional ha planteado dos preguntas esenciales. ¿La justicia transicional debería ocuparse de las violaciones de DESC? ¿Son los mecanismos de justicia transicional un medio adecuado para lidiar con estos abusos?

La necesidad de dar respuesta a estas preguntas y vincular de manera definitiva la justicia transicional con los derechos económicos, sociales y

culturales se hizo evidente en el contexto de la Primavera Árabe. En Túnez, por ejemplo, una de las causas subyacentes de la revolución fue el aumento del desempleo en el país y la corrupción generalizada. Mohamed Bouazizi se inmoló con fuego luego de que las autoridades de Túnez confiscaran su puesto de venta de frutas, el único medio de subsistencia con que contaba para mantener a los ocho integrantes de su familia. La Primavera Árabe es además un recordatorio de que si bien la corrupción y los delitos económicos pueden provocar violaciones de DESC, constituyen un concepto diverso pero igualmente relacionado.

¿La justicia transicional debería ocuparse de las violaciones de DESC?

Dado que la justicia transicional es un campo que nació de la práctica, puede sufrir modificaciones en la medida en que estas no desvirtúen su finalidad primordial: “resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”³. De hecho, la justicia transicional ya ha

¹ Louise Arbour, “Economic and Social Justice for Societies in Transition”, discurso durante la Segunda Conferencia Anual de Justicia Transicional auspiciada por la Facultad de Derecho de New York University y el International Center for Transitional Justice, 25 de octubre de 2006. Reimpreso en *NYU Journal of International Law and Politics* 40, no. 1 (2007): 1–27.

² Secretario General de la ONU, *Guidance Note of the Secretary-General*:

United Nations Approach to Transitional Justice (Nueva York: Naciones Unidas, 2010), pág. 7.

³ Secretario General de la ONU, *El Estado de derecho y la justicia de tran-*

experimentado cambios a lo largo de los años. Por ejemplo, anteriormente no se hablaba en forma activa sobre tortura o violencia sexual, ni sobre la posibilidad de resarcimiento para las víctimas, mientras que en la actualidad constituyen un aspecto integral de la justicia transicional. Si las violaciones de DESC comportan abusos a gran escala que se produjeron en el contexto de acciones de represión o conflictos, deben ser abordadas por cualquier mecanismo que se denomine transicional. Esto no significa que tales mecanismos puedan poner fin a la pobreza ni asegurar el cumplimiento de derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente implica que sus mandatos les permiten abordar violaciones de DESC. Al hacerlo, podrían propiciar cambios pequeños pero sumamente importantes que contribuyan al respeto, la protección y el goce de tales derechos en relación con víctimas y futuras generaciones.

La Comisión de la Verdad de Timor Oriental (CAVR), al examinar la ocupación por Indonesia en la región entre 1975 y 1999, indicó que 84.200 de las 102.800 muertes que según se estima habría dejado el conflicto fueron causadas por hambruna o enfermedades⁴. No es posible ignorar las violaciones sistemáticas del derecho a la salud o a un estándar de vida adecuado cuando estas provocaron la mayoría de las muertes durante la ocupación. La justicia transicional debe abordar estos abusos, aun si no puede remediar la pobreza y la indignidad de las víctimas sobrevivientes.

De hecho, todas las víctimas de violaciones a gran escala deben ser reconocidas como tales. Establecer distintas jerarquías de daños o priorizar a algunas víctimas frente a otras sin motivos razonables no hace más que obstaculizar la posibilidad de rendición de cuentas, justicia y reconciliación. Este argumento es particularmente contundente desde una perspectiva de género. Cuando la mayoría de las víctimas que han sobrevivido a conflictos y represión sean mujeres, la justicia transicional debería abordar los perjuicios sufridos por ellas, que se relacionan —si bien no exclusivamente— con privaciones de sus derechos económicos y sociales.

Si no se aborda el legado de abusos a gran escala en su totalidad, solamente habrá una reconstrucción parcial de la verdad. Esto dificultará la posibilidad de identificar a todos los responsables de abusos, adoptar garantías adecuadas de no repetición e implementar reformas institucionales para combatir las causas

Si las violaciones de DESC comportan abusos a gran escala que se produjeron en el contexto de acciones de represión o conflictos, deben ser abordadas por cualquier mecanismo que se denomine transicional.

de los abusos. En un escenario de este tipo, se vería menoscabado un objetivo importante de la justicia transicional, que no es otro que la prevención de nuevos abusos.

¿Son los mecanismos de justicia transicional un medio adecuado para lidiar con estos abusos?

Los mecanismos de justicia transicional incluyen comisiones de la verdad y otros mecanismos de verdad, cortes y tribunales no penales, programas de reparación y medidas de reforma institucional. Se trata generalmente de instituciones débiles, tanto en términos políticos como económicos. Sin embargo, la pregunta relevante es si son por naturaleza adecuadas para lidiar con violaciones de DESC, si los operadores tienen las habilidades necesarias para hacerlo y cuál es el modo más efectivo de llevar a cabo esta tarea. Si bien su mandato varía, las comisiones de la verdad y la reconciliación (CVR) procuran descubrir la verdad sobre lo sucedido, y a menudo para ello toman en cuenta las causas y las consecuencias de los conflictos o la represión. En principio, están preparadas para examinar violaciones de DESC que sucedieron a gran escala, y algunas CVR han interpretado su mandato en este sentido. Por ejemplo, la CVR en Timor Oriental incluyó un capítulo sobre violaciones de derechos económicos, sociales y culturales en su informe final⁵. La Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) en Guatemala se ocupó de derechos culturales⁶. Y nuevas CVR como la comisión de la verdad de Kenia también han tratado estos abusos⁷.

Debido a aspectos procesales (como admisibilidad y jurisdicción, entre otros), la intervención de los tribunales en violaciones de DESC es mucho más limitada que las CVR, pero tales restricciones no implican que no tengan margen de acción. De hecho, aun cuando los tribunales de la justicia penal no tienen competencia en violaciones de derechos económicos y sociales, sí pueden dirimir causas sobre delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, cualquiera de los cuales pueden configurarse cuando se priva a personas de un estándar mínimo de vida. Por ejemplo, en el caso Kupreškić, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia consideró que la persecución de un delito como de lesa humanidad podía ser el resultado de violaciones de DESC cuando tales abusos fueran

sición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos: Informe del Secretario General, S/2004/616 (Nueva York: Naciones Unidas, 2004), párr. 8.

⁴ Comisión para la Recepción, la Verdad y la Reconciliación en Timor Oriental, *Chega! The Report of the Commission for Reception, Truth and Reconciliation in Timor-Leste* (Dili, Timor Oriental: CAVR), parte 6, párr. 8.

⁵ *Ibid.*, cap. 7.9.

⁶ Comisión para el Esclarecimiento Histórico, *Guatemala: Memoria del Silencio*, vol. 3 (Ciudad de Guatemala: F&G Editores, 1999), cap. 2, párrs. 503–601.

⁷ *Truth, Justice and Reconciliation Commission of Kenya, Final Report* (Nairobi: TJRC, 2013), vol. I, pág. viii, y vol. IIB.

perpetrados de un modo discriminatorio, flagrante y manifiesto. En este caso, estaban en riesgo los derechos a educación, vivienda y salud⁸.

Con respecto a los tribunales que no pertenecen al orden penal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Sala de Derechos Humanos de Bosnia-Herzegovina y la Corte Constitucional de Colombia demuestran su potencial para abordar violaciones de DESC que ocurrieron durante conflictos o acciones de represión⁹.

Que las reparaciones sean un medio adecuado para abordar estas violaciones dependerá, en parte, del modo en que se diseñen estas medidas, es decir, en qué grado toman en cuenta aspectos como perspectivas de género, consultas a actores afectados, información, acciones de contacto, empoderamiento y otros factores de este tipo. También dependerá de las formas de reparación que se utilicen para resarcir el daño. A lo largo de los años, las reparaciones se han aplicado principalmente en relación con violaciones de derechos civiles y políticos, si bien este proceso ha dado lugar indirectamente a medidas de justicia correctiva que, se podría decir, han contribuido a asegurar derechos económicos, sociales y/o culturales. No obstante, existen ejemplos de reparaciones directas de violaciones de DESC. Uno de ellos es el Programa de Exonerados Políticos en Chile, que indemnizó a aquellos que habían perdido su empleo y beneficios de seguridad social por motivos políticos durante la dictadura de Pinochet¹⁰.

Las garantías de no repetición y las medidas de reforma institucional (también vinculadas a reparaciones) pueden abordar las causas fundamentales de violaciones de DESC. Si bien se trata

*Las garantías de no repetición
y las medidas de reforma institucional
(también vinculadas a reparaciones)
pueden abordar las causas
fundamentales de violaciones
de DESC.*

de las medidas de justicia transicional que han sido menos aplicadas y exploradas —incluso en relación con violaciones de derechos civiles y políticos—, son de todas maneras cruciales. Cuando se aplican a violaciones de DESC, pueden facilitar sinergias y vínculos entre mecanismos de justicia transicional, por un lado, y programas de desarrollo y erradicación de la pobreza, por el otro. Es necesari

rio intensificar urgentemente el trabajo en esta área.

Si bien todos los mecanismos de justicia transicional podrían contribuir a lidiar con violaciones de DESC, un problema considerable es que los responsables de implementar estos mecanismos carecen de experiencia y, a veces, interés en la aplicación de la justicia transicional para abordar este espectro más amplio de derechos.

Conclusiones

Los mecanismos de justicia transicional pueden utilizarse adecuadamente para responder a violaciones de derechos económicos, sociales y culturales que se hayan producido a gran escala y en el marco de conflictos o represión. Si bien su efectividad para abordar estos abusos presenta variaciones, se han registrado ejemplos de buenas prácticas. No obstante, el cambio de paradigma —la ampliación del campo de la justicia transicional y la inclusión de los DESC, así como el uso de los mecanismos transicionales para resarcir tales violaciones— aún encuentra resistencia y pasará cierto tiempo hasta que sea ampliamente aceptado.

Diversos acontecimientos importantes a nivel regional e internacional están contribuyendo a acelerar este cambio. La entrada en vigor en mayo de 2013 de un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció mecanismos de denuncia e investigación para el Pacto. También en 2013 se creó una nueva Unidad sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el ámbito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Estos mecanismos deberían ayudar a acercar esferas que hasta ahora han funcionado separadamente y facilitar la labor de justicia transicional con respecto a violaciones de DESC. ■

⁸ Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, Caso N.º IT-95-16-T, Sala de Primera Instancia, Sentencia, 14 de enero de 2000, párrs. 615(c) y 616–27.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala*, Reparaciones, Sentencia del 19 de noviembre de 2004, Serie C, N.º 116, párr. 81; *Masacre de Mapiripán v. Colombia*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 15 de septiembre de 2005, Serie C, N.º 134, párrs. 96.30–96.67; *Masacres de Ituango v. Colombia*, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 1 de julio de 2006, Serie C, N.º 148, párrs. 125–80. Sala de Derechos Humanos de Bosnia-Herzegovina, *Kličković et al. v. Bosnia and Herzegovina, the Federation of Bosnia and Herzegovina, and Republika Srpska*, CH/02/8923, Sentencia del 10 de enero de 2003, párr. 15; *Sećerbegović et al. v. Bosnia and Herzegovina and the Federation of Bosnia and Herzegovina*, CH/98/706, Sentencia del 7 de abril de 2000; *Mitrovic v. the Federation of Bosnia and Herzegovina*, CH/98/948, Sentencia del 6 de septiembre de 2002, párr. 54; *MJ v. Republika Srpska*, Caso N.º CH/96/28, Sentencia del 7 de noviembre de 1997, párrs. 6–11. Corte Constitucional de Colombia, T-025/04, opinión de la Corte emitida por magistrado ponente Manuel José Cepeda, 22 de enero de 2004, sección 9; T-045/10, opinión de la Corte emitida por la magistrada ponente María Victoria Calle, 2 de febrero de 2010.

¹⁰ Congreso Nacional de Chile, Ley 19.234, 12 de agosto de 1993.



Por favor, envíe sus comentarios sobre esta publicación, y posibles contribuciones para su consideración a aportes@dplf.org.

Las ruedas de la justicia internacional avanzan lentamente sobre el exdictador Hissène Habré

Max du Plessis

Investigador asociado a la División de Amenazas Transnacionales y Delitos Internacionales del Instituto para Estudios de Seguridad (ISS) de Pretoria, y de la Universidad de KwaZulu-Natal, Sudáfrica¹.

Hissène Habré fue presidente de Chad desde 1982 hasta su destitución en 1990, y desde entonces se encuentra exiliado en Senegal. Fue procesado en ese país en el año 2000 y cumple arresto domiciliario bajo la estricta custodia de las fuerzas armadas de elite de Senegal. A lo largo de más de dos décadas de exilio, numerosas personas han iniciado acciones en su contra ante diversos tribunales regionales, nacionales e internacionales para obtener justicia por delitos de lesa humanidad, torturas y crímenes de guerra en los cuales Habré presuntamente habría estado implicado mientras ocupó la presidencia de Chad. No obstante, hasta la fecha, Senegal no ha juzgado ni extraditado a Habré por los cargos presentados en su contra.¹

Finalmente la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en La Haya emitió un pronunciamiento sobre estas denuncias. En su fallo del 20 de julio de 2012, *Cuestiones referentes a la obligación de procesar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, la CIJ se pronunció respecto del pedido de Bélgica de poner fin a una controversia de larga data con Senegal, vinculada con las obligaciones de este último país en relación con Habré y los delitos de los cuales se lo acusa. El pedido de Bélgica contra Senegal evidencia numerosas cuestiones urgentes en materia de interpretación y aplicación del derecho y las políticas internacionales en relación con violaciones de derechos humanos,



Hissène Habré, exiliado en Senegal desde hace más de 20 años, está siendo juzgado en ese país por un tribunal especial, acusado de miles de asesinatos por razones políticas y el uso sistemático de la tortura mientras gobernó Chad entre 1982 y 1990. Su régimen se caracterizó por la comisión de violaciones graves de derechos humanos, incluyendo limpieza étnica. El proceso judicial está en su fase preliminar y se espera que ésta finalice el 2014. La puesta en marcha de este tribunal en Senegal en febrero de 2013, marcó un punto de inflexión en la larga campaña para llevar ante la justicia al ex dictador de Chad.

Foto cortesía del Institute for Security Studies

lucha contra la impunidad y aplicación del derecho penal internacional. También destaca, de un modo más general, cuestiones vinculadas con el compromiso con el orden jurídico internacional y el cumplimiento de las decisiones de la CIJ.

Con la convicción de que Senegal estaba incumpliendo sus obligaciones jurídicas, Bélgica se presentó ante la CIJ en febrero de 2009 para solicitar que esta conminara a Senegal a disponer el juzgamiento o la extradición de Habré. El eje central del caso

fue “la obligación de Senegal de juzgar o extraditar a Habré, expresidente de Chad (1982–1990), por la comisión de graves delitos internacionales, como torturas y crímenes de lesa humanidad” conforme al derecho internacional. La CIJ resolvió que Senegal debía extraditar a Habré o bien presentar el caso ante las auto ridades competentes, sin más demora, para que fuera juzgado.

En respuesta a esta decisión, Senegal y la Unión Africana (UA) han establecido, de mutuo acuerdo, una vía para juzgar a Habré. Así, se crearon en Senegal los Tribunales Especiales Africanos (*Chambres Africaines Extraordinaires*), que son tribunales nacionales de excepción que intervienen, específicamente, en casos de delitos internacionales cometidos en Chad entre el 7 de junio de 1982 y el 1 de diciembre de 1990 (el período durante el cual Habré presuntamente cometió estos actos). Los datos preliminares apuntan a que la intención de Senegal sería que Habré sea juzgado por este tribunal, de manera oficial, en 2014.

¹ Este artículo fue publicado por primera vez en ISS Today y se puede consultar en: <http://www.issafrica.org/iss-today/the-wheels-of-international-criminal-justice-grind-slowly-for-hissene-habre>.

Se trata de un primer paso que, aunque tardío, resulta prometedor. Anuncia el comienzo de un período importante en la lucha para que quienes han cometido violaciones de derechos humanos sean juzgados conforme al derecho penal internacional. También es un indicador importante del compromiso que ha asumido África con el régimen jurídico internacional, y del compromiso de Senegal con el estado de derecho en los términos estipulados en la sentencia de la CIJ. A menudo, se transmite una visión simplista y cínica (impulsada en particular por estados occidentales) sobre el compromiso que mantiene África con las normas internacionales. Si bien el análisis de los sucesos vinculados con el caso Habré darán lugar a numerosos cuestionamientos respecto de la adhesión de Senegal a las obligaciones que impone el derecho internacional, no debe perderse de vista el hecho de que este país se ha sometido a la jurisdicción de la CIJ a fin de resolver pacíficamente un tema controvertido que interesa a todos los países de la comunidad internacional. Y actualmente, sobre la base de la decisión de la CIJ y bajo la estricta vigilancia de la UA, el gobierno senegalés está tomando medidas concretas para cumplir con la sentencia del tribunal.

Este caso admite la comparación con los antecedentes de los Estados Unidos (EE. UU.) ante la CIJ. Anteriormente, EE. UU. había aceptado la competencia obligatoria del tribunal (cuando fue creado en 1946). Sin embargo, en 1986, después de que la CIJ se expidiera sobre el caso *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos)*, EE. UU. retiró su aceptación de la jurisdicción de este tribunal, a raíz de que la sentencia le exigía “abandonar [...] y abstenerse” del “empleo ilícito de la fuerza” contra el gobierno de Nicaragua. En su pronunciamiento (que se dictó con un único voto disidente, emitido por el magistrado estadounidense), la CIJ estableció que EE. UU. estaba “incumpliendo su obligación, en virtud del Tratado de Amistad con Nicaragua, de no emplear la fuerza contra este país” y ordenó que otorgara una reparación económica por los daños ocasionados como resultado de las acciones bélicas.

Más recientemente, en 2005, EE. UU. denunció el Protocolo Facultativo sobre la Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. El Protocolo Facultativo establece que corresponderá la jurisdicción de la CIJ cuando cualquier Estado Parte de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares tenga la intención de iniciar acciones legales contra otro Estado Parte por haber transgredido sus disposiciones. EE. UU. acababa de recibir dos fallos desfavorables de la CIJ vin-

Con la convicción de que Senegal estaba incumpliendo sus obligaciones jurídicas, Bélgica se presentó ante la CIJ en febrero de 2009 para solicitar que esta conminara a Senegal a disponer el juzgamiento o la extradición de Habré.

culados con casos en que policías estadounidenses habían incumplido la obligación de permitir que ciudadanos extranjeros detenidos pudieran comunicarse con las autoridades consulares. En respuesta a estos pronunciamientos, EE. UU. decidió denunciar el protocolo facultativo.

También es oportuno analizar la conducta de Israel ante la CIJ y recordar la decisión adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 8 de diciembre de 2003, en su Décimo período extraordinario de sesiones de emergencia, de solicitar una opinión consultiva respecto de la legalidad de la construcción, por parte de Israel, de un muro o valla en el territorio palestino ocupado. Si bien Israel no participó en las audiencias orales que se llevaron a cabo en la CIJ, optó por realizar presentaciones escritas. Y teniendo en cuenta que la Asamblea General había otorgado a Palestina la condición especial de observador y que el país era copatrocinador del proyecto de resolución por el cual se solicitaba la opinión consultiva, se permitió a Palestina presentar una exposición escrita sobre la cuestión y realizar observaciones orales ante el tribunal. Varios estados y dos organizaciones internacionales realizaron exposiciones orales ante la corte en febrero de 2004. El tribunal expidió su opinión consultiva el 9 de julio de 2004, y determinó que Israel había violado las normas del derecho internacional al construir el muro divisorio. Israel ha respondido con desdén a la decisión de la CIJ, y la construcción del muro continúa en la actualidad.

Ciertamente, Senegal recién comienza a adoptar medidas para dar cumplimiento a la resolución de la CIJ, y estas serán objeto de un minucioso control. Por el momento, estos acontecimientos permiten extraer, al menos, dos enseñanzas. La primera es que la tenacidad en la lucha contra la impunidad ha demostrado dar resultados y que, finalmente, pese a que los avances son lentos, es posible poner en marcha la justicia penal internacional cuando los estados actúan en forma concertada para llevar a los déspotas ante la justicia. La segunda es que África (para bien o para mal) sigue siendo un campo de pruebas para muchos de los avances importantes en el ámbito del derecho internacional, de manera más general, y del derecho penal internacional en particular. Y lo más alentador para la vigencia del estado de derecho en el continente es que por lo menos Senegal ha demostrado que respetará las decisiones de la CIJ, aun cuando resulten desfavorables para el país. ■



Por favor, envíe sus comentarios sobre esta publicación, y posibles contribuciones para su consideración a aportes@dplf.org.

La justicia transicional tiene una nueva relatoría temática en las Naciones Unidas

Equipo DPLF



Pablo de Greiff. Foto: UN Photo/Amanda Voisard

El 29 de septiembre de 2011, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas decidió crear la Relatoría Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, y nombrar a Pablo de Greiff, reconocido experto en el tema de nacionalidad colombiana, como el primer Relator por un periodo de tres años.

El Consejo, en la resolución de creación de este procedimiento especial¹, destacó la importancia de la aplicación de un enfoque integral de los cuatro elementos del mandato de la Relatoría (la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición) que “abarque toda la gama de medidas judiciales y

no judiciales, en particular los procesamientos individuales, las reparaciones, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de los antecedentes de los empleados o funcionarios públicos, o una combinación apropiada de esas medidas” para garantizar “la rendición de cuentas, hacer justicia, brindar vías de recurso a las víctimas, fomentar la recuperación de la normalidad y la reconciliación, establecer entidades independientes que supervisen los sistemas de seguridad, restablecer la confianza en las instituciones del Estado y promover el estado de derecho de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.

Fecha de creación	29 de septiembre de 2011 (18º periodo de sesiones, resolución A/HRC/ RES/18/7)
Nombre del Relator	Pablo de Greiff
Fecha de nombramiento	23 de marzo 2012 (19º periodo de sesiones) 1 de mayo de 2012 (inicio de periodo como Relator)

Mandato

El Relator Especial desarrolla su mandato por medio de 12 funciones asignadas:

1. Prestar asistencia técnica o asesoramiento sobre las cuestiones inherentes al mandato;
2. Reunir la información pertinente sobre los marcos normativos, prácticas y experiencias nacionales, tales como las comisiones de verdad y reconciliación y otros mecanismos para hacer frente a las violaciones de los derechos humanos y a las violaciones graves del derecho internacional humanitario;
3. Estudiar las tendencias, las novedades y los problemas y formular recomendaciones al respecto;
4. Identificar, intercambiar y promover las buenas prácticas y las enseñanzas obtenidas;
5. Establecer un diálogo regular y cooperar con gobiernos, las organizaciones internacionales y regionales, las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones no gubernamentales, así como los órganos y mecanismos pertinentes de las Naciones Unidas;
6. Formular recomendaciones sobre medidas judiciales y no judiciales al elaborar y aplicar estrategias, políticas y medidas;
7. Empezar, en colaboración con los Estados, los órganos y mecanismos pertinentes de las Naciones Unidas, las organizaciones internacionales y regionales, las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones no gubernamentales, un estudio sobre los medios de abordar las cuestiones inherentes al mandato;
8. Hacer visitas a los países;
9. Participar en las conferencias y actividades internacionales pertinentes;
10. Hacer que se cobre mayor conciencia del valor de un enfoque sistemático y coherente para hacer frente a las violaciones manifiestas de los derechos humanos y a las violaciones graves del derecho internacional humanitario;

Mandato (funciones) continuación

11. Integrar una perspectiva de género;
12. Integrar una perspectiva centrada en las víctimas; y
13. Trabajar en estrecha coordinación con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, con las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, y con otros procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos.

Informe anual²

El Relator Especial presentó el 9 de agosto de 2012 al Consejo de Derechos Humanos su primer informe anual (A/HRC/21/46), en el cual, luego de indicar las actividades realizadas, precisó los alcances de su mandato, las estrategias utilizadas para su implementación, y concluyó lo siguiente:

- La importancia de adoptar un enfoque global para hacer frente a las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario. El enfoque global de las cuestiones de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición puede contribuir de modo particular a hacer efectiva una amplia gama de derechos.
- Los cuatro elementos del mandato se basan en derechos y obligaciones establecidos y su cometido es hacerlos valer. No son una mera cuestión de empatía, caridad o conveniencia.
- Es fundamental poner freno a la tendencia que tienen algunos Estados de compensar un tipo de medidas con otro.
- Las cuatro áreas de acción del mandato han de contribuir a la consecución de dos objetivos mediatos, el reconocimiento de las víctimas y el fomento de la confianza, y dos objetivos finales, la reconciliación y la consolidación del estado de derecho. Es fundamental reconocer que la víctima es titular de derechos.
- Las medidas previstas en el mandato tienen por objeto fomentar tanto la confianza entre las personas como la confianza de las personas en las instituciones estatales. La confianza supone la expectativa de cumplimiento de las normas compartidas. Tanto el reconocimiento como la confianza son requisitos y consecuencias de la justicia.
- La reconciliación es, como mínimo, la circunstancia en que las personas pueden recobrar la confianza mutua como titulares de iguales derechos.
- El estado de derecho debe entenderse de un modo congruente con la noción de su objetivo último, la promoción de un orden social justo, y los objetivos más particulares que persiguen las medidas de justicia de transición, como el reconocimiento, la confianza y la reconciliación.
- El concepto de estado de derecho comprende también las condiciones que garantizan a las personas y a la sociedad civil en general la posibilidad de una participación positiva en procesos legislativos que permitan dar sentido al concepto de justicia.

Visitas

Países visitados e informes de visita

- Túnez (noviembre 2012):
"Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Misión a Túnez" (julio 2013)
- Uruguay (octubre 2013)
"Observaciones preliminares del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición al final de su visita oficial a la República Oriental del Uruguay" (octubre 2013)

Visitas programadas

- España (enero 2014)

Solicitudes de visita

- Brasil
- Costa de Marfil
- República Democrática del Congo
- Guatemala
- Guinea
- Indonesia
- Nepal
- Ruanda

¹ Los relatores especiales son parte de los "procedimientos especiales", que son mecanismos establecidos por el Consejo de Derechos Humanos para examinar, supervisar, prestar asesoramiento e informar públicamente sobre las situaciones de derechos humanos en países o territorios específicos, conocidos como "mandatos por país", o los principales problemas de violaciones de derechos humanos a nivel mundial, conocidos como "mandatos temáticos". Los titulares de mandatos de los procedimientos especiales cumplen su función a título personal y no reciben ninguna retribución financiera por su labor. Su carácter independiente es fundamental para que puedan desempeñar sus funciones con total imparcialidad. Para más información ver <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx>.

² Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff. Consejo de Derechos Humanos. A/HRC/21/46. 09 de agosto de 2011. Párr. 60 al 69. En: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-46_sp.pdf

Argentina

Nuevos desafíos en el proceso de justicia por crímenes de lesa humanidad en Argentina: la complicidad civil y los delitos contra la integridad sexual

Gastón Chillier y Lorena Balardini

Director Ejecutivo y Coordinadora del Área de Investigación del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Argentina

Introducción

El actual proceso de justicia por las graves violaciones de los derechos humanos cometidas durante la última dictadura militar en la Argentina (1976-1983) inició en 2001 con la primera nulidad de las leyes de amnistía del país, dictadas en los años ochenta del siglo pasado.

Durante los últimos años se han producido importantes avances, entre ellos, la creación de la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones de los derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado¹ y la adopción de la Acordada 1/12 de la Cámara de Casación Penal, que establece reglas técnicas para agilizar los procesos complejos y mejorar el tratamiento de los testigos².

Hasta la fecha, 2.088 personas se encuentran acusadas por estos delitos; en los 95 fallos que se han producido hasta mayo de 2013, 386 sentenciados fueron condenados y 34 absueltos³. En los últimos tiempos, además, se ha producido una diversificación y profundización de las investigaciones, que ha dado lugar a una ampliación del universo a investigar, que implica nuevos desafíos. Se basa, por un lado, en una reconstrucción de las complicidades de la plana civil con las Fuerzas Armadas y de Seguridad y, por el otro, en la responsabilidad de los ideólogos y ejecutores de la represión en la comisión de los delitos contra la integridad sexual en el marco de la detención clandestina. El desafío consiste, ade-

más, en hacer compatible el avance de estas investigaciones más recientes con todo el caudal de casos que quedan aún pendientes de llegar a juicio (más del 72% de los casos activos).

La complicidad civil con los crímenes del terrorismo de Estado

La responsabilidad empresarial es uno de los aspectos en los que más se ha avanzado. Las distintas investigaciones dan cuenta del estrecho vínculo entre la política represiva y la política económica que se estableció durante el periodo dictatorial. Esto se ve reflejado tanto en los beneficios que varios grupos económicos obtuvieron como en acciones concretas que realizaron los directivos de distintas empresas para facilitar el secuestro y la tortura de sus empleados.

Un ejemplo que ilustra este movimiento del proceso es la imputación en noviembre de 2012 de Carlos Pedro Blaquier, dueño del ingenio Ledesma, por ser cómplice del delito de privación ilegítima de la libertad de 29 personas. Tres de las víctimas eran dirigentes sindicales estrechamente vinculados con los trabajadores del ingenio azucarero. Las 26 restantes desaparecieron en la llamada “Noche del Apagón”, que ocurrió en la provincia de Jujuy⁴. También destacan otros casos, como el pedido de indagatoria al director del diario *La Nueva Provincia* de Bahía Blanca, Vicente Massot, como instigador de una campaña de desinformación y propaganda que permitió la naturalización de los hechos de re-

¹ Esta unidad fiscal fue creada en 2007. Desde su creación y, especialmente desde 2008, emprendió un trabajo minucioso de implementación de estrategias jurídicas tendientes a organizar los juicios en todo el país. Ver: CELS, *Derechos Humanos en Argentina*, Informe 2012, Buenos Aires, Siglo XXI, 2012.

² Cámara de Casación Penal, Acordada 1/12 y *Una guía para agilizar los juicios*, Miradas al Sur, Año 5, edición 198, 4 de marzo de 2012.

³ Datos relevados por el CELS actualizados hasta el 15 de mayo de 2013. Para más información, ver: <http://www.cels.org.ar/blogs/estadisticas/>

⁴ Entre el 20 y el 27 de julio de 1976 hubo una serie de cortes del suministro eléctrico en la zona de Libertador San Martín, en la provincia de Jujuy. Durante las interrupciones que se hacían en la noche fueron secuestradas unas 400 personas. Según los testimonios obtenidos durante la investigación, la empresa Ledesma suministró gente y vehículos para las detenciones. Ver: Ludmila Catela da Silva, *No habrá flores en la tumba del pasado. La experiencia de reconstrucción del mundo de los familiares de desaparecidos*, Ediciones Al Margen, La Plata, 2001.



La antigua Escuela de Mecánica de la Armada en Buenos Aires fue uno de los principales centros de detención y tortura de presos políticos durante la dictadura. Foto: © AP

presión que se producían en la zona⁵. Igualmente, la indagatoria y posterior procesamiento de directivos de la empresa Ford, por su participación en los secuestros y torturas de 25 ex delegados de la empresa durante la última dictadura militar⁶.

La investigación de la complicidad del sector económico con la dictadura presenta, además, interesantes hallazgos. Más de 130 financistas y empresarios fueron secuestrados y torturados, según un reciente informe publicado por la Comisión Nacional de Valores (CNV). Once de ellos se encuentran desaparecidos. La CNV, en tiempos de la dictadura, facilitó la venta, bajo presión, de fábricas que condujeron a la concentración de la propiedad y del mercado en unos pocos grupos económicos y el vaciamiento de empresas que pertenecían a personas acusadas de “subversivas”. Muchos funcionarios de la Comisión asistieron además a las sesiones de tortura en centros clandestinos⁷.

También se encuentra en agenda indagar sobre la complicidad de funcionarios judiciales con la dictadura. Durante los juicios son continuos los testimonios en los que se denuncia la pasividad que tuvieron los jueces ante los *habeas corpus* que eran

interpuestos para dar con el paradero de las víctimas de desaparición. También se han reseñado casos en los que jueces y fiscales tenían participación activa en otros delitos como la tortura, la apropiación de menores y el robo de bienes⁸. Sin embargo, el poder judicial ha sido renuente a juzgar sus propios crímenes: hasta la fecha solo un juez ha sido condenado⁹, once se encuentran procesados y seis están denunciados. En cuanto a los fiscales, tres están procesados y tres denunciados.

Violencia sexual como parte del plan sistemático de exterminio

Las violaciones y abusos sexuales fueron perpetrados en forma sistemática y configuraron una práctica extendida y diferenciada. El juzgamiento autónomo de estos delitos en los últimos años representa un avance fundamental al reconocer que la violencia sexual en los centros clandestinos formó parte del plan general de aniquilamiento y de degradación de la subjetividad de las personas y, por lo tanto, no se trató de situaciones aisladas. De esta forma se entiende que los delitos de violación sexual perpetrados son crímenes de lesa humanidad y, por tanto, son imprescriptibles. Este reconocimiento procede del desarrollo de conceptos y estándares en justicia de género, por parte de tribunales internacionales como los de Ruanda (TPIR) y Yugoslavia (TPIY), el Tribunal Especial para Sierra Leona, las salas especiales de los tribunales de Camboya y la Corte Penal Internacional (CPI), que en sus estatutos incluyeron la violación sexual como crimen de lesa humanidad.

La violencia sexual fue invisible en los testimonios iniciales post dictadura, ya que los y las testigos construyeron sus relatos en torno a la identificación de personas que continúan desaparecidas, respondiendo a un diseño institucional de persecución penal orientado en esa dirección (el mejor ejemplo es el Juicio a las Juntas). De esta manera, sus propios padecimientos –entre ellos esta forma de violencia– quedó en un segundo plano. Así pues, si bien técnicamente la posibilidad de juzgamiento de estos delitos continuó vigente en épocas de impunidad, recién en la etapa de reapertura de las causas las declaraciones de las y los sobrevivientes se enfocaron en el caso propio y empezaron a exponer estos hechos con mayor frecuencia¹⁰.

⁵ La Nueva Provincia publicó información sobre “oleadas de acciones terroristas” que no existieron, primicias sobre combates que en realidad fueron ejecuciones sumarias, noticias en las que se esbozaba al opositor como un ser ajeno, extraño, loco, contrario “al estilo de vida argentino”. Para el tribunal, el trato que los directivos de dicho medio tuvieron con las Fuerzas Armadas excedía el nivel funcional y habla de complicidad con las autoridades del V Cuerpo del Ejército. El pedido de indagatoria es de mayo de 2013 y fue rechazado en primera instancia por un juez federal. Los fiscales apelaron la resolución pero el tribunal superior aun no ha resuelto.

⁶ Ver: Página 12, “Fueron procesados tres directivos de Ford”, 21 de mayo de 2013.

⁷ Ver: Página 12, “La trama financiera de la última dictadura”, 24 de marzo de 2013.

⁸ Es el caso del juez Otilio Romano, procesado por su participación en 103 casos de privación ilegítima de la libertad e imposición de tormentos ocurridos entre 1975 y 1983, cuando se desempeñaba como fiscal. Romano se fugó a Chile durante el juicio para su destitución. En febrero de 2012, Romano fue detenido por Interpol. La Corte Suprema de Chile debe decidir sobre su extradición.

⁹ Se trata del ex juez federal Víctor Hermes Brusa, quien fue condenado a 21 años de prisión en diciembre de 2009.

¹⁰ Lorena Balardini, Ana Oberlin y Laura Sobredo, “Violencia de género y abusos sexuales en centros clandestinos de detención. Un aporte a la comprensión de la experiencia argentina” en *Hacer Justicia. Nuevos debates sobre los crímenes de lesa humanidad en Argentina*, Siglo XXI editores, 2011.

Su judicialización encuentra variados obstáculos: el carácter sexista y discriminatorio en términos de género que el poder judicial reproduce, la falta de sensibilización de los operadores del sistema, cuestiones vinculadas a la prueba, al carácter de delito de lesa humanidad y a la concepción que se adopte respecto de la autoría y la participación criminal. En general, al prestar declaración testimonial no se les pregunta a los testigos si fueron víctimas de violencia sexual durante su detención y sí se les consulta respecto de otros delitos.

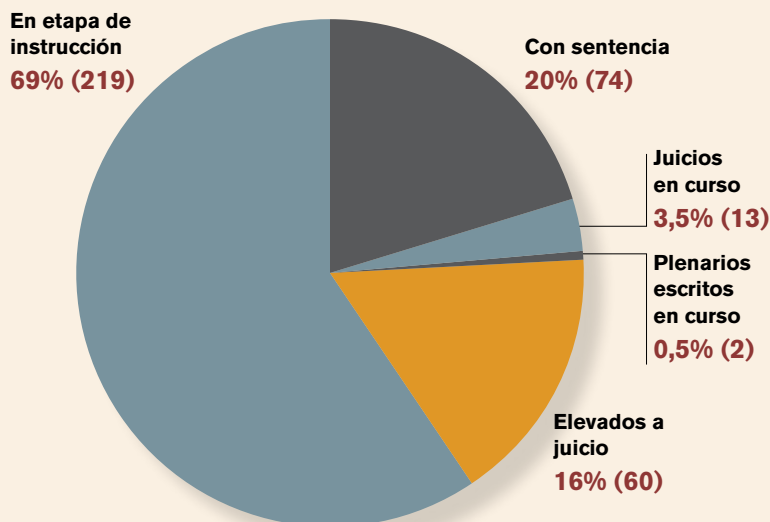
No obstante, en los últimos años ha habido importantes sentencias y resoluciones, como la condena a Gregorio Molina en Mar del Plata como autor directo de violaciones sexuales en 2010, que fue la primera en el país, o el procesamiento de Jorge Rafael Videla –ya fallecido– y de otros nueve imputados como partícipes necesarios de crímenes sexuales en el marco del Operativo Independencia. En este caso hay dos aspectos a resaltar: se trata de hechos anteriores a 1976 y perpetrados algunos en las casas de los pobladores de la zona en donde las mujeres fueron sometidas a modalidades de esclavitud y servidumbre sexual. Otros ejemplos son la condena en 2012 de Musa Azar y otros tres imputados como autores mediatos de los delitos de abuso deshonesto y violación sexual y dos juicios en curso en Tucumán y Capital Federal (Megacausa Jefatura II y Arsenales II y ESMA III), en los que se encuentran procesados jefes militares por estos delitos.

Palabras finales

El proceso de justicia argentino protagoniza, junto con el de otros países de América Latina, un giro hacia la rendición de cuentas por los crímenes de lesa humanidad cometidos en el pasado reciente en la región y constituye uno de los hechos más significativos en materia de justicia transicional en el siglo XXI. Demuestra, además, que América Latina no es solo un continente del cual otros contextos de represión y conflicto pueden aprender “recetas”, sino que también constituye un espacio actual de disputas, debates, promisorios avances y preocupantes retrocesos en materia de verdad, justicia, reparación y memoria por estas graves violaciones de los derechos humanos.

A partir de los aspectos aquí descriptos, podemos concluir este artículo con algunos interrogantes acerca del alcance de los procesos. La condena a funcionarios civiles y sacerdotes, el procesamiento de empresarios y operadores judiciales ofrecen algunas pistas. La respuesta parece ser que el juzgamiento se extiende hasta donde se pruebe la sistematicidad de las violaciones de los derechos humanos. Los límites no los establece necesariamente el tiempo sino los procesos históricos, que marcan el rumbo y el espacio que debe ser abarcado por la justicia. ■

Estadísticas de los juicios por crímenes de lesa humanidad en Argentina



Disponible en: <http://www.cels.org.ar/wpblogs/estadisticas/>

Referencias El gráfico comprende las diferentes etapas procesales por las que transita una causa penal según el procedimiento argentino:

- 1) **Etapa de instrucción:** primera etapa que transita la causa. Un juez es el encargado de conducir la investigación, y el procedimiento es escrito
- 2) **Elevación a juicio:** ocurre una vez finalizada la investigación escrita de la causa; el juez encargado de la misma dispone cerrar la investigación y remitir los hallazgos al tribunal oral correspondiente.
- 3) **Juicio:** también conocida como debate, es la etapa final, en la cual y se celebran audiencias orales conducidas por un tribunal oral. Aquí se decide la condena o absolución de los imputados involucrados.

En el proceso de justicia por crímenes de lesa humanidad también existen causas que tramitan bajo el viejo proceso penal que existía en el país, que es escrito. Las etapas por las que transita una causa en este proceso son:

- 1) **Sumario:** es equivalente a la etapa de instrucción.
- 2) **Plenario:** es equivalente al juicio o debate pero no hay audiencias orales.

Las fuentes del gráfico son registros del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), de acuerdo a datos de prensa y resoluciones judiciales al mes de agosto de 2012.

Justicia por graves violaciones de derechos humanos en Brasil: el caso Araguaia y sus repercusiones

Leonardo Ferreira Hidaka

Gerente de proyecto en la Comisión Nacional de la Verdad de Brasil.
Previamente se desempeñó como especialista en derechos humanos en la CIDH¹

El 24 de noviembre de 2010, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una emblemática sentencia en el caso *Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. Dicha decisión invalidó la Ley 6.683/79, conocida como Ley de Amnistía, en tanto esta había sido aplicada para impedir la investigación y el juzgamiento de graves violaciones de derechos humanos, como desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales cometidas por militares brasileños. El caso había sido presentado ante la Corte por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 26 de marzo de 2009, debido a que “el Estado no llevó a cabo una investigación penal con el objeto de juzgar y sancionar a las personas responsables de la desaparición forzada de 70 víctimas y la ejecución extrajudicial de Maria Lúcia Petit da Silva”, entre otros motivos². Concretamente, la Corte determinó en forma unánime en su sentencia:

Las disposiciones de la Ley de Amnistía brasileña que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos son incompatibles con



Foto: cortesía de James N. Green, Brown University

la Convención Americana [sobre Derechos Humanos], carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana ocurridos en Brasil³.

En consecuencia, la Corte Interamericana dispuso que el Estado Brasileño debía “conducir [...], ante la jurisdicción ordinaria, la investigación penal de los hechos del presente caso a fin de esclarecerlos, determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea⁴. Esta sentencia marcó un punto de inflexión, pues fue la primera vez en que el sistema interamericano de derechos humanos condenó la Ley de Amnistía de 1979. No obstante, la sentencia no fue en absoluto novedosa en el sistema interamericano, sino que se basó en decisiones anteriores de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana relativas a otros países, como Argentina, Uruguay, Perú y Chile, entre otros⁵. En estos países, ya se han logrado importantes avan-

¹ El autor desea agradecer a los fiscales federales de Belém (Ubiratan Cazetta y Felício Pontes Jr.), Marabá (Mara Elisa de Oliveira) y San Pablo (Marlon Weichert) por su colaboración y por la información proporcionada sobre los temas analizados en este artículo. Las opiniones expresadas en este artículo son de exclusiva responsabilidad del autor y no reflejan las opiniones de la Comisión de la Verdad.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2010, párr. 2.

³ *Ibíd.*, párr. 325.3.

⁴ *Ibíd.*, párr. 325.9.

⁵ Ver, por ejemplo, CIDH, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), Informe N.º 28/92, 2 de octubre de 1992; Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375 (Uruguay), Informe N.º 29/92, 2 de octubre de 1992; Caso 10.843 (Chile), Informe N.º 36/96, 15 de octubre

ces en la investigación, el juzgamiento y la sanción de graves violaciones de derechos humanos que tuvieron lugar durante regímenes autoritarios en el pasado, especialmente en Argentina y Chile, y más recientemente, en Perú y Uruguay, donde los expresidentes Alberto Fujimori y Juan María Bordaberry, respectivamente, han sido condenados por estos abusos⁶.

Brasil, por el contrario, es “el único país del Cono Sur que no siguió procedimientos similares para investigar las violaciones de derechos humanos que se produjeron durante su dictadura, aunque ha reconocido oficialmente, a través de la Ley 9.140/95, la responsabilidad del Estado por las muertes y desapariciones denunciadas”⁷. Más grave aún, después de que la CIDH presentó su solicitud vinculada con el caso Araguaia ante la Corte Interamericana, el 29 de abril de 2010 el Supremo Tribunal Federal (STF) dictó una sentencia en la cual confirmó la validez —conforme a la Constitución de Brasil— de la Ley de Amnistía. Esta sentencia fue el resultado de un “Recurso por Incumplimiento de Precepto Fundamental” (Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental) y se conoce como ADPF N.º 153⁸.

Brasil, por el contrario, es “el único país del Cono Sur que no siguió procedimientos similares para investigar las violaciones de derechos humanos que se produjeron durante su dictadura, aunque ha reconocido oficialmente, a través de la Ley 9.140/95, la responsabilidad del Estado por las muertes y desapariciones denunciadas”. Más grave aún, después de que la CIDH presentó su solicitud vinculada con el caso Araguaia ante la Corte Interamericana, el 29 de abril de 2010 el Supremo Tribunal Federal (STF) dictó una sentencia en la cual confirmó la validez —conforme a la Constitución de Brasil— de la Ley de Amnistía.

Hace tres años, el panorama era realmente sombrío. Pero luego la Corte Interamericana dictó su sentencia en el caso Araguaia, como se señaló anteriormente, y manifestó que no fue ejercido el control de convencionalidad por las autoridades jurisdiccionales del Estado y que, por el contrario, la decisión del Supremo Tribunal Federal confirmó la validez de la interpretación de la Ley de Amnistía sin considerar las obligaciones internacionales de Brasil derivadas del derecho internacional, particularmente aquellas establecidas en [la Convención Americana]⁹.

Entonces comenzó a haber cambios. De repente, tanto las víctimas como quienes habían cometido abusos dejaron de considerar que la impunidad era absoluta. Las víctimas y los defensores de derechos humanos se preguntaban: “¿Acaso ha llegado la hora de la justicia en Brasil?”

Un año más tarde, el 18 de noviembre de 2011, se creó la Comisión Nacional de la Verdad (Comissão Nacional da Verdade) en virtud de la Ley 12.528, con el objeto de analizar y esclarecer graves violaciones de derechos humanos¹⁰. Se debe tener en cuenta que la creación de una comisión de la verdad respondió a un pedido específico formulado por representantes de las víctimas del caso Araguaia a la Corte Interamericana¹¹. En ese sentido, la Corte destacó que “las actividades e informaciones que, eventualmente, recabe dicha Comisión no sustituyen la obligación del Estado de establecer la verdad y asegurar la determinación judicial de responsabilidades individuales a través de los procesos judiciales penales”¹².

Menos de dos años después de la sentencia del caso Araguaia, en marzo y julio de 2012, el Ministerio Público Federal (MPF) imputó a dos personas por las desapariciones forzadas ocurridas en el caso. Los militares Sebastião Curió Rodrigues de Moura y Lício Augusto Ribeiro Maciel están siendo procesados penalmente por la desaparición forzada de seis víctimas incluidas en la sentencia de la Corte Interamericana sobre el caso de la *Guerrilha do Ara-*

de 1996; Caso 11.505 y otros (Chile), Informe N.º 25/98, 7 de abril de 1998; Caso 11.317 (Perú), Informe N.º 20/99, 23 de febrero de 1999; Casos 10.815, 10.905, 10.981, 10.995, 11.042 y 11.136 (Perú), Informe N.º 55/99, 13 de abril de 1999; Caso 10.480 (El Salvador), Informe N.º 1/99, 27 de enero de 1999; y Caso 11.378 (Haití), Informe N.º 8/00, 22 de febrero de 2000. Ver también Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, Fondo, Sentencia del 14 de marzo de 2001, y *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 26 de septiembre de 2006.

⁶ Ver, por ejemplo, Fundación para el Debido Proceso Legal, (Due Process of Law Foundation, DPLF), *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*, vol. 1 (Washington, DC: DPLF, 2010); Naomi Roht-Arriaza, “Impunidad en América Latina: Recientes avances y obstáculos”, *Aportes DPLF*, N.º 13, Año 3, junio de 2010; y una audiencia ante la CIDH, “Impunidad por graves violaciones de derechos humanos en las Américas”, 1 de noviembre de 2013 (video disponible en línea en <https://www.youtube.com/watch?v=9WYgPblgQMI&noindex=1>).

⁷ Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, *Direito à Memória e à Verdade* [Derecho a la memoria y a la verdad] (Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007), pág. 21. La Ley N.º 9.140/95 estableció que “a todos los efectos legales, las personas que participaron o fueron acusadas de participar en actividades políticas durante el período comprendido entre el 2 de septiembre de 1961 y el 5 de octubre de 1988, y que, por tal motivo, fueron detenidas por agentes públicos y están desaparecidas desde ese momento sin que exista ninguna otra información sobre su paradero, se reconocen como fallecidas” (artículo 1).

⁸ El ADPF N.º 153 fue presentado en octubre de 2008 por la Asociación

Profesional de Abogados de Brasil (Ordem dos Advogados do Brasil), que solicitó al STF que efectuara una interpretación de la Ley de Amnistía en consonancia con la Constitución de Brasil.

⁹ *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”)*, *supra* nota 2, párr. 177.

¹⁰ Ley 12.528, artículo 1. La Comisión Nacional de la Verdad se creó efectivamente el 16 de mayo de 2012. Por ende, su mandato de dos años finalizará el 16 de mayo de 2014, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 12.528.

¹¹ *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”)*, *supra* nota 2, párr. 294.

¹² *Ibid.*, párr. 297 (el énfasis es nuestro).

guaia. Hasta la fecha, se han iniciado solamente cuatro procesos penales vinculados con graves violaciones de derechos humanos perpetradas por agentes del Estado durante la dictadura que se extendió desde 1964 hasta 1985¹³.

En el primer proceso penal (N.º 0001162-79.2012.4.01.3901), se acusa a Sebastião Curió Rodrigues de Moura por la desaparición forzada de Maria Célia Corrêa, Hélio Luiz Navarro de Magalhães, Daniel Ribeiro Callado, Antônio de Pádua Costa y Telma Regina Cordeiro Corrêa. Todas estas personas son víctimas en el caso Araguaia. Según consta en la imputación, testigos presenciales confirman que estas cinco personas fueron llevadas por el Ejército brasileño y fueron vistas con vida en custodia de oficiales militares. Hasta la fecha, todas estas personas permanecen desaparecidas¹⁴.

En el segundo proceso penal (N.º 0004334-29.2012.4.01.3901) se acusa a Lício Augusto Ribeiro Maciel por la desaparición forzada de Divino Ferreira de Souza, una de las víctimas del caso Araguaia. Según la acusación, testigos presenciales confirman que esta persona fue llevada por el Ejército brasileño y fue vista con vida en custodia de oficiales militares. Hasta la fecha, continúa desaparecido¹⁵.

Los otros dos procedimientos penales que se encuentran en curso se refieren a la desaparición forzada de Edgar de Aquino Duarte y Hirohaki Torigoe, que fueron detenidos arbitrariamente en DOI-CODI, el centro de torturas más emblemático y siniestro de la dictadura brasileña, ubicado en San Pablo. En ambos casos, el jefe del DOI-CODI, Carlos Alberto Brilhante Ustra, está imputado por la desaparición forzada de personas¹⁶.



Foto: cortesía de James N. Green, Brown University

Entonces, ¿es posible que en el horizonte brasileño se vislumbre finalmente la posibilidad de justicia? Quizás. Se han dado los primeros pasos, fundamentalmente gracias a la tenacidad de familiares de las víctimas y la valentía de algunos fiscales del orden federal. No obstante, aún subsisten importantes desafíos. En primer lugar, está la cuestión de la voluntad política (o falta de ella), por parte de las autoridades del Estado, de cumplir con la sentencia del caso Araguaia, particularmente con respecto a la interpretación de la Ley de Amnistía a la luz de las obligaciones internacionales asumidas por Brasil en materia de derechos humanos¹⁷. Igualmente importante es la falta de pleno cumplimiento —que también podría reflejar una falta de comprensión por parte de las autoridades brasileñas, incluidos miembros del poder judicial— de las normas internacionales de derechos humanos y las obligaciones de Brasil en este sentido¹⁸. No es una mera

¹³ En estas dos imputaciones, el MPF calificó al delito como “secuestro” (*sequestro*), dado que el Código Penal brasileño no contempla el delito de desaparición forzada. En este sentido, la Corte Interamericana determinó que “Brasil debe adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar el delito de desaparición forzada de personas de conformidad con los estándares interamericanos” (*Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilla do Araguaia”), supra* nota 2, párr. 287). Brasil aún debe ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. La falta de tipificación de las desapariciones forzadas en Brasil genera otros inconvenientes jurídicos, dado que las denominaciones que se utilizan actualmente —secuestro u “ocultamiento de cadáver” (*ocultação de cadáver*)— resultan inadecuadas. No reflejan la particular gravedad del delito ni tampoco reconocen necesariamente la naturaleza jurídica del delito.

¹⁴ La imputación se puede consultar en http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2012/Denuncia_Guerrilha_Araguaia_versao_divulgacao.PDF%20-%20Adobe%20Acrob.pdf. Ver también <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2012/mpf-denuncia-curio-por-sequestros-na-guerrilha-do-araguaia>.

¹⁵ La imputación se puede consultar en <http://goo.gl/tBWmq>.

¹⁶ En el proceso penal N.º 0011580-69.2012.403.6181, Carlos Alberto Brilhante Ustra, Alcides Singillo y Carlos Alberto Augusto están acusados de “secuestrar” a Edgar de Aquino Duarte. La acción penal se inició el 23 de octubre de 2012 y los testigos de cargo declararon el 9, 10 y 11 de diciembre de 2013. En el proceso penal N.º 0004823-25.2013.4.03.6181, la imputación se presentó el 29 de abril de 2013 y alcanzó a Carlos Alberto Brilhante Ustra y Alcides Singillo por “ocultamiento del cadáver” de Hirohaki Torigoe. El MPF presentó otras dos denuncias vinculadas con las desapariciones forzadas de Aluizio Palhano y Mário Alves de Souza Vieira. No obstante, estas fueron rechazadas el 22 de mayo de 2012 y el 5 de junio de 2013, respectivamente. Para acceder a una descripción más detallada de los seis procesos penales, consultar http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/Resumo_acoes_ditadura.pdf.

¹⁷ Distintas autoridades de los poderes ejecutivo y judicial manifestaron públicamente posturas contradictorias respecto de la sentencia, cuando esta fue notificada. El ejemplo más evidente de la falta de consenso fueron las diferentes posturas adoptadas por Paulo Vannuchi, entonces Ministro de Derechos Humanos, y Nelson Jobim, quien era en ese momento Ministro de Defensa. Ver, en este sentido, <http://www.sdh.gov.br/importacao/2010/12/15-dez-2010-condenacao-na-oea-pode-levar-stf-a-rever-decisao-sobre-anistia-a-agentes-de-estado-avalia-vannuchi> y <http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/8278/conteudo+opera.shtml>. Ver también <http://www.brasildefato.com.br/content/senten%C3%A7a-da-oea-contra-brasil-completa-um-ano-sem-ser-cumprida> y <http://ultimo-segundo.ig.com.br/politica/uniao+reafirma+decisao+do+stf+sobre+lei+da+anistia/n1597033770745.html>.

¹⁸ Esto queda demostrado literalmente por el pronunciamiento del STF con respecto al ADPF 153, debido al contenido de los votos que se manifestaron a favor de confirmar la validez de la Ley de Amnistía. Ver también, en este sentido, <http://www.conjur.com.br/2010-dez-15/sentenca-corte-interamericana-nao-anula-decisao-supremo> y <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,stf-defende-lei-da-anistia-apos-decisao-sobre-ara>.

coincidencia que el Ministerio Público Federal, al presentar las dos primeras imputaciones vinculadas con el caso Araguaia, haya incluido una nota introductoria en la cual explicaba, ante todo, la relación de estas acciones penales con la sentencia de la Corte Interamericana y las obligaciones emergentes de tratados internacionales¹⁹.

También existen complejas —aunque superables— cuestiones jurídicas vinculadas con la posibilidad de justicia por abusos del pasado que se han planteado y continuarán surgiendo en el transcurso de estos primeros intentos de juzgamiento de graves violaciones de derechos humanos en Brasil. El MPF ha identificado diligentemente algunas de estas cuestiones jurídicas y se ha referido a ellas en sus denuncias. Estas son, entre otras, la imprescriptibilidad de los delitos; la inaplicabilidad de la Ley de Amnistía al delito de desaparición forzada; el carácter permanente de las desapariciones forzadas; la clasificación de las desapariciones forzadas como delitos de lesa humanidad; la exclusión de la jurisdicción militar y la imposibilidad de invocar la obediencia debida como defensa en casos de órdenes manifiestamente ilícitas o criminales²⁰.

No obstante, es posible que el recorrido que lleve al fin de la impunidad siga siendo lento y tortuoso para las víctimas. La primera imputación contra Sebastião Curió Rodrigues de Moura fue rechazada en un primer momento por la justicia federal, que se basó para ello en la Ley de Amnistía brasileña; no obstante, esta decisión fue revisada en instancia de apelación²¹ y se dio curso a la acción penal el 29 de agosto de 2012, junto con la querrela contra Lício Augusto Ribeiro Maciel²². El primer acusado presentó entonces un recurso de hábeas corpus (HC 0068063-92.2012.4.01.0000/PA) y consiguió que se suspendieran provisoriamente las actuaciones. Según la información recibida, el 18 de noviembre de 2013, el Tribunal Regional Federal (TRF) de la Primera Región analizó el hábeas corpus y, por una diferencia de 2 votos contra 1, frenó la acción penal contra Sebastião Curió Rodrigues de Moura²³.

Este fallo podría ser apelado por el MPF ante el Superior Tribunal de Justicia o el STF. Según la estrategia que el MPF anunció públicamente en materia de justicia transicional, se puede esperar que apele la resolución que puso freno a la acción penal²⁴.

Al mismo tiempo, en tanto Brasil no ha cumplido plenamente con lo dispuesto en la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Araguaia, se han dictado (y continuarán adoptándose) nuevos pronunciamientos internacionales que cuestionan la validez de la Ley de Amnistía brasileña. El 8 de noviembre de 2012, la CIDH admitió un reclamo vinculado con el fallecimiento de Vladimir Herzog a causa de torturas. En la petición se afirma que Herzog fue detenido arbitrariamente, torturado y asesinado por agentes del DOI-CODI el 25 de octubre de 1975, en San Pablo, debido a su actividad como periodista. Este caso demuestra, una vez más, que graves violaciones de derechos humanos continúan impunes hasta la actualidad debido a la Ley de Amnistía de Brasil y su incompatibilidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura²⁵. Dado que la Corte Interamericana concluyó, en el caso de la *Guerrilha do Araguaia*, que “las disposiciones de la Ley de Amnistía brasileña que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos [...] n[o] pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana ocurridos en Brasil”, se puede prever con bastante certeza cuál será el pronunciamiento sobre el fondo en el caso Vladimir Herzog.

La pregunta que sigue pendiente es: “¿Cómo resolverá el STF las nuevas embestidas a la Ley de Amnistía brasileña?”. Es de público conocimiento que, en la actualidad, la mayoría de los jueces que integran el STF (6 de 11) no participaron en el fallo sobre el ADPF N.º 153. ¿Habrá llegado finalmente la hora de la justicia en Brasil? ■

guaia,654094,0.htm.

¹⁹ Ver Nota Introductoria (Cota Introductória), sección 1, disponible en <http://goo.gl/tBWmq>. Ver también http://www.prpa.mpf.br/news/2012/Cota_Introductoria.PDF/view.

²⁰ Ver Nota Introductoria (Cota Introductória), secciones 2, 2.1, 2.2, 3 y 4, disponible en <http://goo.gl/tBWmq>. Ver también http://www.prpa.mpf.br/news/2012/Cota_Introductoria.PDF/view.

²¹ Ver http://noticias.pgr.mpf.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_criminal/mpf-recorre-para-abrir-processo-criminal-contr-curio y <http://www.prpa.mpf.br/news/2012/mpf-vai-recorrer-pela-condenacao-de-curio>.

²² Ver <http://www.conjur.com.br/2012-ago-31/juiza-federal-aceita-denuncia-militares-combateram-guerrilha>.

²³ El autor recibió información que indica que, en relación con otras acciones penales vinculadas con el caso de Araguaia, el acusado Lício Augusto Ribeiro Maciel también habría presentado recientemente un recurso de hábeas corpus (HC 0066237-94.2013.4.01.0000/PA) a efectos de obstruir la acción penal en su contra, el 5 de noviembre de 2013.



Por favor, envíe sus comentarios sobre esta publicación, y posibles contribuciones para su consideración a aportes@dplf.org.

²⁴ En noviembre de 2011, el MPF creó, dentro de su estructura, un Grupo de Trabajo sobre Justicia Transicional para dar cumplimiento a la sentencia dictada por la Corte Interamericana en el caso *Guerrilha do Araguaia* con respecto a la obligación del Estado de juzgar las graves violaciones de derechos humanos perpetradas durante la dictadura militar. Según la información obtenida, esta iniciativa podría propiciar decenas de querrelas (ver http://noticias.pgr.mpf.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_criminal/trabalho-do-mpf-para-punir-crimes-da-ditadura-e-reconhecido-em-premio-innovare-1).

²⁵ Ver CIDH, Petición 859-09, *Vladimir Herzog y otros* (Brasil), Informe N.º 80/12, Admisibilidad, 8 de noviembre de 2012.

Los juicios de derechos humanos en Chile: 15 años despues del caso Pinochet

Cath Collins

Directora del Observatorio de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, Chile,
y profesora de justicia transicional en la Universidad de Ulster, Irlanda del Norte

El año 2013 marca una serie de importantes aniversarios para Chile. El 11 de septiembre señala el 40.º aniversario del golpe militar orquestado por la derecha en 1973, mientras que el 16 de octubre se cumplen 15 años de la detención del exdictador Augusto Pinochet por el gobierno británico.

En enero de 2013 también se cumplieron 15 años de otro evento menos conocido, pero igualmente importante. Dos querellas presentadas en enero de 1998 en el ámbito interno contra Pinochet signaron el comienzo de lo que se transformó en un complejo universo de causas judiciales vinculadas con delitos cometidos durante la dictadura¹. Cerca de 1.300 causas penales y numerosas acciones civiles relacionadas con casos de ejecución extrajudicial, desaparición y tortura ocurridos entre 1973 y 1990 están siendo investigadas por magistrados de la Corte de Apelaciones designados especialmente para intervenir en estos casos². Actualmente se está investigando más del 75 por ciento de los casos del total de 3.216 personas que Chile reconoció que murieron o fueron víctimas de desaparición forzada. No obstante, con respecto a las 38.254 víctimas que se reconoció que fueron encarceladas por motivos políticos y sobrevivieron a torturas, la proporción es significativamente inferior³.

El presente artículo se elaboró sobre la base de un análisis realizado por el Observatorio de Derechos Humanos de la Uni-



versidad Diego Portales (UDP), un proyecto interdisciplinario de ciencias sociales que desde 2008 trabaja en el relevamiento de la nueva situación que existe en Chile en áreas como verdad, justicia y memoria. El Observatorio trabaja con asociaciones de familiares, organizaciones de derechos humanos, abogados, periodistas e investigadores para promover un mayor acceso al proceso de justicia. Colabora con organismos estatales y aplica la normativa sobre libertad de información para publicar datos sobre casos, junto con una he-

rramienta de búsqueda de causas en línea. El proyecto ha reunido a usuarios y operadores del sistema de justicia formal para discutir aspectos como trato de testigos, procesos forenses y técnicas de investigación policial. Se han organizado talleres en todo el país para analizar la posibilidad de indemnizaciones y debatir sobre la comisión de la verdad de 2011⁴.

El equipo del Observatorio, integrado por jóvenes investigadores de distintas disciplinas, ha entablado lazos con dos organizaciones no gubernamentales, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) en Argentina y el Proyecto Juicios por Violaciones a los Derechos Humanos en el Perú⁵. Durante los últimos cinco años, los miembros del equipo han presentado su trabajo en Brasil, Argentina y Paraguay, así como más allá de estos países⁶. El Observatorio también ha recibido visitas de Perú, Paraguay,

¹ Las dos querellas fueron presentadas por la presidenta del Partido Comunista Gladys Marín y por familiares de víctimas de la Caravana de la Muerte.

² Las acciones civiles pueden sumarse a los procesos penales o iniciarse en forma separada, y pueden interponerse contra el Estado o contra los autores individuales. Estas variantes impiden ofrecer una estimación precisa del total acumulado.

³ Son tan solo cerca de 35 los sobrevivientes que han iniciado procesos por tortura.

⁴ La Comisión Valech, conformada en 2004, otorgó reconocimiento a personas que fueron encarceladas por motivos políticos y torturadas. En 2011, una comisión de clasificación añadió nombres a esta lista y a la lista de personas muertas y desaparecidas elaborada en 1991 por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de Chile, conocida como Comisión Rettig.

⁵ Ver <http://www.cels.org.ar/wpblogs> y <http://rightsperu.net>, respectivamente.

⁶ Entre los investigadores se incluyen Cath Collins, Juan Pablo Delgado, Karinna Fernández, Florencia González, Boris Hau, Jennifer Herbst, Rodrigo Hernández y Paulina Zamorano.

Uruguay, Guatemala y Colombia con el fin de intercambiar información sobre procesos de justicia transicional. A través de un boletín trimestral, difunde novedades sobre justicia transicional del Cono Sur de América Latina y de otras regiones⁷.

Antecedentes sobre los juicios de derechos humanos que se tramitan actualmente en Chile

El avance que se observa actualmente en las investigaciones impulsadas en Chile es el resultado de una extensa historia de activismo jurídico. Desde 1973, los defensores de derechos humanos de Chile han recurrido a la justicia como parte de su búsqueda de personas desaparecidas y para denunciar el terrorismo de Estado. No obstante, los primeros intentos se toparon con un muro de silencio en la justicia, que institucionalmente respondía al régimen. Ningún agente del Estado ha sido condenado por represión, y en 1978 la justicia militar aplicó preventivamente una ley de autoamnistía⁸. El activismo jurídico consiguió generar un importante acervo documental, pero no consiguió derribar el obstáculo de la impunidad.

La transición hacia una democracia electoral que comenzó en Chile en 1990 estuvo rigurosamente vigilada por el régimen saliente. Pinochet continuó siendo Comandante en Jefe del Ejército, numerosos altos funcionarios civiles y jueces conservaron su cargo, y actores responsables de delitos vinculados con el terrorismo de Estado permanecieron amparados por la amnistía de 1978. El primer gobierno de centroizquierda se desempeñó dentro de estos límites. Creó una Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (conocida como Comisión Rettig) y en algunos casos concedió medidas de resarcimiento, pero sin reabrir la consideración de la cuestión de la justicia.

Entre 1990 y 1998 hubo algunos avances aislados, como el juzgamiento con éxito del exjefe de la policía secreta Manuel Contreras⁹. En estas causas penales se recabaron evidencias que

dieron nuevo impulso a los cada vez más débiles esfuerzos de grupos de familiares, activistas, abogados y periodistas que intentaban mantener los reclamos de justicia. Se comenzó a formar una policía de investigaciones que se ocuparía de investigar delitos que constituyen violaciones de derechos humanos. Estos policías investigadores obtuvieron el testimonio de personas exiliadas que regresaron al país y consiguieron que se deportara de Brasil al extorturador Osvaldo Romo, que posteriormente fue encarcelado. No obstante, las iniciativas de justicia continuaban siendo esporádicas, centradas principalmente en casos de desaparición y no contaban con el respaldo del Estado. La única iniciativa del Estado fue la continuación de la Comisión Rettig de 1991, a la que se encargó la misión de localizar a los desaparecidos pero no la persecución penal de los responsables.

1998: un año decisivo para la justicia

En enero de 1998, había escasos indicios de la inminencia de un cambio. Las causas iniciadas en el país contra Pinochet no representaban más que un gesto simbólico en protesta por su inminente retiro del Ejército y su paso al Senado, que se completó en marzo de ese año. Sin embargo, casi imperceptiblemente, comenzaron a soplar vientos de cambio. Las denuncias en España que se convertirían en el “caso Pinochet” habían sido presentadas en 1996, y varios testigos chilenos habían viajado para prestar testimonio. La reforma judicial implementada en Chile había moderado el control de la vieja guardia pinochetista. En octubre, al conocerse la inesperada noticia de que Pinochet había sido detenido en Londres, la justicia chilena ya había admitido a trámite las primeras querellas presentadas en su contra en el ámbito interno.

Durante los 500 días de conmoción jurídica y diplomática que se sucedieron, se presentaron otras 300 nuevas querellas. Tras el regreso de Pinochet a Chile en marzo de 2000, estas causas y otras previas se repartieron entre unos pocos magistrados investigadores asignados exclusivamente a esta tarea. Este universo casuístico continuó luego de la muerte de Pinochet en 2006 y aumentó en número hasta el día de hoy, en que existe una intensa actividad de investigación.

Hay actualmente en Chile cerca de 20 jueces especiales, y la policía de investigaciones se ha convertido en una Brigada de Derechos Humanos oficial¹⁰. El servicio forense del Estado ha adquirido conocimientos especializados de identificación y ha adoptado protocolos para mejorar el trato impartido a personas que sobrevivieron a torturas. La iniciativa estatal antes mencionada —el Programa de Derechos Humanos—, concebida inicial-

⁷ El Observatorio de Derechos Humanos elabora informes de noticias, datos sobre causas, boletines, un resumen de jurisprudencia sobre casos de derechos humanos y un manual de terminología jurídica. Ver el sitio web del Observatorio en <http://www.icso.cl/observatorio-derechos-humanos> (todas las referencias siguientes al “sitio web del Observatorio” se refieren a la página sobre Boletines y Publicaciones). Ver también informe anual de derechos humanos de la Universidad Diego Portales en <http://www.derechoshumanos.udp.cl/archivo/informe-anual/> (únicamente en español).

⁸ El Decreto Ley 2.182 de 1978 se extendía a todos los delitos con motivaciones políticas cometidos antes de abril de 1978, es decir, el período durante el cual se produjo la mayor cantidad de asesinatos perpetrados por actores estatales. Los delitos de la década de 1980 no quedaron formalmente alcanzados, pero las investigaciones de ese período fueron falsificadas o simplemente nunca se impulsaron.

⁹ Estos procesos penales pudieron iniciarse debido a excepciones en la ley de amnistía, o bien abordaron casos de la década de 1980 que no se encuadraban en el ámbito de la ley. Otros casos dieron lugar a sentencias paradigmáticas de los tribunales inferiores, pero estas fueron luego anuladas por

la Corte Suprema. Ver *Principales hitos jurisprudenciales en causas DDHH en Chile 1990–2013*, en el sitio web del Observatorio.

¹⁰ Ver sitio web de la Policía de Investigaciones de Chile: <http://www.investigaciones.cl>.

mente como la continuación de la Comisión Rettig, ha ampliado e intensificado su actuación¹¹. En 2011, tanto este programa como la justicia comenzaron a iniciar causas de oficio, en vez de esperar a que lo hicieran familiares o sobrevivientes. Por primera vez, el Estado chileno estaba cumpliendo, al menos parcialmente, su obligación internacional de juzgar y sancionar abusos graves.

Avances y limitaciones

El actual escenario judicial en Chile representa un avance notable respecto de la impunidad casi absoluta que prevaleció hasta 1998. Exagentes de la dictadura han sido procesados y condenados por algunos de los delitos de represión más graves de ese período, al conseguirse eliminar o sortear el obstáculo de la amnistía en varias instancias. En primer lugar, se iniciaron causas por delitos cometidos en la década de 1980 que estaban fuera del alcance temporal limitado de la amnistía, acotado al período entre 1973 y 1978. En segundo lugar, se argumentó con éxito que la “porción” posterior a 1978 de los delitos permanentes (aquellos comenzados antes de 1978 y que continuaron luego de esa fecha) tampoco estaban amparados por la amnistía. En tercer lugar, se determinó que todos los delitos que se incluían en la categoría de crímenes de guerra o de lesa humanidad debían, de todos modos, ser excluidos de una interpretación adecuada de la amnistía interna.

También se consiguió sortear los plazos de prescripción: en algunos casos, se invocó la existencia de querrelas anteriores, muchas de las cuales habían sido archivadas por la justicia militar sin que llegaran a ser completamente cerradas durante la dictadura, y en otros se argumentó la naturaleza permanente e “incompleta” del delito de secuestro. Más recientemente, se han aplicado las mismas disposiciones legales internacionales que sustentaron la amnistía. Como consecuencia, ahora se reconoce ampliamente la inaplicabilidad de la amnistía dictada en el país respecto de delitos de lesa humanidad, y el secuestro se considera un delito permanente. Se han ubicado restos de decenas de víctimas de desaparición forzada¹² y casi 300 responsables han sido condenados, mientras que un tercio cumple penas de prisión. Se iniciaron, reabrieron o se resolvieron finalmente varios casos resonados, incluidos los del cantautor de folclore Víctor Jara, el expresidente Eduardo Frei Montalva, el presidente depuesto Salvador Allende y el poeta y premio Nobel de la Paz Pablo Neruda¹³.

Se han desarrollado algunos ejemplos de mejores prácticas de las cuales podrían extraerse enseñanzas válidas para otros entornos. Esto incluye la conformación, por el juez a cargo Alejandro Solís, de un novedoso equipo interdisciplinario que incluye a un trabajador social y científicos forenses, para cooperar con familiares en casos sensibles de identificación de restos humanos. Otro ejemplo es la unidad policial dirigida en sus primeros años por los policías investigadores Sandro Gaete y Abel Lizama, que fue convocada por fiscales militares para investigar abusos actuales debido a la experiencia que habían adquirido en causas sensibles. También resulta notable la ambiciosa decisión del Dr. Patricio Bustos, director del servicio forense, quien encaró una profunda revisión del departamento de identificación de restos humanos, que permitió además preparar a esta repartición para llevar a cabo complejas intervenciones de asistencia en casos de catástrofe o terremotos. Esto ha contribuido a vencer la resistencia tanto interna como pública frente a la posibilidad de que los recursos se “desvíen” a fines vinculados con derechos humanos en detrimento de otras áreas.

Con respecto al efecto de los procesos judiciales, las encuestas de opinión pública sugieren que la mayoría de los chilenos ahora reconocen y repudian los abusos del pasado, aceptan la necesidad de que sean juzgados y están comenzando a recalibrar su visión del régimen de Pinochet, si bien resulta difícil dilucidar en qué medida estos juicios y otras iniciativas de verdad y memoria han contribuido a estos cambios de opinión¹⁴. En cuanto a la normativa hacia el futuro y las garantías de no repetición, en 2009 se sancionó una ley de Crímenes de Lesa Humanidad. Existen ahora en el país un Museo de la Memoria y los Derechos Humanos (gestionado en forma privada pero financiado por el Estado) y un Instituto Nacional de Derechos Humanos, con un mandato progresista.

Sin embargo, los avances conseguidos presentan graves limitaciones. En el terreno jurídico, la postura de algunos jueces continúa determinado el resultado de las causas. Si bien todas las causas han avanzado con lentitud, algunos jueces parecieran postergar las investigaciones de manera indefinida. No se presta suficiente atención a las consecuencias perturbadoras y a veces traumáticas que implica para los sobrevivientes y testigos ser llamados a declarar reiteradamente sobre los mismos eventos en el marco de audiencias a puertas cerradas y a poca distancia de quienes cometieron los abusos¹⁵.

¹¹ Ver sitio web del Programa de Derechos Humanos del gobierno de Chile: <http://www.ddhh.gov.cl>.

¹² Para mayor información, ver “Listado de personas víctimas de violaciones a los derechos humanos identificadas por el Servicio Médico Legal”, en el sitio web del Servicio Médico Legal, <http://www.sml.cl>.

¹³ La investigación realizada en 2012 sobre la muerte de Allende finalmente confirmó la creencia mayoritaria de que se había suicidado. La nueva investigación forense sobre el deceso de Neruda aún se encuentra en curso.

¹⁴ Ver trabajos de la UDP publicados en el sitio web del Observatorio; del Instituto Nacional de Derechos Humanos (<http://www.indh.cl>); y del politólogo Carlos Huneeus (<http://www.cerc.cl>).

¹⁵ Argentina, por el contrario, ha implementado protocolos generados por testigos y testimonios en video para mitigar estos efectos. Ver *Resumen de seminario. Trato de testigos en causas DDHH: La experiencia Argentina*, informe sobre un seminario conjunto celebrado por el Observatorio y el CELS Argentina con operadores del sistema judicial, disponible en la página web del Observatorio.

Los sobrevivientes que fueron encarcelados por motivos políticos y sufrieron torturas no han sido tomados en cuenta. No tienen derecho a ser representados por el programa legal del Estado y el Poder Judicial ni siquiera contabiliza sus casos en el volumen de causas de derechos humanos asignadas. Los casos de tortura iniciados por sobrevivientes tan solo han dado lugar a una única condena confirmada de pena privativa de la libertad, de 100 días. Recientemente se determinó que las demandas civiles estarían sujetas a prescripción, y los programas de resarcimiento se han visto empañados por controversias de origen político¹⁶.

La sensación preponderante es que algunos jueces, al igual que muchas autoridades políticas, siguen siendo renuentes a que los responsables reciban un castigo genuino y prefieren evitar la imposición de penas proporcionales. Dos tercios de las personas condenadas por muertes y desapariciones han recibido penas que no implicaron privación de la libertad¹⁷, a través de una figura que se denomina “media prescripción”, a pesar de que la justicia reconoce la inaplicabilidad de la prescripción. Otros responsables se han beneficiado discretamente con medidas de liberación anticipada, una práctica que el Observatorio ayudó a desvelar en 2011, y que dio lugar a que se interpusieran diversos recursos y a reacciones legislativas. El reconocimiento de principios jurídicos internacionales básicos, como el carácter supra constitucional del derecho internacional, es tan solo parcial y precario, y está avalado por una mayoría estrecha en la Corte Suprema. La autoamnistía indiscriminada que se otorgó en 1978 aún se encuentra vigente, y hasta hoy los cambios han sido meramente interpretativos. Los sectores políticos de derecha intentan periódicamente que esta norma recobre su vigencia¹⁸, y Chile se niega empecinadamente a cumplir una sentencia desfavorable de la Corte Interamericana que exige una reforma legislativa de la amnistía¹⁹.

En general, las actitudes sociales con respecto a los derechos humanos siguen siendo marcadamente antiliberales. Si bien la presidencia de derecha que comenzó en 2010 no implicó el fin de las medidas de rendición de cuentas, como muchos temían, el

actual gobierno sin duda ha tolerado los reclamos revisionistas de sectores de extrema derecha²⁰. Los líderes de la derecha política a veces incluso llegan al extremo de negar la existencia o el carácter sistemático de los abusos del pasado²¹. El contenido y el tenor de las ceremonias oficiales de conmemoración de los aniversarios que aún quedan este año serán cruciales para evaluar el verdadero legado y la naturaleza que probablemente adquiera en el futuro el debate sobre la justicia en Chile.

A modo general, la activa etapa de justicia que transita Chile desde 1998, si bien ha contribuido a desarticular los resabios más inexcusables de la impunidad que distinguió a la dictadura, aún es percibida como demasiado insuficiente y demasiado tardía por numerosos familiares y sobrevivientes. Asimismo, la reciente vigilancia policial de diversas protestas estudiantiles y de movimientos de activismo indígena ha demostrado que aún queda mucho por recorrer en la consolidación de una cultura donde exista conciencia y respeto de los derechos humanos. Un factor que causa consternación es la práctica policial reciente vinculada con el activismo indígena y las protestas estudiantiles. La aplicación de leyes antiterroristas del período pinochetista a activistas mapuches que han sido acusados de delitos contra la propiedad provocaron violentas redadas y actos de intimidación contra comunidades indígenas, y cuatro jóvenes fueron abatidos por disparos policiales entre 2002 y 2009. Las manifestaciones estudiantiles organizadas hace poco en Santiago han tenido como respuesta operativos represivos de las fuerzas de orden público, que delatan el desconocimiento incluso de los principios más básicos sobre el respeto de derechos en el marco de acciones de control policial. En una práctica emergente que se ha denominado “desaparición express”, jóvenes manifestantes son llevados de la vía pública y conducidos durante horas sin rumbo fijo por la periferia de la ciudad en vehículos policiales, sin que haya ningún reconocimiento o registro formal de su detención.

En el Observatorio, esperamos que el trabajo que realizamos en los últimos cinco años haya ofrecido un aporte modesto al debate sobre estos temas. ■

¹⁶ El caso García Lucero, sobre el cual se espera el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pone en tela de juicio la suficiencia de la práctica chilena en materia de reparaciones.

¹⁷ Ver una explicación de la cifra en el *Manual de Leyes Relevantes* en el sitio web del Observatorio. Su aplicación se interrumpió al menos momentáneamente a principios de 2013 tras la renovación de miembros de la sala penal de la Corte Suprema.

¹⁸ El intento más reciente fue en junio de 2013. Ver el Boletín 22 en el sitio web del Observatorio.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Almonacid-Arellano y otros v. Chile, 26 de septiembre de 2006. Otros proyectos legislativos posteriores han sido retirados o quedaron en una especie de limbo legislativo. El Boletín 6422-07, “Establece ley interpretativa”, del 31 de marzo de 2009, ha estado pendiente en una comisión del Senado desde junio de 2011. El Boletín 3959-07, “Interpreta el Artículo 93 del Código Penal”, del 30 de agosto de 2005, se encuentra en etapa de segunda lectura en el Senado desde junio de 2008.

²⁰ En 2012, a través de diversos eventos en Santiago se rindió homenaje al homicida y torturador Miguel Krassnoff y al mismo Pinochet. Estas conmemoraciones públicas provocaron acalorados enfrentamientos entre manifestantes y policías. Un posible resultado positivo de estos eventos puede haber sido la posterior derrota electoral del alcalde local, que había dado su apoyo al evento de homenaje a Krassnoff. Ver “Verdad, Justicia y Memoria” en *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2012* (Centro de Derechos Humanos, UDP), www.derechoshumanos.udp.cl.

²¹ Más recientemente, el candidato a senador José Antonio Kast, en una entrevista a un periódico otorgada en junio de 2013.

Justicia transicional y proceso de paz en Colombia

Rodrigo Uprimny, Luz María Sánchez y Nelson Camilo Sánchez

Director, investigadora e investigador del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Colombia

Las medidas que deberán implementar la sociedad y el Estado colombiano para la superación democrática del conflicto armado son múltiples y complejas. Incluyen procesos de transformación democrática sobre el uso y tenencia de la tierra, apertura de espacios reales de participación política y ciudadana, satisfacción efectiva de los derechos de millones de víctimas y la reintegración de varios miles de combatientes, entre otras medidas.

Además, Colombia enfrenta la paradójica situación de tener que lidiar con la implementación de una serie de medidas de justicia transicional que llevan ya casi diez años de vigencia, mientras que, al mismo tiempo, negocia y diseña otra serie de medidas que permitan la negociación de paz con la guerrilla de las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia), la más grande y antigua del país.

Múltiples dudas han suscitado estas negociaciones. Más allá de la desconfianza propia de estos escenarios conflictuales polarizados, distintas dudas jurídicas se han levantado sobre los diálogos, particularmente sobre la fórmula jurídica que se debería aplicar a los futuros guerrilleros desmovilizados, y sobre los mecanismos de refrendación democrática de los acuerdos. En este artículo nos concentraremos en el primero de estos puntos a partir de cinco tesis que consideramos centrales para la discusión.

1. Proceso de paz y rendición de cuentas

Un proceso tendiente a la terminación de un conflicto armado por la vía de la negociación política debe necesariamente contemplar mecanismos de rendición de cuentas por los crímenes cometidos en el marco del conflicto y de satisfacción de los derechos de las víctimas. Y esto no solo porque en los últimos veinte años han cambiado las condiciones para negociar la terminación del conflicto, sino también porque la existencia de estos mecanismos constituye un presupuesto para avanzar efectivamente en la transición hacia una sociedad más democrática y respetuosa de los derechos.

2. El deber de investigar, juzgar y sancionar no es absoluto

Dentro de este proceso de rendición de cuentas y satisfacción de los derechos de las víctimas, existe a cargo del Estado un deber de investigar, juzgar y sancionar. No obstante, este deber no puede ser absolutizado, sino más bien ponderado con otros deberes igualmente relevantes como el de alcanzar la paz, y debe además ser sopesado de cara a las limitaciones fácticas y de un análisis acerca de las mejores alternativas para satisfacer efectivamente los derechos de las víctimas. En este sentido, si bien un marco normativo para la paz en el contexto actual no podría tener como referente los estándares de transiciones de la guerra a la paz que se dieron hace veinte años, tampoco sería recomendable utilizar los estándares sobre el alcance del deber de investigación y sanción en tiempos de normalidad, ni los estándares establecidos para transiciones de la dictadura a la democracia. Los procesos tendientes a la superación de un conflicto armado plantean condiciones y limitaciones distintas a los de estos dos últimos escenarios y por eso los estándares no pueden ser simplemente equiparados sin tener en cuenta las particularidades.

Por esta razón, está bien orientada la idea nuclear del actual Marco Jurídico para la Paz de establecer criterios de selección y priorización que permitan centrar los esfuerzos en la investigación y sanción de los máximos responsables de los crímenes más graves y representativos, admitir penas alternativas y combinar esto con mecanismos extrajudiciales de rendición de cuentas y garantía de derechos. Sin embargo, hay al menos tres puntos polémicos: el del alcance de los criterios de selección, el de su compatibilidad con el derecho internacional y el de la aplicación de las penas alternativas.

3. La definición de los criterios de selección

La selección parece inevitable en procesos de paz de la magnitud y duración como el colombiano, y por esta razón, la mejor manera para garantizar los derechos de las víctimas no es negando la selección, sino definiendo los criterios para su aplicación de tal manera que se satisfagan en el máximo nivel posible las



Por favor, envíe sus comentarios sobre esta publicación, y posibles contribuciones para su consideración a aportes@dplf.org.

expectativas de verdad, justicia y reparación. Para tal fin, la ley que debe ser debatida en el Congreso debería orientarse a tres cosas: i) que los casos seleccionados aporten elementos para la garantía de los derechos de las víctimas cuyos casos no son seleccionados. La orientación inicial de escoger los casos más representativos es útil, pero además deben seleccionarse aquellos responsables (independientemente del rango) que, por ejemplo, puedan suministrar mayor información sobre el accionar general del grupo y que más puedan contribuir al desmonte de las estructuras, ii) que los criterios de selección sean sensibles a las condiciones de vulnerabilidad de las víctimas y por eso tengan en cuenta enfoques diferenciales y iii) a definir claramente el modo en que lo que pierden las víctimas cuyos casos no sean seleccionados será compensado mediante otros mecanismos transicionales.

4. Una selección bien orientada es compatible con el derecho internacional

La implementación efectiva de un esquema de selección que por lo menos tenga en cuenta los criterios arriba indicados sería compatible con los estándares internacionales de no impunidad. Así lo sugieren las decisiones e instrumentos internacionales más recientes, que tienden a delimitar estándares específicos cuando se trata de transiciones de la guerra a la paz. Tal es el caso de la reciente sentencia del caso El Mozote proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de los Principios de Chicago.

5. La necesidad de un mínimo de castigo de prisión para los máximos responsables

El último punto de debate tiene que ver con el uso de penas alternativas a la prisión. El Marco Jurídico para la Paz admite la imposición de este tipo de penas o la suspensión de la pena en los casos en los cuales sí haya investigación y juicio. En este sentido, resultaría incluso posible que los máximos responsables de los crímenes más graves y representativos no pasaran un día en prisión. Sin embargo, si bien se puede admitir la aplicación de penas alternativas para los que no sean máximos responsables, tratándose de estos debería existir una dosis de castigo que implique una privación efectiva de la libertad.

A nivel jurídico, este mínimo de castigo para los máximos responsables permitiría armonizar el marco normativo con los estándares internacionales de no impunidad y de esta manera el proceso podría resistir un eventual escrutinio internacional. Desde el punto de vista filosófico, específicamente en lo que respecta a las reflexiones sobre los fines de la pena, resulta necesario un mínimo de retribución como afirmación de los valores negados con las graves violaciones de los derechos humanos. Y en tercer lugar, en términos prácticos, el mínimo de castigo proporciona un mayor blindaje al proceso de paz, no solo en

términos de su aceptabilidad internacional, sino también, y especialmente, en el contexto interno.

Además sería conveniente frente a los reclamos por posibles tratos asimétricos entre los distintos actores del conflicto. No debe olvidarse que, a diferencia del proceso de justicia y paz con los paramilitares, con el actual proceso con las FARC –que además podría abrir el escenario para un proceso con el ELN (Ejército de Liberación Nacional) en el futuro próximo— estaríamos más cerca de una real transición hacia la paz. Las decisiones sobre la situación jurídica de los guerrilleros deben tomarse en el marco de una salida global que implica considerar la situación de los distintos victimarios y de todas las víctimas, en concomitancia con las exigencias que se derivan de pensar en una real y plena transición.

En este necesario balance hay dos cuestiones insoslayables. La primera es que en el proceso de justicia y paz con los paramilitares, aún en marcha, se previó una pena mínima de prisión para los condenados por crímenes atroces. La segunda es que el Marco Jurídico para la Paz contempla la posibilidad de incluir a los militares en los mecanismos de justicia transicional y de hecho ya los militares –incluso los detenidos por los casos de “falsos positivos” – han comenzado a realizar peticiones en tal sentido.

En relación con los paramilitares, las razones de un eventual trato asimétrico tienen que ver con la naturaleza contrasistémica de las guerrillas en oposición al carácter prosistémico de aquellos. La otra diferencia es que históricamente ha habido más judicialización en contra de las guerrillas (al menos existen sentencias judiciales firmes respecto de todos los miembros del secretariado) que de los paramilitares y más aún, precisamente por su carácter contrasistémico, se ha utilizado –en algunos periodos con más intensidad que otros y también con diferencias a nivel territorial– en contra de las guerrillas un derecho penal de enemigo con limitación o desconocimiento de garantías procesales, mientras que en el caso de los paramilitares ha habido una mayor tendencia a la impunidad. Estas diferencias obligan a considerar que ciertos tratos diferenciados podrían ser legítimos.

Por otro lado, existen razones poderosas para tener reparos frente a la inclusión de militares en mecanismos de justicia transicional. La reducción de los estándares punitivos en contextos transicionales se justifica primordialmente en tanto es un incentivo para la dejación de las armas y el desmonte definitivo de las estructuras armadas ilegales. En el caso de los militares, esto implicaría reconocer, si no la existencia de una política orientada a la comisión de crímenes atroces, sí la existencia de algunas estructuras enquistadas al interior de las fuerzas militares, de tal modo que la condición para acceder a beneficios sea el desmonte de estas estructuras mediante un proceso de depuración. Si solo existen o se reconocen responsabilidades individuales (manzanas podridas) no hay entonces justificación para que las fuerzas militares sean cobijadas por los mecanismos de transición. ■

Un marco jurídico para la paz con justicia

Gustavo Gallón

Director de la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ)¹

La demanda promovida por la Comisión Colombiana de Juristas contra la reforma constitucional conocida como el “Marco Jurídico para la Paz”, que se debatirá hoy jueves en audiencia ante la Corte Constitucional, se orienta a respaldar el proceso de paz. Es necesario que los derechos de las víctimas del conflicto armado sean garantizados adecuadamente. De no ser así, además de cometerse una grave injusticia, se corre el riesgo de poner en peligro la estabilidad de la paz y dar lugar por el contrario a una intensificación de la violencia.

Esa reforma constitucional autoriza renunciar a la persecución judicial penal de violaciones de derechos humanos y graves infracciones al derecho humanitario, lo cual no está permitido por la Constitución, ni por el derecho internacional, ni por el sentido común. No todos los responsables de tales violaciones e infracciones serían investigados y juzgados, sino solamente los máximos responsables, en relación apenas con aquellas conductas que hayan sido cometidas de manera sistemática y que sean crímenes de guerra, genocidio o crímenes de lesa humanidad. Desapariciones forzadas, masacres, secuestros, violaciones sexuales, torturas o desplazamientos forzados no perpetrados de manera sistemática no serían seleccionados, ni investigados judicialmente, ni juzgados.

Además, dicho Marco establece un curioso estado de excepción. Mientras que el artículo 2º de la Constitución dice que las autoridades están instituidas para proteger los derechos de todas las personas residentes en Colombia, el “Marco Jurídico”, diseñado como artículo transitorio, prevé que las autoridades pueden no proteger los derechos de todas las personas. Tenemos así dos



Constituciones vigentes al mismo tiempo. Una, la del artículo 2º, que puede ser exhibida para afirmar que somos un país democrático. La otra, la del “Marco Jurídico para la Paz”, que dice que transitoriamente se suspende la vigencia del artículo 2º permanente de la Constitución.

Esa fue la misma mentalidad distorsionada que rigió el manejo del Estado colombiano antes de la Constitución de 1991, por lo cual los constituyentes se

esmeraron en regular los estados de excepción. Un artículo transitorio no puede violar disposiciones como las establecidas en la Constitución misma para impedir los abusos del estado de sitio.

La paz no puede estar basada en el perdón mutuo entre los combatientes. Son las víctimas quienes deben, en último término, legitimar el acuerdo de paz. Una sociedad que deje en la impunidad violaciones de derechos humanos ciertamente cometidas en el pasado no puede generar la confianza necesaria sobre la acción del Estado frente a violaciones que eventualmente se cometan en el futuro. Sobre esa incertidumbre no puede construirse una sociedad confiable.

La paz debe partir del reconocimiento del daño causado por todos los guerreros a las víctimas civiles, la petición genuina de perdón, y la oferta decidida y vigorosa de reparación y de reconstrucción del país por parte de los actores armados. Ese es el horizonte trazado por la Constitución colombiana, por los tratados internacionales de derechos humanos y por la sensatez, para conducirnos a la construcción de una sociedad más justa y más igualitaria, como la que nos merecemos. ■

¹ Este texto corresponde a la columna de opinión publicada por Gustavo Gallón Giraldo en el diario El Espectador el 25 de julio de 2013.



Gustavo Gallón en audiencia pública ante la Corte Constitucional de Colombia, en julio de 2013. Foto: © Poder Ciudadano

La CCJ presentó una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2012, conocido como Marco Jurídico para la Paz, por considerar que se oponía “al pilar establecido originariamente por la Constitución de 1991, según el cual es deber del Estado garantizar los derechos de todas las personas residentes en Colombia y, por consiguiente, investigar y juzgar adecuadamente todas las graves violaciones de derechos humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario cometidas en su jurisdicción”, al permitir que el Estado investigara solo a los máximos responsables de violaciones de derechos humanos, y únicamente por aquellas conductas que constituyan crímenes de guerra cometidas de manera sistemática.

Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia

La Corte Constitucional de Colombia el 28 de agosto de 2013 adoptó la sentencia C-579/13, cuyo texto íntegro fue publicado en diciembre de 2013, sobre el *Marco Jurídico para la Paz*. Mediante el comunicado oficial número 34, la Corte informó que “El establecimiento de un marco de justicia transicional para lograr una paz estable y duradera no sustituye elementos estructurales, definitorios de la Constitución Política”, y declaró *exequible* el inciso cuarto del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2012* en los términos siguientes:

“En primer lugar, la Corte encontró que si bien la demanda se dirigía contra la expresiones “máximos”, “cometidos de manera sistemática” y “todos los”, contenidas en el inciso cuarto del artículo 1°, estas se encuentran estrechamente vinculadas a un sistema integral de justicia transicional, por lo cual era necesario pronunciarse sobre la totalidad del inciso.

La Corte determinó que existe un pilar fundamental de la Constitución que consiste en el compromiso del Estado social y democrático de derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas. En virtud de este mandato existe la obligación de: (i) prevenir su vulneración; (ii) tutelarlos de manera efectiva; (iii) garantizar la reparación y la verdad; y (iv) e investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

Constató que la reforma introducida mediante el Acto Legislativo demandado partió de la base de que para lograr una paz estable y duradera es necesario adoptar medidas de justicia transicional. En ese sentido dispuso: (i) la creación de criterios de **selección** y **priorización** que permitan centrar esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; (ii) la renuncia condicionada a la persecución judicial penal; y (iii) la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la aplicación de penas alternativas, de sanciones extrajudiciales y de modalidades especiales de cumplimiento.

La Corte debía determinar si los elementos de justicia transicional introducidos por el “Marco Jurídico para la Paz” eran incompatibles con el pilar esencial que exige respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas; y verificar si el cambio implicaba una sustitución de la Constitución o de alguno de sus ejes fundamentales.

Para llevar a cabo este análisis la Sala Plena partió de reconocer la necesidad de efectuar una **ponderación** entre diferentes principios y valores como la paz y la reconciliación, y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición. Consideró que para alcanzar una paz estable y duradera es legítimo adoptar medidas de justicia transicional, como los mecanismos de selección y priorización.

La Corte estimó que a través de ellos es posible modificar la estrategia de juzgamiento “**caso por caso**”, tradicionalmente utilizada por la justicia ordinaria, y, en su lugar, acudir a un sistema que permite agrupar las graves violaciones de derechos en “**macroprocesos**”, e imputarlas a sus máximos responsables. Esto, a su vez, permite cumplir de forma más eficiente con el deber de proteger los derechos de las víctimas del conflicto.”

* El inciso cuarto del Artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2012 estipula que “[...] Tanto los criterios de **priorización** como los de **selección** son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. El Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección [...]”.

¿Existe en Colombia una política institucional que reconozca la memoria de las víctimas del conflicto?

Camila de Gamboa

Abogada de la Universidad del Rosario, profesora de carrera de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y Directora del Área de Teoría Jurídica¹

En este escrito abordo la pregunta: ¿existe en Colombia una política institucional que promueva y reconozca la memoria de las víctimas del conflicto? Para responderla, dividiré la presentación en tres secciones. Primero me referiré al lugar que ocupa hoy la memoria en sociedades donde existen masivas y por lo general sistemáticas violaciones de derechos humanos. Segundo, analizaré cuales serían los aspectos que debería comprender una política que reconozca la memoria de las víctimas, en las sociedades que quieren transitar hacia una paz democrática y respetuosa de los derechos humanos. Tercero, examinaré si los diseños institucionales promovidos en el marco de la justicia transicional a partir de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) realmente pueden considerarse como una política coherente de memoria en favor de las víctimas del conflicto.

1. El lugar de la memoria en sociedades signadas por la violencia política

La memoria es un proceso en que personas y grupos construyen narrativas sobre el pasado que les sirven para fundar su propia identidad en el presente; sin memoria sería imposible tener un sentido de quiénes somos en el mundo y hacia donde queremos orientar nuestros planes de vida. Aunque la memoria estrictamente hablando es individual, se encuentra siempre socialmente situada. Según Maurice Halbwachs, la memoria individual se estructura en grupos a los que pertenece una persona como la familia, la clase social, la religión y la nación. Igualmente, la memoria se construye mediante símbolos y prácticas culturales como tradiciones, rituales, monumentos, etc.; este conjunto de elementos crean una memoria social que ayuda a tejer las iden-

tidades individuales y colectivas². Se puede entonces hablar de memoria colectiva, no como sujeto colectivo con una memoria independiente del individuo, sino sobre los recuerdos compartidos del grupo.

A partir de lo dicho, es evidente que la memoria no es nunca neutral, siempre está cargada de una intención y, desde esta perspectiva, la selección de los recuerdos es voluntaria, porque las narraciones acerca del pasado tienen intenciones e intereses sobre qué transmitir del pasado y cómo y con qué propósitos. Así, hay Estados, instituciones, grupos sociales, partidos políticos que quieren transmitir una serie de narraciones y además tienen el poder para hacerlo, y este pasado configura nuestra identidad social y política, al igual que nuestros sentimientos.

Las tiranías del siglo XX —y las del XXI— han intentado controlar la memoria en todos los ámbitos de la vida pública y privada, mediante la anulación del pasado y la invención de narrativas que pretenden transformar completamente las identidades de los pueblos y construir una única visión de sentido que les sirva a sus propósitos.

Es precisamente luego de la Segunda Guerra Mundial y ante el horror del Holocausto que comienza a construirse una nueva conciencia humanitaria cimentada en el discurso de los derechos humanos, y es allí donde igualmente empieza a formarse lo que hoy conocemos como justicia transicional. Con este discurso humanitario aparece con fuerza en el mundo moral, político y jurídico, la víctima, y si ella está en el centro de las reflexiones, por fuerza, la memoria adquiere otro sentido. Recordar se convierte en un derecho de la víctima.

Después de haberme referido a la memoria es necesario mencionar la historia, como concepto esencial al pensar en sociedades signadas por violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos. La historia en general es un registro que sirve para mantener viva la memoria, y aunque no tiene el mo-

¹ Este texto hace parte del proyecto de investigación ¿Cómo representar el sufrimiento de las víctimas en conflictos violentos para evitar su repetición? y se inscribe dentro del Proyecto de Investigación “Los residuos del mal en las sociedades posttotalitarias: Respuestas desde una política democrática”, referencia FFI2012-31635, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad de España.

² Maurice Halbwachs, *Los marcos sociales de la memoria*, Barcelona, Anthropos, 2004.

nopolio del recuerdo, sí tiene el estatus de práctica científica que selecciona e interpreta los rastros del pasado conforme a los criterios dados por la propia disciplina³. La historia, en contextos violentos, tiene la tarea de ser crítica, pues muchas veces se ha puesto al servicio del poder y ha contribuido a construir una memoria colectiva que justifica la violencia contra las víctimas o deja de lado las injusticias cometidas contra ellas.

2. La política de la memoria y la memoria histórica

Antes de abordar la política de la memoria, voy a referirme brevemente a dos asuntos: i) la mirada actual de las ciencias sociales sobre la relación entre historia y memoria y ii) las actuales tareas de la historia y la memoria en sociedades signadas por la violencia.

Respecto de lo primero, voy a basarme en una reflexión de Félix Reátegui sobre la relación entre historia y memoria en las ciencias sociales⁴. Aunque historia y memoria son esenciales para entender la sucesión de eventos en el tiempo, la historia pretende “construir una hipótesis de continuidad objetiva”, mientras que en la memoria, el tiempo pasado es una narrativa construida sobre la identidad de los miembros del grupo. Así, tener una memoria social individual o colectiva no significa que el grupo tenga conciencia histórica, en el sentido que haya incorporado una sistematicidad que ayude a precisar las narrativas aportadas por la memoria. Justamente la historia puede permitir el paso de una memoria social a una *memoria histórica*, en la que -en una reconstrucción sistemática del pasado- garantice “las conexiones entre actos, instituciones y culturas en la sucesión temporal”, sin excluir de esta historia las narraciones particulares⁵.

El segundo asunto se relaciona con las tareas de la historia y la memoria en sociedades marcadas por la violencia. El análisis hasta ahora realizado permite avizorar que la conciencia humanitaria que surge después del Holocausto produce una transformación radical, de un lado, en la práctica del historiador que quiere representar con un sentido de justicia los horrores de regímenes represivos, guerras civiles o conflictos internos violentos, y del otro, en los ejercicios de memoria de las víctimas, que aunque siempre han existido, sus narrativas habían sido excluidas por la cultura dominante⁶, mientras que ahora esas representaciones se

instalan en el espacio público con la intención de criticar visiones hegemónicas y oficiales de memoria, y de buscar justicia.

Así, una política de la memoria en sociedades donde se han cometido graves violaciones de derechos humanos tiene que ser institucional y cumplir con la tarea de reconocer a las víctimas; para ello tiene que recoger las iniciativas de memoria producidas por los grupos sociales de personas afectadas por la violencia. Además, tiene que promover, mediante iniciativas oficiales, espacios para que quienes han sufrido el terror causado por regímenes represivos y/o por actores sociales y políticos, puedan encontrar un ambiente favorable para dar testimonio, en espacios judiciales o investigativos, sobre lo que pasó. En esta tarea, las iniciativas oficiales de memoria tienen que ofrecer un marco histórico, es decir, una particular visión de memoria histórica que mediante una investigación de contexto permita a los ciudadanos entender cómo y por qué se cometieron los horrores de la violencia⁷, el tipo de crímenes que esta produjo y la afectación diferenciada del daño (grupos étnicos, religiosos, mujeres y niños, población LGTBI, etc.). Estas reflexiones deben tener como parámetros los principios del Estado de Derecho y de la democracia incluyente, plural y participativa. Así se asegura que se está haciendo una historia crítica y no una historia que justifica o excluye la memoria de las víctimas o que niega o justifica la responsabilidad y atrocidad de los victimarios.

Para que una política de la memoria pueda garantizar sus fines es necesario que sea general y que exista coordinación de todas las instituciones públicas y privadas comprometidas en desarrollarla. Al respecto, retomo la distinción que hace Pablo de Greiff entre un programa de reparación y los esfuerzos en materia de reparación⁸. El segundo caso alude a decisiones políticas puntuales para intentar responder a las víctimas con algunas medidas de reparación, mientras que un programa de reparación es una política estatal con un diseño institucional integral y completo. En este sentido, una política de la memoria debe constituirse en un programa general y no simplemente en un asunto puntual de algunas dependencias y funcionarios sin poder ni capacidad de llevar adelante la política⁹.

ras desviaciones de sus propias normas. Iris Marion Young, *Justice and the politics of difference*, Princeton, Princeton University Press, 1990, pág. 59. Por su parte, Félix Reátegui hace una reflexión semejante sobre las élites latinoamericanas, desde *la ciudad letrada* de Ángel Rama, desde la que se construye una visión cultural excluyente de las otras clases sociales. Félix Reátegui, *Cit.*, pág. 26.

⁷ El que una investigación dé cuenta de la atrocidad no significa que exista un absoluto entendimiento acerca de lo que pasó o que exista la posibilidad de que la atrocidad sea siempre representable.

⁸ Pablo de Greiff, “Los esfuerzos de las reparaciones en una perspectiva internacional: el aporte de la compensación al logro de la justicia imperfecta” en *Revista de Estudios Socio- Jurídicos*, Bogotá, Universidad del Rosario, edición especial de justicia transicional, V. 7, agosto de 2005.

⁹ En la reflexión sobre las tareas de la política de la memoria no hago referencia expresa a los mecanismos para llevarla a cabo, pero pienso que ellos incluyen todas las herramientas de la justicia transicional que sirven para conocer el pasado, tales como los juicios criminales que producen

³ Rosa, Alberto, Bellelli, Guglielmo y Bakhurst, David, *Memoria colectiva e identidad nacional*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2000, págs. 350-353.

⁴ Ver: Félix Reátegui, Memoria, Reseñas y Críticas, “Liliana Regalado de Hurtado. Clío y Mnemósine. Estudios sobre historia, memoria y pasado reciente” en *Revista sobre cultura, democracia y derechos humanos*, Memoria, No. 1, IDEHPUCP, 2007.

⁵ *Ibidem*, págs. 122 y 123.

⁶ Iris Marion Young considera que la cultura dominante intenta imponer en la sociedad sus experiencias, valores, fines y realizaciones como si estos fueran de toda la sociedad, y por lo general lo logra, ya que controla los medios de interpretación y de comunicación de la sociedad. Desde esta visión, las experiencias de los otros grupos son desvalorizadas y conside-

3. El análisis de la política de la memoria en Colombia

En esta sección examinaré si los diseños institucionales promovidos por el Estado, en el marco de la justicia transicional, a partir de la Ley de Justicia y Paz (LJP) realmente son una política coherente de la memoria en favor de las víctimas del conflicto.

En la legislación colombiana el concepto de memoria aparece reconocido y regulado especialmente en la LJP, en la ley que rinde homenaje a las víctimas de desaparición forzada (Ley 1408 de 2010) y en la ley de víctimas y restitución de tierras (Ley 1448 de 2011).

En la LJP la memoria constituye una forma de reparación simbólica a favor de las víctimas y de la comunidad y se concreta en la preservación de la memoria histórica, que se establece como deber estatal. La ley crea una Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, que tiene, entre otras, la función de presentar un informe público para conocer las causas del surgimiento y evolución de los grupos armados ilegales. Para ello constituyó un Área de Memoria Histórica, después conocida como Grupo de Memoria Histórica, conformada por reconocidos investigadores, que tuvieron autonomía intelectual y operativa¹⁰. Al asumir esta tarea se establecieron algunos parámetros para guiar la investigación. Por ejemplo, que la verdad no era un asunto solamente epistemológico, sino un producto social, por lo que en el proceso de construcción de la verdad debían participar las víctimas. Igualmente, se señaló que era necesario establecer las modalidades de funcionamiento de los grupos armados, la distribución espacio-temporal de las violaciones, sus patrones de victimización, los impactos sociales e individuales de tales violaciones, entre otros. El Grupo de Memoria escogió aproximadamente quince casos emblemáticos de hechos violentos, con la intención de ilustrar procesos y tendencias de esas violencias.

La ley para rendir homenaje a las víctimas de desaparición forzada, además de regular la creación de lugares de memoria denominados “santuarios de la memoria”, consagra explícitamente el derecho a la memoria. Aunque no lo define, sí expresa que en los actos de conmemoración de la memoria histórica de las víctimas de desaparición forzada, los establecimientos públicos y privados y las autoridades nacionales, departamentales y municipales deben realizar actividades como jornadas, foros y talleres para reflexionar sobre el derecho a la memoria, la vida y el respeto de los derechos humanos. Esta ley apunta a los medios de difundir esa memoria.

La ley de víctimas y restitución de tierras regula el tema exhaustivamente. La memoria está desarrollada en el capítulo de medidas de satisfacción, entendidas como “acciones tendientes a restablecer

la dignidad de las víctimas y difundir la verdad sobre lo sucedido” (art. 139). Esta ley reitera la idea de reparación simbólica y el deber de memoria por parte del Estado. Además, instituye un día nacional de la memoria para las víctimas; crea un Centro de Memoria Histórica, como entidad estatal, que inició sus funciones en 2012 y asumió las actividades y funciones que antes correspondían al Grupo de Memoria Histórica de la LJP. El Centro tiene un conjunto muy importante y extenso de funciones relacionadas con la memoria, que incluye el diseño de un museo de memoria y la administración del programa de derechos humanos y memoria histórica (arts. 145 y 148). La ley asigna al Centro una serie de actividades que debe coordinar con otras instituciones estatales para difundir los resultados de sus investigaciones. El Decreto 2244 de 2011 le agregó otra función: encargarse de los acuerdos de contribución a la verdad y la memoria histórica, que permiten a los desmovilizados no comprometidos en la comisión de crímenes graves, resolver su situación jurídica mediante la contribución a la verdad¹¹.

Teniendo en cuenta que el Centro lleva solo un año de funcionamiento, esbozaré unas consideraciones preliminares relacionadas con la pregunta central del texto: ¿existe en Colombia una política institucional que reconozca la memoria de las víctimas?

En principio, y en particular con la Ley 1448 de 2011, hay un esfuerzo importante en reconocer la memoria como elemento central del proceso de justicia transicional colombiano conforme a estándares internacionales. No obstante, existen grandes retos de implementación que aún no están claros. La Procuraduría General de la Nación¹² advierte que el presupuesto asignado al Centro es insuficiente para cumplir sus funciones. Igualmente, la Procuraduría afirma que el deber de memoria debe convertirse en una política de largo plazo, enmarcada en una política pública que “propenda por la realización de los derechos humanos y la democracia”. Esto me lleva nuevamente a la idea con la que concluí la segunda sección: la distinción entre un programa de memoria integral y algunos esfuerzos para cumplir con el deber de memoria. Si no se dota al Centro con recursos y si la política no es transversal a todas las instituciones estatales es más difícil reconocer y satisfacer el derecho de las víctimas a la memoria individual y colectiva. Esto, sin incluir en el análisis tres hechos esenciales en la ejecución de la política: primero, que las medidas se toman en una sociedad que está en medio del conflicto, segundo, que el modelo normativo de justicia transicional adoptado en Colombia ha sido bastante ineficiente y tercero, que un nuevo actor armado ilegal, las FARC podría llegar a un acuerdo de paz con el gobierno, con lo que las tareas del Centro serían mayores y más complejas, en especial si se piensa que según el marco legislativo para la paz, se va a crear una comisión de la verdad. ■

una verdad sobre lo ocurrido a las víctimas, las comisiones de verdad, las investigaciones institucionales sobre las causas de la violencia.

¹⁰ *El deber estatal de memoria*, Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos, Grupo de reparación integral a las víctimas de la violencia, noviembre de 2012, pág. 17.

¹¹ Según la Procuraduría, 24.843 desmovilizados habían solicitado participar en este proceso. *El deber de memoria estatal*, Cit., pág.15.

¹² La Procuraduría General de la Nación tiene el mandato constitucional (art. 277) de vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes y las decisiones judiciales, y proteger los derechos humanos.

De la Comisión de la Verdad a la justicia penal de Ecuador: un largo camino

César Duque

Abogado asesor de la Comisión Ecuatoria de Derechos Humanos (CEDHU), Ecuador

En 2007 el gobierno ecuatoriano, mediante un decreto ejecutivo¹, estableció una Comisión de la Verdad (en adelante Comisión o CV), con la tarea de investigar las violaciones de derechos humanos cometidas en el periodo que va de 1984 a 2008.

La CV revisó casos de violaciones de derechos humanos que abarcan tres décadas y señaló que durante el gobierno de León Febres Cordero, entre 1984 y 1988, las fuerzas de seguridad pusieron en marcha una estrategia de contrainsurgencia para derrotar al grupo armado de oposición conocido como ¡Alfaro Vive, Carajo!, y que las desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, torturas y malos tratos fueron sistemáticas y generalizadas.

En 2010 la CV publicó su informe final, que documenta 118 casos que afectaron a 456 víctimas, organizadas en seis tipos de violaciones de los derechos humanos en los que concentró su trabajo: 269 víctimas de privación ilegal de la libertad, 365 de tortura, 86 de violencia sexual, 17 de desaparición forzada, 68 de ejecución extrajudicial y 26 de atentado contra la vida, e identificó a 460 presuntos responsables, en su mayoría miembros de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas. Señaló además que el uso de seudónimos, centros de detención y tortura clandestinos al interior de dependencias policiales o militares, casas de seguridad, entre otros procedimientos, delataba la clara intención de no dejar huella sobre la autoría material o intelectual de los actos, exculpar de responsabilidad a los agentes del Estado e instaurar la impunidad. La CV hizo 155 recomendaciones en torno a medidas de reparación de satisfacción, restitución, rehabilitación, indemnización y garantías de no repetición.



Dicho informe fue puesto en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, por ser esta la titular de la acción penal pública, de conformidad con la Constitución. La Fiscalía, en su estructura interna, estableció la Unidad Especializada de la Comisión de la Verdad, que integró con fiscales que recibieron capacitación en derechos humanos, a fin de que iniciaran las respectivas investigaciones.

Los fiscales a cargo de las investigaciones iniciaron indagaciones previas en los distintos casos documentados por la CV, recabaron testimonios y documentos, efectuaron

reconocimientos de los lugares en que presuntamente se cometieron los hechos. Pero debido a la falta de resultados en las indagaciones que se llevaban a cabo y a cambios de fiscales por diversos problemas, en marzo de 2012 se reestructuró la Unidad Especializada, la cual fue reemplazada por una Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos, que tiene como misión coordinar, apoyar e investigar los casos de graves violaciones de los derechos humanos y delitos de lesa humanidad en todo el territorio nacional.

Tres años después de que la CV entregara su informe final a la Fiscalía, se judicializó el primer caso de graves violaciones de los derechos humanos cometidas en 1998. Se trata de la detención ilegal, incomunicación y tortura de José Lema Pérez, Edwin Javier Punguil Ramírez, Washington Danilo Bolaños Caza, Evelyn de los Ángeles Suntaxi Andrade y Luis Armando Pusda Ruano. Estos delitos fueron cometidos por los agentes de la Policía Nacional Segundo Pedro Urgiles Ávila y Luis Antonio Núñez Congrains. Tras la audiencia de formulación de cargos, el juez Primero de Garantías Penales de Pichincha inició la etapa de instrucción fiscal y ordenó la prisión preventiva de los dos acusados, quienes actualmente están en servicio pasivo (en adelante sp).

¹ Decreto Ejecutivo No. 305 de 3 de mayo de 2007, suscrito por el economista Rafael Correa, Presidente de la República, publicado en el Registro Oficial No. 87, de 18 de mayo de 2007.

El 1 de octubre de 2013 la Fiscalía judicializó el primer caso por delitos de lesa humanidad, contra diez altos oficiales del Ejército y de la Policía Nacional, por las violaciones cometidas en contra de Luis Vaca, Susana Cajas y Javier Jarrín. Las víctimas fueron detenidas por efectivos militares en Esmeraldas el 10 de noviembre de 1985, fueron encapuchadas y llevadas clandestinamente a un batallón militar a las afueras de Quito, donde se les incomunicó e interrogó bajo tortura, mediante el uso de descargas eléctricas y violencia sexual. Después de dos semanas, Javier Jarrín y Susana Cajas fueron abandonados en un potrero con las manos atadas y a los pocos minutos fueron detenidos por la policía. Luis Vaca permaneció en condición de desaparecido por tres años, hasta su liberación en 1988. En ese lapso, las autoridades borrarón sus archivos del Registro Civil, lo cual dificultó aún más su búsqueda por parte de sus familiares. Luis Vaca tenía un hermano que era militar y “casi por casualidad” descubrió el lugar donde lo mantenían incomunicado; al poco tiempo de este hallazgo, el hermano de Luis Vaca estaba muerto, presumiblemente como consecuencia de haber tenido conocimiento de esta información. Además, la esposa de Vaca, quien se encontraba en estado de gestación, también fue detenida arbitrariamente y dio a luz en la cárcel.

La Fiscalía, en la audiencia de formulación de cargos realizada en la Corte Nacional de Justicia, debido al fuero de que gozan los acusados, acusó a los diez altos oficiales por delitos de detención ilegal, tortura, violencia sexual y desaparición forzada, que afectaron a Javier Jarrín, Susana Cajas y Luis Vaca. La jueza a cargo dio paso al inicio de la instrucción fiscal y ordenó la prisión preventiva de las siguientes personas: General del Ejército (sp) Luis Piñeiros, General de la Policía (sp) Edgar Vaca Vinuesa, ambos prófugos en Estados Unidos y el Coronel (sp) Fernando Ron Villamarín; dispuso el arresto domiciliario del General de División del Ejército (sp) Jorge Asanza Acaiturri, del General de División del Ejército (sp) Manuel Delgado Alvear, del General de División del Ejército (sp) Nelson Enrique Gómez, del Coronel (sp) Juan Viteri Vivanco, del Coronel (sp) Mario Apolo Williams y del Coronel (sp) Guillermo Rodríguez Yaguachi y ordenó la prohibición de salir del país del General de División del Ejército (sp) Carlos Jarrín Jarrín, debido a su mal estado de salud. Este general ya falleció.

Además, en octubre de 2013, la Asamblea Nacional aprobó una ley de víctimas², que reconoce la responsabilidad del Estado por las violaciones cometidas por los agentes del Estado en los casos documentados por la CV, y les garantiza el derecho al conocimiento de la verdad, a la justicia, a la reparación integral por

parte del Estado y a la no repetición de los hechos ocurridos. Este texto fue objetado parcialmente por el poder ejecutivo. Una de las observaciones consiste en exigir que los responsables de las violaciones estén plenamente identificados antes de proceder a la reparación de las víctimas. Al momento de escribir este documento, la objeción presidencial estaba en trámite ante la Asamblea Nacional, que podrá aceptar el veto o ratificarse en el proyecto original.

Es importante que el Estado, mediante esta ley, reconozca su responsabilidad por las violaciones de derechos humanos. Sin embargo, es de lamentar que solamente se reconozcan aquellas violaciones documentadas por la CV, sin considerar que hubo muchos casos que no fueron investigados por esta comisión. A lo anterior se añade la limitación relacionada con el ámbito temporal de las violaciones cuya responsabilidad se reconoce, que desconoce y deja por fuera los hechos ocurridos antes del 4 de octubre de 1983 así como aquellos que han sido cometidos después del 31 de diciembre de 2008. Estas limitaciones dejarán muchas víctimas y sus familias sin un reconocimiento estatal y sin la posibilidad de que los daños que han padecido sean reparados. Además, preocupa que en el veto el Gobierno proponga que la reparación se otorgará cuando los agresores estén plenamente identificados, lo que, en primer lugar, desconoce que la obligación de reparar surge cuando se prueba que las violaciones de derechos humanos son atribuibles al Estado y no cuando se identifica al responsable penal, y en segundo lugar, haría virtualmente imposible conceder las reparaciones, debido a la lentitud con que operan los procesos de justicia penal y a la posibilidad de que la investigación no lleve a la identificación del responsable.

Han pasado más de tres años desde que la CV entregó su informe final con 118 casos documentados de violaciones de derechos humanos y solo se han judicializado dos, con una duración promedio de año y medio por caso. Cabe entonces preguntar ¿cuándo se terminará de judicializar todos los casos, si se sigue a este ritmo? ¿Llegará el día en que todas las víctimas y la sociedad ecuatoriana en general conozcan la verdad sobre los hechos y sus responsables?

Desde que ocurrieron los hechos y desde que los expedientes están en manos de la Fiscalía ha transcurrido el suficiente tiempo sin que el Estado haya garantizado justicia, verdad y reparación para todas las víctimas y sus familias cuyos casos fueron documentados por la CV. Ya es hora de que los responsables sean sancionados con penas adecuadas a la gravedad de los delitos cometidos y se repare a los cientos de personas cuyos derechos humanos han sido vulnerados. ■

² “Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008”, aprobada por la Asamblea Nacional el 1 de octubre de 2013. El 1 de noviembre de 2013 fue objetada parcialmente por el Gobierno.



Por favor, envíe sus comentarios sobre esta publicación, y posibles contribuciones para su consideración a aportes@dplf.org.

La reconciliación pendiente: El proceso de judicialización de los casos del informe de la Comisión de la Verdad del Ecuador

Juan Pablo Albán

Profesor del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito y Director del Consultorio Jurídico Gratuito de la misma Universidad, que representa víctimas de casos recogidos en el Informe de la Comisión de la Verdad

Poco se conoce a nivel internacional sobre el resultado de las investigaciones llevadas a cabo por la Comisión de la Verdad del Ecuador¹, que concluyó sus labores y entregó su informe hace ya tres años. De hecho, poco se conoce en el plano interno sobre la compleja tarea emprendida por la Fiscalía General con posterioridad a la publicación del informe de la Comisión; e incluso las víctimas mencionadas en dicho informe poco conocen sobre las razones por las que tres años más tarde, apenas se ha logrado llegar a etapa de juicio en un caso² y a formulación de cargos en otros cuatro³, de un total de 118 casos incluidos en el informe final.

Aunque a escala mucho menor –si nos comparamos con otros países de la región– la macrocriminalidad política impul-



sada desde el Estado también llegó al Ecuador, en la década de los 80, aunque algunos sostienen que inclusive antes⁴, de la mano de gobiernos supuestamente “democráticos”.

Justamente porque la violencia estatal, encaminada a una supuesta salvación de la patria frente a la “amenaza” de que una ideología diferente pudiera prosperar, fue a menor escala que en otros países

de la región, para la comunidad internacional y para la mayor parte de la propia sociedad ecuatoriana, tal violencia cayó en el olvido. Finalmente, no fue ejercida contra un segmento significativo de la población, sino contra un grupo de muchachos “revoltosos” y “comunistas”, y mediante las acciones del Gobierno de la “reconstrucción nacional” –crímenes o no-, en últimas, se nos salvó de convertirnos en otra Colombia o en otro Perú⁵.

¹ Creada mediante Decreto Ejecutivo el 3 de mayo de 2007. Su mandato comprendió el esclarecimiento del proceso, hechos y responsabilidades de la violencia de Estado y de las violaciones de los derechos humanos ocurridas entre 1984 y 2008, así como proponer iniciativas destinadas a reparar a las víctimas y adoptar garantías de no repetición. Es necesario aclarar que la Comisión no tuvo atribuciones jurisdiccionales, por tanto no sustituyó en sus funciones a la Fiscalía General del Estado ni al Poder Judicial.

² Informe de la Comisión de la Verdad Ecuador 2010, Caso C100, expediente 313194, relacionado con la ejecución extrajudicial de un estudiante secundario por parte de la policía, mientras participaba en una manifestación en los predios de la Universidad de Cuenca en enero de 2002.

³ Informe de la Comisión de la Verdad Ecuador 2010, Caso C90, expediente 222315, José Luis Lema y otros, relativo a la detención arbitraria e ilegal de cinco jóvenes y el sometimiento a torturas de tres de ellos, por personal de la brigada de homicidios de la Oficina de Investigación del Delito en septiembre de 1998; Informe de la Comisión de la Verdad Ecuador 2010, Casos C22 y C23, expedientes 231010 y 323172, Luis Vaca, Susana Cajas y Francisco Jarrín, relativos a la detención arbitraria e ilegal de tres jóvenes militantes de Alfaro Vive Carajo AVC, su sometimiento a torturas y su ocultamiento hasta por dos años en instalaciones militares, por personal combinado de la inteligencia militar y policial en noviembre de 1985; e Informe de la Comisión de la Verdad Ecuador 2010, Caso C103, expediente 816090, Genry Aguilar y otros, relacionado con un operativo policial realizado en una farmacia de la ciudad de Guayaquil, que concluyó con la ejecución extrajudicial de ocho personas, la desaparición forzada de tres y el sometimiento a torturas de al menos una, en noviembre de 2003.

⁴ Recientemente, un documental sobre la muerte del Presidente Jaime Roldós Aguilera, dirigido por Manuel Sarmiento, nos recordó a los ecuatorianos los tristes sucesos del 6 de noviembre de 1961, cuando los estudiantes guayaquileños se lanzaron a las calles a protestar contra el gobierno, y contra ellos el ejército armado de bayonetas. Hasta hoy se desconoce el verdadero saldo del incidente. Parecería que aquel fue el punto de inflexión donde la historia de nuestro país empezó a transformarse y de algún modo se allanó el camino para los abusos estatales ocurridos en las siguientes décadas.

⁵ En los años 80 empezaron a surgir en el Ecuador movimientos subversivos de inspiración socialista y base estudiantil, que planteaban la necesidad de una transformación social, la cual, de ser necesario, habría de alcanzarse por la fuerza de las armas. Entre dichos movimientos destacó “Alfaro vive carajo AVC”, calificado por las autoridades ecuatorianas, desde sus

Los ecuatorianos hemos reflexionado muy poco sobre los efectos que a lo largo del tiempo tuvo la creación en nuestra fuerza armada y pública de las unidades especializadas y escuadrones de exterminio⁶, para el combate al “terrorismo”. Sin embargo, simplemente revisando la lista de perpetradores de violaciones de los derechos humanos cometidas durante el periodo investigado por la Comisión de la Verdad, podemos darnos cuenta de que durante casi un cuarto de siglo, los mismos siniestros personajes, con ciertas adiciones instrumentales, estuvieron detrás de execrables crímenes, aun cuando la “amenaza terrorista” ya había sido eliminada.

Los cambios cosméticos en ciertas estructuras –como que la policía de investigaciones pasara de llamarse SIC, Servicio de Investigación Criminal, a OID, Oficina de Investigación del Delito– no fueron una verdadera purga en las entidades responsables por las violaciones de los derechos humanos documentadas en el informe. Tampoco se obtuvo tal propósito con las rotaciones de los oficiales militares y policiales señalados o sospechados de ser represores, a nuevos puestos de mando. Lo inevitable ocurrió. Las malas costumbres adquiridas en los 80 se mantuvieron y, en cierta medida se mantienen tres décadas después.

Era indispensable entonces confrontarnos con nuestro pasado, asumir la verdad de lo sucedido, por doloroso que fuera, y sobre todo, darles a los perpetradores y a las víctimas olvidadas de la represión estatal una respuesta contundente: no habrá tolerancia.

Este propósito empezó a cumplirse con el establecimiento vía decreto presidencial de la Comisión de la Verdad. Sin embargo, esa “verdad” se encuentra incompleta mientras no se adopten medidas de justicia penal y administrativa tendientes a la cesación de la violación continuada al derecho a la protección judicial de las víctimas y sus familiares; a la satisfacción moral de dichas personas mediante la revelación pública de lo acontecido y a la prevención de violaciones similares, tomando en cuenta que, según ha dicho la Corte Interamericana, “la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares”⁷; y que en opinión del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias, esa impunidad “continúa

siendo la principal causa por la que se perpetúan y alientan las violaciones de los derechos humanos”⁸.

No se trata de desconocer el encomiable esfuerzo realizado por la Comisión de la Verdad al recopilar información referente a violaciones de derechos humanos y proponer medidas tendientes a la reparación. Pero hay que tener en cuenta que, aunque su labor abarcó una porción importante del total de casos ocurridos, no hizo posible la investigación de actos delictivos cometidos por agentes del Estado ni la identificación completa y el castigo de los responsables, precisamente por no ser un ente con funciones jurisdiccionales. Por esta razón, el Estado ecuatoriano continúa violando el derecho de las víctimas sobrevivientes y las familias de las víctimas fallecidas a la tutela judicial efectiva, cada día que este ciclo de violencia no se cierra, precisamente por la falta de persecución y sanción de los responsables.

Al respecto, el expresidente de la Corte Interamericana, Pedro Nikken, ha sostenido que: “[e]l establecimiento de una comisión de la verdad es un medio plausible dentro de una mesa política de negociación de la paz en un conflicto interno, como un primer paso y, quizás, la contribución más tangible que pueda hacerse dentro de ese escenario para el combate contra la impunidad. [No obstante] el establecimiento de la verdad no debe comportar la inhibición de los órganos jurisdiccionales para juzgar y castigar a los responsables, pero fuera del contexto de una negociación política”⁹.

Ahora bien, aunque el informe de la Comisión de la Verdad constituye *notitia criminis* suficiente para emprender las investigaciones penales sobre las violaciones de los derechos humanos en él relatadas, tras su publicación, el entusiasmo de la sociedad civil organizada y de las propias víctimas fue decreciendo, al descubrir que la falta de preparación específica y –por qué no decirlo– de interés del grupo de fiscales a quienes se encomendó la realización de las investigaciones en el año 2010, serían el primero de varios inconvenientes en el proceso de finalmente alcanzar justicia.

Resulta notable que dentro de la agenda del entonces Fiscal General del Estado, los temas de derechos humanos no fueron una prioridad. No se destinaron suficientes recursos para una tarea tan complicada; los fiscales originalmente asignados a la Unidad de la Comisión de la Verdad (como se denominó al equipo en ese entonces) no tenían formación jurídica especializada para asumir esta tarea y de hecho, por primera vez escuchaban conceptos como crimen de lesa humanidad, grave violación de los derechos humanos o imprescriptibilidad.

inicios, como una organización terrorista, cuya amenaza debía ser erradicada a toda costa; propósito que supuestamente se alcanzó mediante la política de mano dura del presidente León Febres Cordero (1984-1988). Véase al respecto, Nicolás Febres Cordero y otros, *León vivió por ti*, Cevallos Editora, Quito, 2011. Véase también Informe de la Comisión de la Verdad Ecuador 2010, Tomo II, págs. 255 y siguientes.

⁶ Tales como el SIC 10 (dependencia antisubversiva que operaba de forma clandestina con el propósito de aniquilar a miembros de AVC y de otras organizaciones político-militares), el Agrupamiento Escuela de Inteligencia Nacional, el Comando de Contrainteligencia Quito, los Escuadrones Volantes creados en mayo de 1985, entre otros.

⁷ Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 170.

⁸ Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, *Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, Señor Bacre Waly Ndiaye, Doc. A/51/457, 7 de octubre de 1996, párr. 75.

⁹ Pedro Nikken, “El manejo del pasado y la cuestión de la impunidad en la solución de los conflictos armados de El Salvador y Guatemala” en LIBER AMICORUM – HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, Vol. I, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, pág. 167.

Dentro de ese grupo humano, unos pocos entusiastas decidieron por cuenta propia organizar talleres de capacitación, realizar consultas con expertos nacionales y prepararse para el esfuerzo grande que venía después. Tratar de reconstruir la historia, prácticamente sin evidencia, con una total falta de colaboración de los órganos estatales a los que pertenecen o pertenecieron los posibles perpetradores, con el temor de las víctimas sobre eventuales represalias por su intervención en los procesos y, sobre todo, con la falta de convicción de sus propios compañeros, que al igual que un segmento importante de nuestra sociedad se cuestionaban la utilidad de dar este paso tanto tiempo después, cuando las heridas de los atropellos estatales parecían haber sanado.

Afortunadamente, la llegada de un nuevo Fiscal General, a mediados del año 2011, significó, para los casos del Informe de la Comisión de la Verdad, un impulso renovador. La unidad encargada de su investigación, subordinada a otras estructuras administrativas dentro de la Fiscalía General, pasó, desde marzo de 2012, a ser la Dirección de Derechos Humanos y Comisión de la Verdad, dependiente de manera directa del despacho del Fiscal General. El personal asignado a dicha dirección se ha sometido a un proceso de capacitación exhaustivo en derecho internacional general, derechos humanos, derecho penal internacional y modelos de justicia transicional, a cargo de académicos ecuatorianos y extranjeros. La mística de trabajo del equipo, pese a las críticas de las que constantemente son objeto por su supuesta lentitud, evidencia sus profundas convicciones sobre la necesidad de hacer justicia frente a los abusos del pasado.

Sin embargo, todavía no llegamos al escenario ideal. Ya tenemos un equipo de fiscales preparado y comprometido para esta tarea, pero a nuestros jueces, –por la educación jurídica que recibimos los abogados en este país, basada más en el aprendizaje de las leyes que del derecho como ciencia–, todavía les cuesta comprender que más allá de la vigencia de principios como el de legalidad o el de favorabilidad –piedras angulares del sistema penal–, en determinadas circunstancias, el transcurso del tiempo, el acatamiento de órdenes superiores, la falta de tipos penales específicos en el derecho interno y la consecuente invocación directa de tipos penales internacionales no pueden ser un obstáculo para el procesamiento y sanción de los responsables de ciertas violaciones de los derechos humanos. Nuestros jueces se sienten inseguros y es obvio que temen cometer injusticias; y también, que para algunos todavía pervive el temor reverencial que durante años nuestra sociedad sintió frente a quienes desataron las atrocidades descritas en las páginas del informe de la Comisión de la Verdad.

Nuestra sociedad tampoco parece estar lista del todo. La opinión pública se ha dividido entre quienes ven con buenos ojos la llegada de la verdad, la justicia y la reparación, y quienes prefieren mantener sepultados los “fantasmas” del pasado, justamente para evitar un mayor deterioro político y polarización en nuestro país.

Por otra parte, como casi todos los temas trascendentes en derechos humanos, la investigación de estos casos no ha quedado exenta del condimento político. Todos opinan, todos exigen, todos se quejan, pocos colaboran. Existe un riesgo muy serio de que la politización de estos casos termine por mermar la legitimidad del esfuerzo; por eso deberíamos, como grupo social, reflexionar sobre la conveniencia de mantener la objetividad en la investigación y la independencia e imparcialidad en la decisión, justamente para que el resultado no se vea como fruto de una determinada coyuntura política sino como la verdadera reconciliación con nuestro pasado, que tenemos pendiente.

En medio de la situación descrita están las víctimas, algunas de ellas tan cansadas de esperar justicia que simplemente ya no participan en las indagaciones previas abiertas respecto de 113 de los 118 casos del informe. Otros, tan emocionados con los pequeños pasos dados, no alcanzan a comprender las limitaciones propias de estos procesos y se frustran porque piensan que se le otorga más atención a otros casos que a los suyos, cuando la realidad es que una investigación mal conducida o tramitada al apuro ocasionaría resultados catastróficos, no solo en el caso particular, sino en todos los demás. Todos están aturdidos por el bombardeo mediático, la descalificación pública que les hacen los perpetradores y sus abogados, y las promesas que la fiscalía y quienes nos hemos involucrado en su defensa tratamos de mantener, pero no siempre podemos cumplir.

Es indiscutible que en el balance, el proceso de judicialización de los casos del informe de la Comisión de la Verdad tiene más altos que bajos, pero todavía tenemos mucho camino por delante. Nuestra fiscalía tendrá que apretar el paso, porque cada día que se va, las frustraciones de las víctimas y la sociedad van en aumento. Nuestros jueces tendrán que pasar por el mismo aprendizaje que pasaron nuestros fiscales y aceptar con humildad que no pueden saberlo todo y que tendrán que aprender de aquello sobre lo que no sepan. Nuestra sociedad tendrá que acostumbrarse a que no podemos voltear la página sin hacer justicia porque nos estaríamos condenando a repetir muchas veces esa historia que quisiéramos olvidar. Nuestra clase política tendrá que entender la diferencia entre arrimar el hombro para una causa justa y meter las manos en una causa ajena. Las víctimas tendrán que armarse de paciencia y persistencia en la lucha por justicia, confiando en que eventualmente esta llegará y su dignidad será reivindicada. Todos debemos mantener la esperanza, pues los pocos casos en que se ha producido la judicialización nos permiten suponer que ya hemos alcanzado la conciencia de que el Estado tiene el derecho y está en el deber de evitar y combatir la impunidad, porque la revelación pública y completa de la verdad es el primer requerimiento de la justicia. ■

Desafíos de la justicia en El Salvador: ¿la Ley de Amnistía es un obstáculo para la persecución de crímenes del conflicto armado?

Leonor Arteaga

Oficial Senior del Programa de Justicia Transicional de DPLF

Mientras que en gran parte de la región las leyes de amnistía que cerraban las vías para que se hiciera justicia respecto de los hechos del pasado han perdido vigor jurídico debido a decisiones judiciales en aplicación del derecho internacional o en cumplimiento de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Ley de Amnistía de El Salvador sigue manteniendo una vigencia cada vez más injustificada, en términos jurídicos e históricos, en un contexto regional de creciente judicialización de los crímenes cometidos en periodos de terror y represión estatal.

Tal resistencia a la rendición de cuentas no es de extrañar: El Salvador es un país que durante largo tiempo se ha caracterizado por una abrumadora impunidad enquistada en el sistema de justicia. Una de las expresiones más emblemáticas de esta impunidad en la post-guerra¹ ha sido precisamente la *Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz*², conocida como Ley de Amnistía. Al tenor de su texto, se perdonan, por decreto, las más graves ofensas contra los derechos humanos cometidas durante el conflicto armado³ que desangró a



ese país en los ochenta y principios de los noventa.

Desde la aprobación de la Ley de Amnistía en 1993, diversos órganos de protección de derechos humanos de las Naciones Unidas urgieron al Estado salvadoreño a modificarla o incluso a derogarla⁴, porque claramente imposibilitaba a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos obtener justicia y reparación. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue enfática al considerarla incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos, y en particular con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, la obligación de investigar, procesar y

nas que no baje de veinte". La Ley establece que debe concederse la libertad inmediata, para el caso de personas condenadas; dictarse el sobreseimiento definitivo, en el caso de los procesados, y en el caso de las personas que no han sido sometidas a juicio, el decreto servirá para que "en cualquier momento en que se inicie el proceso en su contra por los delitos comprendidos en esta amnistía, puedan oponer la excepción de extinción de la acción penal y solicitar el sobreseimiento definitivo".

⁴ Algunos de estos órganos son el Comité de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias y el Comité contra la Tortura. Ver ONU, Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, El Salvador, Doc. CCPR/C/79/Add.34, 18 de abril de 1994, Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, El Salvador, Doc. CCPR/CO/78/SLV, 22 de agosto de 2003 y Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, El Salvador, Doc. CCPR/C/SLV/CO/6, 18 de noviembre de 2010; Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias, Misión a El Salvador, U.N. Doc. A/HRC/7/2/Add.2, 26 de octubre de 2007, y Observaciones Finales del Comité contra la Tortura respecto a El Salvador, U.N. Doc. CAT/C/SLV/CO/2, 9 de diciembre de 2009.

¹ El Salvador vivió un conflicto armado interno desde 1980 hasta 1991, que finalizó con los *Acuerdos de Paz* entre el gobierno y la guerrilla, firmados en enero de 1992 bajo el auspicio de Naciones Unidas.

² Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, Decreto Legislativo N° 486, publicado el 22 de marzo de 1993.

³ La Ley citada decretó una amnistía "amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hubieran participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos antes del 1° de enero de 1992, por un número de perso-

sancionar, y el derecho a la verdad⁵. Más recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del caso El Mozote⁶, al analizar la aplicación de la Ley de Amnistía en relación con la investigación penal de las masacres, tuvo por inválidos sus efectos y ordenó al Estado tomar las medidas necesarias para que la amnistía no siga siendo un impedimento para la persecución penal. Al respecto dijo la Corte:

La “superación de la impunidad” fue uno de los pilares de estos Acuerdos, que debía llevarse a cabo a través de una reforma judicial, la creación de una Comisión de la Verdad que diera cuenta de las más graves violaciones a derechos humanos y el juzgamiento y sanción de los responsables.

[D]ada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz que impiden la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos sucedidas en el presente caso carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y la identificación, juzgamiento y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana que puedan haber ocurrido durante el conflicto armado en El Salvador⁷.

A nivel interno, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos⁸ la calificó como una ley contraria a la constitución y a las obligaciones internacionales del Estado, que “derogaba” los derechos de las víctimas a la verdad y a un recurso judicial adecuado. Por su parte, en el año 2000⁹, la Corte Suprema de Justicia, en una decisión de la Sala Constitucional, interpretó que la

Ley de Amnistía debía ser aplicable “únicamente en aquellos casos en los que el mencionado recurso de gracia no impida la protección en la conservación y defensa de los derechos de la víctima o sus familiares, es decir cuando se trata de delitos cuya investigación no persigue la reparación de un derecho fundamental”, y derivó a los jueces la decisión de aplicarla o no en cada caso concreto.

Si bien esta sentencia no declaró la inconstitucionalidad de la Ley de

Amnistía, sí dejó el camino libre para que esta no tuviera validez en casos de derechos fundamentales¹⁰. Desde ese momento, la amnistía podía ser discutida en los tribunales y los jueces tenían la potestad de inaplicarla. No obstante la trascendencia de esta decisión¹¹, que abría un nuevo capítulo para procesar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos, no han existido esfuerzos serios –ni por parte de la Fiscalía General de la República ni de los jueces en materia penal¹²–, para avanzar en

⁵ CIDH, Informe N° 1/99, Caso 10.480, Lucio Parada Cea y otros, 27 de enero de 1999, párrfs. 111-116; Informe N° 136/99, Caso 10.480, Ignacio Ellacuría, S.J.; Segundo Montes, S.J.; Armando López, S.J.; Ignacio Martín Baró, S.J.; Joaquín López y López, S.J.; Juan Ramón Moreno, S.J.; Julia Elba Ramos; y Celina Mariceth Ramos, 22 de diciembre de 1999, párrfs. 197-232.

⁶ Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 264.

⁷ Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 264, párr. 296.

⁸ Informe de la Señora Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos sobre la impunidad respecto de las ejecuciones arbitrarias de Ignacio Ellacuría, S. J.; Ignacio Martín Baró, S.J.; Joaquín López y López, S.J.; Amando López, S.J.; Segundo Montes, S.J.; Juan Ramón Moreno, S.J.; Elba Julia Ramos y Celina Mariceth Ramos, 30 de octubre de 2002 (en adelante Informe de la Señora Procuradora).

⁹ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Constitucionalidad, 26 de septiembre de 2000, expedientes 24-97 y 21-98.

¹⁰ Ver Informe de la Señora Procuradora, pág. 62, en el que se cita a Carlos Rafael Urquilla, jurista salvadoreño, quien sobre este tema sostiene: “lo que está diciendo la Sala de lo Constitucional es que la amnistía puede ser válida, sí y sólo sí, no recae sobre un hecho que represente una violación a derechos humanos, y que, en todo caso, la amnistía no puede servir como obstáculo legítimo y válido para impedir a las víctimas de violación a derechos humanos, o sus familiares, el desarrollo de un debido proceso -penal- que permita investigar el hecho, condenar a los responsables y sentenciarlos, y ofrecer una reparación satisfactoria... (...) La valoración de si un hecho está comprendido en los supuestos anteriores de estas conclusiones, le corresponde a los jueces, mediante resolución motivada, que se debe pronunciar en un auto de inaplicabilidad del artículo 1 LAGCP, basándose en el precedente de la sentencia analizada en este documento”.

¹¹ Ver Informe de la Señora Procuradora, pág. 70. La Procuraduría a su vez cuestionó esta decisión en los siguientes términos: “no obstante tales ventajas, esta Procuraduría lamenta que la protección de la justicia constitucional no haya tenido, a criterio de los juzgadores, alcance suficiente para declarar la inconstitucionalidad de una legislación que, como ya se dijo, deroga absolutamente los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas de crímenes aberrantes, como las masacres de campesinos, las ejecuciones extralegales, las desapariciones forzadas, la tortura, el asesinato sistemático de funcionarios públicos”, y porque la misma Sala de lo Constitucional omitió referirse a la figura de la prescripción. Esta omisión dio pie para que esta última figura también sea utilizada como instrumento de impunidad, con indiferencia de si la amnistía es aplicada o no. Un ejemplo claro de lo anterior se produjo en el caso contra los autores intelectuales de la masacre de seis sacerdotes jesuitas y dos colaboradoras en 1989, en el que luego de la sentencia citada, la jueza competente inaplicó la amnistía –el único caso de inaplicabilidad hasta ahora–, pero se negó a investigar a los presuntos criminales bajo el argumento de la prescripción.

¹² Las víctimas, representadas por organizaciones de derechos humanos, desde el retorno a la paz –e incluso durante la guerra– presentaron denuncias por hechos que podrían calificarse como graves violaciones de derechos humanos o crímenes internacionales, tales como desapariciones forzadas, homicidios y torturas, hasta antes de 1998 ante tribunales penales, y luego de esta fecha, a partir de la reforma judicial hacia el sistema acusatorio, las

la investigación y sanción de estos crímenes en los procesos que ya están bajo su conocimiento, o para abrir nuevas causas por iniciativa estatal. En El Salvador, ni una sola persona ha sido imputada –y menos aún juzgada o condenada– por hechos del pasado conflicto armado. Esta sistemática denegación de justicia es atribuible más a la inercia judicial y a la voluntad de las autoridades encargadas de la investigación y sanción de los delitos de encubrir a los responsables que a la Ley de Amnistía, cuya vigencia, por demás, es sobradamente controvertible con argumentos de derecho interno e internacional¹³. Y es que durante las últimas dos décadas que siguieron al conflicto armado, los gobiernos salvadoreños (al menos oficialmente hasta año 2009¹⁴) y sectores como los militares y la empresa privada, se desenten-

Esta sistemática denegación de justicia es atribuible más a la inercia judicial y a la voluntad de las autoridades encargadas de la investigación y sanción de los delitos de encubrir a los responsables que a la Ley de Amnistía, cuya vigencia, por demás, es sobradamente controvertible con argumentos de derecho interno e internacional.

dieron de cualquier responsabilidad por los crímenes cometidos y mantuvieron una férrea defensa de la Ley de Amnistía, por considerarla un pilar del proceso de paz¹⁵, y mediante esta falsa premisa, mostrar que esta ley resultaba indispensable para la reconciliación nacional. Este mensaje oficial tan reiterado generó un clima de silencio y amedrentamiento y en algunos casos, de tácitas complicidades que cerraron casi todo espacio para la discusión sobre esta norma y sus efectos. El discurso oficial permeó con especial fuerza en los operadores de justicia, instalando la idea de la impunidad

como la única respuesta posible frente al poder de los perpetradores¹⁶.

denuncias se hicieron llegar a la Fiscalía General de la República para que investigara los hechos y ejerciera la acción penal correspondiente. Según información colectada por organizaciones salvadoreñas y la Procuraduría, pese a la insistencia y colaboración de las víctimas, estos casos permanecen abiertos durante años en sus primeras etapas sin ningún tipo de actividad procesal, o en algunos casos se archivan sin haberse agotado la investigación sobre los autores. Sobre la falta de eficacia en la investigación y sanción de crímenes del conflicto armado, ver, por ejemplo, “La impunidad en El Salvador: tragedia del pasado y del presente”. Informe presentado a la CIDH en el 131 periodo de sesiones, 12 de marzo de 2008, por la Comisión de Trabajo en Derechos Humanos Pro Memoria Histórica de El Salvador (Pro Memoria Histórica) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). Ver también Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Contreras y otros*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr.145 y siguientes.

¹³ Sobre los principales criterios de la jurisprudencia latinoamericana que rechaza la aplicación de las leyes de amnistía para el juzgamiento de crímenes internacionales, que a su vez retoma los estándares del sistema interamericano de derechos humanos, ver, Ximena Medellín, *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*, Fundación para el Debido Proceso, 2009, pág. 273, disponible en: <http://www.dplf.org/uploads/1271715939.pdf>

¹⁴ En noviembre de 2009, en el marco del caso *Contreras y otros*, el Estado salvadoreño aceptó la comisión de la práctica de desaparición forzada y reconoció su responsabilidad, incluyendo la falta de eficacia en las investigaciones y se comprometió a impulsarlas con mayor diligencia. Esta posición estatal fue ampliamente ratificada por el Presidente de la República, Mauricio Funes Cartagena, en enero de 2010, con ocasión del 18° aniversario de los Acuerdos de Paz. En esta ocasión reconoció la responsabilidad del Estado de El Salvador, y específicamente de la Fuerza Armada, en graves violaciones de derechos humanos como masacres, ejecuciones extrajudiciales, torturas, desapariciones y delitos sexuales, cometidos contra la población civil, durante el conflicto armado, y por tales hechos pidió perdón a las víctimas y al pueblo salvadoreño en nombre del Estado.

¹⁵ Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 264, párrs. 291 y 292. La Corte Interamericana es categórica al afirmar que la Ley de Amnistía no fue parte integrante de los Acuerdos de Paz y que más bien violentó uno de sus grandes objetivos, como era, el cese de la impunidad: “291. Sin embargo, el 20 de marzo de 1993, cinco días después de la presentación del Informe de la Comisión de la Verdad, la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador dictó la denominada “Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz”, la cual extendió la gracia de la amnistía a las personas a las que se refería el artículo 6 de la Ley de Reconciliación Nacional, esto es, a “las personas que, según el informe de la Comisión de la Verdad, hubieren participado en graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980”. Es decir, se concedió una amnistía de carácter general y absoluta que amplió la posibilidad de impedir la investigación penal y la determinación de responsabilidades a aquellas personas que hubieran participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices en la comisión de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones graves del derecho internacional humanitario durante el conflicto armado interno, incluidos aquellos casos ejemplarizantes determinados por la Comisión de la Verdad. En definitiva, se dejó sin efecto la inaplicabilidad de una amnistía a estos supuestos, que había sido pactada por las partes en los Acuerdos de Paz y prevista en la Ley de Reconciliación Nacional. Asimismo, se incluyó como beneficiarios de la amnistía no sólo a las personas con causas pendientes, sino también a aquellas que aún no habían sido sometidas a proceso alguno o respecto de quienes ya se hubiere dictado sentencia condenatoria, y se extinguió en todo caso la responsabilidad civil. / 292. Por ende, es evidente que la *ratio legis* de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz fue tornar inoperante el Capítulo I (“Fuerza Armada”), punto 5 (“Superación de la Impunidad”), del Acuerdo de Paz de 16 de enero de 1992 y, de este modo, amnistiar y dejar impunes la totalidad de los graves hechos delictivos contra el derecho internacional cometidos durante el conflicto armado interno, a pesar de que hubiesen sido determinados por la Comisión de la Verdad como materias a investigar y sancionar. De tal modo, la sanción de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz contravino expresamente lo que las propias partes del conflicto armado habían establecido en el Acuerdo de Paz que dispuso el cese de las hostilidades”.

¹⁶ A este respecto, la Corte Interamericana recoge la opinión de la CIDH, en cuanto a que “(...) los jueces, fiscales y otras autoridades mantendrían un entendimiento generalizado de que la Ley de Amnistía excluye la posibilidad de responsabilizar penalmente a los perpetradores de violaciones a

Ahora otra puerta parece abrirse: en marzo de 2013, un grupo de organizaciones de derechos humanos presentaron una nueva demanda ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia para que esta examine una vez más la conformidad de la Ley de Amnistía con la constitución. La demanda fue admitida en septiembre de 2013¹⁷ y la decisión final, al cierre de este artículo, aún estaba pendiente. Dado que la actual Sala de lo Constitucional ha dictado sentencias de avanzada¹⁸, se espera que su decisión amplíe los alcances del precedente del año 2000 y declare su inconstitucionalidad con carácter general y la nulidad de los procesos donde ha sido aplicada, tomando en cuenta las obligaciones internacionales de El Salvador en materia de derechos humanos y el derecho y la jurisprudencia internacionales pertinentes. Esta sola posibilidad ha despertado a los sectores más reaccionarios, quienes se han amparado en la amnistía –más simbólica que jurídicamente– para impedir el juicio y castigo a los responsables de los más atroces crímenes de la historia salvadoreña, y siguen sosteniendo que su anulación comprometería la paz¹⁹, desconociendo que en cada país donde los efectos de las leyes de amnistía se han abolido, la democracia se ha visto fortalecida.

En esta línea, el abrupto cierre de la histórica oficina legal del arzobispado de San Salvador, por parte de la Iglesia Católica, a los pocos días de la decisión de admisión de la demanda por parte de la Sala Constitucional, permite avizorar que aún queda un largo camino para alcanzar un consenso social y político sobre la necesidad de la paz con justicia. Para muchos, la Iglesia Católica fue presionada por sectores temerosos de que un fallo cons-

Debemos anticipar sin negar su trascendental relevancia, que aún en el escenario de que se anulen por completo los efectos la Ley de Amnistía, este no sería, ni mucho menos, el final del camino para llevar a la rendición de cuentas por los crímenes del pasado.

titucional, al dejar sin efecto dicha ley, abra la puerta para el avance de juicios contra altos jefes militares²⁰. Los archivos históricos de esta oficina podrían ser pieza clave para demostrar las responsabilidades penales en dichos casos.

El panorama que se avista ante una inminente decisión de la Sala Constitucional sobre la Ley de Amnistía –unida al precedente del año 2000– debe abrir paso a renovadas

discusiones no solo sobre sus alcances, sino sobre los retos que se avecinan aun en el escenario de una decisión que anule definitivamente los efectos de esta ley. Estas situaciones han sido enfrentadas en países como Argentina, Chile y Perú, los cuales, luego de privar de efectos a sus respectivas leyes de amnistía debieron enfrentar un sinfín de complejos retos jurídicos de orden penal y procesal, de gestión de casos y de política de persecución penal, tales como la prescripción, la falta de tipificación de estos delitos en los códigos penales o su incorporación en ellos con posterioridad a los hechos, complejidades probatorias por el paso del tiempo, la participación de las víctimas, el manejo de archivos históricos. En estos países, muchos de estos obstáculos han venido siendo superados con una buena dosis de voluntad política y de capacidades técnicas especializadas.

En El Salvador de hoy la sociedad civil, especialmente aquella que representa a las víctimas, la academia y la comunidad internacional deben seguir aportando y empujando un proceso nacional de rendición de cuentas. Sobre todo, ha llegado la hora en que los propios jueces y fiscales tomen en serio su rol de garantes de derechos²¹ y lideren el camino hacia la justicia para los crímenes del pasado tan largamente negada. ■

los derechos humanos en el conflicto armado”. Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 264, párr. 281.

¹⁷ Sentencia de admisibilidad, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 20 de septiembre de 2013, expediente 40-2013, disponible en: http://www.observatoriojudicial.org.sv/attachments/article/6984/Inc_44-2013_Ley_de_amnist%C3%ADa.pdf.

¹⁸ Para más información sobre el rol de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y el conflicto con otros poderes a partir de sus sentencias, ver comunicado de prensa de la Fundación para el Debido Proceso “DPLF expresa preocupación sobre crisis de gobernabilidad en El Salvador a causa de negación de Asamblea Legislativa de acatar fallos de la Sala de lo Constitucional”, disponible en <http://dplf.org/es/news/dplf-exprea-preocupacion-sobre-crisis-de-gobernabilidad-en-el-salvador>.

¹⁹ Ver declaraciones de los expresidentes de El Salvador, Alfredo Cristiani y Armando Calderón Sol, y del exmiembro de la guerrilla y firmante de los Acuerdos de Paz, Joaquín Villalobos, como ejemplo de las reacciones en contra de dejar sin efecto la Ley de Amnistía, en: <http://www.laprensagrafica.com/2013/09/23/calderon-y-cristiani-cautos-ante-amnistia> y <http://www.prensaescrita.com/adiario.php?codigo=AME&pagina=http://www.elmundo.com.sv>



Por favor, envíe sus comentarios sobre esta publicación, y posibles contribuciones para su consideración a aportes@dplf.org.

²⁰ Sobre este hecho, ver la posición de la Fundación para el Debido Proceso y otras organizaciones, disponible en: <http://dplf.org/es/news/dplf-y-organizaciones-aliadas-emiten-carta-sobre-el-cierre-de-tutela-legal>

²¹ En ejercicio del control de convencionalidad que vincula a “todos los poderes y órganos estatales en su conjunto”, tanto jueces como fiscales están obligados a asegurar que la Ley de Amnistía “no vuelva a representar un obstáculo para la investigación (...) ni para la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas durante el conflicto armado en El Salvador”. Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 264, párr. 318.

El juicio de Ríos Montt

Naomi Roht-Arriaza

Profesora de derecho de la Universidad de California Hastings College of the Law y presidenta del Consejo Directivo de DPLF

El 10 de mayo de 2013, la justicia de primera instancia de Guatemala condenó al ex-presidente Efraín Ríos Montt a un total de 80 años de prisión por delitos de genocidio y crímenes de guerra conforme al derecho guatemalteco. Su ex director de inteligencia militar, José Mauricio Rodríguez Sánchez, resultó absuelto. El proceso, en el que intervino un tribunal de tres jueces integrado por Yassmin Barrios (presidenta y ponente), Pablo Xitumul y Patricia Bustamante, se extendió durante dos meses, en los cuales desfilaron más de 100 testigos y 50 peritos. Los acusados fueron juzgados por delitos cometidos en el departamento nortero de Quiché contra indígenas de la etnia maya ixil durante 1982-1983, el período más cruento del conflicto armado que afectó al país por más de 30 años. La decisión del 10 de mayo representa la primera vez que un ex jefe de Estado ha sido condenado por genocidio en la justicia nacional, en vez de por tribunales internacionales.

Lamentablemente, apenas 10 días después del pronunciamiento, la Corte de Constitucionalidad anuló la condena y ordenó retrotraer las actuaciones hasta la instancia previa a los alegatos finales. Los fundamentos procesales de esta determinación son endeble desde el punto de vista fáctico y jurídicamente inextricables, como se señala en los dos firmes votos disidentes de esta decisión que se dictó con una mayoría de tres contra dos. A la fecha de redacción de este artículo, en el verano boreal de 2013, los tres integrantes del tribunal que dictó la condena se han apartado de la causa, y por el momento el nuevo tribunal ha postergado el proceso al menos hasta 2014. No hay certezas de si acaso, o en qué circunstancias, está previsto que se reanude el proceso.



El ex-presidente Efraín Ríos Montt, de 86 años de edad, está siendo enjuiciado por los delitos de genocidio y deberes contra la humanidad, junto a su ex-jefe de inteligencia militar, José Mauricio Rodríguez Sánchez. Este es el primer juicio de una corte nacional en América Latina contra un ex-jefe de estado por genocidio.

Foto: © Johan Ordonez/AFP/Getty Images

El largo camino que concluyó con el juicio comenzó en 2001, cuando el Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos (CALDH) en la ciudad de Guatemala, en representación de asociaciones de víctimas, presentó una querrela contra varios altos mandos del Ejército por presuntas violaciones de derechos humanos cometidas durante el período en cuestión. La causa estuvo paralizada varios años, pero finalmente se produjeron una serie de sucesos que incrementaron las posibilidades de que avanzara el proceso. Se designó un nuevo fiscal general que mostró compromiso con la causa y contaba con antecedentes en derecho penal internacional; un caso tramitado en España recabó parte de los testimonios de peritos y testigos y permitió así que se presentaran evidencias claves; y la inmunidad parlamentaria que había protegido durante años a Ríos Montt finalmente caducó a comienzos de

2012. Ciertamente, esta no era la primera vez que se le atribuía el delito de genocidio: ya el informe de 1999 elaborado por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico se refirió a “actos de genocidio”. Pero dicho informe no se había elaborado sobre la base de testimonios ofrecidos en un ámbito público.

El juicio de Ríos Montt y Rodríguez Sánchez comenzó el 19 de marzo de 2013. En algunos aspectos, fue jurídicamente mucho más simple que otros procesos vinculados con delitos internacionales del pasado. Las imputaciones contra los dos ex líderes militares se formularon aplicando el Código Penal guatemalteco. Desde al menos 1973, el Código Penal contiene disposiciones sobre genocidio (artículo 376) y “delitos contra los deberes de humanidad” (artículo 378). Si bien la última categoría pareciera referirse a delitos de lesa humanidad, el texto en verdad implementa las obligaciones asumidas por Guatemala

en virtud de los Convenios de Ginebra de 1949. Dado que estas disposiciones integran desde hace tiempo el derecho de Guatemala, el juicio no planteó la aplicación retroactiva de normas, y esto lo distinguió de otros procesos latinoamericanos donde los códigos penales solamente contemplaban los delitos comunes de homicidio y secuestro al momento en que se cometieron los hechos. La ley de amnistía guatemalteca de 1996 excluye expresamente al genocidio y otros delitos internacionales, y si bien Ríos Montt intentó aducir que estaba amparado por una ley de amnistía anterior, hasta ahora la justicia ha desestimado este argumento. A su vez, la causa se inició en 2001, a poco de que se cumpliera el plazo de 20 años previsto para el delito de genocidio.



El General Efraín Ríos Montt, al centro, en una conferencia de prensa en la ciudad de Guatemala, el 23 de marzo de 1982, después de haber derrocado al gobierno del General Fernando Romeo Lucas García mediante un golpe de estado.

Foto: © AP Photo

vinculados con cuestiones de género, y muchas otras cuestiones. En total, cerca de 50 peritos aportaron su testimonio para la fiscalía, que también presentó una grabación, tomada en 1982 por la productora Pamela Yates, donde se ve a Ríos Montt cuando afirma que tenía control absoluto sobre el Ejército. Todas estas pruebas se reprodujeron detalladamente en la sentencia del 10 de mayo de 2013. El pronunciamiento, aunque solo sea para ello, plantea un análisis heterogéneo y dramático de lo que sucedió en la zona durante esos años y sobre las causas. Fue la primera vez que esta evidencia se ventiló en público, y circuló rápidamente a través de Internet y en la radio.

La defensa sostuvo que no había habido genocidio porque la intención había sido aniquilar a un enemigo político y militar, no a un grupo

étnico, y el Ejército había actuado para proteger, y no para agredir, a la población civil. No se impartieron instrucciones escritas de atacar a civiles y los planes militares que se mostraron no contenían este tipo de órdenes. Según se señaló, las masacres constituían “excesos” lamentables de la guerra y, según aducían, habían sido perpetradas por ambos bandos, de modo que era injusto intentar juzgar solamente a uno. Y en todo caso, insistió la defensa, no había pruebas de que ninguno de los acusados hubiera ordenado, supervisado o llevado a cabo personalmente las masacres, o hubiera estado siquiera en una posición práctica que le permitiera hacerlo.

En el penúltimo día del juicio, el mismo Ríos Montt declaró durante 45 minutos y argumentó que era simplemente un político que había tenido escasas responsabilidades militares como jefe de Estado. Se negó a expresar palabras de arrepentimiento o incluso reconocer el sufrimiento de las víctimas.

La sentencia del 10 de mayo contiene algunos puntos jurídicamente relevantes. La teoría planteada por la fiscalía, y aceptada por el tribunal, fue que existió la intención de aniquilar, en parte, al pueblo maya ixil, es decir, aquellos que se resistían a someterse a la dominación del Ejército. Los maya ixil fueron caracterizados fácilmente como un grupo étnico, dado que hablan su propia lengua (muchos prestaron testimonio en idioma ixil), cuentan con territorio propio y mantienen costumbres propias. La fiscalía presentó evidencias de que fueron asesinados, lesionados y sometidos a condiciones de vida intolerables, y de que sus hijos fueron entregados a otro grupo, todos actos que configuran genocidio. En cuan-

Llegar a una sentencia

Juzgar delitos de genocidio no es una tarea fácil en ningún supuesto, y este caso no ha sido una excepción. La estrategia de la fiscalía se basó en una combinación de documentos e informes militares, testigos y peritos, incluidas decenas de peritos forenses que habían realizado exhumaciones de fosas en Quiché. Las declaraciones de casi 100 testigos y sobrevivientes describieron patrones reiterados de masacres aberrantes, violaciones masivas, torturas, destrucción y persecución en toda la región, que no podrían haber sido el resultado de decisiones independientes adoptadas por oficiales de bajo rango. En una jornada de testimonios especialmente dramáticos, 10 mujeres, cuyos nombres no se revelaron y que para declarar se cubrieron el rostro con sus chalets, relataron las reiteradas violaciones sufridas en sus comunidades y las situaciones de esclavitud sexual en bases militares.

Numerosos peritos presentaron dictámenes escritos y analizaron verbalmente la evidencia forense reunida en múltiples exhumaciones; los antecedentes y las políticas de racismo en razón de las cuales los altos mandos del Ejército percibían a los ixiles como el “enemigo interno”; la estructura de mando y los planes de campaña militares; la evidencia estadística que demostraba que una persona tenía ocho veces más probabilidades de morir a manos de miembros del Ejército en ese lugar y en esa época si pertenecía a la etnia maya ixil; las condiciones de vida inhumanas provocadas por desplazamientos forzados y persecución; la naturaleza de los delitos

to a la cuestión trascendental de la intención concreta de aniquilar a este grupo, la fiscalía sostuvo (y la justicia determinó posteriormente) que en su avidez por erradicar a las guerrillas de izquierda en la zona, y dados los antecedentes de racismo y desconfianza para con las poblaciones indígenas en general y los ixiles en particular, el Ejército definió a la totalidad del pueblo ixil como un “enemigo interno” que debía ser subyugado o aniquilado. Si bien el motivo puede haber sido la contrainsurgencia, la intención tuvo las características del genocidio.

La sentencia destaca los testimonios sobre violación, violencia y esclavitud sexual como evidencias fundamentales de genocidio, dado que estos delitos no podrían haberse cometido en el transcurso de combates. También se enfoca detenidamente en cómo el desplazamiento forzado puede, en ciertas circunstancias, comportar genocidio, y en evidencias de daño psíquico causado a víctimas y sus comunidades. Los jueces determinaron que Ríos Montt era responsable de formular planes militares generales que luego se aplicaron bajo su autoridad. También le atribuyeron responsabilidad porque tuvo conocimiento de las atrocidades y tenía la capacidad de frenar estos actos o sancionar a los responsables, pero optó por no hacerlo. Fue además condenado por la comisión de actos inhumanos contra la población civil, una de las formas de los “delitos contra los deberes de humanidad”.

Rodríguez Sánchez fue absuelto porque la justicia consideró que no había pruebas suficientes de que hubiera podido ordenar o detener los actos de los jefes militares. La fiscalía sostuvo que Rodríguez había elegido a quienes serían atacados por operativos posteriores, y que había definido a los ixiles como un “enemigo interno” a pesar de que no estaba al mando de tropas. Sin embargo, los jueces fueron persuadidos por las evidencias aportadas por el mismo perito militar de la fiscalía, quien determinó que el jefe de inteligencia no se encontraba dentro de la cadena de mando operativo, y los jueces concluyeron entonces que no existían nexos suficientes con los delitos.

En una audiencia y una decisión posteriores, el tribunal dictó una serie de medidas de reparación, incluida una disculpa pública (a la cual accedió el presidente Pérez Molina), una reforma del programa de estudio escolar y la construcción de monumentos conmemorativos. No obstante, los representantes de comunidades ixiles no lograron convencer al tribunal de que dispusiera la restitución de tierras que les fueron robadas durante el genocidio.

Aunque la sentencia haya sido jurídicamente anulada, el testimonio de los testigos y el análisis dedicado y minucioso de la prueba por los jueces seguirán representando un momento histórico en la extensa e inconclusa lucha de Guatemala contra la impunidad.

La Corte de Constitucionalidad anula la sentencia

El 20 de mayo de 2013, la Corte de Constitucionalidad ordenó que se anularan las sentencias e indicó que el proceso debía retrotraerse hasta lo actuado el 19 de abril. La resolución se dictó tras múltiples intentos de la defensa por frustrar el proceso a través de decenas de recursos y acciones, muchos de los cuales parecen haber estado orientados netamente a obstaculizar el proceso.

La mayoría de la Corte de Constitucionalidad, por tres votos a favor y dos en contra, consideró que el tribunal de primera instancia no había cumplido adecuadamente las instrucciones anteriores de suspender el debate oral. Según estos jueces, si bien el tribunal de primera instancia sí dispuso la suspensión, lo hizo de oficio y no expresamente en respuesta a un pronunciamiento de la Corte de Constitucionalidad; asimismo, el tribunal no había cumplido el procedimiento adecuado para responder la recusación planteada por uno de los abogados de Ríos Montt. Los dos magistrados disidentes indicaron que no hubo un acto agravante, ni mucho menos violación del debido proceso, debido a que sí se había dado trámite al recurso presentado por los abogados defensores. También determinaron que como ya se había dictado un pronunciamiento, el recurso adecuado para aducir anomalías era a través de apelación, y no del recurso de anulación. Uno de los magistrados disidentes indicó abiertamente que la cuestión de la recusación había sido inventada deslealmente por la defensa para entorpecer el debate oral y la sentencia.

La Corte de Constitucionalidad dispuso que un tribunal inferior debía anular el fallo, pero demoró varios días en conformar un tribunal que estuviera dispuesto a hacerlo. Luego de que 59 jueces se inhibieron de intervenir en la anulación, tres aceptaron finalmente y devolvieron el expediente al tribunal de primera instancia. Para entonces, se hizo inviable que la causa continuara tramitando ante los mismos jueces de primera instancia. ¿Cómo podrían valorar nuevamente la prueba de la defensa si ya habían emitido un pronunciamiento? Entonces los jueces originales se apartaron de la causa.

La nueva composición del tribunal anunció que no tenían posibilidades de reanudar el proceso hasta 2014. Más allá de la fecha, no resulta claro de qué manera podrán “reanudar” un proceso sin valorar toda la prueba, lo cual implicaría que todos los testigos y peritos declaren nuevamente. Muchos testigos ya no estarán dispuestos a hacerlo, dado que, tras el resultado en la Corte de Constitucionalidad, el proceso judicial ha perdido para ellos toda credibilidad. Si bien la Corte de Constitucionalidad había expresado

preocupación anteriormente con respecto a la posible “retraumatización” de los testigos que fueran obligados a prestar testimonio nuevamente, sus decisiones no han hecho otra cosa que provocar que esto suceda. A su vez, es posible que los abogados defensores interpongan nuevamente una amplia variedad de recusaciones, impugnen pruebas y presenten quejas sobre cualquier aspecto imaginable. Así, lo más probable es que el proceso no se “reanude” y que la sentencia actual se convierta en el único pronunciamiento judicial. Y al menos en el futuro cercano, ambos acusados permanecerán en una especie de limbo jurídico, sin que exista una determinación definitiva sobre su culpabilidad o inocencia. Tras una sola noche en prisión, Ríos Montt ha regresado a cumplir arresto domiciliario.

Jurídicamente, el caso demuestra tanto el potencial como las limitaciones del juzgamiento de delitos internacionales en el ámbito de los países, y de las décadas de reforma jurídica y judicial en Guatemala. Si bien los jueces Barrios, Xitumul y Bustamante pudieron llevar adelante un proceso complejo de manera eficiente y justa, no pudieron, en definitiva, superar los esfuerzos concertados por frustrar el proceso. Si bien el Código Penal y el Código Procesal Penal parecían permitir que se imputaran delitos internacionales a los acusados, el abuso constante del recurso de amparo que ha asediado a todos los casos vinculados con personas poderosas se ha convertido en un obstáculo difícil de superar. Y la Corte de Constitucionalidad habría excedido su competencia al dirimir improcedentemente cuestiones que el tribunal de apelación debería haber evaluado en apelación directa, y no por revisión indirecta, sin ninguna consecuencia.

Las políticas de genocidio y su vinculación con cuestiones contemporáneas

A medida que avanzaba el juicio, incluso ex figuras militares y políticos conservadores parecían estar de acuerdo en que se habían cometido atrocidades, y que los militares eran efectivamente responsables (si bien afirmaban que las guerrillas también tenían su cuota de responsabilidad). Esto representa un adelanto en el discurso político del país. No obstante, para varios ex funcionarios gubernamentales, si bien una condena por crímenes de guerra habría sido aceptable, no lo era en cambio una pena por genocidio. Su percepción era que, a pesar de la gravedad de



Una mujer y su hijo en un campo de refugiados en Santiago El Vértice, México, en 1982. Este fue uno de los varios campos creados para albergar a los miembros de las comunidades mayas que huían de la guerra en Guatemala.

Foto: © P.W. Hamilton/AP Photo

los crímenes de guerra, una condena por genocidio sería mucho peor e implicaría que las fuerzas armadas habían perpetrado ataques en función de las características étnicas de una mayoría de la población. Si se permitía que quedara firme una sentencia por genocidio, Guatemala se convertiría en un Estado paria.

Por otra parte, para algunos de los grupos de víctimas, era crucial que la condena se impusiera por el delito de genocidio. Una condena por genocidio establecería sin ningún margen de duda que lo que les había sucedido formó parte de un plan general deliberado, el cual, de algún modo, representaba una continuación de los 500 años de conquista, desposeimiento y opresión a los que habían estado sometidos.

La acérrima oposición al juicio demostró que el racismo y la discriminación que existieron tradicionalmente contra la población indígena de Guatemala y posibilitaron el genocidio en la década de 1980 perduraban en la actualidad. Un sombrío grupo de ex oficiales militares desplegaron una implacable embestida contra organizaciones no gubernamentales y organismos internacionales, a quienes acusaron de agitadores y de colaborar con la guerrilla (incluidos el gobierno de Estados Unidos, varios gobiernos europeos y la Iglesia Católica). Una vez que se emitió la sentencia, la Cámara de Comercio, Industria y Agricultura también se plegó a estos actos de repudio. En un comunicado de prensa del 11 de mayo, exigieron que la sentencia fuera anulada porque consideraban que no había existido genocidio y que, en su opinión, el proceso no había respetado las garantías de debido proceso y era un producto de la presión internacional. Numerosos observadores consideran que hubo presiones del sector privado para que la Corte de Constitucionalidad dispusiera la anulación.

Los sectores políticos de derecha y el sector privado también asociaron las posibles consecuencias de una condena por genocidio a los actuales reclamos de las comunidades indígenas. Los pueblos indígenas exigen de manera cada vez más firme el derecho de consulta previa y consentimiento en proyectos de gran envergadura que afecten a sus comunidades, especialmente aquellos vinculados con minería y presas hidroeléctricas. La misma organización oscura que se opuso al juicio, denominada Fundación contra el Terrorismo, también publicó suplementos en periódicos donde denunciaba a quienes apoyaban a organizaciones de defensa de la tierra y

contra la minería. Durante el juicio, varias comunidades (pero ninguna en la región ixil) que denunciaban las consecuencias ambientales y sociales de proyectos de minería fueron sometidas a un estado de excepción, y varios activistas que se oponían a la minería han sido asesinados desde marzo. Diversos defensores expresaron esperanzas de que una condena por genocidio podría contribuir a disuadir hechos de violencia en el futuro por parte de fuerzas de seguridad o mercenarios privados en regiones donde existen tensiones vinculadas con la minería y la construcción de represas. También habría impulsado a los jueces a aplicar la ley y empoderado a las comunidades a defender sus derechos. En este sentido, tal vez una de las consecuencias más importantes de este juicio es que ha dejado en

claro los nexos entre la impunidad de crímenes del pasado y el peligro de que se produzcan nuevos crímenes en respuesta a los reclamos sociales que se expresan actualmente.

Han circulado ampliamente en el país, y sobre todo en la región ixil, copias de la sentencia del 10 de mayo. En junio de 2013 una caravana de manifestantes realizó una entrega simbólica de copias de la sentencia a autoridades indígenas de tres municipios ixiles. También se están preparando impresiones para distribuir en escuelas. Aunque la sentencia haya sido jurídicamente anulada, el testimonio de los testigos y el análisis dedicado y minucioso de la prueba por los jueces seguirán representando un momento histórico en la extensa e inconclusa lucha de Guatemala contra la impunidad. ■

EVENTO SOBRE JUICIO A RÍOS MONTT

Los desafíos para el juzgamiento de crímenes internacionales en cortes nacionales a partir del juicio por genocidio contra Efraín Ríos Montt en Guatemala

El 14 de mayo de 2013, la Fundación para el Debido Proceso (DPLF), la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA) y la Asociación Internacional para el Derecho Internacional (ASIL) realizaron un evento para informar sobre los últimos desarrollos del juicio por genocidio contra el ex presidente de Guatemala, los principales obstáculos que enfrentaban las víctimas y el rol esencial de las cortes nacionales en el juzgamiento de crímenes internacionales, así como su significado para el fortalecimiento del sistema de justicia y el Estado de derecho.

Bajo la moderación de Katya Salazar, Directora Ejecutiva de DPLF, la Fiscal General de Guatemala, Claudia Paz y Paz, explicó el papel que la Fiscalía ha tenido para fundamentar la acusación del delito y reiteró su confianza en que el proceso permitirá que se haga justicia y se conozca la verdad. Por su parte, las expertas Naomi Roht-Arriaza y Jo-Marie Burt, explicaron a la audiencia los pormenores de este complejo caso y compartieron su análisis sobre su significado para Guatemala y la región, por ser el primer juicio por genocidio contra un ex presidente. Destacaron la importancia de los testimonios, sobretudo los de las mujeres del pueblo maya ixil, quienes nunca antes habían sido escuchadas por un tribunal. Las panelistas lamentaron el contexto de presiones que atentan contra la independencia del tribunal a cargo del caso e hicieron énfasis en la necesidad de que la comunidad internacional se mantenga atenta y vigilante a los desarrollos de este proceso.



De izquierda a derecha: Katya Salazar y Naomi Roht-Arriaza (DPLF) y Jo-Marie Burt (WOLA).

Efraín Ríos Montt, presidente de facto entre 1982 y 1983, y José Mauricio Rodríguez, jefe de inteligencia militar en la misma época, fueron acusados del genocidio de al menos 1800 indígenas mayas de la etnia ixil, entre los años 1982 y 1983. Tras un largo y enredado proceso, el 10 de mayo de 2013, Ríos Montt fue encontrado culpable y condenado a 80 años de prisión. Tan solo una semana después de este histórico fallo, el 20 de mayo, la Corte de Constitucionalidad dictó una sentencia que anula sus efectos y retrotrae el juicio a los inicios de la etapa oral. Esta decisión constitucional y la multiplicidad de recursos pendientes plantean nuevas interrogantes sobre el curso del proceso. Un nuevo juicio se ha programado para el año 2015.

Impactos del juicio por genocidio en el sistema de justicia de Guatemala

Marco Antonio Canteo

Abogado guatemalteco experto en procesos de reforma judicial y seguridad

Una de las características del Estado de Guatemala a lo largo de la historia es su debilidad institucional, que se profundizó durante los 36 años de conflicto armado interno y afectó de manera profunda al sistema de justicia. Los Acuerdos de Paz firmados en 1996 entre la insurgencia y el gobierno recogieron esta realidad y describieron que “[u]na de las grandes debilidades estructurales del Estado guatemalteco reside en el sistema de administración de justicia”¹.

Esa debilidad estructural se refleja de manera directa en dos aspectos: en la falta de independencia judicial y en la persistencia de cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad (CIACS), que explican los niveles de impunidad que padece Guatemala. La falta de independencia judicial y la forma de operar de las CIACS quedan en evidencia de manera contundente cuando se ha intentado enjuiciar a ciertas personas que ostentan la etiqueta de “intocables”, por el blindaje que les da determinada cobertura política o económica.

Las reformas que se aprobaron como consecuencia de los Acuerdos de Paz, aunque importantes, no fueron suficientes para superar las grandes debilidades estructurales del sistema de justicia. Esas reformas ocurrieron a nivel de la legislación, de nueva institucionalidad y con algunos cambios al interior de las instituciones. Además, muchas de ellas no fueron puestas en ejecución bajo una estrategia de implementación adecuada que lograra consolidar los cambios, medir sus resultados y ajustarlas a las necesidades del sector.

En materia de independencia judicial, las reformas emprendidas, si bien abarcaron los tres niveles indicados, no lograron instalar mecanismos necesarios para desarrollar la solidez que necesitaba el sistema de justicia. Después de aproximadamente 15 años de reforma, las principales debilidades en esta materia son:

1. Falta de independencia del poder judicial frente a los demás poderes públicos y frente a otros poderes fácticos, derivada principalmente del modelo de designación de magistrados por comisiones de postulación y por el poder legislativo.

2. Falta de independencia de la Corte de Constitucionalidad, ya que el mecanismo de designación de sus integrantes es eminentemente político y no forma parte del poder judicial².
3. Falta de independencia interna, en buena parte derivada de la existencia de una “carrera judicial”³ para jueces menores y de la concentración de funciones administrativas y jurisdiccionales en los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, especialmente las relacionadas con la carrera judicial y la renovación de los jueces en el cargo.
4. Falta de estabilidad e inamovilidad en la judicatura, debido a que jueces y magistrados tienen asignado un periodo constitucional de cinco años.

A pesar de lo anterior, y a diferencia de otros países donde se instalaron tribunales internacionales, en Guatemala se encomendó al sistema de justicia el juzgamiento de las graves violaciones de derechos humanos del pasado. Esto implicó un enorme desafío, ya que para poder encargarse adecuadamente de semejante tarea se necesitaban cambios estructurales, dentro de los cuales estaba crear un sistema judicial independiente y desarticular los cuerpos ilegales.

Si lo descrito anteriormente es el panorama general del sistema de justicia, entonces, ¿por qué se lograron en los últimos cinco años dos sentencias por desapariciones forzadas ocurridas en el conflicto armado y se procesó a dos altos mandos militares por los delitos de genocidio y de lesa humanidad? Desde mi punto de vista son cuatro las situaciones que confluyen en tiempo y espacio y que explican y dan respuesta a este interrogante.

En primer lugar, los procesos de formación que se han venido impartiendo a jueces y fiscales en materia de investigación de violaciones de los derechos humanos han fortalecido las capacidades de los operadores de justicia y han permitido afianzar una

¹ Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, entre el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, México, 19 de septiembre de 1996, Numeral III, numeral 8.

² El artículo 269 de la Constitución Política de Guatemala establece que la Corte de Constitucionalidad se integra por cinco magistrados titulares, cada uno de los cuales tendrá un suplente, para un periodo de cinco años, que serán designados uno por cada poder del Estado (Corte Suprema de Justicia, Congreso de la República y Presidente de la República en Consejo de Ministros), otro por la Universidad de San Carlos y otro por el Colegio de Abogados.

³ La Ley de la Carrera Judicial para el Organismo Judicial fue aprobada en el año 1999 mediante el Decreto Legislativo 41-99.

visión de la importancia del juzgamiento de tales crímenes para consolidar el Estado de Derecho.

En segundo lugar, el trabajo de las organizaciones de víctimas del conflicto armado interno que durante más de 10 años, en circunstancias adversas, acompañaron y exigieron justicia a las instituciones judiciales.

En tercer lugar, los cambios que viene experimentando el Ministerio Público hace aproximadamente cinco años, que, con dos fiscalías generales, ha logrado fortalecer sus recursos y capacidades y ha permitido que las investigaciones por las violaciones de los derechos humanos avanzaran significativamente. Estos cambios tuvieron como actores importantes a la sociedad civil de derechos humanos y a la Comisión Internacional contra la Impunidad (CICIG), quienes lograron mayor transparencia en la elección de la cabeza de la Fiscalía General.

En cuarto lugar, la pérdida de cobertura política del ex jefe de Estado, Efraín Ríos Montt, debido a que en el año 2012 quedó sin la inmunidad que tuvo durante tres legislaturas y “su” partido político perdió la fuerza que tuvo hace una década, cuando llegó incluso a gobernar el país.

Por estas razones el juicio de genocidio puso verdaderamente a prueba el sistema de justicia, en el sentido de evaluar si las reformas emprendidas han sido suficientes para que este sistema pueda llevar y concluir un juicio de tal magnitud, es decir, si es independiente de cualquier poder público o fáctico, si cuenta con los recursos y las capacidades adecuadas para limitar o anular la influencia de los aparatos ocultos y si tiene la capacidad de investigar, interpretar y aplicar la ley como fuente de legitimación frente a la sociedad.

Para iniciar a responder lo anterior debemos indicar que el juicio por genocidio desnudó al sistema de justicia: sacó su mejor radiografía y puso al descubierto las enormes debilidades que aun hay que superar para vencer la impunidad estructural que padece. El juicio reveló y puso en evidencia:

1. La gran debilidad del sistema judicial y su falta de independencia. Fue notoria la injerencia indebida del gobierno, de ex funcionarios públicos y de la élite empresarial en la decisión judicial, negando la existencia del genocidio y exigiendo públicamente que la Corte de Constitucionalidad anulara el juicio, lo que finalmente ocurrió. Hay que recalcar que esta decisión provino de un tribunal que no es parte del Poder Judicial, y cuyo proceso de designación de integrantes depende más de criterios políticos que de idoneidad.
2. La enorme permisibilidad del uso, abuso y falta de control de los recursos procesales, tanto en la justicia ordinaria como en la constitucional, en este último caso del recurso de amparo. Sobre este particular, los querellantes adhesivos (el Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos, CALDH) informaron que solo durante el año 2012 la defensa de Ríos Montt y Rodríguez Sánchez presentó 92 medios de impugnación y durante el juicio, 24 recursos de amparo.

3. La ausencia de discusiones jurídicas de fondo en los juicios que se celebran, por ejemplo, sobre la teoría del delito, para determinar la existencia o no del delito, sobre autoría y participación y autoría mediata, especialmente respecto de los hechos que se juzgan, para determinar si fueron cometidos desde aparatos organizados de poder⁴.

4. La negativa histórica y sistemática de permitir el acceso a la justicia de los pueblos indígenas, en este caso al grupo Maya Ixil, que ha sido víctima de graves violaciones de sus derechos ocurridas en el conflicto armado.

Además de lo anterior, el juicio por genocidio dejó impactos importantes en el funcionamiento del sistema de justicia, especialmente para los casos actuales y futuros de violación de los derechos humanos.

En primer lugar, porque la resolución de la Corte de Constitucionalidad que anuló la sentencia⁵ también avaló el litigio malicioso de los abogados de la defensa, quienes abusaron del uso de los recursos procesales para impedir que el juicio continuara y tuvieron un comportamiento antiético hacia el tribunal, al que atacaron permanentemente fuera y dentro de la sala.

En segundo lugar, porque la anulación del juicio deja aun más debilitada la independencia judicial, ya que evidenció que en las decisiones judiciales influye poderosamente la correlación de fuerzas sociales y políticas imperante, que sustituye la función esencial de determinar con exclusividad la responsabilidad penal.

En tercer lugar, porque el mensaje que se envió es que el sistema de justicia todavía no es capaz de juzgar a personas poderosas a pesar de la enorme evidencia probatoria de su participación en los crímenes más atroces.

Finalmente, el juicio también dejó impactos profundos a nivel social y político, derivados de la enorme polarización del debate sobre la existencia o no del genocidio y por los señalamientos al Ministerio Público de ideologizar la persecución de los crímenes cometidos durante el conflicto armado.

Estos impactos tendrán consecuencias directas en los próximos procesos de designación de magistrados y de Fiscal General que tendrán lugar durante el año 2014 y posteriormente en la integración de la Corte de Constitucionalidad; se prevén diversos movimientos de sectores conservadores, militares y de poderes fácticos para cooptar la conducción de la institucionalidad del sector justicia.

La sociedad civil, que indudablemente ha adquirido importantes capacidades de auditoría, tiene por delante la enorme tarea de seguir exigiendo que la transparencia, la idoneidad y la excelencia profesional sean los criterios que prevalezcan en los futuros procesos de elección de funcionarios del sector justicia. ■

⁴ El Código Penal de Guatemala no establece con claridad la autoría intelectual y la autoría mediata.

⁵ Caso Ríos Montt (Expedientes 1904-2013), 20 de mayo de 2013 y votos razonados. Disponible en: http://www.cc.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=925&Itemid=130, consultado el 20 de agosto de 2013.

Justicia transicional en el post-conflicto de Perú: avances y retrocesos en la rendición de cuentas por abusos del pasado

Jo-Marie Burt

Profesora de ciencias políticas, directora de estudios latinoamericanos y co directora del Centro de Estudios Globales de la Universidad George Mason, Virginia. Asesora Senior de la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA). Actualmente dirige un proyecto de investigación sobre juicios de derechos humanos en Perú.

En abril de 2009, una sala especial de la Corte Suprema de Justicia de Perú condenó a 25 años de prisión al ex presidente Alberto Fujimori por delitos de lesa humanidad. La condena fue confirmada un año después en apelación. Este juicio fue considerado un hito para la lucha por la verdad y la justicia por los delitos que, con el aval del Estado, se cometieron en el contexto del conflicto armado interno en Perú (1980–2000). Más allá del fenómeno que se ha denominado “cascada de la justicia”, es poco común que se juzgue penalmente a ex funcionarios del Estado por violaciones de derechos humanos¹. Aún menos frecuente es que estos procesos se impulsen en la justicia nacional². Tras el conflicto que asoló a Perú, la condena efectiva de un ex jefe de Estado en el marco de un proceso imparcial y transparente, se consideró un paso trascendental en la consolidación de un sistema especial para la investigación y el juzgamiento de delitos que constituyen graves violaciones de derechos humanos que recién había sido creado.



Sin embargo, a cuatro años de la conclusión del juicio a Fujimori, podemos afirmar, con base en una amplia investigación empírica sobre el proceso de judicialización en el Perú, que el país vive un retroceso en temas de justicia transicional³. Desde el Congreso y el Ejecutivo se ha intentado imponer nuevas leyes de amnistía, y la persecución penal ha sufrido importantes reveses. Más allá del proceso judicial contra Fujimori, sólo una mínima cantidad de los casos denunciados han llegado a juicio, y en los últimos años ha ha-

¹ Con respecto al término “cascada de la justicia”, ver Kathryn Sikkink, *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics* (Nueva York: Norton Press, 2011). En cuanto a los juicios de ex jefes de Estado, ver Ellen L. Lutz y Caitlin Reiger, eds., *Prosecuting Heads of State* (Nueva York: Cambridge University Press, 2009).

² En general, estos juicios tramitan en fueros internacionales, como los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, o la Corte Penal Internacional, o bien en tribunales híbridos, como el Tribunal Especial para Sierra Leona o las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya.

³ En estrecha colaboración con organizaciones de derechos humanos de Perú, la autora comenzó a recabar datos sobre causas en curso, a fin de comprender más cabalmente la magnitud y el alcance de los juicios de derechos humanos que se desarrollaron en Perú tras el conflicto. El Proyecto Juicios por Violaciones de Derechos Humanos en el Perú intenta recopilar información sobre investigaciones y juicios de derechos humanos en el país que podría servir de base para nuevas acciones. Se puede consultar un sitio web con las conclusiones y publicaciones del proyecto en: <http://rightsperu.net/>. Entre los socios del proyecto se incluyen la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, que congrega a las organizaciones de derechos humanos de Perú, y varias ONG que litigan causas de derechos humanos, como Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH); Instituto de Defensa Legal (IDL); Comisión de Derechos Humanos (COMISEDH); Paz y Esperanza; Comisión Episcopal de Acción Social (CEAS); Fundación Ecueménica para la Paz (FEDEPAZ); Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer (DEMUS), Asociación para el Desarrollo Humano “Runamasinchipaq” (ADEHR); Asociación Nacional de Familiares de Secuestrados, Detenidos y Desaparecidos del Perú (ANFASEP); y Derechos Humanos Sin Fronteras, entre otras. El proyecto fue posible gracias al generoso apoyo de la iniciativa “Otros Saberes” de la Asociación de Estudios Latinoamericanos y el Programa para América Latina de Open Society Foundations.

bido una cantidad importante de sentencias absolutorias que los defensores de derechos humanos han impugnado al considerar que se basan en dudosos argumentos jurídicos. Los últimos años han visto una serie de campañas nefastas diseñadas para intimidar y desprestigiar a los abogados de derechos humanos, organizaciones no gubernamentales (ONG) y operadores judiciales que intervienen en juicios de derechos humanos. Altos funcionarios del Ejecutivo, militares retirados y políticos conservadores han acusado a abogados de derechos humanos, fiscales y jueces de “perseguir” a las fuerzas armadas, politizar la justicia y manipular a víctimas con fines políticos o económicos.

El precedente peruano

En 1980, al tiempo que Perú emprendía la transición hacia un sistema democrático luego de más de una década de gobierno militar, Sendero Luminoso activó un movimiento de insurgencia rural que pretendía desestabilizar al Estado e imponer un régimen comunista. Las fuerzas gubernamentales aplicaron la violencia masiva y a menudo arbitraria para combatir a los insurgentes, y esto provocó violaciones generalizadas de derechos humanos. Se cree que 69.000 peruanos habrían perdido la vida a causa del conflicto, incluidos cerca de 15.000 que fueron víctimas de desaparición forzada⁴. Alberto Fujimori (1990–2000) asumió el gobierno en un contexto de profunda crisis económica y escalada de violencia. En 1992, con el apoyo de las fuerzas armadas, llevó a cabo un “autogolpe” que le permitió suspender la vigencia de la Constitución, disolver el Congreso y tomar el control del Poder Judicial. Esto dio inicio a un período de autoritarismo, durante el cual la remisión de la violencia política estuvo acompañada por una campaña sistemática de represión y violaciones de derechos humanos contra quienes se percibían como opositores al gobierno.

Durante el período del conflicto, organizaciones de derechos humanos, sobrevivientes y familiares de víctimas exigieron incansablemente, y a un alto riesgo para ellos mismos, que se juzgara a los responsables de violaciones de derechos humanos⁵. Sin embargo, en la mayoría de los casos prevaleció la impunidad de los agentes del Estado acusados de haber cometido abusos⁶. Tras el colapso del régimen de Fujimori a fines de 2000, el gobierno interino de Valentín Paniagua (2000–2001) creó la Comisión de

la Verdad de Perú, que posteriormente adoptó el nombre de Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), a instancias de Alejandro Toledo, luego de que este llegó a la presidencia en 2001⁷.

La CVR de Perú adoptó un enfoque integral de la justicia transicional basado en tres pilares: la búsqueda de la verdad, para determinar la magnitud de la violencia política y las violaciones de derechos humanos cometidas durante el conflicto armado interno; procesos penales individuales para, en lo posible, permitir que quienes cometieron graves violaciones de derechos humanos rindieran cuentas por sus actos y para combatir la impunidad; y la adecuada reparación de las víctimas⁸. En el informe definitivo que publicó en 2003, la CVR instó a que se juzgaran las graves violaciones de derechos humanos y a que se creara un sistema jurídico especializado para su investigación⁹. Con ese propósito, la CVR remitió 47 casos al Ministerio Público y el Poder Judicial para que ejercieran la acción penal. Dado que la justicia ya se había pronunciado en la mayoría de los delitos atribuidos a Sendero Luminoso, gran parte de estos casos involucraban a agentes del Estado que, hasta entonces, habían gozado de absoluta impunidad¹⁰.

A fines de 2004 y comienzos de 2005, se conformaron fiscalías especiales en el Ministerio Público para investigar casos de derechos humanos, mientras que la Sala Penal de Terrorismo se

⁷ Para un análisis de la CVR, ver Eduardo González Cueva, “The Peruvian Truth and Reconciliation Commission and the Challenge of Impunity”, en *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, editado por Naomi Roht-Arriaza y Javier Mariezcurrena (Nueva York: Cambridge University Press, 2006), 70–93. Ver además Lisa J. Laplanté y Kimberly Theidon, “Truth with Consequences: Justice and Reparations in Post-Truth Commission Peru”, *Human Rights Quarterly* 29, no. 1 (2007): 228–50.

⁸ El activismo de la comunidad de derechos humanos resultó trascendental para la adopción, por la CVR, de un modelo integral de justicia transicional. También cobraron trascendencia otros factores. En primer lugar, una sentencia dictada en marzo de 2001 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos anuló las leyes de amnistía de 1995 que hasta entonces habían impedido el juzgamiento de casos de derechos humanos. Esto no solo eliminó un obstáculo importante para la justicia retributiva en Perú, sino que además reivindicó la obligación definitiva del Estado de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones de derechos humanos. En segundo lugar, una grabación de video difundida en 1999 mostraba a líderes militares —incluidos los nuevos líderes militares “democráticos”— que se declaraban leales al golpe de 1992 y las leyes de amnistía de 1995. A fin de acallar el escándalo que esto suscitó, las fuerzas armadas emitieron un comunicado público con una disculpa por haber apoyado en el pasado al régimen de Fujimori, y en el cual expresaban su apoyo a la creación de una comisión de la verdad. Es decir, las fuerzas militares no pudieron imponer condiciones a la comisión de la verdad que se formó en Perú durante los meses siguientes, en particular en lo atinente a la persecución penal de violaciones de derechos humanos ocurridas en el pasado. Ver Jo-Marie Burt, “Guilty as Charged: The Trial of Former Peruvian President Alberto Fujimori for Grave Violations of Human Rights”, *International Journal of Transitional Justice* 3, no. 3 (2009): 384–405.

⁹ Comisión de la Verdad y Reconciliación, *Informe Final* (Lima, 2003), <http://cverdad.org.pe/ifinal/>.

¹⁰ En muchas de las causas contra líderes de Sendero Luminoso juzgadas durante la era Fujimori fue necesario iniciar un nuevo juicio, en tanto se determinó que se habían incumplido requerimientos de debido proceso.

⁴ Según la Comisión de la Verdad y Reconciliación, el movimiento insurgente Sendero Luminoso fue responsable de aproximadamente el 54 por ciento de las muertes asociadas con la violencia (es decir, la proporción más grande), mientras que se atribuye a las fuerzas de seguridad del Estado el 34 por ciento.

⁵ Coletta Youngers, *Violencia política y la sociedad civil en el Perú* (Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2003).

⁶ Durante el período del conflicto, prácticamente todos los casos de violaciones de derechos humanos iniciados ante los tribunales de Perú se remitieron a la justicia militar, que permitía que los implicados quedaran en libertad o recibieran sanciones administrativas mínimas.

reconfiguró como *Sala Penal Nacional* (SPN), responsable de dirimir causas sobre violaciones de derechos humanos, delitos de lesa humanidad y terrorismo¹¹. La SPN dictó su primera condena contra agentes del Estado por violaciones de derechos humanos en 2006, cuando impuso penas de entre 15 y 16 años de prisión a policías vinculados con la desaparición del estudiante de la Pontificia Universidad Católica Ernesto Castillo Páez, quien fue secuestrado el 21 de octubre de 1990 por fuerzas gubernamentales¹². La Sala aceptó las conclusiones de la CVR que indicaban que la desaparición forzada formaba parte de un patrón sistemático y generalizado de violaciones de derechos humanos cometidas por el Estado peruano durante el conflicto armado interno. La Sala también determinó que este y otros delitos similares en los cuales aún no se ha encontrado el cuerpo, constituyen delitos permanentes y, por lo tanto, no están sujetos a prescripción¹³.

Desde entonces, han tramitado favorablemente en la justicia varias otras causas, como la desaparición forzada de las autoridades municipales de Chuschi (Ayacucho) en 1991 y el homicidio del periodista Hugo Bustíos en 1988. Varios exmilitares, entre ellos el exjefe del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), el general del Ejército Julio Salazar Monroe, han sido condenados por la desaparición y el posterior homicidio de nueve estudiantes y un profesor de la Universidad La Cantuta en 1992. En 2010 se condenó a 18 miembros del Grupo Colina —incluidos allegados de Fujimori, a saber, el general Nicolás Hermoza Ríos, ex jefe del Ejército, y Vladimiro Montesinos, asesor de seguridad de Fujimori y extitular *de facto* del SIN— a penas de entre 15 y 25 años de prisión por la masacre de Barrios Altos.

Justicia más allá de Fujimori: adelantos y retrocesos

A pesar de estos adelantos, desde un primer momento el proceso de justicia transicional enfrentó diversos problemas. Algunos tenían que ver con cuestiones triviales, pero sin duda concretas, sobre limitaciones de la capacidad. Simplemente no había suficiente personal ni recursos para investigar el aluvión de denuncias recibidas por el Ministerio Público. Las causas avanzaban en el sistema judicial con una lentitud pasmosa, y el sistema especializado que se había creado para asegurar que los procesos

de derechos humanos tramitaran con celeridad, y que estaba integrado por operadores judiciales con formación especializada para intervenir en estos casos sensibles, fue desarticulado gradualmente, hasta el punto que su existencia pasó a ser tan solo formal. Y muy pronto se hizo evidente que los adelantos en las iniciativas de justicia habían provocado una virulenta reacción entre algunos sectores de las fuerzas armadas y entre las facciones políticas y elites conservadoras, que compartían un interés común en que imperara nuevamente la impunidad.

El Ministerio Público (MP) se ocupa de investigar delitos y del ejercicio de la acción penal. Si bien la CVR recomendó que se investigaran y juzgaran penalmente 47 casos, para 2013 el MP informó que había recibido 2.880 denuncias de violaciones de derechos humanos cometidas durante el conflicto armado interno. Solamente una pequeña fracción de estas denuncias, aproximadamente el 5 por ciento, han dado lugar a imputaciones formales, e incluso menos, cerca del 2 por ciento, han llegado a juicio. Una cantidad considerable de las causas iniciadas —1.349, o el 47 por ciento— continúan en la etapa preliminar o intermedia de investigación, estadio en el cual muchas han quedado paralizadas durante años¹⁴.

A su vez, en casi la mitad (1.374, o el 48 por ciento) de los casos, las investigaciones han sido archivadas¹⁵. Los fiscales aseveran que esto se debe, principalmente, a la falta de evidencias (la mayoría de los casos ocurrieron entre 20 y 30 años atrás) o la imposibilidad de los fiscales de obtener información oficial de las fuerzas militares y otras entidades gubernamentales que ayudarían a que puedan identificar a los responsables¹⁶. Tanto militares como funcionarios gubernamentales se han negado a colaborar con investigaciones penales que procuran esclarecer las circunstancias de distintos casos de violaciones de derechos humanos o contribuir a identificar a los responsables de abusos concretos, ya sean los autores materiales o intelectuales. Afirman que los documentos oficiales no existen o fueron destruidos. No obstante, en algunos casos sí ha sido posible obtener evidencias (en la causa Barrios Altos, un juez se presentó sin previo aviso en una dependencia militar e incautó documentos oficiales)¹⁷. Y a menudo los acusados comparecen ante la justicia con documentos oficiales que desmienten tal afirmación. Asimismo, la Comisión Permanente de Historia del Ejército del Perú publicó el informe *En Honor a la Verdad*, donde se citan documentos militares de la

¹¹ Algunos casos vinculados con crímenes del período Fujimori-Montesinos, como el de Barrios Altos y La Cantuta, fueron dirimidos por tribunales especialmente conformados para ese fin.

¹² La Corte Interamericana se había pronunciado en este caso en el año 1997, y en ese entonces ordenó al Estado peruano que investigara, juzgara y sancionara a los responsables, pero la ley de amnistía de 1995 impidió procesar a los presuntos responsables. La causa fue reabierto en Perú bajo los auspicios del sistema especial de derechos humanos. La condena de 2006 fue confirmada en apelación en 2008.

¹³ Carlos Rivera Paz, *Una sentencia histórica: La desaparición forzada de Ernesto Castillo Páez* (Lima: Instituto de Defensa Legal, 2006).

¹⁴ Datos correspondientes a información proporcionada por el Ministerio Público.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Entrevista del autor con Víctor Cubas Villanueva, Fiscal Superior Coordinador de las Fiscalías Penales Supraprovinciales, Ministerio Público, Lima, julio de 2010.

¹⁷ Jo-Marie Burt y Casey Cagley, "Access to Information, Access to Justice: The Challenges to Accountability in Peru", *Sur: International Journal on Human Rights*, no. 18 (2013).

década de 1980¹⁸.

Otro tema de preocupación es el comportamiento del Poder Judicial. En un principio, la intención fue que la SPN actuara como un tribunal especializado en casos de derechos humanos y terrorismo. Sin embargo, a lo largo de los años, su ámbito de incumbencia se ha ampliado para incorporar otro tipo de casos, desde narcotráfico y el lavado de dinero, hasta la conflictividad social y libertad de expresión. Como resultado, las causas de derechos humanos ahora representan menos del 10 por ciento de los expedientes a cargo de la SPN, y los jueces tienen escaso tiempo para dedicarse a tales procesos. Esto se ha traducido en extensas demoras en todas las etapas del procedimiento. En el caso sobre el cuartel militar Los Cabitos —uno de los 47 casos investigados por la CVR, sobre la detención arbitraria, tortura y desaparición forzada de 54 ciudadanos peruanos en 1983— se produjo una demora de tres años entre la fecha en que el MP formalizó su denuncia en 2008 y el comienzo del juicio oral en mayo de 2011¹⁹.

Una vez iniciado el juicio oral, las audiencias se programan de manera intermitente, y solo durante unas pocas horas al día, lo cual prolonga la duración del juicio. En el juicio Los Cabitos, por ejemplo, se instruye desde hace ya dos años y medio. En el caso de la masacre de Accomarca, en la cual murieron 69 campesinos a manos de miembros de las fuerzas armadas apenas pocas semanas después de que Alan García se convirtiera en presidente en 1985, el juicio oral comenzó en noviembre de 2010, y todavía continuaba a la fecha de redacción de este documento, en enero de 2014. Los sobrevivientes y familiares de las víctimas, que ya han esperado dos décadas o más para que sus casos llegaran a la justicia, perciben la falta de celeridad en estas causas como otra afrenta a sus derechos humanos, y debilita su confianza en el sistema judicial. La prolongación de los juicios también resulta problemática para los acusados.

Asimismo, se puede observar un cambio en los fallos emitidos de la SPN²⁰. Entre 2005 y 2013, se han dictado 60 sentencias en 46 episodios distintos de violencia vinculados con el conflicto armado interno²¹. La mayoría de estos casos implican desapariciones

forzadas y ejecuciones extrajudiciales. Como se indicó, entre las sentencias condenatorias dictadas hasta hoy se incluyen algunas causas de gran notoriedad (además de la condena a Fujimori), varias de las cuales fueron confirmadas en apelación por la Corte Suprema de Perú. No obstante, al mismo tiempo el promedio general de absoluciones es sumamente elevado y se ha elevado la cantidad de absoluciones en los últimos años. En 26 de estas 60 sentencias, se condenó al menos a un acusado a la pena de prisión (en 15 de los 26 casos, todos los imputados fueron declarados culpables, mientras que en 11 los fallos fueron mixtos; es decir, al menos un acusado fue condenado y otro fue sobreseído). En 34 de los 60 fallos (el 57 por ciento), todos los imputados resultaron absueltos. La proporción es aún más alarmante si consideramos la cantidad de personas absueltas o condenadas en este mismo período: desde 2006, se ha condenado por delitos que constituyen violaciones de derechos humanos a 67 ex agentes del Estado, mientras que se ha absuelto a 137²².

Es posible que la alta proporción de absoluciones indique simplemente que el debido proceso opera adecuadamente y que los fiscales no logran probar con éxito sus denuncias. Sin embargo, es importante señalar que hasta el momento la Corte Suprema ha anulado en forma total o parcial 14 sentencias en las cuales se sobreseyó a uno o más agentes del Estado, y prácticamente en todos los casos se ha dispuesto la celebración de un nuevo juicio o de parte de este. Ello sugiere que existiría un cierto grado de desacuerdo en el Poder Judicial de Perú con respecto a las normas y conceptos que se aplican a estos casos. En al menos dos de dichos casos, el nuevo proceso también concluyó con la absolución de todos los inculcados, y en por lo menos dos se ha iniciado una tercera revisión del proceso. Dos casos recientes, en los cuales la Corte Suprema ha dejado sin efecto las condenas, se apartan de esta tendencia, a saber, la decisión en el caso Barrios Altos de julio de 2012²³ y la anulación de la sentencia condenatoria en el caso Chillitira, pese a que en 2012 la Corte Suprema había confirmado la sentencia dictada en 2011²⁴.

Asimismo, muchas de las sentencias absolutorias se apartan de la jurisprudencia establecida en anteriores pronunciamientos de la misma SPN y otros tribunales peruanos, además de los estándares y normas del derecho internacional. Por ejemplo, en

¹⁸ Comisión Permanente de Historia del Ejército del Perú, *En Honor a La Verdad: Versión oficial del Ejército Peruano sobre la lucha contra el terrorismo (1980-2000)* (Lima: Fuerzas Armadas del Perú, 2010).

¹⁹ Entrevistas de la autora con la fiscal Dra. Luz del Carmen Ibáñez, Lima, junio de 2010, y la Dra. Gloria Cano, abogada de derechos humanos que representa a las víctimas en el caso, Washington, DC, 28 de marzo de 2011.

²⁰ Ver, por ejemplo, Carlos Rivera Paz, “La desaparición forzada es un delito permanente”, *Ideele-mail* (Instituto de Defensa Legal), N.º 671 (9 de febrero de 2011), http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_int/doc10022011-201449.pdf.

²¹ Algunos casos han llegado a juicio oral varias veces, y en cada oportunidad los imputados han variado. Por ejemplo, en el caso La Cantuta hay cuatro sentencias distintas, y al menos una está aún pendiente. En otros casos, la sentencia en primera instancia fue anulada en apelación, y esto ha dado lugar a más de un pronunciamiento. De estas 60 sentencias, 47 fueron dictadas por la SPN. Otras sentencias han sido emitidas por tribunales constituidos especialmente para intervenir en casos relacionados

con el gobierno de Fujimori, mientras que unas pocas han sido dictadas en tribunales ordinarios de los distintos departamentos.

²² Diez miembros de una patrulla de defensa civil fueron condenados en 2005, pero dado que no se trata de agentes del Estado, he excluido este caso del cálculo.

²³ La anulación del fallo en el caso Barrios Altos posteriormente fue revertida tras la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que objetó tal determinación.

²⁴ “Corte Suprema anula por primera vez una sentencia condenatoria en un caso de derechos humanos”, Proyecto Juicios por Violaciones de Derechos Humanos en el Perú, 3 de enero de 2014, <http://rightsperu.net/index.php/blog/analisis/297-corte-suprema-anula-por-primera-vez-una-sentencia-condenatoria-en-un-caso-de-derechos-humanos>.

pronunciamientos recientes la SPN ha insistido en la necesidad de contar con evidencias escritas directas para demostrar la responsabilidad por violaciones de derechos humanos. Esto se opone a la jurisprudencia asentada en el caso Fujimori y otras causas, que determinó que en casos de graves violaciones de derechos humanos, donde probablemente no existan pruebas directas debido al contexto en el cual se cometieron los abusos, se podrá emplear prueba indiciaria para demostrar la culpabilidad. En decisiones recientes, la SPN se ha negado a reconocer que las instrucciones impartidas por superiores para que se cometieran violaciones de derechos humanos pueden ser orales y clandestinas. Por el contrario, la SPN ha exigido prueba documental que establezca la existencia de órdenes emitidas por superiores a fin de demostrar la autoría intelectual de un delito, y ha sobreesido a superiores jerárquicos cuando no se ha podido presentar esta prueba. Esto se aparta de la jurisprudencia que considera a las fuerzas armadas como una organización jerárquica, donde las órdenes a veces se emiten verbalmente, y no en forma escrita.

La SPN también ha desestimado el testimonio de familiares de víctimas, a pesar de que a menudo son los únicos testigos de los delitos, especialmente en casos de desaparición forzada. En algunas sentencias, la SPN ha señalado que el testimonio de los familiares se encuentra necesariamente sesgado, pero sin embargo no se aplica esta presunción con respecto al testimonio de militares. La Sala ha hecho hincapié en la responsabilidad de los autores materiales de estos casos, principalmente oficiales y soldados de los más bajos escalafones, y ha ignorado así la sólida jurisprudencia internacional que procura atribuir responsabilidad a quienes han impartido las órdenes. Si bien en pronunciamientos anteriores la Sala se refiere a diversos casos de violaciones de derechos humanos como delitos de lesa humanidad, en fallos más recientes evita hacer tal referencia, y califica a estos hechos como meros “excesos” cometidos por las fuerzas armadas en el contexto de la guerra contra la insurgencia. Tales argumentos implican un alejamiento no solo de anteriores pronunciamientos de la Sala, sino que además habilitan la posibilidad de que se pretenda justificar legalmente la prescripción de tales delitos²⁵. Asimismo, colisionan con diversas sentencias del Tribunal Constitucional del Perú, en las cuales se ratifica que los tribunales de ese país deberán considerar el derecho internacional al fallar en causas de derechos humanos.

En casos de desaparición forzada, los fallos iniciales de la SPN, como por ejemplo en las causas Castillo Páez y Chuschi, determinaron que se trató de delitos de lesa humanidad. No obstante, en varios casos recientes, los jueces han ignorado o revisado estos precedentes de modo tal que permitieron la absolución

de los presuntos implicados. Por ejemplo, en la sentencia dictada en 2009 en el caso Los Laureles, por medio de la cual se absolvió a los seis imputados, la SPN no tuvo en cuenta el concepto de que la desaparición forzada constituye un delito permanente y continuo que, como tal, no puede estar sujeto a prescripción. Es más, en 2009, la Corte Suprema adoptó un Acuerdo Plenario por el cual dispuso que, si la persona acusada de desaparición forzada ya no era miembro de las fuerzas de seguridad en servicio activo, no podría ser declarada culpable, en razón de que la desaparición forzada es un delito de Estado. Esta no es más que una aberración jurídica que, pese a haber sido rebatida por juristas internacionales, continúa existiendo técnicamente en la normativa peruana²⁶.

La pregunta que cabe formularse entonces es por qué el mismo tribunal que dictó sentencias importantes y de contenido sustancial entre 2006 y 2009, comenzó a adoptar criterios distintos en los últimos años, que tuvieron como resultado una elevada cantidad de absoluciones.

El bloque de impunidad

Si bien el sistema especializado de derechos humanos destinado a investigar y juzgar delitos que constituyen violaciones de derechos humanos obtuvo avances durante los primeros años, recientemente ha concitado duras críticas. Como se señaló antes, existen problemas de capacidad genuinos, pero muchas de las dificultades responden a falta de voluntad política.

Especialmente durante los últimos años del segundo gobierno de Alan García (2006–2011), se produjo una clara reorganización de facciones sociales conservadoras que pretendían mantener la impunidad, incluidos sectores de las fuerzas armadas y políticos y elites de derecha. Estas fuerzas diseñaron una serie de estrategias que apuntaban a revertir las condiciones, como conseguir que el Estado solventara el costo de abogados para militares y policías acusados de violaciones de derechos humanos²⁷. También intentaron frenar totalmente las acciones ante la justicia, renovando el reclamo de que se dictaran leyes de amnistía²⁸. Estas

²⁵ Carlos Rivera Paz y Jo-Marie Burt, *El proceso de justicia frente a crímenes contra los derechos humanos en el Perú* (Lima: Instituto de Defensa Legal; Fairfax, VA: George Mason University, de próxima aparición).

²⁶ Corte Suprema del Perú, *Acuerdo Plenario*, V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, 2009. Diversas organizaciones internacionales de derechos humanos cuestionaron la validez de este argumento; ver la carta presentada a la Corte Suprema de Perú por Human Rights Watch y firmada por varios especialistas en derecho internacional, <http://derechoshumanos.pe/2010/06/organizaciones-internacionales-presentan-analisis-sobre-la-interpretacion-vinculante-del-delito-de-desaparicion-forzada-realizada-por-la-corte-suprema/>. En algunos casos, los jueces se han apartado de esta acordada vinculante y han dictado condenas a pesar de que los responsables ya no eran militares en servicio activo.

²⁷ En 2008, esta política se modificó para lograr que los Ministerios de Defensa y del Interior pudieran coordinar la selección de abogados defensores para exagentes del Estado y miembros activos acusados de violaciones de derechos humanos, y asumieran todos los costos asociados.

²⁸ En 2008 se presentaron dos proyectos legislativos que habrían implicado una amnistía de facto, pero ninguno fue aprobado. En septiembre de 2010, el presidente García suscribió el Decreto Legislativo 1097, que fue

iniciativas no tuvieron éxito, pero hubo señalamientos creíbles sobre intentos encubiertos de presionar a fiscales y jueces para que renunciaran a algunas investigaciones y se abstuvieran de dictar condenas, sobre todo contra altos mandos militares. Hasta hoy, solamente unos pocos generales han sido condenados por violaciones de derechos humanos; la mayoría de las personas sentenciadas son soldados u oficiales de los escalafones más bajos o medios. Con frecuencia los funcionarios gubernamentales, entre ellos el mismo presidente García, y los sucesivos ministros de defensa, acusaban a abogados de derechos humanos y operadores judiciales que intervenían en estas causas de participar en la “persecución política” de las fuerzas armadas. El discurso contra los operadores judiciales se ha moderado desde la elección de Ollanta Humala en 2011²⁹, pero han surgido otros ejemplos de intromisión judicial que resultan profundamente inquietantes. Entre estos, se pueden mencionar las grabaciones de audio donde se revela una reunión entre el entonces ministro de justicia, el procurador supranacional, y el presidente de la Corte Suprema con la jueza de sentencia en el caso Chavín de Huántar, con la finalidad de asegurar una sentencia absolutoria en este caso³⁰.

García nunca ha sido procesado por las violaciones de derechos humanos masivas que se cometieron durante su primera presidencia (1985–1990). Son pocos los casos correspondientes a su primer gobierno que han llegado a juicio, y algunos opinan que esto no es coincidencia. Sin embargo, es posible que esta situación cambie. Un juicio iniciado recientemente examina el homicidio de varios opositores al régimen, perpetrado a fines de la década de 1980 por un escuadrón de la muerte conocido como Comando Rodrigo Franco³¹. Entre los procesados se incluyen Agustín Mantilla, ministro del interior de Alan García, y varios miembros del Partido Aprista Peruano (APRA), al cual pertenece el ex man-

datario, acusados de ordenar y ejecutar los homicidios. Entre las víctimas se cuentan presuntos miembros de Sendero Luminoso, pero también opositores al régimen, como el sindicalista Saúl Cantoral, asesinado en 1989. Si llegara a dictarse una sentencia condenatoria en este caso, no sería tan impensable que también García fuera procesado.

Es probable que pronto se inicie el juicio oral en otras causas de derechos humanos vinculadas con hechos ocurridos durante la primera presidencia de García. Estos casos incluyen la masacre en la cárcel de El Frontón, en 1986, durante la cual más de 100 reclusos fueron ejecutados por miembros de las fuerzas de seguridad³², y la masacre de Cayara en 1988, cuando decenas de campesinos fueron asesinados por las fuerzas de seguridad en represalia por un atentado perpetrado por Sendero Luminoso contra un convoy militar³³. Varios de los testigos de la masacre de Cayara fueron luego asesinados, uno tras otro. El fiscal en la causa, Carlos Escobar, pidió asilo en Estados Unidos cuando sus investigaciones se acercaron demasiado a sectores poderosos³⁴.

¿Y las víctimas?

Perú ha logrado adelantos considerables en la lucha por la justicia por graves violaciones de derechos humanos cometidas por agentes del Estado durante el conflicto armado interno que sufrió el país. No obstante, en los últimos años se han planteado enormes desafíos. Tal vez no resulte sorprendente que el sistema judicial de Perú esté profundamente afectado por problemas de capacidad que frustran la resolución eficiente y veloz de una cantidad tan importante de causas complejas de derechos humanos. No obstante, estas fallas en la capacidad representan tan solo un aspecto de la problemática. El nuevo rumbo político parece haber acotado el margen para las iniciativas de justicia en Perú tras los conflictos, con graves consecuencias para el derecho de las víctimas a la verdad y la justicia. ■

calificado como amnistía encubierta por activistas de derechos humanos. Tras el fuerte repudio a nivel interno e internacional, finalmente el decreto fue anulado. Ver Jo-Marie Burt, “1097: La nueva cara de la impunidad”, *NoticiasSER*, 8 de septiembre de 2010, <http://www.noticiasser.pe/9/08/10/contracorriente/en-edicion>.

29 El caso Madre Mía contra Humala —quien fuera capitán del Ejército en la base militar contrasubversiva en el Alto Huallaga a comienzos de la década de 1990— se cerró en 2010 luego de que varios testigos se retractaran. El caso ha sido llevado al sistema interamericano por abogados de derechos humanos. Ver “Piden a CIDH reabrir proceso ‘Madre Mía’”, *Perú 21* (Lima), 11 de abril de 2012, <http://peru21.pe/2012/04/11/impres/piden-cidh-reabrir-proceso-madre-mia-2019587>.

30 Durante la operación de rescate de 72 personas que eran mantenidas rehenes por el grupo insurgente MRTA, al menos uno de los militantes de este movimiento fue asesinado tras entregarse a fuerzas militares. Ver “Aprodeh presentará recurso ante CNM por audios sobre Chavín de Huántar”, *RPP Noticias*, 5 de agosto de 2013, http://www.rpp.com.pe/2013-08-05-aprodeh-presentara-recurso-ante-cnm-por-audios-sobre-chavin-de-huantar-noticia_619518.html.

31 “Hoy inician juicio contra Agustín Mantilla y el Comando Rodrigo Franco,” *La República* (Lima), 27 de mayo de 2013, <http://www.larepublica.pe/27-05-2013/hoy-inician-juicio-contra-agustin-mantilla-y-el-comando-rodrigo-franco>.



Por favor, envíe sus comentarios sobre esta publicación, y posibles contribuciones para su consideración a aportes@dplf.org.

32 El pronunciamiento del Tribunal Constitucional, por el cual se determinó que la masacre de El Frontón no constituyó un delito de lesa humanidad, ha sido criticado enérgicamente por organizaciones de derechos humanos, que aseveran que el tribunal estaría juzgando anticipadamente un caso que aún se encuentra en curso. Con independencia de si se trata de un delito de lesa humanidad, sin duda comporta una grave violación de los derechos humanos, y conforme al derecho internacional los estados tienen la obligación de juzgar estos crímenes y castigar a los responsables.

33 “Military Accused of Massacre of 80 Peruvian Peasants”, *Los Angeles Times*, 19 de mayo de 1988, http://articles.latimes.com/1988-05-19/news/mn-4828_1_peasants-military-accused.

34 “CVR solo recomendó acusar a 13 militares”, *La República* (Lima), 25 de septiembre de 2006, <http://www.larepublica.pe/25-09-2006/cvr-solo-recomendo-acusar-13-militares>.

Barrios Altos: el fracasado intento de hacer retroceder la justicia

Carlos Rivera

Abogado peruano y coordinador del área de defensa legal del Instituto de Defensa Legal (IDL), Perú

El proceso de justicia peruano es complejo y difícil. Si bien la publicación del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, en agosto de 2003, significó un impulso sobresaliente para incentivar la acción del sistema de justicia penal sobre aquellos crímenes del pasado que jamás habían sido investigados, es evidente que en los años siguientes ese impulso decayó significativamente como consecuencia de una nueva correlación política de fuerzas en la sociedad peruana, bastante diferente a la que alentó de manera decidida el proceso de transición democrática, a inicios de la década pasada. De hecho, este nuevo escenario ha logrado tener una expresión judicial en numerosas sentencias absolutorias de militares acusados de graves violaciones de los derechos humanos.

Ciertamente, a pesar de ese escenario, el juicio y condena del ex presidente de la república Alberto Fujimori constituye un hecho histórico de valor universal, por la trascendencia jurídica y política del juicio y de la propia condena (impuesta en abril de 2009) como autor mediato, mediante un aparato de poder organizado, de los crímenes de Barrios Altos (1991) y La Cantuta (1992). Junto a este logro fundamental de la justicia peruana hay otros de suma relevancia, como la judicialización de crímenes de violación sexual cometidos durante el conflicto armado interno, calificados como crímenes de lesa humanidad, que son una clara expresión de los avances a nivel judicial contra la impunidad.

La sentencia de la Corte Suprema

Dentro de ese escenario, la sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, emitida el 20 de julio de 2012, en el caso de la matanza de Barrios Altos, tuvo la muy clara pretensión de constituir un punto de quiebre en la



jurisprudencia peruana en materia de derechos humanos. El contenido de esta sentencia plantea un nuevo sentido de interpretación de algunos de los más importantes asuntos probatorios y jurídicos relacionados con la interpretación que hasta ese momento habían mantenido algunos tribunales nacionales –especialmente el que juzgó y condenó a Fujimori– en cuanto a los crímenes contra los derechos humanos.

Así, uno de los más cuestionables asuntos jurídicos de la sentencia es, sin duda, el contenido del capítulo sobre crímenes de lesa humanidad.

La decisión no se limita a establecer que el crimen de Barrios Altos no es uno de lesa humanidad y que se trata de un delito común porque supuestamente no cumple con uno de los requisitos del derecho internacional, sino que además declara que tal calificación, establecida en la sentencia condenatoria, había generado una violación del debido proceso en perjuicio de los condenados.

La sentencia, si bien reconoce que la intervención del destacamento de inteligencia “Colina” era parte de la política de Estado para enfrentar la subversión, luego sostiene que “dicha política del Estado no era contra la población civil, sino dirigida contra los mandos y delincuentes terroristas, que conforme se señaló líneas arriba no forman parte de la **población civil** (negrita y subrayado original); en consecuencia, los delitos atribuidos a los procesados, tales como asesinatos y lesiones producidas a los agraviados, vulneraron sus derechos humanos; sin embargo, no configuran el crimen de lesa humanidad”¹.

De esta manera, los magistrados de la Corte Suprema plantearon un inconcebible argumento jurídico por el cual interpretaron –sin evidencia alguna– que las víctimas de la matanza de

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, R.N. No 4104-2010, Lima, 20 de julio de 2012, párr. 162.

Barrios Altos no eran civiles, sino integrantes de una fuerza beligerante y que por ello podían ser eliminados físicamente aun cuando estuviesen desarmados.

Otro de los asuntos cuestionables de la sentencia es la utilización de la denominada obediencia debida, institución proscrita por el derecho internacional. La sentencia declara la absolución del ex Jefe del Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE) de 1992 argumentando que:

“se advierte que el imputado actuó en cumplimiento a las órdenes emitidas por la DINTE [Dirección de Inteligencia del Ejército], relacionadas al cese de destaque de personal, -siendo la función de dicha unidad del Ejército, administrar al personal de inteligencia y contrainteligencia, en aquellos procedimientos de personal derivados de los requerimientos de seguridad—, de conformidad con lo regulado en el Manual de Operación y Funciones MOF, de la DINTE, del año mil novecientos noventa y uno”.

La sentencia dictada en julio de 2012 no solo propuso un nuevo rango de interpretación sobre estos temas, sino que además pretendió hacerlo en uno de los casos más emblemáticos de los crímenes contra los derechos humanos en el Perú y sobre el cual en un proceso conexo existía una sentencia condenatoria dictada contra Alberto Fujimori sobre la base de un marco de interpretación que se encuentra en las antípodas de dicha resolución judicial.

La decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La emisión de aquella sentencia generó el decidido rechazo de las organizaciones de derechos humanos y de un sector ampliamente mayoritario de la sociedad peruana. Frente a ello, al no existir ningún tipo de mecanismo o procedimiento legal para impugnar sentencias emitidas por el tribunal supremo, las ONG de derechos humanos presentaron ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de audiencia de supervisión de cumplimiento. Como se sabe, la Corte, en marzo de 2001, dictó sentencia en el caso Barrios Altos, en la que estableció la responsabilidad internacional del Estado peruano, hecho que fue determinante para el reinicio del proceso judicial cerrado en 1995 como consecuencia de la promulgación de las leyes

Aunque la sentencia haya sido jurídicamente anulada, el testimonio de los testigos y el análisis dedicado y minucioso de la prueba por los jueces seguirán representando un momento histórico en la extensa e inconclusa lucha de Guatemala contra la impunidad.

de amnistía durante el gobierno de Alberto Fujimori.

La audiencia de supervisión de cumplimiento de sentencia, realizada el 27 de agosto de 2012 ante la Corte Interamericana, puso en evidencia la imposibilidad del Estado peruano de explicar de manera coherente y seria las razones del desconocimiento de las obligaciones internacionales del Estado. A las pocas semanas —el 7 de septiembre— la Corte hizo pública la Resolución de Supervisión de Cum-

plimiento en la cual señaló que “[d]ada su importancia, la obligación de investigar no puede ser ejecutada de cualquier manera, sino que debe realizarse de acuerdo a los estándares establecidos por las normas y la jurisprudencia internacionales que caracterizan a las investigaciones de graves violaciones a los derechos humanos”³ y que el principio *pacta sunt servanda* “impone la remoción de todo obstáculo que impida la investigación y juzgamiento de los hechos, y en su caso, la sanción de todos los responsables de las violaciones declaradas así como la búsqueda de la verdad”⁴. Para la Corte, “si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablece, en cuanto sea posible, a las víctimas en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido la sentencia”⁵. Además, la Corte Interamericana declaró que lo decidido en la sentencia de la Corte Suprema “entra en contradicción con lo resuelto anteriormente por la misma Corte Suprema de Justicia en el juzgamiento de otro de los involucrados en los hechos del presente caso”⁶, en clara referencia al caso Fujimori. Bajo estas consideraciones, la Corte Interamericana concluyó que los tribunales internos están obligados a remover cualquier práctica, norma o institución procesal inadmisibles en relación con el deber de investigar las graves violaciones a los derechos humanos.

El 27 de septiembre la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia se vio obligada a dictar una resolución declarando la nulidad de la sentencia del 20 de julio de 2012. Este hecho —qué duda cabe— no es un procedimiento común en la justicia peruana, pero debió ser cumplido por la máxima instancia de la justicia como consecuencia de que la referida sentencia había generado que el Estado —frente al sistema interamericano y el derecho internacional— incumpliera sus obligaciones internacionales y debiera, en consecuencia, corregir el incumplimiento

² *Ibidem*, párr. 314.

³ *Caso Barrios Altos vs. Perú*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2012, párr. 26.

⁴ *Ibidem*, párr. 28.

⁵ *Ídem*.

⁶ *Ibidem*, párr. 48.

de manera inmediata. Más allá del debate interno, que indudablemente ha quedado instalado en el seno de la Corte Suprema de Justicia, el Estado peruano cumplió y por ello anuló la sentencia y dispuso que el propio tribunal, con otra composición de magistrados, realizara una nueva audiencia para escuchar los informes de las partes para emitir una nueva sentencia.

El reto de la Corte Suprema de Justicia y de la justicia peruana

En enero de 2013, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema —con una nueva composición de magistrados— escuchó los informes orales de las partes. Lo que está en juego no solo es la confirmación de la sentencia condenatoria contra Vladimiro Montesinos, Nicolás Hermosa, Juan Rivero y los integrantes del Destacamento “Colina” sino que —y sobre todo— el rol que la Corte Suprema de Justicia y el sistema de justicia nacional deben tener frente a los crímenes de lesa humanidad perpetrados durante el conflicto armado interno y frente a las decisiones judiciales emblemáticas que se han emitido en los últimos años. No es poca cosa de lo que estamos hablando. Nos estamos refiriendo a las condiciones en las que el sistema de justicia enfrentará este tipo de procesos y consecuentemente también estamos hablando de las condiciones esenciales que el sistema de justicia propone para darle continuidad al proceso de justicia.

Ello es mucho más relevante si consideramos que en los últimos años la mayoría de sentencias emitidas por la Sala Penal Nacional, instancia judicial encargada del juzgamiento de crímenes contra los derechos humanos y de lesa humanidad, no solo ha declarado la absolución de los acusados sino que, además, ha establecido criterios de valoración probatoria que contradicen la naturaleza de este tipo de crímenes, y que tales sentencias, hasta el año pasado, habían sido anuladas por la Corte Suprema de Justicia, lo que ha convertido a este máximo tribunal en una garantía contra la impunidad en el Perú.

A inicios del mes de agosto de 2013 la Sala Penal de la Corte Suprema ha emitido sentencia y ha confirmado las condenas impuestas a quienes ordenaron y a quienes ejecutaron el crimen, pero también ha ratificado que frente al derecho internacional el crimen de Barrios Altos es un crimen de lesa humanidad.

Entonces estamos ante un evento judicial de mucha importancia para el Perú no solo porque esta sentencia es una respuesta a la expresión de la voluntad indesmayable de los familiares que durante más de dos décadas se convirtieron en el símbolo de la lucha contra la impunidad, sino también porque significa un logro fundamental del proceso de justicia que, sin duda, esta sentencia ayuda a consolidar. ■

OPINIÓN JURÍDICA

DPLF presentó opinión jurídica en juicio contra responsables de masacre de Barrios Altos

En julio de 2012, la Corte Suprema de Perú dictó una sentencia que favorecía a miembros del grupo paramilitar Colina, condenados por las ejecuciones extrajudiciales ocurridas en 1991 en el vecindario de Barrios Altos en Lima, y por las desapariciones forzadas de pobladores del Valle de Santa y del periodista Pedro Yauri, ocurridas en 1992. **Esta decisión generó serias críticas porque declaró que los hechos no constituían crímenes de lesa humanidad**, lo que provocó un pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto y la posterior **anulación de la sentencia cuestionada** por la propia Corte Suprema, quien ordenó se emitiera un nuevo fallo.

El 10 de enero de 2013, la Corte Suprema de Justicia llevó a cabo una audiencia antes de emitir el nuevo fallo. **DPLF presentó a la Sala Penal Permanente a cargo del caso una opinión jurídica señalando que los hechos atribuidos al Destacamento Colina en los casos Barrios Altos, El Santa y Pedro Yauri constituyen crímenes de lesa humanidad** —que por definición son imprescriptibles— porque la forma en que fueron cometidos reúne las características establecidas por el derecho penal internacional para la configuración de este tipo de crímenes.

DPLF también argumentó que, de acuerdo con el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional, los hechos podían calificarse como crímenes de guerra, en cuyo caso también son imprescriptibles. Y aún cuando no se configurasen como crímenes de lesa humanidad ni como crímenes de guerra, según el derecho interamericano, frente a graves violaciones de derechos humanos, como las cometidas en los casos Barrios Altos, El Santa y Pedro Yauri, no pueden invocarse disposiciones internas de prescripción, más allá de la calificación jurídica de los hechos de conformidad con el derecho penal nacional.

En agosto de 2013 la Sala Penal Permanente dictó la nueva sentencia confirmando las condenas impuestas a los ex miembros del Grupo Colina y calificando los hechos como crímenes de lesa humanidad.

El texto completo de la opinión jurídica está disponible en http://www.dplf.org/sites/default/files/opinion_juridica_-_carta_dplf_sala_penal_csj_peru-grupo_colina_version_final.pdf

Garantías procesales y obligación de investigar, y en su caso juzgar y sancionar a los responsables de crímenes internacionales: el ejemplo de Uruguay

Jorge Errandonea

Abogado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y profesor de derechos humanos de la facultad de derecho de la Universidad de Costa Rica (UCR)¹

Desde hace varios años, las instituciones del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) han venido desarrollando una serie de estándares que conciernen a las obligaciones de los Estados de investigar y, en su caso, juzgar y sancionar, a los autores de crímenes internacionales² cometidos en el marco de conflictos armados o durante la vigencia de regímenes autoritarios³. Mediante ese tipo de medidas se buscaba desencadenar acciones concretas encaminadas a poner fin a las situaciones de impunidad que caracterizan los crímenes cometidos en esos contextos.

Ese *set* de obligaciones internacionales que deben ser cumplidas por los Estados respecto de actos criminales cometidos en contextos caracterizados por violaciones masivas de los derechos humanos fue paulatinamente abarcando, entre otros aspectos, la prohibición de amnistiar o indultar⁴ a los responsables de crímenes internacionales⁵ o la reinterpretación de ciertas garantías judiciales de los procesados por crímenes internacionales (no retroactividad penal, prescripción, cosa juzgada y *ne bis in idem*)⁶.

A su vez, esos mismos desarrollos en torno a la obligación de investigar fueron generando una serie de críticas, desde va-

¹ Las opiniones expresadas en el presente artículo son las del autor y no reflejan necesariamente las de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Agradezco los valiosos comentarios de Agustín Martín, Carolina Villadiego, María Clara Galvis y Leonor Arteaga.

² Si bien la expresión *crímenes internacionales* puede referirse tanto a los crímenes contemplados en los estatutos de los principales tribunales penales internacionales como a los crímenes transnacionales (narcotráfico, piratería, trata de personas, blanqueo de dinero entre otros), para los fines de este texto se utilizará esa expresión para designar los crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra. También se hará referencia a la expresión *graves violaciones de los derechos humanos* utilizada particularmente en el ámbito del DIDH. Dicha expresión debe, sin embargo, ser manejada con precaución puesto que se trata de una categoría gaseosa sin una definición que describa precisamente sus características, y enumerar taxativamente todas las conductas que son abarcadas por ese concepto (por ejemplo, la Corte Interamericana suele designar algunas conductas que encajarían dentro de esa categoría pero nunca ha definido claramente sus contornos y alcances).

³ Para una descripción sistematizada de los estándares de investigación, ver, entre otros: María Clara Galvis, "La debida diligencia judicial en la investigación de la violencia basada en género", en *Visibilizar la violencia de género*, GIZ, Bogotá, 2011, pp. 53-80; Comisión Internacional de Juristas, *Impunidad y Graves Violaciones de Derechos Humanos*, Guía para Profesionales N° 3, Ginebra, 2008, y Catalina Botero Marino y Esteban Restrepo Saldarriaga, "Estándares Internacionales y Procesos de Transición en Colombia", en Angelika Rettberg (Comp. y Edit.), *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la Justicia Transicional*, Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Política, CESO, Ediciones Uniandes, Canadá: International Development Research Centre, Bogotá, 2005, pp. 19-66.

⁴ El estándar internacional no se circunscribe a las amnistías y en realidad es más vasto; por ejemplo, la Corte Interamericana entiende "que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos" (Ver: Corte IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41), mientras que ciertos instrumentos, como el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, se refiere "a las amnistías y demás medidas de clemencia" (Ver: Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005) o los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*, mencionan las medidas de "inmunidad general" (Naciones Unidas, recomendada por el Consejo Económico y Social en su Resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989) y la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, alude a las leyes de amnistía general "u otras medidas análogas" (Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992).

⁵ Inclusive cuando esos instrumentos de impunidad puedan haber sido ratificados por voluntad popular, como en el caso de Uruguay. Ver: Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párrs. 238-239.

⁶ A lo anterior también se pueden agregar las obligaciones de cooperación internacional en materia de investigación y extradición o las limitaciones a la jurisdicción militar. Para un desarrollo más detallado, ver: Comisión Internacional de Juristas, *Cit.* y Oscar Parra Vera, "La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates", en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 13, N. 01, noviembre de 2012, pp. 5-51.

rios ámbitos, sobre distintas problemáticas⁷. En particular, el punto de tensión existente entre, por un lado, las garantías judiciales de las personas procesadas por crímenes internacionales, y, por otro lado, la lectura de esas garantías a la luz del DIDH cuando se trata de investigar esos crímenes, constituye uno de los focos que más discusiones ha desatado en los últimos tiempos.

Algunos autores han presentado argumentos que critican a las entidades internacionales por socavar ciertas garantías procesales de las personas exigiendo, cueste lo que cueste, un castigo a los responsables de ciertas violaciones de los derechos humanos. En ese orden de ideas, al referirse a los órganos internacionales de derechos humanos utilizan calificativos como “neopunitivistas” y afirman que esas mismas entidades estarían promoviendo la aplicación del derecho penal del enemigo o del derecho penal de autor cuando buscan la aplicación de un castigo afectando los principios clásicos del derecho penal⁸.

Algunos autores han presentado argumentos que critican a las entidades internacionales por socavar ciertas garantías procesales de las personas exigiendo, cueste lo que cueste, un castigo a los responsables de ciertas violaciones de los derechos humanos.

Los debates en torno a esas tensiones también se han dado en varios escenarios judiciales de países de la región, en los cuales se tuvo —y se tiene todavía— que lidiar con un pasado de violaciones masivas de los derechos humanos. Con respecto a ello, resulta interesante examinar el caso de Uruguay, en particular, algunos debates suscitados por la aplicación de la justicia penal en crímenes de Estado ocurridos durante la dictadura.

Al respecto, es relevante recordar que desde hace algunos años en Uruguay se ha empezado a poner en tela de juicio el equilibrio entre justicia, gobernabilidad democrática e impunidad, alcanzado en la post-dictadura de los años 80. De esa forma, la ley de caducidad uruguaya⁹, que por casi dos décadas representó un obstáculo para el juzgamiento de los crímenes de la dictadura, comenzó a ser cuestionada a partir del año 2000, lo que posibilitó que varios militares y civiles implicados en violaciones de los derechos humanos fueran juzgados¹⁰.

Además, en el año 2009, la Suprema Corte de Justicia (SCJ) declaró inconstitucional dicha ley de caducidad¹¹. Es preciso recordar que en 1988 la SCJ había sostenido una posición contraria, que finalmente, aproximadamente 20 años más tarde, termi-

⁷ Sin ánimo de ser taxativos, podríamos decir que esas críticas se refieren en grandes líneas a: i) la necesidad de evitar las posiciones de tipo maximalista en relación con la prohibición de amnistiar o indultar en ciertos contextos de transición política o de post-conflicto, en particular, cuando estos están marcados por relaciones en las cuales los perpetradores de las violaciones masivas de los derechos humanos se encuentran en posición de fuerza o conservan cuotas de poder muy importantes, ii) la obligación de investigar que aparece en alguna jurisprudencia como una obligación de resultado, iii) los debates derivados de la diversidad del reproche estatal, en los cuales se acusa a los órganos del DIDH de fomentar en forma exclusiva la sanción que acarrea la privación de libertad como única forma de lidiar con ese tipo de criminalidad sin evaluar otras alternativas, iv) las fuentes sobre las cuales se basan esas construcciones de estándares, v) la flexibilización de las garantías procesales en aplicación de un derecho penal del enemigo y, vi) para el caso Gelman, la incapacidad de reconocer matices relevantes en cuanto a la robustez y la legitimidad de las decisiones públicas. Ver: Mark Freeman, *Necessary Evils*, Cambridge University Press, 2009; Legal Status of Amnesty, Third Party intervention in the case of Margaš v. Croatia, Application no. 4455/10; Leonardo Filippini, “reconocimiento y justicia penal en el caso Gelman”, Anuario de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, 2012, pp. 185-193; Roberto Gargarella, “Sin lugar para la soberanía popular. Democracia, derechos y castigo en el caso Gelman”, ponencia presentada en el marco del Seminario en América Latina de Teoría Constitucional y Política 2013, disponible en: http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13_Gargarella_CV_Sp_20120924.pdf, y para una descripción más detallada de varias de estas críticas, Oscar Parra Vera, *Cit.*

⁸ Ver: Daniel Pastor, *Encrucijada del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2009, página 103; Daniel Pastor, “la ideología penal de ciertos pronunciamientos de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: garantías para el imputado o para el aparato represivo del Estado”, en *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Montevideo, 2011, pp. 491-516 y Ezequiel

Malarino, “Activismo judicial, punitivización, y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Montevideo, 2010, pp. 25-55.

⁹ La Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (Ley 15.848 de 22 de diciembre de 1986) fue la ley de amnistía uruguaya, por medio de la cual se garantizaba la impunidad a los militares y policías responsables por graves violaciones de los derechos humanos cometidas durante la dictadura cívico militar ocurrida entre 1973 y 1985. Fue declarada conforme a la Constitución por la Suprema Corte de Justicia (SCJ) en 1988, y ratificada por referéndum en 1989 y por plebiscito en 2009.

¹⁰ Ver, al respecto, Pablo Galain Palermo, “The Prosecution of International Crimes in Uruguay”, en *International Criminal Law Review*, 10 (2010), pp. 601-618; Martin Prats, “Uruguay”, en *Las víctimas y la justicia transicional ¿Están cumpliendo los Estados latinoamericanos con los estándares internacionales?*, Fundación para el Debido Proceso, Washington D.C., 2010, pp. 219-244; Francesca Lessa, “Barriers to Justice. The Ley de Caducidad and Impunity in Uruguay”, en Francesca Lessa y Leigh A. Payne (Ed), *Amnesty in the Age of Human Rights Accountability Comparative and International Perspectives*, Cambridge University Press, 2012, pp. 123-151 y Jorge Errandonea, “Justicia transicional en Uruguay”, en *Revista IIDH*, N° 47, 2008, pp. 13-69.

¹¹ Ver: Suprema Corte de Justicia de Uruguay, Caso “Sabalsagaray Curutchet Blanca Stela – Denuncia de Excepción de Inconstitucionalidad”, sentencia No. 365 de 19 de octubre de 2009. En Uruguay las sentencias sobre inconstitucionalidad de la leyes tienen efectos únicamente para el caso particular por lo que por medio del mecanismo de “resolución anticipada” el criterio se reiteró en la causa “Organización de los Derechos Humanos” de 29 de octubre de 2010 y en la causa “fusilados de Soca” de 10 de febrero de 2011.

nó cambiando¹². Y en 2011, la Corte Interamericana emitió un fallo en el caso *Gelman Vs. Uruguay*, en el cual señaló que la Ley de Caducidad carecía de efectos por ser incompatible con varios instrumentos internacionales, y por tanto, ordenó al Estado uruguayo garantizar que esta no constituya un obstáculo para la investigación y eventual sanción de responsables de graves violaciones de los derechos humanos (GVDH)¹³.

Posteriormente, el Parlamento uruguayo aprobó una ley interpretativa¹⁴ que declaró que los crímenes cometidos durante la dictadura eran de lesa humanidad y por tanto imprescriptibles¹⁵. Con esa ley se buscaba resolver el problema planteado por la prescripción de los crímenes de la dictadura, que debía acaecer a más tardar en noviembre de 2011. Pero recientemente la SCJ declaró parcialmente inconstitucional¹⁶ la ley interpretativa y planteó, entre otras consideraciones, que ella “afectaba la garantía derivada del principio de legalidad y la interdicción de la retroactividad de la norma sancionadora no favorable, al igual que la protección de la confianza o seguridad jurídica contemplados en el estado Constitucional de Derecho”.

Unas semanas más tarde, la Corte Interamericana, en el marco de la supervisión de cumplimiento de la sentencia del caso *Gelman*, señaló que las GVDH –como las de este caso– eran imprescriptibles, y que el principio de no retroactividad de la ley penal debía ser interpretado teniendo en cuenta el derecho internacional vigente en el momento de la comisión de las conductas delictivas¹⁷.

Recientemente la SCJ declaró parcialmente inconstitucional la ley interpretativa y planteó, entre otras consideraciones, que ella “afectaba la garantía derivada del principio de legalidad y la interdicción de la retroactividad de la norma sancionadora no favorable, al igual que la protección de la confianza o seguridad jurídica contemplados en el estado constitucional de derecho”

El Tribunal interamericano también señaló que es incompatible con las obligaciones internacionales de un Estado Parte en la Convención que éste deje de investigar a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos, en perjuicio del derecho de las víctimas de acceso a la justicia, amparándose en una situación de impunidad que sus propios poderes y órganos hayan propiciado mediante la generación de obstáculos de jure o de facto que hayan impedido realizar las investigaciones o llevar adelante los procesos durante deter-

minado período¹⁸. En el caso de Uruguay, si bien la SCJ no fue el órgano que impulsó inicialmente la situación de impunidad de la que se han beneficiado los agentes de Estado que cometieron GVDH durante la dictadura, fue sin embargo la institución que *in fine* amparó la impunidad, que paralizó la posibilidad de investigar esos crímenes durante varios años y que, a la postre, permitió que los plazos de prescripción pudieran acaecer sin que las autoridades tuvieran efectivamente la posibilidad de investigar. En ese sentido, como lo indica la misma Corte Interamericana, no resulta razonable que la SCJ declare la prescripción de ciertos delitos cuando fue esa misma Corte la que impidió que estos pudieran ser investigados en virtud de una ley que, por cierto, terminó declarando inconstitucional.

Con respecto al punto de la no retroactividad de la ley penal, la Corte Interamericana agregó que la importancia de considerar ese principio de forma amplia, de manera que abarque también el derecho internacional, radica en que se trata de evitar validar, a través de normas o procedimientos, GVDH cometidas por agentes de un Estado al amparo de un aparato organizado de poder. El Tribunal también observó que si se aceptara que únicamente la normatividad interna determina la aplicación de la irretroactividad penal, ello implicaría que el agente de un aparato organizado de poder podría cometer válidamente los crímenes más graves si el Estado que lo ampara puede garantizar su impunidad por medios legales¹⁹. Además, manifestó que en esas circunstancias no cabe una interpretación estricta de ciertas garantías procesales, sin que ello implique desnaturalizar su sentido mismo²⁰. La Corte también recordó que todos los poderes del Estado uruguayo, incluidos sus más altos tribunales de justicia, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional²¹ y de asegurar el efecto útil de sus sentencias garantizando que ese principio

¹² El 2 de mayo de 1988, la SCJ declaró constitucional dicha ley considerando que constituía una amnistía válida conforme a lo dispuesto por la Constitución de 1967. SCJ, Autos caratulados: “D., J.; M., N.; M., F.; M., O.; B., J. Denuncia. Inconstitucionalidad Ley 15.848. Arts. 1, 2, 3 y 4”. (F. N° 112/87), sentencia de 2 de mayo de 1988.

¹³ Ver: Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, Cit., punto dispositivo 11.

¹⁴ Ver: Ley 18.831 de 27 de octubre de 2011, por medio de la cual se restablece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado.

¹⁵ Esos hechos estaban siendo investigados de acuerdo con las normas del código penal vigente al momento de los hechos y por tanto no les eran aplicables las disposiciones legales de imprescriptibilidad de ese tipo de crímenes que surgieron en una normatividad posterior. Ese plazo de prescripción se comenzaba a calcular a partir del regreso a la democracia, es decir, el primero de marzo de 1985.

¹⁶ Ver: Suprema Corte de Justicia de Uruguay, “M. L., J. F. F., O. - Denuncia - Excepción De Inconstitucionalidad ARTS 1, 2 Y 3 de la Ley 18.831”, IUE 2–109971/2011, Sentencia No. 20 de 22 de febrero de 2013. Esta sentencia fue reiterada en varias oportunidades posteriormente.

¹⁷ Ver: Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párrs. Consid. 95-98.

¹⁸ *Ibidem*, párr. Consid. 94.

¹⁹ *Ibidem*, párr. Consid. 96.

²⁰ *Ibidem*, párr. Consid. 98.

²¹ *Ibidem*, párrs. Consid. 59 a 61.

se aplique no solo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales²².

Lo anterior permite reflexionar acerca del problema jurídico que se plantea por las posturas encontradas de los dos tribunales (SCJ y Corte Interamericana) y plantear la siguiente pregunta: ¿Se puede modificar la aplicación de algunas garantías penales en función de su interpretación (o *reinterpretación*) bajo el DIDH cuando se trata de crímenes internacionales? A continuación se desarrollan brevemente algunas reflexiones en torno a esta interrogante.

En primer lugar, es necesario distinguir claramente cuáles son las garantías procesales que se están interpretando a la luz del derecho internacional. Así, nos encontramos que las garantías procesales que estarían sujetas a una nueva mirada a la luz del DIDH no son aquellas que pautan la igualdad de armas en el proceso o la posibilidad de defenderse ante las acusaciones mediante la producción de prueba o de recurrir una decisión judicial. En realidad, la *reinterpretación* se refiere únicamente a algunas garantías: cosa juzgada, *ne bis in idem*, prescripción y no retroactividad penal; es decir, aquellas que impiden que una investigación o un proceso tengan efectivamente lugar.

Al efectuar un análisis específico sobre la naturaleza de la *reinterpretación* de dichas garantías surge que la afectación del principio de legalidad y de no retroactividad de la ley penal no es tan clara como lo sugiere por ejemplo la SCJ de Uruguay o la crítica de la doctrina. En efecto, tal como lo señala la Corte Interamericana, el principio según el cual nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que al momento de cometerse no fueran delictivas, debe también tener en cuenta la normatividad internacional²³. En consecuencia, no sería correcto afirmar que la aplicación del principio de legalidad se refiere únicamente a la legislación interna de un país, y que la aplicación de un tipo penal que tome en consideración el derecho internacional sea violatorio de dicho principio, puesto que son los mismos Estados quienes, soberanamente y por medio de sus órganos representativos, se comprometieron a que este tipo de normas y principios debían ser entendidos de conformidad con lo establecido por el derecho internacional, además del nacional²⁴. Así mismo, respecto de instituciones del derecho penal como la cosa juzgada y el *ne bis in idem*, tampoco resulta tan exótico que la cosa juzgada fraudulenta²⁵ pueda ser oponible a la hora de plantear

un nuevo juicio. De hecho, esa posibilidad existe en casi todos los órdenes normativos de derecho interno de la región.

Por tanto, nos encontramos bastante lejos del escenario tan alarmante descrito por la crítica según el cual los procesados se encontrarían desamparados frente al aparato de persecución penal del Estado sin posibilidad de defenderse de las acusaciones proferidas contra ellos.

Surge entonces la necesidad de redimensionar la escala real de las instituciones procesales en materia penal que se están interpretando a la luz del derecho internacional, puesto que i) no se trata de todas las garantías procesales, ii) algunas de esas interpretaciones coinciden con lo establecido en los mismos ordenamientos jurídicos internos (cosa juzgada, *ne bis in idem*), iii) otras surgen de los tratados suscritos por los propios Estados (legalidad y no retroactividad) y iv) están únicamente encaminadas a una valoración independiente e imparcial de la "responsabilidad de la persona investigada o juzgada en función de las pruebas recaudadas, bien para concluir que ellas demuestran su responsabilidad o su falta de responsabilidad"²⁶.

En segundo lugar, con respecto a la prescripción en materia penal, sería razonable pensar, tal como lo hace la Corte Interamericana, que no resulta lógico ni justo que en casos en los cuales las autoridades judiciales no tienen efectivamente la posibilidad de investigar crímenes internacionales por la presencia de obstáculos de hecho o de derecho, no sea posible interrumpir el transcurso del tiempo para efectos de calcular los plazos para la prescripción de la acción penal. En relación con este punto es relevante recordar que uno de los motivos principales por el cual la figura de la prescripción en materia penal se ha ido consolidando en los regímenes jurídicos de los Estados²⁷ reside en evitar el perjuicio que se le podría causar a toda persona sospechosa de un delito si es sometida a plazos excesivos en la posibilidad de ser objeto de una investigación²⁸. En casos como los de Uruguay, en

cual existió un fraude cometido por una o por ambas partes o por el juez.

²² Ver: María Clara Galvis, *Cit.*, p.72.

²³ Sobre ese punto también resulta útil recordar que los sistemas jurídicos de *common law* suelen restringir mucho más la existencia de la prescripción en materia penal, en particular cuando se trata de los crímenes de homicidio o los crímenes más graves. Ver, entre otros, Vivienne O'Connor et al (Ed.), *Model Codes for Post-Conflict Criminal Justice. Model Criminal Code, Volume I*, United States Institute of Peace Press, Washington, 2007, pp. 56-57 y John M. Scheb et al, *Criminal Law and Procedure*, Wadsworth, Cengage Learning, 2009, p.410.

²⁴ La doctrina también se refiere a otros motivos que explican la existencia del instituto de la prescripción en materia penal a saber: i) la dificultad de que se preserve la prueba física o testimonial a medida que el tiempo avanza, situación que afecta tanto a la entidad encargada de la persecución penal como a la defensa de los acusados, ii) el paso del tiempo disminuye las justificaciones para la persecución penal puesto que tanto las víctimas como sus familiares o la sociedad en su conjunto pueden haber superado las ofensas infligidas o haberse reconciliado con las ofensas del pasado, o iii) se presume que el objetivo del poder penal, a saber, la garantía del orden social, se ha restablecido con el paso del tiempo. Ver, al respecto, Vivienne O'Connor et al (Ed.), *Cit.*, Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de*

²² *Ibidem*, párr. Consid. 63.

²³ Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, *Cit.*, párr. Consid. 95.

²⁴ Ver: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 16 de diciembre de 1966, artículo 15 y Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, artículo 11.2. Ver, asimismo: Comisión Internacional de Juristas, *Cit.*, pp. 129-134 y "Comentario de Pablo Galain Palermo", disponible al 15 de junio de 2013 en: [http://www.kas.de/wf/doc/9176-1442-4-30.pdf].

²⁵ La cosa fraudulenta sería la emanada de una sentencia en un proceso en el

donde el órgano encargado de la persecución penal no tuvo la posibilidad de llevar a cabo una investigación debido a diversos obstáculos *de iure* o *de facto* (debido a la ley de caducidad), podría ser razonable y conforme a la naturaleza y a los objetivos mismos de la prescripción, que los plazos se interrumpieran por todo el período durante el cual le fue imposible llevar a cabo la persecución penal²⁹.

Por otro lado, en lo que se refiere a la relación entre el principio de irretroactividad de la ley penal y la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales cuya comisión tuvo lugar en un momento en el cual esas conductas eran prescriptibles de acuerdo al derecho interno de distintos países (como sería el caso de Uruguay), podría decirse que el hecho de considerar esos crímenes (ocurridos en los años 70) como imprescriptibles no afectaría el principio de irretroactividad de la ley penal puesto que “la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad estaba ya establecida por el derecho internacional consuetudinario, toda vez que en esta rama del derecho la costumbre opera como fuente [del derecho internacional]”³⁰.

En tercer lugar, la resolución de la Corte Interamericana en el caso Gelman sugiere una *reconfiguración* de algunas garantías pro-



cesales para adaptarlas a la naturaleza de las conductas delictivas de crímenes internacionales. Como señala la misma Corte, no resulta razonable que se deban aplicar de forma estricta las garantías clásicas del derecho penal, entendidas como un *escudo protector*³¹ frente a los abusos del Leviatán, cuando precisamente el agente infractor se encuentra protegido o resguardado por el mismo Estado y muchas veces

está en posición de influir de forma ilegítima sobre la producción de normas o acuerdos que garantizan su propia impunidad. De ese modo, resulta importante subrayar que el Tribunal Interamericano no cuestiona la existencia de esas garantías, que son propias de un Estado de Derecho, únicamente subraya la necesidad de que las mismas no sean utilizadas de forma indebida y con la finalidad de consolidar la impunidad de los crímenes organizados desde las mismas instituciones del Estado³².

En otros términos, ciertas garantías del derecho penal clásico no están completamente adaptadas para la persecución de una criminalidad de esas características, puesto que las mismas no fueron diseñadas para situaciones en las cuales la criminalidad proviene del mismo Estado cuando actúa orgánicamente. Es por ello que el derecho internacional ha ido adecuando esas garantías procesales para que los órganos competentes del Estado tengan efectivamente la posibilidad de perseguir penalmente los hechos constitutivos de crímenes internacionales sin que los autores de dichas conductas delictivas se beneficien ilegítimamente (y de forma desigual respecto de personas procesadas por “delitos comunes”) de un disfuncionamiento orquestado desde las estructuras del mismo aparato estatal para garantizar su impunidad.

En suma, entendida de esa forma, la *reinterpretación* de algunas garantías en materia penal de los procesados por crímenes internacionales se ha consolidado en normas del derecho internacional que tienden a permitir e incluso a hacer posible el despojamiento de todo aquello que termina operando como *beneficios extraordinarios* otorgados a los autores de crímenes internacionales, siempre y cuando dichos beneficios hubieran sido conferidos ilegítimamente por el mismo Estado. Con ello, los responsables de esas conductas delictivas se encontrarán exactamente en las mismas condiciones procesales sustantivas que una persona acusada de un “delito común” frente al aparato de persecución penal de un Estado. ■

Derecho Penal. Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 685, y Alberto Binder, *Justicia Penal y Estado de Derecho*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 130.

²⁹ Ver: Alberto Binder, *Cit.*, pp. 132-133: “la suspensión o interrupción sólo se puede fundar en la existencia de alguna condición que imposibilita al Estado tomar tal iniciativa. Por ejemplo, la ruptura del orden constitucional [...]. Debe ser una condición que imposibilite totalmente [el ejercicio de] la acción penal”. Asimismo, agrega que “[d]ebe quedar claro, pues, que sólo es admisible una superación de los términos precisos de la limitación temporal cuando una condición externa a la actividad del Estado le genera una imposibilidad absoluta de ejercer el poder penal o de persecución penal”.

³⁰ Ver: Eugenio Raúl Zaffaroni, *Cit.*, p. 150. Asimismo, ver artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *Derecho internacional humanitario consuetudinario – Volumen I: Normas*, CICR, pp. 694 y ss, Resolución 95 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 11 de diciembre de 1946, “Confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Nuremberg”, Resolución 488 (V) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 12 de diciembre de 1950, “Formulación de los principios de Nuremberg”, Resoluciones 1074 D (XXXIX) de 28 de julio de 1965 y 1158 (XLI) de 5 de agosto de 1966, Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII) de 26 de noviembre de 1968, entrada en vigor el 11 de noviembre de 1970, Convención Europea sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra del 25 de enero de 1974 y Comisión Internacional de Juristas, *Cit.*, p. 135.

³¹ Ver: Alberto Binder, *Cit.*, p. 34 y 130. Asimismo, Yves Cartuyvels, *Les droits de l’homme, bouclier ou épée du droit pénal?*, Publications des Fac. St. Louis, Volume 114, Bruxelles, 2007, p. 237.

³² Ver: María Clara Galvis, *Cit.*, p. 72.

La prisión preventiva y la cultura jurídica

Luis Pásara

Sociólogo del derecho, investigador del funcionamiento de la justicia y de la reforma judicial en América Latina y Senior Fellow en DPLF

En los instrumentos internacionales de derechos humanos y en los flamantes códigos de procedimiento penal –con algunas variantes nacionales– se admite la prisión preventiva solo en casos de peligro procesal. Esto es, tanto una seria posibilidad de fuga del inculpaado como la presunción que de su libertad provisional se derive una afectación de las pruebas necesarias en el proceso.

Este concepto básico, que en rigor traduce el principio de presunción de inocencia a la fase previa a la sentencia, se enfrenta con un nudo de la cultura jurídica prevaleciente en nuestros países. El ciudadano promedio tiende a concebir la prisión preventiva como un adelanto de la pena a ser impuesta a la persona a quien se considera como probable responsable de un delito; idea que acaso se alimente de la extendida falta de certidumbre respecto de que, en definitiva, el caso sea objeto de una condena.

Dado que la implantación de la presunción de inocencia es muy débil en la conciencia jurídica de la población –incluso en sus estratos más educados–, quien es señalado por la policía como posible responsable es considerado culpable por la opinión pública, cuando menos hasta que demuestre lo contrario. De allí que a muchos parezca no solo prudente sino indispensable llevar a prisión a quien las primeras evidencias parecen señalar como responsable de un delito.

Al mismo tiempo, los medios de comunicación y el discurso político en los países de la región utilizan el tema de la inseguridad ciudadana para desarrollar lo que se ha venido en llamar el “populismo penal”, una propuesta autoritaria y represiva, centrada en “restablecer el orden” mediante el uso de “la mano dura”. En ese discurso la prisión preventiva es de interés primordial; se trata de generalizarla, aplicándola a todo aquel a quien la policía ponga a disposición del aparato de justicia, salvo casos excepcionales. La llamada opinión pública, bajo influencia de los medios de comunicación, en esto llega a ejercer sobre el funcionamiento del sistema penal una presión de signo frecuentemente regresivo.

La tradición judicial ha guardado consonancia con esa postura. Como resultado, en las prisiones latinoamericanas el número de detenidos en prisión preventiva ha sido bastante mayor que el de condenados. Poco importa que, en definitiva, a una porción de ellos se les absuelva en la sentencia; de todos modos, habrán sufrido las atrocidades que caracterizan a nuestras prisiones.

La asociación entre la vigencia de los nuevos códigos de enjuiciamiento penal y el incremento del delito es utilizada, a veces de manera sumamente engañosa, como parte del debate público en países donde la reforma está vigente. Desde luego que la discusión abierta desde posiciones contrarreformistas, que se apoyan en la inercia de las prácticas tradicionales, pasa por la prisión preventiva.

Pero, en relación con la prisión preventiva, son limitados los logros alcanzados por las modificaciones que los promotores de la reforma procesal penal imaginaron –como derivadas del cambio legal– respecto de la investigación y el proceso. Esto se debe a que la implantación de la prisión preventiva, en el sentido que las normas actuales disponen, enfrenta resistencias que tienen asiento en aquello que los ciudadanos piensan que es, o debe ser, la justicia. En ese sentido, lograr que la prisión preventiva sea, en los hechos, lo que los textos disponen, es un esfuerzo de carácter contracultural.

No se trata solo de los ciudadanos. Pese al cambio de código –que, como bien hemos aprendido en la región, en definitiva no significa mucho– fiscales y jueces tienden a utilizar la prisión preventiva como adelanto de pena o como medida de aislamiento social del indeseable. La policía, ciertamente, se halla a la vanguardia de esta postura. Al mismo tiempo, se da un uso oportunista de la prisión preventiva, a favor de quienes mayor poder tienen, que puede estar desvirtuando la institución a través de nuevas prácticas discriminatorias de doble estándar.

El cambio encaminado a lograr que la prisión preventiva “no constituya la regla general” o, mejor, sea un recurso aplicado solo cuando resulta indispensable para los fines del proceso penal, no es tarea sencilla. No se juega, principalmente, en el terreno de la capacitación –como siguen pretendiendo proyectos de la cooperación internacional poco menos que inútiles– debido a que las prácticas subsistentes no se explican por falta de información de los operadores del proceso. En la base de su actuación hay ciertas convicciones respecto del delito y del delincuente, que requieren ser modificadas de raíz.

Nos enfrentamos a ideas y creencias, valores y discursos, actitudes y comportamientos de los sujetos que viven en el sistema de justicia. Esto es, la cultura jurídica de los operadores: un determinado modo de pensar, sentir y actuar en relación con el

derecho, propio de un grupo social determinado. Claro está, nociones y representaciones no interesan aquí en abstracto, ni en sí mismas, sino en la medida en que tienen suficiente entidad como para orientar y respaldar conductas. De allí que no pueda pensarse en el cambio de las instituciones sin tomar en cuenta la cultura existente en ellas.

En parte, el cambio requiere una comprensión distinta a la existente acerca de cómo se genera el delito y qué lo explica. Pero,

haciéndose cargo del derecho genuino a la seguridad, hoy afectado gravemente en América Latina, también se necesita precisar cuánto de la respuesta socialmente exigida puede ser dada desde los limitados márgenes de actuación del sistema de justicia. Ese es el marco para reubicar el papel de la prisión preventiva. ■

PUBLICACIÓN

Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada: los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú



Esta publicación analiza las presiones que reciben los jueces al momento de decidir sobre la aplicación de la prisión preventiva y la respuesta de los poderes judiciales frente a ese fenómeno. El estudio comprende cuatro informes nacionales, elaborados por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) de Argentina, el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) de Colombia, el

Centro sobre Derecho y Sociedad (CIDES) de Ecuador y el Instituto de Defensa Legal (IDL) de Perú, y un análisis comparativo, elaborado por Luis Pásara, *senior fellow* de DPLF, que identifica las tendencias comunes y formula propuestas para responder institucionalmente al problema.

En los países estudiados, con sus particularidades, existe una gran demanda social por el endurecimiento de la política criminal. En esta atmósfera, no se distingue entre procesado y condenado y se ha naturalizado la cárcel como la consecuencia obligada del inicio de un proceso penal, lo que afecta la presunción de inocencia. La criminalidad, presentada de manera amplificada por los medios de comunicación, junto a la idea -promovida incluso por actores estatales- de que el poder judicial es responsable de “dejar libres a los delincuentes”, genera un clima de intimidación que dificulta a los operadores de justicia decidir con imparcialidad, por temor a las críticas de los medios e incluso de las propias instituciones del sistema de justicia.

La investigación concluye que el uso amplio de la prisión preventiva se ha transformado en una política pública no escrita, fomentada por un entorno que desaconseja a jueces y fiscales utilizarla como lo que es: una medida excepcional (según los

instrumentos internacionales en la materia). A la vez, y en casos específicos, operan presiones que conducen a su aplicación arbitraria, sobretodo en procesos judiciales con atención mediática o en los que intervienen personas con poder político o económico. El uso desmedido de la prisión preventiva tiene raíces en una cultura judicial punitivista y es alentado por la falta de políticas judiciales favorables al ejercicio independiente de la judicatura.

Esta investigación fue presentada en Argentina, Ecuador y Perú en eventos públicos, talleres con operadores de justicia y conversatorios con académicos y sociedad civil.

En Lima, Perú, el 10 de septiembre de 2013, se realizó el foro “Prisión, presión y proceso: la independencia judicial y su impacto en la prisión previa al juicio”, organizado por DPLF e IDL. Esta jornada contó con la participación del comisionado **Rodrigo Escobar Gil, Relator para los derechos de las personas privadas de libertad** de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)*, quien reseñó los principales problemas que violentan los derechos de las personas detenidas en diferentes países la región y la necesidad de que los Estados apliquen la prisión preventiva únicamente con fines cautelares y según los estándares de excepcionalidad.

* Desde enero del 2014 el nuevo Relator para las personas privadas de libertad de la CIDH es James Cavallaro.



Participantes en el foro de Lima. Al centro Comisionado Rodrigo Escobar Gil

Consejo Directivo

Naomi Roht-Arriaza
Presidenta de la Fundación

Christopher Jochnick
Vicepresidente de la
Fundación

Susan Popkin
Tesorera de la Fundación

Douglass Cassel
Ariel Dulitzky
Alejandro Garro
Margaret Roggensack

Personal

Katya Salazar
Directora Ejecutiva

Laura Park
Directora de Desarrollo
Institucional y Finanzas

Mirte Postema
Oficial Senior
Programa de Independencia
Judicial

Leonor Arteaga
Oficial Senior
Programa Justicia
Transicional

Grace Durante
Gerente de Comunicaciones
y Operaciones

María Clara Galvis
Asesora Jurídica Senior

Luis Pásara
Senior Fellow



Fundación para el Debido Proceso Due Process of Law Foundation

1779 Massachusetts Ave., NW
Suite 710
Washington, D.C. 20036
Tel.: (202) 462.7701 – Fax: (202) 462.7703
E-mail: info@dplf.org Web site: www.dplf.org

La **Fundación para el Debido Proceso** (DPLF, por sus siglas en inglés) es una organización de derechos humanos, sin fines de lucro, con sede en Washington D.C., fundada en 1996 por Thomas Buergenthal, ex juez de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y los restantes miembros de la Comisión de la Verdad de Naciones Unidas para El Salvador, con el mandato de promover mejoras en los sistemas nacionales de justicia y así fortalecer el Estado de Derecho en América Latina.

DPLF trabaja con organizaciones locales, brinda asistencia técnica jurídica, propicia el diálogo con representantes gubernamentales y crea espacios de intercambio de información y de experiencias. Realiza investigaciones y publicaciones para contribuir a la difusión y al debate sobre algunos de los principales retos para los derechos humanos en la región, dentro de cuatro áreas programáticas: a) independencia judicial, b) industrias extractivas y derechos humanos, c) Sistema Interamericano y d) justicia transicional.

El Programa de Justicia Transicional promueve el **uso del derecho internacional e interamericano** para la determinación de la responsabilidad de los Estados y los individuos por la comisión de crímenes internacionales y graves violaciones de derechos humanos en América Latina, y ha tenido bajo su responsabilidad la producción de Aportes DPLF volumen 18.

Esta publicación ha sido posible gracias al aporte de:

