

Las víctimas y la justicia transicional

¿Están cumpliendo los Estados latinoamericanos
con los estándares internacionales?

LAS VÍCTIMAS Y LA JUSTICIA TRANSICIONAL

¿ESTÁN CUMPLIENDO LOS ESTADOS LATINOAMERICANOS
CON LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES?



© 2010 Fundación para el Debido Proceso Legal
Todos los derechos reservados
Impreso en los Estados Unidos de América
Publicado por la Fundación para el Debido Proceso Legal
Washington, DC 20036
www.dplf.org

ISBN 978-0-9801271-9-5

Esta es una publicación del área de justicia internacional, con el apoyo financiero del
Ministerio de Relaciones Exteriores de Suiza.

Diseño gráfico: ULTRAdesigns
Diseño de la cubierta tomado de la pintura *Alma urbana*, de Miki Fernández

CONTENIDO

Introducción	v
Informe comparativo	1
<i>María Clara Galvis</i>	
Argentina	35
<i>Valeria Barbuto</i>	
Chile	63
<i>Mayra Feddersen</i>	
Colombia	95
<i>Diana Esther Guzmán, Nelson Camilo Sánchez, Rodrigo Uprimny Yepes</i>	
El Salvador	127
<i>Benjamín Cuéllar</i>	
Guatemala	157
<i>Mónica Leonardo Segura</i>	
Perú	191
<i>Carlos Rivera</i>	
Uruguay	219
<i>Martin Prats</i>	
Participantes en el proyecto	245

INTRODUCCIÓN

Los procesos de justicia transicional buscan, en general, lograr cambios estructurales en aspectos relacionados con la justicia, la verdad, la reparación y la memoria, para dejar atrás los diseños institucionales, las normas y las prácticas –tanto políticas como judiciales– que contribuyeron a generar el conflicto armado o el gobierno autoritario –o ambos– y transitar hacia la democracia.

En América Latina, las instituciones y las categorías conceptuales de la justicia transicional han llegado a formar parte del debate público no sólo en países que han puesto fin a un conflicto armado –como El Salvador, Guatemala y Perú– o a una dictadura –como Chile, Argentina, Perú y Uruguay– sino también en aquellos –como Colombia– donde la confrontación armada continúa y la existencia misma de una verdadera transición¹ es puesta en cuestión por “varios sectores sociales y organizaciones de derechos humanos” (Guzmán, Sánchez y Uprimny, en este libro).

Más allá de que el escenario sea el de una verdadera transición o el de una transición parcial, limitada o incompleta, en cualquiera de estas situaciones los sistemas de justicia cumplen un rol esencial, al menos en dos aspectos que están íntimamente relacionados: 1) la protección de los derechos de las víctimas y 2) la consolidación de Estados y democracias donde no exista espacio para la impunidad de las graves violaciones de derechos humanos, especialmente cuando éstas constituyen crímenes internacionales. Ambos aspectos son claves para que la transición sea sólida y el nuevo régimen político sea capaz de evitar la repetición de los hechos del pasado.

En las transiciones democráticas, los poderes judiciales tienen entonces la doble y trascendental función de evitar la impunidad y garantizar los derechos de las víctimas. Dado este importantísimo rol, luego de transcurridos varios años –y en algunos países varias décadas– desde el inicio de los procesos de justicia transicional, cabe preguntarse si los Estados, y en concreto los poderes o sistemas judiciales, están cumpliendo con los estándares internacionales.

En este marco, la Fundación para el Debido Proceso Legal –en adelante DPLF, por sus siglas en inglés– emprendió un proyecto para evaluar el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de justicia y derechos de las víctimas en siete países de la región: Argentina, Chile, Colombia, El Salvador, Guatemala, Perú y Uruguay.

El proyecto busca realizar una evaluación desde la perspectiva de las víctimas, pero no desde una mirada esencialmente subjetiva centrada en preguntarles sobre su nivel de satisfacción con el juzgamiento de las graves violaciones de derechos humanos ocurridas en el pasado sino desde una perspectiva más objetiva, que tenga en cuenta el cumplimiento por parte del Estado de sus

¹ Otros autores se refieren al caso colombiano como “una experiencia aparente de justicia transicional” (Valencia, 2008: 79).

obligaciones internacionales, especialmente la satisfacción del contenido internacionalmente protegido del derecho de las víctimas a la justicia. El énfasis del estudio está puesto entonces en la capacidad real de los poderes judiciales de incorporar la perspectiva y los derechos de las víctimas en el trámite de los procesos judiciales.

El anterior objetivo cobra mucho sentido en una región donde los poderes judiciales tienden casi exclusivamente a incorporar en las investigaciones y procesos penales, además de su propia perspectiva, la de los procesados. Tener en cuenta los derechos de éstos es esencial en un Estado de Derecho, como quiera que las investigaciones no tendrían legitimidad sin el pleno respeto del debido proceso y el derecho de defensa de los acusados, pero en un marco de justicia transicional resulta indispensable que estén presentes también y con la misma importancia los derechos de las víctimas. Evaluar la incorporación y respeto de estos últimos en el funcionamiento de los poderes judiciales es un primer paso para diagnosticar las deficiencias y avanzar en el fortalecimiento de los derechos de las víctimas en sede judicial.

Asimismo, el proyecto busca comparar los logros registrados en los países mencionados en la judicialización de las violaciones de derechos humanos del pasado con la idea de compartir y difundir las experiencias positivas o exitosas, teniendo presentes, por supuesto, las diferencias en los contextos de producción y los contextos de aplicación de cada experiencia. También tiene como objeto resaltar los problemas, dificultades y obstáculos que han tenido los sistemas de justicia penal en la conducción de las investigaciones y juicios por graves violaciones de derechos humanos y en la garantía judicial de los derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad y a la reparación. Con base en los logros alcanzados y en las metas pendientes, el proyecto pretende hacer algunas recomendaciones sobre la mejor manera de cumplir con los estándares internacionales en esta materia, teniendo en cuenta las buenas prácticas y las lecciones aprendidas en los diferentes países de la región.

En la medida en que el estudio busca mostrar la manera como los Estados de la región están cumpliendo con los estándares internacionales en la judicialización de las violaciones de derechos humanos del pasado, no incluye un análisis de otros mecanismos de la justicia transicional, como las comisiones de la verdad, las políticas públicas y los planes de reparación o las medidas orientadas a preservar la memoria.

La realización de este proyecto supuso un esfuerzo conjunto de varias organizaciones y personas en varios países. Además de DPLF, esta iniciativa contó con el valioso aporte de una organización de derechos humanos en cada uno de los países incluidos. En Argentina, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS); en Chile, el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales; en Colombia, el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJusticia); en El Salvador, el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (IDHUCA); en Guatemala, la Fundación Myrna Mack; en Perú, el Instituto de Defensa Legal (IDL); y en Uruguay, el Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR).

Además del importante apoyo institucional de las organizaciones mencionadas, el proyecto contó con el compromiso personal de los autores y autoras de los capítulos nacionales. Así, Valeria Barbuto, del CELS, se encargó del capítulo de Argentina; Mayra Feddersen, de la Universidad de Chile, estuvo a cargo del de Chile; Diana Guzmán, Camilo Sánchez y Rodrigo Uprimny, de DeJuSticia, realizaron el estudio sobre Colombia; Benjamín Cuéllar, del IDHUCA, se encargó de El Salvador; Mónica Leonardo, de la Fundación Myrna Mack, asumió el informe de Guatemala; Carlos Rivera, del IDL, el de Perú y Martin Prats, de IELSUR, el de Uruguay.

Este proyecto no se habría podido llevar a cabo sin el apoyo del Ministerio de Relaciones Exteriores de Suiza, representado por Mô Bleeker, quien confió en la calidad e importancia del estudio.

En la primera fase del proyecto DPLF diseñó el marco general y el contenido del estudio, que se concretaron en una propuesta de cuestionario, el cual fue ajustado en la segunda fase, en una reunión de representantes de cada una de las organizaciones realizada en Lima en agosto de 2009. La discusión y el aporte de quienes asistieron a este encuentro permitieron acordar una versión mejorada del cuestionario, que sirvió como guía para la tercera fase, en la que las organizaciones se dedicaron a la redacción de los informes correspondientes a cada uno de los países. Una vez concluidos éstos, DPLF realizó comentarios y sugerencias, que fueron incorporados en las versiones finales de los informes nacionales que integran el presente libro. En la cuarta fase, DPLF redactó el estudio comparado, con base en los estudios nacionales.

Para la elaboración de cada uno de los informes, las organizaciones tuvieron en cuenta fuentes normativas, expedientes judiciales, experiencias institucionales y/o personales como representantes de víctimas, entrevistas con víctimas o representantes de víctimas, estudios e investigaciones académicos, informes e investigaciones de organizaciones de la sociedad civil y de agencias estatales, sentencias de los tribunales nacionales y de las instancias interamericanas de derechos humanos. Todo este material fue analizado desde la mirada de los derechos de las víctimas, para verificar el nivel de cumplimiento de sus derechos.

Esperamos que este estudio contribuya al perfeccionamiento de los procesos de justicia transicional en la región y a la superación de los múltiples desafíos que las transiciones a la democracia siguen teniendo.

Katya Salazar

Directora Ejecutiva

Fundación para el Debido Proceso Legal

María Clara Galvis

Consultora

Fundación para el Debido Proceso Legal

LAS VÍCTIMAS Y LA JUSTICIA TRANSICIONAL: ¿ESTÁN CUMPLIENDO LOS ESTADOS LATINOAMERICANOS CON LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES? Informe comparativo

María Clara Galvis Patiño

“Para nosotros la justicia es una necesidad como comer, como dormir, como sobrevivir, porque desde la muerte de nuestros familiares no podemos decir que estamos viviendo”.

(Testimonio de Gisela Ortiz Perea, hermana del estudiante Luis Enrique Ortiz Perea, rendido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 29 de septiembre de 2006 en la audiencia pública del *Caso La Cantuta Vs. Perú*¹).

INTRODUCCIÓN

Los informes nacionales incluidos en este estudio reflejan que la tarea de los sistemas de justicia de garantizar los derechos de las víctimas y erradicar la impunidad no es fácil y plantea importantes desafíos y complejos dilemas. ¿Se puede emprender esta labor con las estructuras judiciales anteriores o es necesario crear una institucionalidad especializada? ¿Cómo resolver las tensiones entre los derechos de las víctimas e instituciones con tradición y legitimidad en el derecho penal como la prescripción o las leyes de amnistía? ¿Cómo responder con rigor jurídico a las críticas y presiones de los sectores interesados en mantener la impunidad? ¿Cómo superar las barreras económicas, geográficas o culturales que afectan a las víctimas? Estas y otras preguntas fueron abordadas en los estudios nacionales en los que se basa este informe. Las respuestas han sido variadas y reflejan diferentes niveles de logros y de frustraciones para las víctimas; este estudio pretende registrar y comparar esas respuestas, en la lógica de que el conocimiento y difusión tanto de las experiencias positivas como de las negativas contribuye al enriquecimiento de los saberes y estrategias de la sociedad civil y al fortalecimiento de los procesos de justicia transicional en la región.

El presente estudio seguirá, en líneas generales, el mismo esquema de los estudios nacionales. Así, en primer lugar se hará referencia a las características propias de la violencia en cada país

¹ El caso La Cantuta se refiere a la detención ilegal, desaparición y ejecución extrajudicial de nueve estudiantes y un profesor de la Universidad Enrique Guzmán y Valle “La Cantuta”, por parte de miembros del Grupo Colina. Estos últimos sacaron a los estudiantes y al profesor de la residencia universitaria en la madrugada del 18 de julio de 1992 y posteriormente los ejecutaron y los enterraron y desenterraron en diferentes lugares de las afueras de Lima.

así como al concepto de víctima derivado de dicha caracterización. Esto permite comprender tanto el modelo de justicia transicional adoptado en cada país, como el éxito o fracaso de las fórmulas particulares de cada experiencia nacional. Luego se hará referencia a la estructura del sistema judicial penal, donde se mencionarán tanto las reformas registradas durante la transición que hayan facilitado las investigaciones y procesos judiciales como los principales obstáculos de dichos procesos. En tercer lugar se mencionará la situación normativa y práctica de la participación de las víctimas en los procesos judiciales así como los resultados de la misma. Posteriormente se abordarán los aspectos relacionados con la capacidad de los procesos penales para brindar verdad y reparaciones a las víctimas por vía judicial. En todos los anteriores temas se harán referencias, cuando sea pertinente, al rol del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos –en adelante Sistema Interamericano o SIDH– y de la sociedad civil en los logros y avances obtenidos. Para finalizar, el estudio incluye unas conclusiones, a partir de la experiencia comparada.

1. CARACTERIZACIÓN DE LA VIOLENCIA

En los países de América Latina incluidos en este estudio, las situaciones en las que se cometieron las violaciones de derechos humanos y a partir de las cuales se hizo o se pretende hacer el tránsito hacia la democracia se pueden ubicar en dos tipos: las que han sido denominadas como *terrorismo de Estado* –Argentina, Chile y Uruguay– y aquellas que han sido calificadas como *conflicto armado interno* –El Salvador, Guatemala, Colombia y Perú–. Lo anterior no significa que en los países donde se ha considerado el enfrentamiento armado como fuente y característica de la violencia, los delitos y crímenes cometidos por agentes estatales no hayan sido o no puedan ser denominados como terrorismo de Estado. La diferencia que observamos es que mientras en los países del Cono Sur las violaciones masivas y graves de derechos humanos han sido explicadas únicamente en la lógica de la acción criminal estatal, en los andinos y centroamericanos –aunque con diferencias, como veremos– la violencia también se explica en la lógica de los crímenes cometidos por los actores armados ilegales que disputaron o disputan el poder estatal o que tienen un carácter pro-sistema, como el caso de los paramilitares en Colombia.

En los países del Cono Sur, incluso organismos creados oficialmente y órganos judiciales han caracterizado la violencia del pasado como terrorismo de Estado. En este sentido, en Argentina, tanto la Comisión Nacional sobre la Desaparición Forzada de Personas (CONADEP) –creada mediante un decreto ejecutivo de 1983– como el Juicio a las Juntas Militares y otros tribunales caracterizaron el gobierno de facto que ejerció el poder entre marzo de 1976 y diciembre de 1983 “por la imposición de un sistema de terrorismo de Estado planificado y ejecutado de manera sistemática por las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Seguridad” (Barbutto, en este libro). A este mismo respecto, al referirse al informe *Nunca Más* (presentado por la CONADEP en 1984 al presidente Raúl Alfonsín), Valeria Barbutto (en este libro) señala que el mencionado informe “estableció la verdad generalizada del mecanismo del *terrorismo de Estado* que no fue desde entonces puesto en duda”.

Por su parte, en Uruguay, los años de régimen militar comprendidos entre junio de 1973 y marzo de 1985 “son claramente definidos como de dictadura o de quiebre de las instituciones

democráticas y republicanas, tanto desde lo político como desde lo jurídico. En ellos se dieron episodios que de forma incontestable pueden definirse como característicos del terrorismo de Estado” (Prats, en este libro).

En Chile, entre septiembre de 1973 y marzo de 1990 “el país se regía por un sistema militar totalitario” en el que existió “un patrón común de violaciones de los derechos humanos cometidas por agentes del Estado o por personas a su servicio” (Feddersen, en este libro). Según relata Mayra Feddersen, en la época en que se produjo el mayor número de detenciones y desapariciones existía “un patrón de planificación previa y coordinación central que revela, en su conjunto, una intención de exterminio de determinadas categorías de personas [que] corresponden a funcionarios leales al gobierno [de Allende] en el primer periodo y a militantes políticos en su mayoría socialistas y comunistas, en el segundo y tercer periodos”. Puede afirmarse que, al igual que en Argentina y Uruguay, el régimen militar chileno utilizó “la máquina del Estado para generar represión y terror” (Padilla, 1995: Cap. III. 3).

En cuanto a las situaciones de violencia que se han calificado como generadas por un enfrentamiento armado, como señalamos, existen diferencias entre ellas. Por una parte, en Guatemala y El Salvador, si bien la fuente de la violencia es atribuida tanto al Estado como a los grupos armados ilegales, de acuerdo con las investigaciones realizadas en estos países luego de los acuerdos de paz que pusieron fin a la confrontación armada, los agentes del Estado fueron los causantes de la mayoría de actos de violencia. En Guatemala, “el Ejército fue responsable del 93% de las violaciones registradas y la guerrilla, del 3%” (Leonardo, en este libro). En El Salvador, el 95% de los 22.000 casos de violaciones de derechos humanos documentados es imputable al Estado (Valencia, 2007).

Por otra parte, los países andinos comprendidos en este estudio (Perú y Colombia), en los cuales la violencia también deriva del conflicto armado, presentan una tendencia un poco diferente, en la que los grupos armados ilegales tienen un mayor protagonismo en los hechos violentos que el que tuvieron este tipo de grupos en los países centroamericanos y del Cono Sur.

En Perú, la confrontación bélica entre las Fuerzas Armadas y las organizaciones ilegales –Sendero Luminoso y el MRTA– no terminó con un acuerdo de paz, como en los países centroamericanos. Según la Comisión de la Verdad y Reconciliación –en adelante CVR–, el conflicto armado interno tuvo lugar entre 1980 y 2000. Esta última fecha coincide con la caída del régimen dictatorial de Alberto Fujimori, circunstancia que dio paso a un gobierno de transición democrática, en un contexto en que la cúpula de Sendero Luminoso había sido detenida y el MRTA había sido derrotado. En Perú “no se repitió el esquema habitual de los conflictos internos de América Latina, en el que los agentes del Estado aparecen como perpetradores casi exclusivos en el marco de enfrentamientos contra grupos subversivos que emplean la violencia de manera restringida y sobre todo contra civiles desarmados”, habida cuenta que la violencia armada la inició Sendero Luminoso, el principal grupo subversivo, responsable de más de la mitad (53.4%) de los muertos y desaparecidos durante el conflicto armado (Rivera, en este libro).

En Colombia, como se señaló, el conflicto continúa, pero “no se desarrolla entre dos facciones

–como sucede usualmente–, sino que incluye varios actores: el Estado, los grupos guerrilleros y los grupos paramilitares” (Guzmán, Sánchez y Uprimny, en este libro). Una particularidad adicional que caracteriza el conflicto colombiano radica en que la sociedad tiende a considerar que las atrocidades cometidas por los grupos guerrilleros son más graves que las cometidas por los paramilitares y el Estado, lo que dificulta el logro de un acuerdo para condenar por igual las violaciones perpetradas por todos los actores armados (Guzmán, Sánchez y Uprimny, en este libro). Esta circunstancia tiene una consagración legal en la Ley de Justicia y Paz –con la cual supuestamente inicia la transición en Colombia– cuyo objetivo es investigar únicamente las violaciones admitidas por miembros de los grupos armados ilegales.

En síntesis, los países estudiados reflejan que en la región tenemos un amplio espectro respecto de la caracterización de la violencia del pasado o de la época anterior a la transición, que va desde el terrorismo de Estado, por una parte, hasta una situación donde la violencia proviene de los grupos armados ilegales. Así, en un extremo tenemos a Argentina, Chile y Uruguay, que han caracterizado la violencia vivida como producto de los gobiernos militares y dictatoriales; en el medio tenemos los casos de El Salvador y Guatemala, donde se afirma que la violencia provino tanto del Estado como de las organizaciones subversivas, pero en la práctica, la mayoría de las violaciones (95% y 93%, respectivamente) han sido atribuidas a agentes estatales. Luego tenemos el caso de Perú, en el que se invierte la proporción y se atribuye la mayor parte de las violaciones a las organizaciones armadas al margen de la ley (54.3%) pero sin excluir de las investigaciones judiciales las violaciones estatales; y, por último, en el otro extremo, el caso de Colombia, donde según la Ley de Justicia y Paz se deben investigar las violaciones cometidas por quienes se desmovilicen de los grupos armados ilegales² (paramilitares y guerrillas) más no las violaciones atribuidas al Estado, las cuales se investigan en la justicia ordinaria.

La diferente caracterización de la violencia tiene una importante consecuencia en términos de definir **quienes se consideran víctimas**. Así, en los países donde las violaciones se identificaron como producto del terrorismo de Estado, se habla de víctimas de los crímenes estatales, mientras que en aquellos donde se entiende que los abusos provienen de un conflicto armado, son víctimas tanto quienes han sufrido la violencia estatal como la subversiva; y en el particular caso colombiano, la “transición” excluye a las víctimas de los crímenes de Estado.

Veamos esto con un poco más de detalle. En Argentina, Uruguay y Chile se asume que las víctimas lo son de las violaciones de derechos humanos cometidas por agentes estatales durante la época del terrorismo de Estado. Martín Prats indica, por ejemplo, que en el caso de Uruguay se definen “como víctimas a aquellas personas que sufrieron muerte, desaparición o tortura por parte de las fuerzas de seguridad del Estado en el período estudiado”.

Por su parte, en El Salvador se consideraron víctimas a quienes sufrieron la violación de derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario (Cuéllar, en este libro). Y en Perú, se considera que “es víctima toda persona que ha sufrido

² En la práctica, los desmovilizados han sido mayoritariamente paramilitares.

un ataque contra su libertad, su integridad física o moral o contra su propia vida por parte de los grupos alzados en armas o de las fuerzas del orden” (Rivera, en este libro).

Relacionado también con la caracterización de la violencia y la definición de víctima, en Colombia y Perú, en contraste con lo que ha sucedido en el Cono Sur y en Centroamérica, se han presentado dificultades para reconocer a las víctimas de Estado como tales. En efecto, en Perú, si bien el informe de la CVR no hizo distinciones, el Consejo de Reparaciones³, para efectos de su inclusión en el Registro Único de Víctimas, no consideró como víctimas a los miembros de organizaciones subversivas. Por su parte, en Colombia, la Ley de Justicia y Paz no considera víctimas a quienes han sufrido violaciones de sus derechos por parte de las fuerzas armadas y de seguridad. Además, ha sido bastante problemática la inclusión de las víctimas de Estado en el proyecto de ley de víctimas, que justamente se hundió en el Congreso (junio de 2009) ante la oposición de la bancada del gobierno a incluir en este proyecto a las víctimas de los crímenes de Estado.

En cuanto a las **conductas constitutivas de graves violaciones de derechos humanos**, los informes nacionales dan cuenta de un núcleo de comportamientos ilegales que fueron cometidos invariablemente en todos los países y de manera sistemática, aunque con diferente magnitud en cada uno. Estas graves violaciones son la desaparición forzada de personas, las ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias, las detenciones arbitrarias y las torturas.

En cada país se cometió alguna de las anteriores violaciones de manera predominante o con mayor intensidad que las restantes, y otro tipo de conductas se perpetraron particularmente en ese país. Por ejemplo, en Argentina ocupó un lugar preponderante la desaparición forzada de personas (8.960 desapariciones, según la CONADEP), y el robo de bebés fue una práctica ilegal característica de los años de violencia en este país. En Uruguay predominó la detención por razones políticas (5.925 según una investigación de la Universidad de la República), a tal punto que este país ocupó el primer lugar en América Latina en número de detenidos políticos en función de su población (Prats, en este libro). En Chile, la tortura fue de tal magnitud que una comisión –la Comisión Valech⁴– se dedicó específicamente a documentar este grave atentado contra la integridad personal, que cobró 27.255 víctimas, según esta misma comisión.

En El Salvador y Guatemala fueron las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas las que signaron la época del conflicto armado. En El Salvador, el 54.4% de las violaciones documentadas por la Comisión de la Verdad fueron homicidios (7.388) y el 14% desapariciones forzadas (1.057), mientras que en Guatemala, por una parte, la Comisión de Esclarecimiento

³ La Ley 28592 de 28 de julio de 2005, mediante la cual se creó el Programa Integral de Reparaciones (PIR), previó la organización y funcionamiento de un Consejo de Reparaciones, el cual fue concebido como un órgano colegiado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, con el mandato de elaborar el Registro Único de Víctimas, instrumento que será utilizado en la implementación del Plan Integral de Reparaciones. El Consejo de Reparaciones fue integrado en octubre de 2006.

⁴ Ante el reclamo de las víctimas, en febrero de 2010 se reabrió esta Comisión para recibir testimonios durante seis meses, y luego contará con un plazo de otros seis meses para calificarlos.

Histórico estimó que durante los 36 años de conflicto armado se habían cometido 160.000 ejecuciones extrajudiciales y 40.000 desapariciones forzadas, y por otra, el Informe del Proyecto de Recuperación de la Memoria Histórica (REMHI) señaló que las ejecuciones podían ascender a 200.000 y las desapariciones forzadas a 50.000.

En Perú, las violaciones que predominaron, por parte de agentes estatales, fueron las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas; por parte de los grupos alzados en armas, los asesinatos y las torturas (Rivera, en este libro). En Colombia, la ausencia de una comisión de la verdad o de un informe que dé cuenta de las cifras de la violencia hace difícil contar con datos uniformes. No obstante, se pueden mencionar algunas “particularidades” del conflicto colombiano que reflejan la magnitud de la violencia producida por los actores armados. La confrontación bélica ha producido “la tragedia humanitaria más grave y dramática del Hemisferio” (Guzmán, Sánchez y Uprimny, en este libro), la cual ha generado aproximadamente tres millones y medio de desplazados internos y el despojo de 5.5 millones de hectáreas (Garay, 2009: 160, en Guzmán, Sánchez y Uprimny, en este libro). Según datos aportados por los mismos autores, Colombia es el país con el mayor número de secuestrados y de víctimas de minas antipersona en el mundo. La violencia colombiana también se caracteriza por la “eliminación selectiva de defensores de derechos humanos, operadores de justicia, líderes sindicales y sociales, periodistas y candidatos a cargos de elección popular” (Guzmán, Sánchez y Uprimny, en este libro). En este país, entre 1995 y 2004 se han perpetrado más de 1.000 masacres que afectaron a 6.600 personas pertenecientes en su mayoría a comunidades indígenas y afrodescendientes (García, 2009: 36, citado por Guzmán, Sánchez y Uprimny, en este libro).

En cuanto a la **violencia sexual**, a partir de los estudios nacionales incluidos en esta publicación podemos afirmar que si bien se cometió en todos los países, no fue reportada por todas las comisiones o informes. En algunos casos, como en Argentina, aunque la violencia sexual se cometió en los más de 500 centros clandestinos de detención y fue reportada en el informe *Nunca Más*, no fue incluida en las investigaciones judiciales, que no tienen un enfoque desde estas víctimas (Barbutto, en este libro). En Uruguay, aunque la agresión sexual contra personas privadas de la libertad se considera legalmente como un crimen de lesa humanidad no se reportan datos sobre la magnitud o circunstancias de su ocurrencia como tampoco sobre investigaciones realizadas con la perspectiva de las víctimas de crímenes sexuales. En Chile, el informe de la Comisión Valech incluyó la violencia sexual como una forma de tortura. Sin embargo, no existen en este país investigaciones por esta grave violación de derechos humanos.

En Guatemala, la Comisión de Esclarecimiento Histórico señaló que el 2% de las violaciones cometidas durante el conflicto corresponden a violaciones sexuales, cometidas en su mayoría por miembros del Ejército. En El Salvador, la Comisión de la Verdad consideró la violencia sexual como un grave hecho de violencia que correspondió al 3.7% del total de casos registrados con base en fuentes directas (Cuéllar, en este libro).

En Perú, tanto las fuerzas armadas como los grupos alzados en armas cometieron violaciones sexuales, que fueron consideradas por la Comisión de la Verdad como una práctica generalizada en muchos lugares del país (CVR: 2003, Tomo VI, 263). El caso emblemático de las violaciones

sexuales de mujeres de la comunidad de Manta y Vilca, en Huancavelica, se está investigando como crimen de lesa humanidad en un juzgado penal de Lima (Rivera, en este libro). En Colombia, instancias internacionales de protección de derechos humanos y organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales han evidenciado la magnitud de la violencia contra las mujeres en el marco del conflicto armado. En este país, “la violencia sexual es una práctica generalizada [...] usada de manera sistemática por todas las partes: guerrilleros, paramilitares y miembros del Ejército y de la Policía Nacional; que la utilizan como estrategia de guerra, como forma de tortura o de castigo combinada con prácticas de mutilación contra mujeres acusadas de simpatizar con el enemigo, como mecanismo para humillar al enemigo o junto con modalidades de esclavitud” (Galvis, 2009). La judicialización de estos casos se dificulta en parte debido a los obstáculos que afectan en general la judicialización de graves violaciones de derechos humanos, pero también debido a la ausencia de perspectiva de género de buena parte de los operadores judiciales de la región, que solo de manera reciente han empezado a tomar conciencia de la necesidad e importancia de investigar las atrocidades que afectaron a las mujeres dada su condición de tales.

En todos los países, aunque con diferentes niveles de impacto e incidencia, los órganos del **Sistema Interamericano** señalaron –y continúan señalando– la responsabilidad de los regímenes militares y/o los gobiernos autoritarios o dictatoriales en la violación de los derechos protegidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como se menciona a continuación. Lo anterior ha contribuido, también en diferente medida según el país, a la terminación del régimen anterior y al avance hacia la democracia⁵.

En este sentido, en Argentina, como señala Valeria Barbutto (en este libro), la visita *in loco* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –en adelante CIDH– en 1979 fue “un hito fundamental” a partir del cual las violaciones de derechos humanos empezaron a ser comentadas en los medios de comunicación. La CIDH se convirtió en un escenario “para presionar al gobierno militar para que cesaran los crímenes”, y en “un espacio de contención y de esperanza de justicia”, en la medida en que para muchas de las víctimas la CIDH era la primera autoridad que las “escuchaba sin poner en duda su relato”. Respecto de Chile, la CIDH señaló que el gobierno militar había empleado “prácticamente la totalidad de los medios conocidos para la eliminación física de los disidentes, entre otros, desapariciones, ejecuciones sumarias de individuos y de grupos, ejecuciones decretadas en procesos sin garantías legales y torturas” (CIDH, 1985). En Uruguay, ante “el progresivo deterioro y la agravación de la situación de los derechos humanos”, la CIDH decidió realizar un estudio en el que concluyó que en este país “se han cometido graves violaciones contra los [...] derechos [...] a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona; el derecho a la libertad de opinión, expresión y difusión del pensamiento; el derecho de justicia; el derecho a proceso regular; el derecho de reunión y asociación; y el derecho de sufragio y de participación en el gobierno” (CIDH, 1978).

⁵ Sobre el impacto del Sistema Interamericano en el tránsito hacia la democracia, ver *Víctimas sin mordaza: El impacto del Sistema Interamericano en la justicia transicional en Latinoamérica: los casos de Argentina, Guatemala, El Salvador y Perú*, Fundación para el Debido Proceso Legal, 2007. Disponible en: <http://www.dplf.org/uploads/1202485080.pdf>

Respecto de El Salvador y Guatemala, la CIDH señaló que las ejecuciones ilegales o extrajudiciales “ocurrieron principalmente, aunque no exclusivamente, [...] en una cantidad verdaderamente alarmante” y que “la mayoría de las veces, fueron cometidas directamente por las fuerzas de seguridad que actúan impunemente al margen de la ley, como asimismo por grupos paramilitares que obran con la aquiescencia o consentimiento tácito de los gobiernos” (CIDH, 1980-1981).

En Perú, los pronunciamientos de la CIDH y la Corte Interamericana sobre las graves violaciones de derechos humanos cometidas en este país contribuyeron a deslegitimar y debilitar el gobierno autoritario de Alberto Fujimori. La Comisión expresó que en Perú, “en la práctica se violan totalmente los postulados fundamentales de la democracia representativa y, por lo tanto, la vigencia de los derechos contemplados en la Convención Americana” (CIDH, 2000). Por su parte, las sentencias de la Corte Interamericana⁶ han reflejado y cuestionado las prácticas de violación de derechos humanos perpetradas durante los años de conflicto armado, lo que incomodó al gobierno de Alberto Fujimori a tal punto que pretendió retirar al Perú de la competencia contenciosa de la Corte. En este país, tal vez como en ningún otro, las sentencias del máximo tribunal interamericano han tenido impacto directo en los procesos penales adelantados en el orden interno.

En Colombia, los órganos del Sistema Interamericano también se han pronunciado sobre la situación de derechos humanos. La Corte en sus sentencias ha puesto en evidencia la relación de agentes del Estado con grupos paramilitares. La Comisión, por su parte, ha analizado la situación colombiana en sus informes anuales de manera ininterrumpida desde 2000 y ha constatado que en este país se “afectan seria y gravemente el goce y ejercicio de los derechos fundamentales consagrados en la Convención Americana”; que “los efectos del conflicto armado continúan golpeando a los sectores más vulnerables de la población civil”; que persisten los “patrones de violación de los derechos a la vida y la integridad personal” y que las ejecuciones extrajudiciales y el desplazamiento interno siguen siendo motivo de preocupación (CIDH, 2008).

2. LOS SISTEMAS JUDICIALES Y EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A LA JUSTICIA

En lo relacionado con las estructuras o instituciones judiciales para la investigación de las violaciones del pasado podemos observar dos tendencias: por un lado, crear y poner en funcionamiento estructuras judiciales especialmente diseñadas para cumplir con la tarea de investigar

⁶ Con relación a violaciones de derechos humanos cometidas durante el conflicto armado en Perú (1980-2000) la Corte Interamericana ha emitido 25 sentencias, en los siguientes casos: Neira Alegría; Castillo Páez; Cantoral Benavides; Loayza Tamayo; Castillo Petruzzi; Cesti Hurtado; Durand y Ugarte; Ivcher Bronstein; Tribunal Constitucional; Barrios Altos; Cinco Pensionistas; Gómez Paquiyauri; De la Cruz Flores; Lori Berenson Mejía; Huilca Tecse; Santiago Gómez Palomino; García Asto y Ramírez Rojas; Baldeón García; Acevedo Jaramillo y otros; Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros); Penal Miguel Castro Castro; La Cantuta; Cantoral Huamán y García Santa Cruz; Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría); y Anzualdo Castro.

las violaciones de derechos humanos cometidas durante el anterior régimen, y por otro, abordar las investigaciones y procesos penales con la institucionalidad judicial vigente durante la guerra civil o la dictadura.

Una breve revisión de los procesos de judicialización que han tenido lugar en los diferentes países, tanto con estructuras especializadas como sin ellas, nos permitirá contar con algunas conclusiones sobre la utilidad de la justicia especializada y su funcionamiento en diferentes contextos políticos. Dentro de los países analizados, Perú, Colombia y Guatemala se destacan por haber configurado unidades o sistemas especiales dentro del sistema judicial ordinario o común, para encargarse de investigar las violaciones de derechos humanos cometidas en el marco de los respectivos conflictos armados.

En cumplimiento de una recomendación que hiciera en ese sentido la Comisión de la Verdad y Reconciliación, en Perú se creó una estructura especializada para la investigación de los delitos y crímenes de derechos humanos cometidos durante el conflicto armado. Esta estructura ha sido denominada *sub sistema penal de derechos humanos*, y está “conformado por una Sala Penal Nacional [integrada por doce jueces] y la Fiscalía Penal Nacional y adicionalmente por tres juzgados penales supra provinciales en Lima y uno en Ayacucho y tres fiscalías penales supra provinciales en Lima, dos en Ayacucho y una en Huancavelica” (Rivera, en este libro). Según Carlos Rivera, la creación de este sub sistema tiene una “destacada significancia” y “ha constituido uno de los más importantes avances del proceso de justicia en el Perú”.

En Colombia, la Ley de Justicia y Paz –bajo la cual supuestamente se inició la transición– creó instituciones para su ejecución y asignó competencias a otras ya existentes. Unas y otras están encargadas del procesamiento de los delitos cometidos por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que decidan acogerse a los beneficios de esta norma. La Ley creó la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz (con el apoyo permanente de una unidad especial de policía judicial) y le asignó a los tribunales superiores de distrito judicial competencias en materia de justicia y paz, y a la Defensoría Pública competencias para velar por los derechos de los imputados, acusados y condenados en virtud de esta ley. Diez años antes, en 1994, se había creado la Unidad Nacional de Fiscalías de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, con competencia para investigar las violaciones más graves de derechos humanos cometidas por agentes del Estado y por actores armados ilegales (Rojas, 2005).

En Guatemala, durante el conflicto armado, la ineficiencia y debilidad del Poder Judicial fueron tales que llegaron a configurar un patrón sistemático de denegación de justicia e incluso a propiciar la violencia (Leonardo, en este libro; CEH: 1994: conclusión 10). Por ello, la Comisión de Esclarecimiento Histórico sugirió la reforma judicial como una prioridad de la transición. En 1994 se reformó la justicia penal para adoptar el sistema acusatorio. Para tramitar las violaciones de derechos humanos cometidas durante el conflicto armado existe la Fiscalía de Derechos Humanos, que tiene una unidad encargada de los casos del pasado (Leonardo, en este libro). Esta fiscalía especializada, según la compilación realizada por la Fundación Myrna Mack –ante la ausencia de sistematización oficial de la información– tiene judicializados 1.749 casos.

Por su parte, Argentina, Chile, El Salvador y Uruguay han mantenido esencialmente inalteradas las estructuras judiciales vigentes durante los regímenes militares o el período de guerra civil. En Argentina, el “juzgamiento de las graves violaciones de derechos humanos se ha regido de acuerdo con los procedimientos de la justicia penal nacional y no ha recurrido a tribunales especiales o *ad-hoc*, como en otros países” (Barbutto, en este libro). Es más, el Juicio a las Juntas Militares realizado en 1985, al comienzo de la transición hacia la democracia, se tramitó de conformidad con el procedimiento de la justicia militar. La ausencia de tribunales especiales no ha sido obstáculo para que la justicia penal ordinaria argentina haya adelantado varios juicios, declarado la imprescriptibilidad de los crímenes cometidos durante el régimen militar, inaplicado en varios casos las leyes de Obediencia Debida y Punto Final por considerarlas inconstitucionales, incorporado los estándares internacionales e interamericanos y condenado a 68 personas, el mayor número de condenas por crímenes del pasado en los países de la región.

Actualmente, en Argentina varios juzgados han establecido secretarías dedicadas exclusivamente a los juicios de derechos humanos y la Procuración General creó en 2007 una Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones de derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado y tres fiscalías especializadas para la etapa de instrucción y para los juicios orales ante los tribunales (Barbutto, en este libro). Esta organización responde al volumen de causas reabiertas a partir de 2001, es decir, no es una organización pensada para asumir las causas de derechos humanos, sino una respuesta al impacto del volumen de las mismas en la estructura judicial tradicional.

Uruguay ha tenido una experiencia particular: aunque la estructura del Poder Judicial no ha variado desde la recuperación de la democracia en 1985, ella no ha sido el obstáculo para avanzar en la obtención de justicia por los hechos de violencia cometidos durante el terrorismo de Estado, dado que “la causa de la permanente violación del derecho a la justicia de las víctimas ha sido la Ley de Caducidad y la política que frente al tema han asumido los distintos gobiernos desde 1985 hasta 2000” (Prats, en este libro).

En el sistema judicial chileno tampoco se han creado instituciones especiales para tramitar las causas de violación de derechos humanos de la dictadura. La fórmula adoptada en Chile ha sido la de los *jueces con dedicación exclusiva*. Sin alterar la estructura del Poder Judicial, la figura permite relevar a los jueces del crimen de sus labores habituales para que puedan dedicarse por completo a las causas de derechos humanos. Este esquema de distribución de la carga laboral ha sido respaldado por la Corte Suprema, que en abril de 2001 designó nueve jueces con dedicación exclusiva para conocer 49 causas y 51 jueces para conocer otros 65 procesos. En julio de 2002 la Corte de Apelaciones nombró seis jueces con dedicación exclusiva, para encargarse de 600 causas por desapariciones (Centro de Derechos Humanos, 2003: 177). Mayra Feddersen indica que la labor de estos jueces ha sido valorada positivamente tanto por las autoridades como por las agrupaciones de derechos humanos y su “dedicación preferente ha significado toda la diferencia”.

En El Salvador, aunque la Comisión de la Verdad recomendó la reforma y transformación “a profundidad” del sistema judicial y los acuerdos de paz contemplaron el diseño de nuevas instituciones y la reforma de las que habían sido desnaturalizadas (Cuéllar, en este libro), en este

aspecto dichos acuerdos no se cumplieron. De esta manera, la estructura judicial salvadoreña no ha sido modificada y los pocos avances en la judicialización de las violaciones de derechos humanos se han dado en el marco de las instituciones judiciales anteriores.

Si bien las reformas institucionales, particularmente en materia judicial penal, son una herramienta central de la justicia transicional, y es ideal contar con estructuras judiciales especializadas que se hagan cargo de las investigaciones de los crímenes del pasado, las experiencias aquí estudiadas reflejan que la justicia especializada no siempre ha sido definitiva para avanzar en la judicialización de las violaciones. En efecto, los casos de Argentina o Chile, donde los sistemas judiciales no han sido adaptados para juzgar este tipo de casos, demuestran que se puede investigar y procesar un número importante de causas con las instituciones del régimen anterior. Más allá de los diseños institucionales, como se ha dicho tantas veces, la clave parece estar más bien en la voluntad política y en la existencia de un contexto político propicio para derrotar la impunidad, como lo ilustra el caso uruguayo. En efecto, en este país, la llegada a la Presidencia de la República, por primera vez en la historia, de un partido político de izquierda (Frente Amplio) con un programa de gobierno de respeto, promoción y reconocimiento de la plena vigencia de los derechos humanos, ha marcado una diferencia, y ello ha sucedido con las mismas estructuras judiciales y bajo la cuestionada Ley de Caducidad, que aún sigue vigente en este país.

El presente estudio comparado permite evidenciar la existencia de múltiples obstáculos para la judicialización de las violaciones de derechos humanos, que incluyen, entre otros: las deficiencias del orden normativo, dentro de las que sobresalen las leyes de amnistía; la falta de voluntad política de los gobiernos y de los operadores de justicia; la lentitud de los procesos; la falta de estrategias de investigación especializada para las causas de derechos humanos; la cultura judicial –que con frecuencia privilegia las formas y ritos procesales sobre los objetivos de los procesos judiciales de encontrar la verdad y asignar responsabilidades individuales–; la persistencia de actores y sectores de poder interesados en mantener la impunidad y obstaculizar las investigaciones; la falta de protección de operadores judiciales, víctimas y testigos; las barreras económicas, geográficas y de defensa legal que enfrentan las víctimas. A continuación se ilustrarán estos obstáculos; una primera parte se dedicará a las leyes de amnistía y posteriormente se hará referencia a los demás obstáculos normativos y a los de otra naturaleza, en los diferentes países de la región.

Dentro de los obstáculos normativos hay uno que ha sido constante y ha tenido lugar en todos los países objeto de estudio (salvo en Colombia⁷): las leyes de amnistía. En efecto, tanto en los

⁷ En Colombia, algunos consideran que la Ley de Justicia y Paz es una ley de impunidad. Sin embargo, tanto la Corte Constitucional colombiana como la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunciaron en sentido contrario (Guzmán, Sánchez y Uprimny, en este libro). La Corte Interamericana tuvo oportunidad de analizar esta ley en el caso de la *Masacre de La Rochela* y encontró que ella no es en sí misma contraria a la Convención Americana. No obstante, le recomendó al Estado colombiano que al aplicarla en los casos concretos tenga en cuenta, entre otros aspectos, que debe dar participación a las víctimas en todas las etapas de los procesos de justicia y paz e interpretar los principios de favorabilidad, de proporcionalidad de la pena y de cosa juzgada de conformidad con la jurisprudencia reiterada de ese alto tribunal.

países del Cono Sur como en Perú y en los países centroamericanos se aprobaron este tipo de normas, con distintos nombres: leyes de amnistía, en Perú; decreto ley de amnistía, en Chile; leyes de Punto Final y Obediencia Debida, en Argentina; ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado, en Uruguay; Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, en El Salvador; Ley de Reconciliación Nacional, en Guatemala⁸.

Para enfrentar estas leyes, los países han aplicado fórmulas que han resultado de una combinación de diferentes dosis de justicia nacional, justicia internacional, impulso de las víctimas, voluntad política de los gobiernos, creatividad en la argumentación jurídica de operadores judiciales y representantes de las víctimas, entre otros elementos.

Un caso emblemático de superación del obstáculo para la justicia impuesto por las leyes de amnistía es el de Perú, donde el Sistema Interamericano tuvo un rol decisivo y un gran impacto. En efecto, en el caso *Barrios Altos Vs. Perú*⁹, la Corte Interamericana concluyó que estas leyes son incompatibles con la Convención Americana y que Perú debía, por tanto, privarlas de efectos. A partir de esta sentencia (2001), dichas leyes dejaron de aplicarse y de producir efectos en ese país.

Argentina es ejemplo de otra experiencia exitosa, en la que el protagonismo principal lo tienen las víctimas o sus representantes y las autoridades nacionales, legislativas y judiciales. Éstas últimas fueron receptivas a los argumentos de las víctimas o de las organizaciones que las representan. Según relata Valeria Barbuto (en este libro), a partir de 2001 –incluso antes de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Barrios Altos*– varios jueces y tribunales argentinos declararon la inconstitucionalidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final y su inaplicación en los casos concretos bajo su conocimiento, argumentando, entre otras razones, que los hechos, al momento de cometerse ya eran considerados crímenes internacionales por el derecho internacional vinculante para Argentina, y que dado que constituían crímenes de lesa humanidad, no podían ser amnistiados. En varios casos las decisiones judiciales estuvieron precedidas de peticiones de nulidad de dichas leyes formuladas por representantes de las víctimas; por ejemplo, en un caso de desaparición forzada y secuestro de una menor (*Caso Simón*), el CELS solicitó la nulidad de las mencionadas leyes. La inaplicación de éstas dependió de decisiones judiciales en casos concretos hasta agosto de 2003, cuando el Congreso declaró “insanablemente nulas” las leyes mencionadas (Ley 25.779, 2003). En este país, el Sistema Interamericano impulsó y fortaleció el proceso local con anterioridad a la sentencia del caso *Barrios Altos Vs. Perú*, habida cuenta que desde 1992, en el informe 28/92, la Comisión Interamericana había afirmado que las leyes 23.492 y 23.521 y el Decreto 1002/89 eran incompatibles con el derecho a la justicia (CIDH, 1992).

⁸ Esta ley no es en sí misma una de amnistía, pero su aplicación por los tribunales guatemaltecos ha tenido similares efectos. Ver, al respecto, el artículo de Mónica Leonardo, en este libro, y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Myrna Mack Chang, Tiu Tojín y Masacre de las Dos Erres, todos contra Guatemala.

⁹ Este caso se refiere a la ejecución extrajudicial de quince personas, incluido un niño, y las lesiones de cuatro más, habitantes de un barrio popular de Lima conocido como Barrios Altos, por parte del Grupo Colina, un destacamento del Ejército peruano. La masacre fue cometida el 3 de noviembre de 1991.

En El Salvador, Chile y Uruguay las leyes de amnistía siguen vigentes. En estos países, las decisiones de la Comisión o la Corte interamericanas que señalaron la incompatibilidad de las mismas con el derecho internacional no han tenido el mismo impacto que tuvieron en Perú o Argentina. En efecto, en Chile, el Decreto ley 2.191 de 1978 sigue vigente, no obstante la Comisión Interamericana en casos individuales decididos en 1996 (CIDH, 1996) afirmó que este decreto es incompatible con la Convención Americana, y la Corte lo reiteró diez años después, en el caso *Almonacid Arellano* (Corte IDH, 2006). La situación es similar en Uruguay y en El Salvador, países respecto de los cuales la Comisión concluyó que la Ley uruguaya 15.848 de 1986 (CIDH, 1992) y el Decreto salvadoreño 486 de 1993 (CIDH, 1999) son incompatibles con la Convención Americana, en particular con los derechos a la justicia, a las garantías judiciales y a la protección judicial y con el deber de armonizar el derecho interno con la Convención Americana.

A pesar del obstáculo que representan las mencionadas leyes para el acceso a la justicia, en Uruguay y El Salvador se ha logrado avanzar por la vía de decisiones judiciales con efectos en casos concretos, que representan una ventana de esperanza para obtener justicia a pesar de las leyes de amnistía. Así, en Uruguay, la Suprema Corte de Justicia, ante una acción de inconstitucionalidad interpuesta por la fiscal a cargo de un caso de ejecución y tortura, declaró la inconstitucionalidad de la norma, con lo cual varió por vez primera la jurisprudencia en sentido contrario que había sostenido esta alta corte desde 1989. Si bien el fallo sólo tiene efectos particulares, se convierte en un precedente judicial importante (Prats, en este libro). En El Salvador, como expresa Benjamín Cuellar, en 2009 “apareció una tenue pero importante luz en medio de ese cielo oscuro”, cuando la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ordenó investigar la desaparición de dos niñas, en hechos ocurrido en 1981 y 1983. En palabras de Cuéllar, se trata de “dictámenes esperanzadores” que pueden marcar el inicio de una política permanente para enfrentar todas las graves violaciones de derechos humanos ocurridas en el país.

Este estudio comparado permite constatar que el obstáculo que representan las leyes de amnistía ha sido enfrentado en los diferentes países mediante persistentes esfuerzos y estrategias jurídicas y políticas en las que la constancia e impulso de las víctimas y/o sus representantes, el Sistema Interamericano y los tribunales locales han sido esenciales, bien para privar de efectos a dichas leyes con carácter general o al menos para impedir su aplicación en casos concretos. Desafortunadamente, como veremos en el siguiente punto, una vez superado este valladar el camino de la justicia no aparece despejado.

Las leyes de amnistía no han sido el único obstáculo para asegurar el derecho de las víctimas a la justicia. La experiencia de los países comprendidos en este estudio da cuenta de la existencia de otro tipo de obstáculos normativos así como institucionales, políticos, culturales y de otra naturaleza, que interfieren con el derecho a la justicia de las víctimas. En Colombia, por ejemplo, donde no ha habido ley de amnistía, las víctimas han tenido que enfrentar obstáculos normativos diferentes, además de los de otro tipo.

Como señalamos previamente y como veremos a continuación, algunos de esos obstáculos están relacionados con la falta de voluntad política de los gobiernos y de los operadores de justicia;

la falta de independencia de los investigadores y jueces; la lentitud de los procesos; la falta de estrategias de investigación especializada para las causas de derechos humanos; la cultura judicial, que con frecuencia privilegia las formas y ritos procesales sobre los objetivos de los procesos judiciales de encontrar la verdad y asignar responsabilidades; la persistencia de actores y sectores de poder político y militar interesados en mantener la impunidad y obstaculizar las investigaciones; la falta de protección de operadores judiciales, víctimas y testigos; las barreras económicas, geográficas y de defensa legal que enfrentan las víctimas.

En el estudio sobre Colombia que realizan Guzmán, Sánchez y Uprimny para este libro, identifican obstáculos que pueden ser agrupados en cuatro categorías: normativos, organizacionales, político institucionales y sociales, que afectan los procesos de justicia en general. Dentro de los obstáculos normativos señalan que algunas conductas han sido recientemente establecidas como delitos, con lo que quedan por fuera aquellos comportamientos cometidos antes de su prohibición por la ley penal. También es un obstáculo la definición de víctima de la Ley de Justicia y Paz, que excluye a las víctimas de los crímenes de Estado. En cuanto a los obstáculos organizacionales, los autores señalan, entre otros, las dificultades de los investigadores de acceso a zonas alejadas y la falta de infraestructura, recursos físicos, técnicos y humanos de las instituciones que legalmente deben atender a las víctimas, así como la carencia de atención psicosocial. La falta de coordinación entre los fiscales y la policía judicial así como la limitación de la independencia judicial por la intervención de actores institucionales, por ejemplo del Poder Ejecutivo, son algunos de los obstáculos político institucionales. Dentro de los sociales se encuentran la persistencia del conflicto, el poder y la capacidad que aún conservan los actores armados ilegales de intimidar operadores judiciales y víctimas, así como las deficiencias de la protección de víctimas y testigos. En los procesos de justicia y paz, la lentitud y la escasa participación de las víctimas son obstáculos importantes. A lo anterior se suma una cultura jurídica y judicial resistente todavía a reconocer plenamente los derechos de las víctimas.

Lo anterior permite afirmar que aunque Colombia “cuenta con un marco normativo sólido y relativamente avanzado, en el cual se han incorporado los estándares internacionales de derechos de las víctimas y lucha contra la impunidad –bien sea por vía legal o jurisprudencial–, los obstáculos que surgen en la práctica para el éxito de las investigaciones y juicios son múltiples y variados. Algunos se deben a la poca eficacia del marco normativo y la enorme distancia que hay entre éste y las prácticas judiciales” (Guzmán, Sánchez y Uprimny, en este libro).

Algunos de los obstáculos presentes en los procesos judiciales colombianos también han sido identificados en otros países, como en Perú, Argentina, Guatemala y El Salvador. En Perú, donde “existen condiciones normativas y legales favorables para impulsar el proceso de judicialización” (Rivera, en este libro), los problemas están en otro ámbito. En este país andino, los obstáculos se encuentran en el estancamiento de las investigaciones en la fase de investigación preliminar; la falta de defensa legal de un alto porcentaje de víctimas, que incide en que las investigaciones no avancen ante la falta de impulso por parte de ellas; la negativa del Ministerio de Defensa a suministrar la información que le solicitan los jueces; la falta de cobertura geográfica del sub sistema de derechos humanos; las dificultades probatorias cuando en los casos se han desplegado estrategias de impunidad; la falta de un programa de protección de testigos,

y recientemente, bajo el gobierno de Alan García, la interferencia política en el Poder Judicial (Rivera, en este libro).

En Argentina, luego de anuladas las leyes de amnistía y del retorno a los juicios penales (2001-2005) han surgido problemas derivados del trámite judicial, como la lentitud y dilación de los procesos (esto es particularmente grave en Argentina, dada la edad de los perpetradores, las víctimas y los testigos); los requerimientos reiterados en varias etapas del proceso para que las víctimas rindan testimonio, lo que genera situaciones de revictimización; la ausencia de estrategias institucionales de persecución de los crímenes y de racionalidad propia para juzgar casos de violaciones de derechos humanos; la falta de coordinación entre el Ministerio Público, el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo; la falta de protección de las personas que intervienen en los procesos.

En Guatemala se presentan obstáculos de índole política, relacionados con el clima de corrupción y violencia, más que con las normas o el diseño institucional. Así, en este país, los principales obstáculos del proceso de judicialización tienen que ver con las amenazas y asesinatos de operadores de justicia y personas que colaboran con la justicia; con la corrupción y cooptación política de los funcionarios judiciales por el poder militar; o la influencia de los altos mandos militares en los nombramientos de los cargos de mayor jerarquía de la administración de justicia, lo cual perpetúa la ineffectividad de la justicia en favor del poder militar (Leonardo, en este libro). En este mismo sentido, la autora señala que la fuente primaria de denegación de justicia en Guatemala ha sido el “sometimiento y la consecuente perversión de las instituciones judiciales” por parte del Ejército. Adicionalmente, existen obstáculos para las víctimas vinculados con barreras geográficas y de insuficiente cobertura del sistema judicial; barreras económicas; barreras lingüísticas; discriminación por parte de los operadores judiciales; dilación maliciosa de los procesos y abuso de los recursos disponibles; incumplimiento de plazos procesales; falta de acceso a la información judicial y secretismo estatal; deficiencias investigativas del Ministerio Público y falta de cooperación entre los órganos con competencias judiciales e incluso, obstrucciones por parte del Poder Judicial.

Según Benjamín Cuéllar (en este libro), en el sistema de justicia salvadoreño se presentan obstáculos institucionales, culturales e ideológicos y económicos. Dentro de los primeros se incluyen la falta de independencia judicial respecto de poderes fácticos, la falta de voluntad de los operadores judiciales, las prácticas dilatorias, el incumplimiento de las recomendaciones de la Comisión de la Verdad, de las decisiones de la Comisión Interamericana y de la sentencia de la Corte en el caso *Hermanas Serrano Cruz*. Dentro de los segundos se encuentra la discriminación de las víctimas por los operadores judiciales, la falta de formación jurídica de éstos, el escepticismo de la población respecto del sistema de justicia y el temor a denunciar los hechos y acudir a las instancias judiciales. Finalmente, las víctimas tienen serias dificultades económicas para desplazarse a las sedes judiciales, para pagar asistencia jurídica y para sostener los costos del litigio, que puede durar años.

El presente estudio muestra que a pesar de los obstáculos de toda índole que han interferido en la plena satisfacción del derecho a la justicia de las víctimas, los procesos de transición han

permitido algunos avances de diferente magnitud según el país, y aunque en general distan mucho del cumplimiento integral de los estándares internacionales, no por ello dejan de tener importancia y significación para la sociedad en general y para las víctimas en particular. En el Cono Sur, Argentina y Chile registran los mayores avances. En Perú también observamos avances importantes, mientras que en los países centroamericanos la judicialización está bastante rezagada y sus resultados son muy precarios.

En Argentina, el retorno a la justicia penal, luego de la anulación de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, ha permitido que en la actualidad la justicia de ese país esté tramitando 1.502 causas, en relación con las cuales hay 410 procesados con detención preventiva, 259 procesados sin detención preventiva, 77 condenados, 8 absueltos, 238 fallecidos, 40 prófugos, 44 indagados, 34 sobreesidos y 97 casos de falta de mérito (CELS, 2010). Recientemente han iniciado tres juicios: los relacionados con los centros clandestinos de detención Club Atlético, El Banco y El Olimpo, Escuela de Mecánica de la Armada y El Vesubio. El 24 de noviembre de 2009 inició el juicio por las 181 privaciones arbitrarias de la libertad y las torturas cometidas por ex policías federales en el circuito Atlético-Banco-Olimpo. El 11 de diciembre de 2009 tuvo lugar la primera audiencia pública del juicio relacionado con las 5.000 víctimas desaparecidas o ejecutadas en la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA). El 26 de febrero de 2010 inició el juicio contra los responsables del centro clandestino El Vesubio, por la privación arbitraria de la libertad y la tortura de 156 personas y la ejecución de 17, cometidas entre 1975 y 1978 (CELS, 2009 y 2010).

En Chile, en la actualidad hay 330 causas activas por violaciones de derechos humanos del pasado (Observatorio de Derechos Humanos, 2009), que corresponden a 1.028 víctimas (6% de las víctimas totales de la dictadura). Existen 480 condenas, de las cuales sólo 185 están en firme. Dentro de estas causas, “hay un total de 3.108 acusaciones y procesamientos vigentes en contra de 567 ex agentes”, de los cuales 59 están cumpliendo penas efectivas (Fedderesen, en este libro).

En Uruguay, aunque la Ley de Caducidad “sigue amparando la gran mayoría de casos de violaciones de derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado”, hoy se encuentran judicializados cerca de 30 casos, que incluyen la condena a 30 años de prisión del ex presidente Juan María Bordaberry, la condena a 25 años de prisión, en octubre de 2009, de Gregorio Álvarez, ex General en Jefe de las Fuerzas Armadas y último presidente de la dictadura, por la desaparición y homicidio de 37 personas, el procesamiento del ex canciller Juan Carlos Blanco así como la condena de ocho ex agentes de policía militar por desaparición forzada (Prats, en este libro).

En Perú, “el universo de casos judicializados comprende los denunciados por la CVR y otros denunciados posteriormente por la Defensoría del Pueblo, las organizaciones de derechos humanos y el Ministerio Público” (Rivera, en este libro). La CVR denunció 47 casos paradigmáticos perpetrados por las fuerzas del orden y por los grupos subversivos, 45 de los cuales fueron presentados al Ministerio Público y los dos restantes al Poder Judicial. En la actualidad, quince casos se encuentran en etapa de instrucción; otros quince, en juicio oral y nueve con sentencia de

primera instancia. De los trece casos en que la Corte Suprema ha emitido sentencia, tres fueron anulados, y diez tienen sentencia en la que se confirma el fallo de primera instancia; en siete de estos las sentencias fueron condenatorias y en tres absolutorias. Hay ocho personas condenadas que están en prisión, en el marco de los procesos adelantados por el sub sistema de derechos humanos (Rivera, en este libro). Adicionalmente, en el contexto del sub sistema anticorrupción, en abril de 2007 la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia condenó al ex presidente Alberto Fujimori a 25 años de prisión por violación de derechos humanos, la cual fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia en diciembre de 2009. Por su parte, ante el Ministerio Público se encuentran 1.623 casos en investigación preliminar.

En Colombia, las investigaciones de los hechos cometidos por los paramilitares desmovilizados comenzaron en 2006 y hasta la fecha ningún proceso tiene sentencia definitiva. La primera sentencia condenatoria, adoptada en marzo de 2009, fue anulada por la Corte Suprema de Justicia en agosto del mismo año. Recientemente, el 29 de junio de 2010, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá emitió sentencia condenatoria contra dos ex comandantes del Bloque Montes de María de las Autodefensas Unidas de Colombia, por su responsabilidad penal en la ejecución de 11 personas y el desplazamiento forzado de la población de Mampuján, Bolívar; esta sentencia aún no se encuentra en firme. Según datos de la Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, OACNUDH, (citados por Guzmán, Sánchez y Uprimny, en este libro) a 31 de octubre de 2008, 3.637 personas habían sido postuladas por el Gobierno ante la Fiscalía General para ser investigadas y juzgadas bajo la Ley de Justicia y Paz, de las cuales sólo 1.626 habían sido llamadas a versión libre y de esas, 1.189 no continuaron con el proceso debido; sólo 430 continuaron y de éstas, sólo 7 terminaron la versión libre.

En Guatemala hay 1.749 casos judicializados (Leonardo, en este libro). A la fecha, sólo hay condenas en firme en tres casos: respecto de la ejecución de Myrna Mack Chang, en que fueron condenados con sentencia en firme el autor material en 1994 y los autores intelectuales en 2004; la condena a 53 años de prisión, el 3 de diciembre de 2009, de un coronel del Ejército y cuatro comisionados militares por la desaparición forzada de ocho habitantes de la aldea El Jute, en el departamento de Chiquimula; y en el caso Choatalum, en el que la Sala Regional Mixta de Apelaciones de la Antigua Guatemala el 5 de abril de 2010 ratificó la sentencia de septiembre de 2009 del tribunal de Chimaltenango mediante la cual condenó a 150 años de cárcel al ex comisionado militar Felipe Cusanero Coj, por la desaparición forzada de seis indígenas durante el conflicto armado. Hay una sentencia en primera instancia: la pronunciada en mayo de 2008 por el Tribunal de Sentencia de Salamá, mediante la cual condenó a cinco personas ex integrantes de las Patrullas de Autodefensa Civil por la muerte de 26 personas, de las 177 ejecutadas en la masacre de Río Negro¹⁰, en marzo de 1982.

En El Salvador, según relata Benjamín Cuéllar, el sistema de justicia “no ha dado respuesta a las pocas demandas que ha conocido”. Así, no ha emitido ninguna sentencia de fondo; sólo se han

¹⁰ En la aldea de Río Negro, en Rabinal, miembros del Ejército y paramilitares ejecutaron a 177 personas el 13 de marzo de 1982 y las enterraron en fosas comunes.

dictado sentencias en las que se ordena archivar la investigación penal. En el contexto de este país, un avance judicial han sido las decisiones mencionadas de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que permiten la investigación de desapariciones forzadas ocurridas durante la guerra civil.

El anterior recorrido por las cifras de la judicialización permite confirmar que las estructuras judiciales especializadas no necesariamente inciden en la obtención de mayores o mejores resultados en los procesos judiciales. En 2001, en Argentina se reactivaron los procesos penales y en Perú en la misma fecha inició la transición; luego de 9 años, en Argentina hay más condenas que en Perú, que ha contado con el sub sistema penal especializado para tramitar los procesos por violación de derechos humanos.

En los procesos de justicia transicional la constancia y persistencia de las víctimas ha sido esencial para obtener los logros y avances indicados. En particular, el **papel de las víctimas** ha sido relevante en varios aspectos: en mantener vigente en la agenda pública la necesidad de hacer justicia respecto de los hechos del pasado; en impulsar las investigaciones y procesos al rendir sus testimonios en sede judicial, o mediante el aporte de pruebas o la solicitud de practicar diligencias probatorias; en elaborar argumentos de hecho y de derecho rigurosos y convincentes de manera que los operadores judiciales los puedan acoger y aplicar para resolver los casos.

Varios de los autores que han colaborado con este proyecto han resaltado el rol de las víctimas y de las organizaciones de derechos humanos en los procesos de judicialización y en los avances obtenidos en el marco de los mismos. Así, Carlos Rivera recuerda que las organizaciones de derechos humanos peruanas han tenido en su agenda histórica, desde la década de los 80, la necesidad de judicialización de los graves crímenes cometidos por y durante los sucesivos gobiernos. En este sentido, las ONGs hicieron a la CVR la propuesta de creación del sub sistema penal de derechos humanos. En cuanto al rol de las víctimas en los procesos judiciales peruanos, Rivera afirma que, dada la complejidad de los crímenes, es “altamente probable que la investigación no avance significativamente” si no cuenta con el impulso de las víctimas y sus abogados. Habida cuenta que éstas o sus familiares con frecuencia son testigos de los hechos investigados, sus testimonios son vitales para esclarecer los casos. “Pero el aporte no solo hay que centrarlo en el testimonio sino que además hay que ubicarlo en la persistencia de la intervención de la víctima a lo largo del tiempo”. En este punto, “hay que destacar el papel de memoria viva, fuente de información y testimonio directo que son las víctimas y sus familiares” (Rivera, en este libro).

Respecto de Argentina, Valeria Barbutto afirma que “el juzgamiento de los responsables de los crímenes ha sido posible gracias a las demandas y a las acciones de los organismos de derechos humanos, muchos de ellos organizaciones de víctimas”. En este país, “la casi totalidad de las denuncias penales se han iniciado con una denuncia de una víctima o de una organización”. Además, éstas “han sido activos productores de pruebas sobre lo sucedido, pues los victimarios no han brindado mayor información”. Asimismo, “fueron actores determinantes en la construcción de los argumentos jurídicos que lograron el reconocimiento judicial del derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la memoria”. En los más de 25 años de democracia,

“los organismos de derechos humanos han llevado adelante estrategias lúcidas para enfrentar las sucesivas políticas de impunidad. El principio que guió estas acciones ha sido el de obtener justicia en términos de castigo para los responsables, como una manera de reparar a las víctimas y a sus familiares, pero también con un sentido institucional para toda la sociedad”.

Mayra Feddersen nos cuenta, a este respecto, que en Chile los avances judiciales se explican “por el incesante trabajo de las organizaciones de derechos humanos y de los familiares de las víctimas, a través de un equipo de abogados que durante treinta años se dedicó a evidenciar, denunciar y perseguir a los responsables de estos terribles acontecimientos”.

En relación con Uruguay, Martín Prats sostiene que aunque “quedan cuentas pendientes y temas sin resolver, puede considerarse que la participación de las víctimas en estos avances ha sido fundamental”, y que “la acción de las víctimas fue central para mantener el tema vigente en la opinión pública y en la atención del sistema político durante estos veinticinco años; es debido a su iniciativa que se reactivaron los casos judiciales, a partir de estrategias jurídicas novedosas”. Agrega que en los casos en que se han dictado autos de procesamiento o sentencias “se constata una fuerte incidencia de las pruebas aportadas por la [víctima] y de sus razones y argumentos”.

Sobre el rol de las víctimas en El Salvador, Benjamín Cuéllar afirma que los dos fallos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema que permitieron investigar desapariciones forzadas “no hubieran sido posibles sin la insistencia y valentía de las víctimas” y que “su legítima y constante lucha comienza a sensibilizar actores y a provocar cambios”.

En Guatemala, “la participación de las víctimas en los procesos penales por violaciones de los derechos humanos durante el enfrentamiento armado marca la diferencia en cuanto al resultado de los mismos. Es por su persistencia y tenacidad que se logra que los procesos avancen” (Leonardo, en este libro). En este país, las interpretaciones de los hechos, de las normas y de las pruebas son el resultado de los debates fácticos, jurídicos y probatorios que han aportado las víctimas.

Respecto del papel de las organizaciones de derechos humanos en Colombia, Guzmán, Sánchez y Uprimny señalan que la “inclusión de los derechos de las víctimas en la política de negociación pudo concretarse gracias a que las organizaciones colombianas de derechos humanos han logrado, en forma muy creativa, “traducir” esos estándares internacionales al debate colombiano, con lo cual no sólo han fortalecido decisivamente sus reclamos políticos y jurídicos en contra de la impunidad sino que han influido considerablemente en la manera como la opinión pública enfrenta el tema”. Antes del proceso que condujo a la aprobación de la Ley de Justicia y Paz el debate público colombiano prácticamente no incluía los derechos de las víctimas.

El trascendental papel que han tenido las víctimas y las organizaciones que las han acompañado en los avances obtenidos en sede judicial ha sido complementado en casi todos los países con el rol destacado de muchos jueces, quienes han tomado decisiones –con frecuencia– en contravía de las presiones políticas o de la cultura judicial imperante en sus sociedades, poco proclive a la

protección de las víctimas. En el cambio de la mentalidad judicial en la región, las decisiones del Sistema Interamericano –y su difusión en los países por parte de las organizaciones de derechos humanos– han permitido que el derecho internacional de los derechos humanos en general y los estándares interamericanos en particular se hayan venido incorporando progresiva y paulatinamente a la práctica y a las decisiones judiciales nacionales.

En Argentina, por ejemplo, el reconocimiento del derecho a la verdad en el marco de un acuerdo de solución amistosa ante la Comisión Interamericana fue definitivo para que los jueces –que hasta entonces se habían negado– acogieran las peticiones de las víctimas de tramitar juicios por derecho a la verdad. Argentina es un ejemplo de incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno, especialmente en el ámbito judicial.

En Perú, el Sistema Interamericano “se convirtió en uno de los principales elementos de impulso del proceso de judicialización de graves violaciones de derechos humanos” (Rivera, en este libro) debido al impacto que tuvieron varias sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero en particular la sentencia del caso *Barrios Altos*, que permitió anular las amnistías y reabrir el proceso penal que había sido archivado con base en la aplicación de las leyes de amnistía. Además, en virtud de la sentencia de interpretación, que extendió de manera general los efectos de la sentencia de fondo del caso *Barrios Altos*, se reabrieron todas las investigaciones preliminares y los procesos judiciales que habían sido cerrados como consecuencia de dichas leyes. Asimismo, esta sentencia ha servido de fundamento para declarar infundadas varias solicitudes de aplicación de la amnistía presentadas en otros casos. Las sentencias emitidas en los casos *Castillo Páez y Durand y Ugarte* determinaron el inicio de investigaciones, la presentación de denuncias penales ante el Poder Judicial y el inicio de causas penales en ambos casos. No obstante el impacto del Sistema Interamericano en procesos judiciales concretos, su aporte debe valorarse sobre todo en la medida en que “ha logrado introducir en el contenido de las resoluciones judiciales y en el pensamiento de los jueces la dimensión jurídica del derecho internacional de los derechos humanos como elemento de reflexión e interpretación jurídica de los crímenes contra los derechos humanos, que hasta hace poco tiempo no existía en la jurisprudencia peruana” (Rivera, en este libro).

En Uruguay encontramos que tanto en los dictámenes fiscales como en las resoluciones judiciales se encuentran invocaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Las sentencias de la Suprema Corte de Justicia, en casos de violaciones de derechos humanos durante la dictadura son “ejemplos paradigmáticos de cómo la cultura de los operadores judiciales fue adoptando este lenguaje” (Prats, en este libro).

Aunque en El Salvador, como señalamos, la producción judicial ha sido escasa o inexistente, los operadores judiciales tienen cierta disposición a tomar decisiones con base en mandatos o decisiones de los órganos interamericanos. Según nos relata Benjamín Cuéllar, luego de la intervención de la Comisión Interamericana, un fiscal decidió citar a los testigos solicitados por la víctima, que no había logrado que la fiscalía respondiera su petición.

En Colombia, la comunidad internacional contribuyó a reconocer que “la búsqueda de la paz no puede implicar el desconocimiento de los derechos de las víctimas” (Guzmán, Sánchez y

Uprimny), aunque ello no sea suficiente para lograr su protección integral. En cuanto a la Corte Interamericana, en el caso de la *Masacre de la Rochela*, señaló los principios jurídicos de derecho interamericano que deben guiar la aplicación de la Ley de Justicia y Paz.

3. PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LOS PROCESOS JUDICIALES

Las investigaciones nacionales incluidas en este estudio comparado se refieren tanto a aspectos teóricos como prácticos de la participación de las víctimas en los procesos judiciales, es decir, tanto a la regulación constitucional y/o legal como al nivel de cumplimiento efectivo de esas disposiciones.

Aunque con deficiencias, en casi todos los países la participación está garantizada en lo normativo. En Chile y Guatemala existen limitaciones en la regulación de la participación de las víctimas en los procesos judiciales. En Chile, está “muy limitada por las normas procesales que rigen los procesos relacionados con los hechos de la dictadura” (Feddersen, en este libro). En Guatemala, está consagrada constitucional y legalmente, aunque con ciertas limitaciones. La participación se concreta en figuras procesales como el querellante adhesivo, el denunciante o el actor civil. Las limitaciones derivan de la desigual regulación de los derechos y facultades del querellante adhesivo respecto del acusado. Por ejemplo, para que el primero, en la etapa de juicio, pueda participar en la audiencia pública, debe solicitar previamente una autorización escrita, mientras que el acusado puede participar de manera automática. Además, el querellante adhesivo está excluido de participar en la etapa de ejecución de sentencia o respecto de la libertad condicional o la extinción de la pena del condenado (Leonardo, en este libro).

Al pasar al aspecto práctico y revisar la participación efectiva de las víctimas en los procesos penales encontramos diferentes situaciones: 1) en varios países existe una notable distancia entre lo establecido en las normas y su aplicación en los procesos (Colombia y El Salvador); 2) en otros, la realidad coincide o se acerca bastante a las regulaciones normativas (Argentina, Perú, Uruguay); 3) y en Chile, a pesar de las limitaciones de las normas, en la práctica se ha permitido una mayor participación debido a que los abogados usaron el sistema existente, con todo y sus limitaciones, para denunciar y para dejar constancia de estas limitaciones, de manera que su actitud e insistencia permitieron superar las deficiencias legales y lograr resultados concretos en los procesos judiciales, a pesar de las deficiencias normativas (Feddersen, en este libro).

En el grupo de países donde existe mayor distancia entre la teoría y la práctica¹¹ se encuentran Colombia y El Salvador. En Colombia, esta distancia hace que, en definitiva, la participación de las víctimas esté bastante limitada, a pesar de un alcance normativo amplio, producto de

¹¹ Las distancias —a veces abismales— entre las regulaciones normativas y su aplicación práctica es una característica bastante generalizada en Colombia, la cual ha sido identificada y mencionada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por varios relatores y expertos independientes de las Naciones Unidas que visitaron el país en el último año. Para mencionar solo un ejemplo, la experta independiente de las Naciones Unidas sobre cuestiones de las minorías, Gay McDougall, señaló en febrero de 2010 que el marco legal colombiano es “impresionante y encomiable” mientras que su aplicación es “lamentablemente inadecuada, limitada y esporádica”.

acertados desarrollos legales y jurisprudenciales. En palabras de Guzmán, Sánchez y Uprimny, en el país “existen algunos avances importantes en el plano normativo, pero serias dificultades en la práctica”. Estas dificultades no solo afectan la participación de las víctimas en los procesos penales sino que simultáneamente interfieren con el proceso de judicialización de las violaciones de derechos humanos en su conjunto. Estas dificultades coinciden con algunos de los obstáculos para la judicialización, señalados arriba. Algunas de estas dificultades son las barreras económicas y geográficas, la desinformación sobre las diligencias judiciales, el desconocimiento de los derechos y la complejidad del proceso de justicia y paz, la falta de atención psicosocial, la falta de representación judicial, el escepticismo de las víctimas respecto de la posibilidad de obtener resultados bajo la Ley de Justicia y Paz, que muchos ven como una norma que “contribuye a generar impunidad y refuerza a los victimarios en detrimento de las víctimas” (Guzmán, Sánchez y Uprimny, en este libro).

El Salvador es otro país donde la participación está formalmente contemplada, pero en la práctica “se limita sólo a obtener información de los avances pues casi toda la atención se centra en proteger a los presuntos responsables al no investigar los hechos y dejar morir las causas”. (Cuéllar, en este libro).

En el grupo de países donde la participación de las víctimas en los procesos penales está adecuadamente regulada (aunque pueda tener algunas deficiencias) se encuentran Argentina, Perú y Uruguay. En Argentina, la participación de las víctimas se concreta en la figura procesal del querellante, regulada en el Código Penal. Esta consagración normativa ha permitido que las víctimas, sus cónyuges —e incluso sus parejas— y los ascendientes y descendientes de las personas desaparecidas tengan legitimación procesal para participar en las causas penales de manera directa o por intermedio de sus representantes legales. En este país, incluso las organizaciones de derechos humanos “han sido reconocidas como parte interesada y con legitimación para querellar siempre que sus estatutos incluyan como objetivo el logro de la justicia”. Esta facultad ha sido ampliamente ejercida en la práctica, de manera que la mayoría de procesos cuenta con “una querrela particular que inicia la denuncia, presenta pruebas, participa en las investigaciones y, durante la etapa de juicio, acusa, en representación de las víctimas” (Barbutto, en este libro).

Perú es otro de los países con una legislación adecuada en materia de participación de las víctimas en los procesos judiciales, que consagra específicamente este derecho tanto en la etapa de investigación preliminar como durante la instrucción y el juicio, en la etapa del proceso judicial propiamente dicho. La denuncia y el testimonio son las dos primeras formas de participación, que tienen gran relevancia para la judicialización, en la medida en que allí “se plantean los hechos y se proponen las hipótesis iniciales sobre los responsables del crimen”. En el juicio, la participación de la víctima se concreta en la figura procesal de la “parte civil”, que le otorga a la víctima amplios márgenes de intervención y le permite colaborar con el esclarecimiento de los hechos y de la participación de los responsables así como acreditar la reparación civil (Rivera, en este libro).

En Perú, la participación de las víctimas en los procesos penales arroja “resultados bastante positivos”, como los numerosos casos judicializados como consecuencia de la denuncia de las

víctimas y/o sus familiares. Sin estas denuncias, los procesos serían diferentes o simplemente no existirían. Un ejemplo de la relevancia de las denuncias y/o testimonios de las víctimas son los casos de violaciones sexuales en las zonas donde existieron bases militares durante el conflicto armado. La falta de testimonios de las víctimas explica que durante años estos crímenes hubieran permanecido invisibles y no fueran siquiera una estadística. Otros importantes ejemplos son los persistentes testimonios de los familiares de las víctimas en el caso *La Cantuta* y en el caso de la masacre de *Accomarca*¹² (Rivera, en este libro).

Finalmente, en Uruguay, las víctimas tienen una amplia capacidad –consagrada en el Código del Proceso y en la Ley 18.026 de 2006– de participar en el proceso penal e impulsarlo desde la denuncia. Desde este momento pueden ofrecer pruebas así como argumentos de hecho y de derecho. Las víctimas pueden participar por medio de su representante legal, quien las puede acompañar si son citadas a declarar. Desde la aprobación de la Ley 18.026 (que fue un gran avance), en los casos de genocidio, de crímenes de lesa humanidad y de guerra, el denunciante, la víctima o sus familiares pueden acceder a todas las actuaciones, proponer pruebas, poner a su disposición las que tengan en su poder y participar en todas las diligencias judiciales. Además, los tribunales tienen el deber de notificarles todas las resoluciones.

En la práctica judicial uruguaya estos derechos se cumplen, con las limitaciones propias del sistema penal inquisitivo vigente en el país, según el cual las víctimas no pueden constituirse en parte durante la etapa del juicio. No obstante, en los casos con auto de procesamiento o con sentencia, la participación de las víctimas se refleja en la incidencia de las pruebas aportadas por ellas, así como de los argumentos fácticos y jurídicos que suministran a los jueces.

Observamos, a partir de lo anterior, que por más perfectas que sean las regulaciones normativas, para que éstas sean efectivas se requiere el permanente impulso de las víctimas. Sólo cuando ellas se toman en serio sus derechos y exigen constantemente su cumplimiento integral, las normas pueden llegar a ser plenamente efectivas. Casos como el de Chile demuestran que en presencia de regulaciones normativas deficientes el impulso y constancia de las víctimas puede lograr importantes avances, a pesar de esas deficiencias. Como señala Carlos Rivera, “más allá de los márgenes amplios o estrechos de intervención en una causa penal, la voluntad de los familiares de reclamar justicia sigue determinando la existencia de un camino pendiente y de tareas muy concretas para lograrlo”.

4. UTILIDAD DE LAS INVESTIGACIONES Y PROCESOS PENALES PARA CONOCER LA VERDAD Y OBTENER REPARACIONES

Los procesos judiciales son espacios ideales y privilegiados para conocer la verdad de los hechos de violencia. Sin embargo, los estudios nacionales revelan, en general, que si bien los juicios penales han contribuido a reconstruir la verdad, en este proceso tienen un carácter complementario de los hechos conocidos o establecidos con anterioridad. De esta manera, los juicios ad-

¹² Este caso se refiere a la ejecución sumaria de 69 campesinos de la localidad de Accomarca, en Ayacucho, perpetrada por miembros del Ejército peruano el 14 de agosto de 1985.

quieren un rol más que todo simbólico, que, por supuesto, tiene efectos positivos y reparadores. En efecto, lo determinado judicialmente normalmente corresponde a certezas de las víctimas o a hallazgos de comisiones de verdad o espacios similares. Aunque lo anterior es cierto en la mayoría de países, algunos tienen particularidades dignas de resaltar, como Argentina, donde en una etapa del proceso de justicia las investigaciones judiciales se centraron únicamente en el establecimiento de la verdad, o Perú, donde el peso de la verdad obtenida judicialmente es significativamente mayor que en otros países incluidos en este estudio comparado.

Tal vez el caso que mejor refleja la aptitud del sistema judicial para establecer la verdad es el de Argentina, donde el obstáculo impuesto por las leyes de Obediencia Debida y Punto Final para juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos fue convertido por las víctimas y sus representantes en una oportunidad para exigir que los procesos judiciales se tramitaran con el fin de esclarecer los hechos y determinar la verdad de lo ocurrido en cada caso concreto sometido a conocimiento de los jueces. De esta manera, entre 1999 y 2003 los procesos judiciales reconocieron el derecho a la verdad de las víctimas, de sus familiares y de la sociedad en general. Este reconocimiento judicial de la verdad contó con el impulso del Sistema Interamericano. En efecto, a partir de un acuerdo de solución amistosa firmado en 1999 entre el Estado argentino y los peticionarios del caso¹³ ante la Comisión Interamericana, los jueces nacionales protegieron el derecho de los familiares a la verdad y al duelo en el marco de los procesos judiciales.

Adicionalmente, los procesos penales tramitados antes y después de la vigencia de las leyes de amnistía han permitido establecer verdades. El Juicio a las Juntas, por ejemplo, dio por probado el plan sistemático y determinó judicialmente la verdad general sobre lo sucedido durante la dictadura militar, que ya había sido establecida por la CONADEP. Luego de anuladas las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, los procesos penales que se han adelantado han permitido, en conjunto, obtener un mayor conocimiento sobre las redes de actuación del terrorismo de Estado y sobre los integrantes de los grupos de tareas, recuperar algunos archivos secretos, conocer los circuitos para la apropiación de menores y aclarar informaciones erróneas que hicieron parte de las investigaciones adelantadas en los años 80 (Barbutto, en este libro).

Sin perjuicio de la importancia de las verdades judiciales, podemos afirmar que en Argentina su valor es sobre todo simbólico, en la medida en que “son pocos los ejemplos en los que las víctimas o los familiares recuperan mayores datos sobre lo sucedido”, como indica Valeria Barbutto. Pero el sistema penal va más allá del quantum de verdad que se logre establecer en un caso concreto, en la medida en que esta “herramienta estatal tiene la fuerza para investigar, descubrir y dar luz a las estructuras ilegales” (Barbutto, en este libro).

En Chile los procesos judiciales han contribuido a construir la verdad histórica. Ésta ha sido el producto de una labor conjunta de varios actores, que ha permitido reconstruir la historia de las violaciones, los métodos de represión y los agentes involucrados. Mayra Feddersen nos cuenta que se requirió “un trabajo sistemático durante 27 años para reconstruir en gran parte la

¹³ Se trata del caso Carmen Aguiar de Lapacó. Caso 12.059. Informe No 21/00 de 29 de febrero de 2000.

historia que marcó el periodo entre 1973-1990” y que ese proceso ha sido posible en gran parte gracias a los abogados y a los familiares de las víctimas, quienes “desde los primeros días han utilizado los tribunales de justicia como una herramienta para conocer más sobre la situación de sus seres queridos”. Aunque aún está pendiente determinar la participación de muchos autores, en la actualidad existe claridad sobre los hechos y las circunstancias y esto se debe a los procesos judiciales.

En Uruguay, los aportes a la verdad en casos concretos han sido modestos y los logros de los procesos judiciales a este respecto también son más simbólicos y emblemáticos, “pues poco se sabe de la verdadera suerte de la mayoría de los desaparecidos o de quiénes fueron sus responsables directos y dónde se encuentran los restos” (Prats, en este libro). La verdad histórica en Uruguay se ha construido con base en diferentes fuentes, como informes de la sociedad civil, de los familiares de las víctimas, estudios de universidades, aportes de sectores políticos, investigaciones de prensa e incluso informes de las Fuerzas Armadas. Las causas judiciales han prestado su contribución, que como señalamos, ha sido modesta. No obstante sus limitaciones, las investigaciones penales “son una fuente insoslayable para quien pretenda conocer” la verdad (Prats, en este libro).

En Perú, según relata Carlos Rivera, “las instancias del sistema de justicia sí han ayudado a conocer la verdad de los acontecimientos”. En esta medida, cumplen un rol insustituible. En muchos casos las investigaciones preliminares y judiciales han significado una contribución importante para esclarecer los hechos, habida cuenta que han ido más allá de los hallazgos de la Comisión de la Verdad y Reconciliación y han permitido establecer la identidad de los perpetradores. Ejemplos de lo anterior son la matanza de internos en El Frontón, en 1986; los crímenes del destacamento Colina, en 1991 y 1992; los crímenes cometidos en el cuartel “Los Cabitos”, en 1983; la desaparición forzada de estudiantes de la Universidad Nacional del Centro, entre 1989 y 1993; la desaparición forzada de pobladores en la base contrasubversiva de Tingo María, en 1990 o las ejecuciones extrajudiciales posteriores a la operación militar “Chavín de Huantar” en 1997.

El rol del sistema judicial en la determinación de la verdad ha tenido tal relevancia en Perú que aún a ciertas decisiones de absolución se les ha atribuido un valor en términos de verdad. Al respecto, en relación con una sentencia absolutoria –la emitida en el caso de los desaparecidos del cuartel Los Laureles– Carlos Rivera señala que dicha absolución permitió “conocer los hechos con mayor solvencia”.

En Colombia, dado que hasta el momento no ha existido una comisión de la verdad, los procesos judiciales, en teoría, serían los escenarios apropiados para establecer la verdad. Sin embargo, de acuerdo con Guzmán, Sánchez y Uprimny, “las posibilidades [de los procesos judiciales] de contribuir a la verdad resultan seriamente limitadas por las condiciones prácticas de aplicación de la ley [de justicia y paz], los [pocos] incentivos que existen para decir la verdad y la capacidad investigativa de la Fiscalía”, todo lo cual genera el riesgo de privilegiar la voz de los victimarios y debilitar la potencialidad del proceso de justicia y paz para asegurar el conocimiento de la verdad. Además, debido a la naturaleza de la Ley de Justicia y Paz, que otorga beneficios a quien

se someta a ella, el relato de la verdad depende del que rinde la versión, lo que permite que estas verdades puedan ser parciales e incompletas.

A pesar de estas limitaciones y riesgos y teniendo en cuenta que el balance de las versiones libres es precario en términos de construcción de memoria histórica, los juicios han servido para conocer algo de verdad y han permitido que los paramilitares revelen circunstancias desconocidas para las víctimas y para la sociedad colombiana. Guzmán, Sánchez y Uprimny afirman que aunque “no se haya creado un mecanismo claro que permita derivar de las audiencias un relato judicial que dé cuenta de las dinámicas y actuaciones de los actores armados en el conflicto” se ha logrado obtener información sobre el paramilitarismo, con la que no se contaba. El marco del proceso de justicia y paz también ha servido para revelar algo de la verdad relacionada con la práctica de desaparición forzada, en tanto el proceso de justicia y paz ha permitido encontrar fosas con restos de desaparecidos.

Por su parte, en los países centroamericanos el rol del sistema judicial y los procesos penales para establecer verdades ha sido muy limitado. En El Salvador, en el contexto de impunidad de las graves violaciones de derechos humanos, los procesos judiciales no han sido fuente de esclarecimiento de los hechos ni han permitido asegurar el derecho a la verdad de las víctimas del conflicto armado. En Guatemala, en palabras de Mónica Leonardo, “la verdad es una víctimas más de la violencia”. Esta afirmación se sustenta en que el establecimiento de la verdad judicial de las graves violaciones de derechos humanos ocurridas durante el enfrentamiento armado interno sigue siendo un tema pendiente en este país, donde la impunidad prevalece. En los pocos procesos penales que han tenido algún resultado, los tribunales han aceptado como prueba el informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, que es en sí mismo importante, pero que en términos de determinación de la verdad implica darle valor judicial a los hallazgos de dicha Comisión antes que determinar judicialmente las circunstancias en que ocurrieron las violaciones.

En cuanto a la utilidad de los procesos penales para obtener **reparaciones**, se pueden mencionar dos aspectos, por una parte, las medidas concretas que han ordenado los jueces de la región y, por otra, el significado de los escenarios judiciales en términos de reparación. En cuanto a lo primero, las medidas que han ordenado los jueces se han concretado en indemnizaciones (Guatemala, Perú, Argentina, Chile, Uruguay). La influencia de la jurisprudencia interamericana no ha llegado al punto de permitir que los jueces de los países estudiados ordenen medidas diferentes a la compensación económica¹⁴, ni siquiera cuando expresamente se les ha solicitado, como en Perú.

En Guatemala, el Programa Nacional de Resarcimiento recomendado por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico aún no ha logrado diseñar una política de reparación integral; sumado a lo anterior, las reparaciones por cuenta de los procesos judiciales son escasas; no obstante, las exhumaciones ordenadas en sede judicial han tenido en este país un rol reparador, en la medida

¹⁴ Conviene precisar que la jurisdicción contencioso-administrativa colombiana ha incorporado varios de los conceptos, categorías y medidas de reparación de la jurisprudencia interamericana. Esta jurisdicción, sin embargo, no ha sido objeto de análisis ni en el informe sobre Colombia ni en este informe comparado, en la medida en que el proceso bajo estudio es el de la Ley de Justicia y Paz.

en que estas diligencias les han permitido a las víctimas conocer algo sobre el destino de sus seres queridos. En El Salvador, según el relato de Benjamín Cuéllar, si bien las víctimas tienen derecho a la reparación integral y ésta debería ser ordenada en un fallo, “ese fallo nunca llega”.

En Uruguay, la Ley 18.026 de 2006 consagró que las víctimas de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional serán reparadas de manera integral, mediante medidas de restitución o rehabilitación que van más allá de la indemnización. Aunque esta norma no ha sido todavía aplicada por los jueces, se han registrado avances en su implementación. El 19 de octubre de 2009 se aprobó la Ley 18.596, que tiene un mayor alcance, en tanto reconoce, en su artículo 3, “el derecho a la reparación integral” de las víctimas del terrorismo de Estado en el periodo comprendido entre el 27 de junio de 1973 y el 28 de febrero de 1985. Por otra parte, en el Ministerio de Educación y Cultura está funcionando una Comisión Especial encargada de tramitar las solicitudes presentadas bajo la Ley 18.596.

En cuanto al segundo aspecto, es decir, en lo que tienen que ver con los procesos judiciales como escenarios de reparación, en casi todos los países, los procesos penales se han convertido en **espacios de reconocimiento y dignificación** para las víctimas. Las palabras de los autores de los estudios nacionales son elocuentes. Carlos Rivera (Perú) ilustra en los siguientes términos el significado que tiene para las víctimas un juicio:

La existencia de una investigación preliminar y con mucha mayor razón de un proceso penal por violaciones de los derechos humanos es un hecho muy significativo, porque da cuenta de cómo la víctima, que normalmente pasaba desapercibida o era simplemente ignorada por las instancias del sistema de justicia debido a su condición social o económica, ha logrado no solo mover y hacer reaccionar a una de las más rígidas maquinarias del Estado sino además obtener resultados concretos: poner como investigado o procesado a quien en otras circunstancias ocupó una posición de poder.

Llegar a ese momento ha significado para las víctimas todo un tránsito que va desde el momento del hecho criminal –que en este tipo de casos normalmente es un suceso de extrema violencia que además tiene como objetivo atemorizar a otros– pasando por la decisión de denunciar públicamente ese suceso y con ello asumir también públicamente una condición de víctima o familiar de la víctima, hasta llegar a una etapa de decidido impulso de las investigaciones y de participación activa en el desarrollo de estrategias legales de activación e impulso de la justicia. Como vemos, la víctima transita desde la superación –o tal vez solo adecuación– de los miedos hasta constituirse en parte en un proceso judicial. [...] Esto –hay que remarcarlo– no es una concesión del Estado sino un éxito propio.

En el mismo sentido, Martín Prats (Uruguay) relata que para las víctimas “la posibilidad de presentar demandas, de acudir a tribunales y de enfrentar a los denunciados en careos ha significado pequeñas ‘revanchas morales’”. Agrega que:

Ver a los victimarios, otrora omnipotentes e impunes, sentados en el banquillo de los acusados, ingresar esposados a los tribunales o recludos en centros de detención evidenciaron cómo los procesos judiciales pueden constituirse en escenarios de reparación y dignificación para las víctimas.

De esta forma, el proceso penal amplía su lógica punitiva y proporciona un reconocimiento de derechos más completo, que brinda a las víctimas un nuevo posicionamiento ante la sociedad y las coloca como sujetos y actores históricos, con lo cual se logra que la justicia se constituya en un elemento primordial de reconocimiento social. Por lo anterior, en Uruguay, los casos judicializados significan una nueva forma de conocer el relato histórico que posiciona a las víctimas desde un lugar más central y dignificante.

También en el mismo sentido, Valeria Barbuto (Argentina) indica que “el derecho penal juega un rol trascendente para devolver dignidad a las víctimas, en la medida en que el Estado los reconoce, les otorga la razón y determina una verdad judicial que las reafirma como personas”.

5. CONCLUSIONES

- ♦ Una primera conclusión que surge de este estudio comparado es que **los resultados** obtenidos hasta el momento en el marco de las investigaciones y procesos penales **son bastante precarios y alejados de los estándares internacionales** en materia de justicia judicial. En efecto, si relacionamos el número de condenas penales producidas en países como Argentina y Chile, que son aquellos con el mayor número de sentencias condenatorias firmes por delitos del pasado (77 y 185, respectivamente), con el número de víctimas de las dictaduras en estos mismos países (30.000 y 31.425), podemos observar que los resultados son muy deficientes y que la gran mayoría de víctimas no ha encontrado una respuesta judicial adecuada ante la violación de sus derechos. El balance de la judicialización es aún más deficiente en los demás países, donde se han producido menos de diez condenas, como en Perú o Guatemala, o donde no se han producido sanciones penales, como en El Salvador o en Colombia. Respecto de este último país, cabe aclarar que nos referimos a la ausencia de condenas en el marco de la Ley de Justicia y Paz -que es el objeto de este estudio-, pues en la justicia ordinaria se han producido importantes condenas contra militares, guerrilleros y paramilitares.

En este sentido, es preciso resaltar que aunque es un deber estatal y un compromiso internacional satisfacer el derecho a la justicia de las víctimas mediante la investigación, juicio y sanción de las graves violaciones de derechos humanos, en la mayoría de casos, el cumplimiento de esta obligación no ocurre de manera espontánea o por iniciativa estatal, como debería ser, sino que el cumplimiento de esta obligación ha sido constantemente reclamado al Estado y **son las víctimas quienes permanentemente han exigido la satisfacción de sus derechos, convirtiéndose de esta manera en el motor esencial de los procesos de judicialización** en la región y de los avances logrados en estos contextos. En efecto, aunque resulta paradójico, a pesar de que el Estado debería garantizarles sus

derechos a la justicia, a la verdad y a la reparación, son las mismas víctimas quienes deben impulsar sus casos para lograr que se haga justicia. Así lo demuestran y lo ilustran con detalle los estudios nacionales incluidos en este libro. Como afirma Carlos Rivera, la legitimidad que hoy tienen las víctimas no ha sido una concesión del Estado sino un éxito propio de ellas.

Ha habido algunas excepciones notables, en ciertos momentos de la vida política de los países, en que los gobiernos han decidido saldar las deudas con el pasado y hacer justicia respecto de lo ocurrido en anteriores regímenes políticos, como bajo los gobiernos de Valentín Paniagua y Alejandro Toledo, en Perú, o bajo el gobierno de Tabaré Vázquez en Uruguay; pero aún en estos casos, la constancia y la presencia de las víctimas es vital para que esa voluntad política se mantenga y pueda resistir los vientos en contra.

- ♦ Aunque está implícito en lo dicho anteriormente y puede parecer obvio, es preciso mencionar que los procesos de justicia transicional son un camino lleno de **obstáculos** de diferente naturaleza, como los mencionados en los estudios nacionales y resaltados en este informe comparado: normativos, políticos, institucionales, culturales, económicos, ideológicos. A este respecto, hay que decir, nuevamente, que las víctimas son el motor que mueve los procesos de judicialización y que su esfuerzo y constancia han permitido enfrentar cada uno de esos obstáculos y superarlos al menos parcialmente.
- ♦ En la tarea de enfrentar y superar los obstáculos que plantea la judicialización han participado **actores nacionales e internacionales que han cumplido importantes roles** en la obtención de los logros descritos en los informes nacionales y en este estudio comparado. Cada país ha encontrado su propia fórmula, que combina de diferente manera actores locales y externos. En algunos países, como Perú, el rol de **actores internacionales**¹⁵, como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ha sido mayor y ha tenido más impacto en causas penales específicas que en otros lugares, mientras que en países como Argentina, Chile, o Colombia, los avances en los procesos judiciales han ido más de la mano de operadores judiciales nacionales, como cortes constitucionales, cortes supremas y operadores judiciales individuales. En efecto, en Perú las sentencias de la Corte Interamericana han incidido directamente en el curso de procesos judiciales concretos y con base en decisiones de este alto tribunal se han reabierto procesos, se han dejado sin efecto leyes y decisiones judiciales y se han rechazado solicitudes de prescripción y de aplicación de los beneficios de las amnistías.
- ♦ En cuanto a los **actores nacionales**, es preciso destacar los importantes roles que han desempeñado las organizaciones de derechos humanos y de la sociedad civil, quienes han diseñado estrategias jurídicas y políticas en nombre de las víctimas para hacer frente a los mencionados obstáculos no sólo en los ámbitos judiciales de las cortes y tribunales sino en los espacios de discusión y cuestionamiento público de las políticas estatales.

¹⁵ Este rol de los órganos interamericanos ha sido promovido por las víctimas y las organizaciones que las apoyan, quienes han utilizado intensamente los mecanismos del Sistema Interamericano, desde las primeras atrocidades que se cometieron en el conflicto armado peruano, en la década de los 80.

Un ejemplo de lo mencionado han sido las estrategias que desde la sociedad civil se han intentado para dejar sin efecto las leyes de amnistía, estrategias estas que han incluido reclamos nacionales, y una vez agotadas estas vías, reclamos internacionales para lograr la derogación, nulidad o pérdida de efectos (según el país) de este tipo de leyes. Otro ejemplo han sido las leyes y reformas legales que han pretendido establecer diferencias en perjuicio de las víctimas, tales como la ley de víctimas en Colombia o la ley que consagra el apoyo en defensa legal para los militares y no para las víctimas, en Perú. La sociedad civil y las organizaciones de derechos humanos se han opuesto a estas realidades y las han denunciado. El impulso y apoyo de la adopción de medidas favorables a la judicialización, como la creación del sub sistema de derechos humanos en Perú o los juzgados con dedicación exclusiva en Chile, también ha contado con el impulso, además de las víctimas, de las organizaciones que las patrocinan.

- ♦ En el cuestionamiento político y jurídico de las decisiones de investigadores y jueces que han favorecido la impunidad mediante el uso inadecuado de instituciones legítimas del derecho penal como la prescripción o la cosa juzgada, el esfuerzo incansable de las víctimas y el apoyo de las organizaciones ha permitido revertir estas decisiones y lograr la continuación o la reapertura de los juicios o el inicio de las investigaciones, aún en los contextos más complicados, como las dictaduras del Cono Sur, la dictadura de Fujimori en Perú o los gobiernos autoritarios posteriores a las guerras civiles en los países centro-americanos, y contra los más poderosos (ex presidentes, o ex militares de alto rango). Las organizaciones nacionales también han estado presentes para insistir –aún en contextos de dictaduras militares, de legislaciones deficientes o de mentalidades judiciales poco receptivas– en impulsar las causas penales presentando denuncias, pruebas, testimonios, documentos, argumentos de hecho y de derecho, y en exigir a los operadores judiciales el máximo posible, de acuerdo al contexto: por ejemplo, si las leyes de amnistía impiden la sanción, el reclamo consiste en que los juicios se centren en el derecho a la verdad, como ocurrió en Argentina.
- ♦ Como un último ejemplo del rol de las organizaciones de derechos humanos en los ámbitos nacionales, se puede mencionar que éstas han impulsado procesos para permear las rígidas mentalidades judiciales y hacerlas más flexibles y receptivas a la incorporación del derecho y la jurisprudencia internacionales. Gracias a estos esfuerzos hoy en día en muchos países de América Latina los escenarios judiciales no son espacios exclusivos de operadores judiciales y defensores de los acusados, porque las víctimas se han convertido en actores cada vez más necesarios y legítimos. Hoy, aunque en la práctica sus derechos estén lejos de ser plenamente satisfechos, son cada vez menos quienes cuestionan que las víctimas tengan derechos que pueden ser ejercidos en los procesos penales, como era la regla general hace unos años en los ambientes de los juzgados, cortes o tribunales penales.
- ♦ Este estudio comparado nos muestra que la existencia de una **justicia especializada** o creada específicamente para el proceso de transición no siempre es la clave para avanzar en el procesamiento de los casos. En efecto, en la última década, en países que mantuvieron sus estructuras judiciales esencialmente inalteradas, como Argentina, se han logrado resultados similares a los obtenidos en Perú, donde se creó un sub sistema penal de de-

rechos humanos con la tarea específica de asumir la investigación y juzgamiento de las violaciones de derechos humanos cometidas durante el conflicto armado.

- ♦ Aunque la **participación** de las víctimas en los procesos penales propios de la transición está, en términos generales, garantizada normativamente –aunque con diferentes intensidades dependiendo de la complejidad y/o desarrollo normativo de cada país–, el mayor desafío se encuentra en su realización efectiva. Nuevamente, la constancia y creatividad de las víctimas son las que han permitido que aún en circunstancias adversas, frente a normas y leyes deficientes, sea posible modificar la práctica judicial para permitir que las víctimas o sus representantes intervengan y defiendan sus derechos en las diferentes etapas de las investigaciones y procesos penales.
- ♦ En suma, a pesar de las deficiencias de las regulaciones normativas, de la carencia de voluntad política de gobiernos y autoridades judiciales y en no pocas ocasiones de la oposición decidida de los sectores que se favorecen con la impunidad, la llama que permite avanzar en el camino de la justicia está en la constancia, la dedicación, el esfuerzo y el compromiso firme de las víctimas, que no han dejado de denunciar, documentar e insistir en la persecución de los responsables, así como en la creatividad, imaginación y rigor jurídico de las organizaciones y personas que las han acompañado. Como ha señalado Carlos Rivera, la legitimidad y el espacio alcanzado por las víctimas no ha sido una concesión del Estado sino un éxito propio.
- ♦ Aunque las cifras concretas de los procesos de judicialización (sentencias condenatorias firmes) arrojan un balance deficiente, bajo otra mirada, los procesos de judicialización pueden ser vistos desde la legitimidad y dignidad que han obtenido las víctimas en el marco de dichos procesos, que no se mide en cifras sino en la relación con los poderes judiciales. Aunque bastante lejos del cumplimiento integral del contenido del derecho a la justicia protegido internacionalmente, este largo camino ha servido para evidenciar las prácticas de terror utilizadas durante el conflicto armado, la dictadura militar o el régimen autoritario.

BIBLIOGRAFÍA

- Ballesteros Padilla, Elías. (1995). *La memoria y el olvido. Detenidos Desaparecidos en Chile*. Tesis de maestría. Universidad de Lovaina. Ediciones Orígenes. Santiago.
- Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS. *Cels Juicios. Crímenes del terrorismo de Estado – weblogs de las causas*. Disponible en <http://www.cels.org.ar/wpblogs/>, consultada por última vez el 10 de julio de 2010.
- Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS. Disponible en <http://www.cels.org.ar/esma/>, consultada por última vez el 20 de abril de 2010.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. (1978). *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Uruguay*. OEA/Ser.L/V/II.43. Doc. 19 corr. 1. 31 de enero.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. (1980-1981). *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1980-1981*. OEA/Ser.L/V/II.54. Doc. 9 rev.1. 16 de octubre.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. (1992). Informe No 28/92. Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311. Argentina. 2 de octubre.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. (1992). Informe No 29/92. Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375. Uruguay. 2 de octubre.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. (1996). Informe No 36/96. Caso 10.843. Chile. 15 de octubre; Informe No 34/96. Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282. Chile. 15 de octubre.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. (1999). Informe No 1/99. Caso 10.480. El Salvador. 27 de enero; Informe No 136/99. Caso 10.488. El Salvador. 22 de diciembre.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. (2000). *Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú*. OEA/Ser.L/V/II.106. Doc. 59 rev. 2 de junio.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. (2009). *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008*. OEA/Ser.L/V/II.134. Doc. 5 rev. 1. 25 de febrero.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.

- De Gamboa, Camila. (2005). “Justicia transicional: dilemas y remedios para lidiar con el pasado”. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*. Agosto, año/volumen 7, número 099. Universidad del Rosario. Bogotá. Colombia, pp. 21 a 40.
- Galvis, María Clara. (2009). *Situación en Colombia de la violencia sexual contra las mujeres*. Bogotá. Corporación Humanas – Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género. Disponible en http://www.humanas.org.co/procesos/archivos/humanas_documento_34situacion-violencia.pdf
- Rojas, Danilo. (2005). *Balance crítico de la unidad de derechos humanos y DIH de la Fiscalía General de la Nación*. Informe de Investigación. Bogotá. DeJuSticia. Disponible en: <http://www.dejusticia.org/equipo.php?mode=hoja&id=13>
- Uprimny, Rodrigo; Botero Catalina; Restrepo, Esteban; Saffon, María Paula. (2006). *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá. DeJuSticia.
- Valencia Villa, Hernando. (2007). “Introducción a la justicia transicional”. Conferencia magistral impartida en la cátedra Latinoamericana “Julio Cortázar” de la Universidad de Guadalajara, México, 26 de octubre de 2007. Publicada en *Claves de Razón Práctica* No 180. Madrid, pp. 76 a 82.

ARGENTINA

Valeria Barbuto

INTRODUCCIÓN

En Argentina, el juzgamiento de las violaciones de derechos humanos cometidas durante la última dictadura militar (1976-1983) ha sido central en el reclamo de víctimas y organizaciones de derechos humanos, y ha tenido un lugar central en el proceso histórico-político desde el retorno a la democracia en 1983. El proceso de transición argentino se ha caracterizado fundamentalmente por esta búsqueda de justicia en un recorrido oscilante que experimentó juicios, amnistías y medidas alternativas en el ámbito de los tribunales.

En la actualidad, Argentina representa una experiencia trascendente del uso de tribunales locales para juzgar este tipo de graves violaciones. Es también un caso importante para analizar la incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito interno y la utilización de los organismos internacionales de protección de estos derechos.

1. DELIMITACIÓN DEL MARCO TEMPORAL DE LA VIOLENCIA Y BREVE CARACTERIZACIÓN DE LA MISMA

a. El terrorismo de Estado en Argentina

Desde 1930, en Argentina se sucedieron seis golpes de Estado¹ que desplazaron a gobiernos elegidos por el voto popular y produjeron una constante inestabilidad del sistema político. Los sucesivos gobiernos militares restringieron y violaron los derechos de las personas², como forma de eliminación de la oposición política y de la movilización de sectores populares, e impusieron distintas directrices económicas y sociales. El último gobierno de facto, que duró desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 10 de diciembre de 1983, se caracterizó por la imposición de un sistema de terrorismo de Estado planificado y ejecutado de manera sistemática por las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Seguridad³.

¹ El 6 de septiembre de 1930, el 4 de junio de 1943, el 16 de septiembre de 1955, el 29 de marzo de 1962, el 28 de junio de 1966 y el 24 de marzo de 1976.

² Se trata no sólo de la suspensión del sufragio sino también de la proscripción de partidos políticos, de la restricción de los derechos de asociación y agremiación, de la libertad de circulación, del agravamiento de las condiciones de residencia, del encarcelamiento por motivos políticos, etc. Cabe destacar la utilización temprana de la tortura por parte de las fuerzas de seguridad como práctica sistemática y generalizada.

³ De esta manera fue caracterizado el período de la dictadura tanto por la Comisión Nacional sobre la Desaparición Forzada de Personas (CONADEP) como por el Juicio a las Juntas Militares y otros tribunales. Las discusiones sobre las caracterizaciones y significados otorgados al período se abordan con más detalle en el siguiente apartado.

Sin embargo, las graves violaciones de los derechos humanos empiezan a registrarse con anterioridad al golpe: a partir de 1973, durante el gobierno constitucional de Juan Domingo Perón y María Estela Martínez de Perón (1974-1976)⁴. Aunque existen algunas denuncias sobre desaparición forzada de personas, el método de represión característico durante esta etapa fue la persecución y el asesinato de opositores políticos por parte de grupos paraestatales, fundamentalmente policiales, que tuvieron anclaje en el Ministerio de Bienestar Social, bajo la jefatura de José López Rega⁵.

Desde marzo de 1976, el autodenominado Proceso de Reorganización Nacional instauró un sistema de *terrorismo de Estado*. Luego de derrocar a María Estela Martínez de Perón, las Fuerzas Armadas constituyeron una junta militar con un representante de cada una de las armas (marina, ejército y aviación) que designaba al presidente de la Nación. La junta militar suspendió la Constitución Nacional, disolvió el Congreso y lo reemplazó por la Comisión de Asesoramiento Legislativo (CAL), reemplazó a los integrantes del poder judicial o los hizo jurar fidelidad a las nuevas “actas institucionales”. Estas actas, junto con otras normas reformadas como el Código Penal y las nuevas leyes que fueron sancionadas, conformaron un orden institucional que le permitía al gobierno militar actuar libremente. Sin embargo, tal como lo denunciaron los organismos de derechos humanos argentinos, la Junta Militar instauró un sistema basado en la clandestinidad:

La principal característica del sistema adoptado, que lo distingue de otros afines en América Latina, la constituye la clandestinidad casi absoluta de los procedimientos. Por ello, la detención de las personas, seguida de su desaparición y la negativa a reconocer la responsabilidad de los organismos intervinientes practicado en millares de casos a lo largo de un dilatado período, es el instrumento clave del método concebido y utilizado por el Gobierno de las Fuerzas Armadas para actuar sobre sospechosos y disidentes activos (CELS, 1982: 2).

⁴ En las elecciones del 11 de marzo de 1973 el Frente Electoral del Partido Justicialista (FREJULI), que respondía a Juan Perón, ganó por el 49% de los votos con la fórmula Héctor J. Cámpora – Vicente Solano Lima. Aunque el acuerdo político con la dictadura del General Alejandro Agustín Lanusse (1971-1973) hizo posible que el peronismo se presentara a elecciones para así concluir con 18 años de proscripción, continuaba la veda para que Perón se presentara como candidato. Luego de una crisis política desatada, entre otros hechos, por la llamada “masacre de Ezeiza”, el presidente y su vice renunciaron. Asumió interinamente el presidente de la Cámara de Diputados, Raúl Lastiri. En unas nuevas elecciones, el 23 de septiembre de 1973, el Frente Justicialista de Liberación (FREJULI) obtuvo el 62% de los votos con la fórmula Juan Domingo Perón – María Estela Martínez de Perón. Luego de la muerte del Presidente, el 1 de julio de 1974, la vicepresidenta se hizo cargo de la presidencia hasta que fue derrocada por el gobierno militar, en 1976.

⁵ El Juez Norberto Oyarbide afirmó que “la existencia de la Triple A y los distintos hechos cometidos por sus miembros, obedecieron a circunstancias políticas, enmarcadas en cuestiones ideológicas y montadas desde el aparato del Estado, bajo cuyo amparo y garantía de impunidad actuó la asociación [ilícita], en una práctica generalizada que de por sí constituyó una grave violación a los derechos humanos justamente porque fueron implementados y llevados a cabo desde el Estado y por sujetos que respondían a ese poder”.

Para Augusto Conte y Emilio Mignone⁶, la dictadura operó a través de dos planos de normatividad. Por un lado, la represión se ejerció mediante una legislación de excepción que le otorgó a la junta de gobierno un poder absoluto sobre la Constitución Nacional. Por el otro, existió un plano de normatividad compuesto por un conjunto de reglas de organización y acción clandestinas, es decir, una normatividad paralela y secreta.

Se creó una estructura operativa para la represión *ad-hoc*, inserta en las estructuras de organización ordinarias de las Fuerzas Armadas. La doctrina clandestina fue aprobada por todos los altos mandos, incluso brigadieres, generales y almirantes. La inclusión rotativa de los oficiales en la ejecución de actividades clandestinas comprometió a la mayor parte de los militares en actividad y garantizó el encubrimiento⁷.

A los efectos operativos, el país se dividió en zonas, subzonas y áreas militares, que tuvieron responsabilidad en los asesinatos, secuestros y detención de personas en más de 500⁸ centros clandestinos de detención, desaparición, muerte y robo de bebés. En cada uno de los lugares de reclusión clandestino operó un grupo de tareas (GT) que era el responsable directo de las torturas, violaciones sexuales, y otros tipos de graves violaciones de los derechos humanos.

Los organismos de derechos humanos y algunas instancias oficiales estiman que existieron 30.000 víctimas del terrorismo de Estado⁹. Esta cifra sigue siendo aproximada debido a la oscilación de las medidas de investigación (judicial y administrativa) y a la negativa de las Fuerzas Armadas a brindar información fidedigna. Los cálculos de los organismos de derechos humanos argentinos se realizan con base en la proporción de casos denunciados (tanto oficialmente como ante alguna organización) sobre aquellos que se conocían pero no dejaban registros. De la

⁶ Conte y Mignone fueron padres de desaparecidos, miembros de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH) y fundadores del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) en 1979. La casa de Emilio Mignone y su mujer, Chela Mignone, fue uno de los primeros lugares donde se realizaron reuniones de las Madres de Plaza de Mayo hasta que éstas tuvieron su sede. Mignone y Conte llevaron adelante una intensa tarea de documentación de los crímenes del terrorismo de Estado, que sustentó las denuncias ante la justicia nacional y en el ámbito internacional. La teoría del paralelismo global, que expusieron en el documento “El caso argentino: desapariciones forzadas como instrumento básico y generalizado de una política”, es una de las primeras explicaciones contundentes sobre la forma de funcionamiento del aparato represivo.

⁷ Existe una gran cantidad de fuentes y bibliografía para profundizar sobre este tema. Entre otros, pueden consultarse: Conte, A. y Mignone, E.: “El caso argentino: desapariciones forzadas como instrumento básico y generalizado de una política”, presentación en el Coloquio *La política de desapariciones forzadas de personas*, París, 1981; Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS, *Colección Memoria y Juicio*, Buenos Aires, 1982; CONADEP, *Nunca Más. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición Forzada de Personas*, EUDEBA, Buenos Aires, 1984; Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS, *Terrorismo de Estado. 692 responsables*, ediciones CELS, Buenos Aires, 1986; D’Andrea Mohr, José Luis, *Memoria Debida*, Colihue, Buenos Aires, 1999; Mittelbach, F. y Mittelbach, J., *Sobre áreas y tumbas. Informe sobre desaparecidos*, editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2000.

⁸ El Informe *Nunca Más*, de la Comisión sobre Desaparición Forzada de Personas (CONADEP), estableció en el año 1985 la existencia de 365 CCD; la Secretaría de Derechos Humanos actualmente maneja la cifra de 500.

⁹ El Censo de Población del año 1980 registró un número de 27.947.446 personas.

misma forma, la CONADEP, en su informe advirtió: “Sabemos también que muchas desapariciones no han sido denunciadas por carecer la víctima de familiares, por preferir éstos mantener reservas o por vivir en localidades muy alejadas de centros urbanos; tal como lo comprobó esta comisión en sus visitas al interior del país” (CONADEP, 2006: 297).

En 1979, la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos¹⁰ tenía confirmados 5.818 casos de desaparecidos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos registraba 5.580 y un documento del organismo de inteligencia del Ejército hablaba de 22.000 víctimas. Esta última cifra incluía desaparecidos y asesinados.

En 1984, la CONADEP confirmó 8.960 casos de desapariciones durante la dictadura y aproximadamente 600 secuestros en el período 1974-1976. Asimismo, realizó una estimación por edad, sexo y ocupación, que se puede apreciar en los siguientes cuadros.

Desaparecidos según sexo	Porcentaje
Mujeres desaparecidas	30
Varones desaparecidos	70
Mujeres embarazadas	3

Desaparecidos por edad	Porcentaje
de 0 a 5 años	0,82
de 6 a 10 años	0,25
de 11 a 15 años	0,58
de 16 a 20 años	10,61
de 21 a 25 años	32,62
de 26 a 30 años	25,90
de 31 a 35 años	12,26
de 36 a 40 años	6,73
de 41 a 45 años	3,40
de 46 a 50 años	2,41
de 51 a 55 años	1,84
de 56 a 60 años	1,17
de 61 a 65 años	0,75
de 66 a 70 años	0,41
más de 70 años	0,25

¹⁰ La Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH) es un organismo de derechos humanos que “resulta de una autoconvocatoria en 1975 de personas provenientes de los más diversos sectores sociales, políticos, intelectuales, sindicales y religiosos argentinos, en respuesta a la creciente situación de violencia y de quiebre de la vigencia de los más elementales derechos humanos que se escalaba en el país”. Para más información, ver www.apdh-argentina.org.ar

Desaparecidos por profesión u ocupación	Porcentaje
Obreros	30,2
Estudiantes	21
Empleados	17,9
Profesionales	10,7
Docentes	5,7
Autónomos y varios	5
Amas de casa	3,8
Conscriptos y personal subalterno de las fuerzas de seguridad	2,5
Periodistas	1,6
Actores, artistas, etc.	1,3
Religiosos	0,3

b. La determinación del patrón de violencia de la dictadura

Desde el mismo período de la dictadura militar y con mayor fuerza entre 1984 y 1985 tuvo lugar un gran debate sobre la forma en que se reconocerían los crímenes. Durante la dictadura, el debate público respondió tanto a la necesidad de conocer los hechos como a la acción urgente en pos de la protección de la vida de las personas. Durante la primera transición a la democracia (1983-1985) este debate se enlazó con las disputas por cuál sería el tratamiento de los crímenes. La propia dictadura, antes de dejar el poder, sancionó una ley de autoamnistía, los organismos de derechos humanos proponían la sanción judicial de todos los responsables y el partido político que tomaría el gobierno planteaba el uso de la justicia penal sólo en los casos de mayor responsabilidad jerárquica. Para entonces, se debía intervenir al mismo tiempo en la tarea coyuntural de la comisión de la verdad y en el juzgamiento pero con perspectiva de largo plazo pensando en el afianzamiento de las bases del sistema democrático¹¹.

Desde al menos 1978 hasta 1985 se contrapusieron, por una parte, la denuncia de un sistema de graves violaciones de los derechos humanos (realizada por los organismos de derechos humanos, algunos sectores políticos y algunas instancias internacionales) y, por la otra, la afirmación de que existía o había existido una guerra interna contra el comunismo y otras formas de amenaza contra la Nación, donde se habían cometido excesos (tesis sostenida por los militares, los sectores económicos y algunos sectores políticos).

¹¹ Durante el primer gobierno democrático se ratificaron la mayor parte de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y se reformaron las leyes del gobierno de facto.

Para determinar el patrón de violaciones de los derechos humanos, las organizaciones de derechos humanos debieron llevar adelante exhaustivas investigaciones en el mismo momento en que sucedían los hechos. Así, las primeras acciones estuvieron destinadas a lograr algún tipo de reconocimiento público de la existencia de los crímenes. Por un lado, porque la desaparición forzada de personas se basó en la negación de las autoridades militares de la detención y el secuestro de las personas y del destino final de sus cuerpos. Por el otro, porque la información que trascendía públicamente era sistemáticamente fraguada, tal como las noticias sobre enfrentamientos en las calles, que eran en realidad una forma de hacer “aparecer” los cuerpos de los desaparecidos sin admitir la detención, la tortura y el asesinato.

A partir de investigaciones realizadas con base en los testimonios de las víctimas, en la normativa pública y secreta y en la información que circulaba en la prensa, los organismos de derechos humanos lograron probar en forma fehaciente que se había tratado de un sistema planificado y sistemático dirigido desde las máximas autoridades militares con participación de toda la estructura de las fuerzas armadas. Este plan había incluido la detención seguida de desaparición, el encarcelamiento por motivos políticos, la apropiación de niños, los asesinatos, la coordinación con las otras dictaduras del Cono Sur para la represión, en el llamado *Plan Cóndor*. Hicieron públicas estas conclusiones en diversos documentos, entre los que se destaca la presentación ante la Asamblea de Francia en 1981¹².

En el camino de probar lo sucedido, un hito fundamental lo constituyó la visita *in loco* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –en adelante CIDH– en septiembre de 1979. Es a partir de entonces que comienza a hablarse de las violaciones de derechos humanos en los medios de comunicación¹³.

Desde 1976 Argentina se caracterizó por el uso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La CIDH fue una de las instituciones a las que recurrieron las víctimas y las organizaciones de derechos humanos con el objetivo de encontrar un espacio para presionar al gobierno militar para que cesaran los crímenes. Esta comisión fue un espacio privilegiado de denuncia y de apertura de una vía para obtener justicia.

Luego de un proceso complejo de preparación¹⁴, en septiembre de 1979 tuvo lugar la visita *in loco*, a partir de la cual la CIDH pudo verificar la existencia de desapariciones forzadas, torturas

¹² Entre otros documentos puede consultarse: Conte, A. y Mignone, E. (1981). “El caso argentino: desapariciones forzadas como instrumento básico y generalizado de una política. La doctrina del paralelismo global. Su concepción y aplicación. Necesidad de su denuncia y condena. Conclusiones y recomendaciones”. Presentado en el Coloquio *La política de desapariciones forzadas de personas*, París, 31 de enero - 1o. de febrero de 1981 y Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS. (1982). *Colección Memoria y Juicio*. Introducción. Buenos Aires, mimeo.

¹³ Una síntesis periodística que refleja la repercusión en la prensa escrita de la visita *in loco* que realizó la CIDH a la Argentina entre el 6 y el 20 de septiembre de 1979 puede consultarse en: www.cels.org.ar

¹⁴ La realización de la visita *in loco* fue negociada desde 1977 e incluyó tensas negociaciones del gobierno militar con el gobierno de Estados Unidos por créditos internacionales. Las organizaciones de derechos humanos trabajaron intensamente presentando denuncias y enviando información sobre la situación local.

y apremios ilegales; de violaciones del derecho a la vida, a la libertad física, a la libertad de expresión, de opinión e información; de los derechos laborales y políticos, de la libertad religiosa y de culto, la denegación de justicia y de procesos regulares y la persecución de las entidades defensoras de los derechos humanos (CIDH, 1980). Muchas de las víctimas que dieron su testimonio ante la CIDH expresan que por primera vez una autoridad los escuchaba sin poner en duda su relato, de manera que encontraron un espacio de contención y de esperanza de justicia.

No obstante lo anterior, el patrón de graves violaciones de los derechos humanos fue claramente establecido por la labor de la Comisión Nacional sobre la Desaparición Forzada de Personas (CONADEP). El 14 de diciembre de 1983, por medio del decreto 187 se creó esta comisión, que tenía como mandato el “esclarecimiento de los trágicos episodios en los que desaparecieron miles de personas” (Decreto 187, 1983). La CONADEP desplegó sus actividades durante el año 1984; recibió más de 1.400 testimonios que fueron dados de manera voluntaria en varias provincias del país y el 10 de diciembre de 1984 presentó al presidente de la Nación, Raúl Alfonsín (1983-1989), el informe *Nunca Más*.

En dicho documento se estableció la verdad generalizada del mecanismo del *terrorismo de Estado* que no fue desde entonces puesto en duda. También estableció una base para las acciones de justicia. La comisión estableció los patrones con los que se llevaron a cabo los secuestros y la desaparición forzada de personas por miembros de las fuerzas públicas, la existencia de centros clandestinos de detención, sus características, su forma de operar, su dependencia oficial de las estructuras de mando militares y los procedimientos burocráticos y administrativos que actuaron para el mantenimiento del sistema.

Dentro de este entendimiento global tomó un lugar preponderante la figura de la *desaparición forzada de personas*. Pero también se reconoció la existencia de otros crímenes, cuyas víctimas fueron establecidas de acuerdo con patrones por grupos de casos: niños desaparecidos y embarazadas, adolescentes, familias, religiosos, conscriptos, periodistas, gremialistas, abogados y víctimas, en el marco de la represión coordinada en los países del Cono Sur. Como parte del plan del terrorismo de Estado también se reconoció el hostigamiento a los defensores de derechos humanos.

En el informe *Nunca Más* se transcriben diversos testimonios que describen crímenes de violencia sexual, violencia de género y violencia contra las mujeres. Sin embargo, las investigaciones no incluyeron un enfoque desde este tipo de víctimas.

De manera simultánea al establecimiento de la CONADEP el gobierno radical también dispuso el juzgamiento de las tres primeras juntas militares ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas (CONSUFA). Por medio del Decreto 158 de 13 de diciembre de 1983 se ordenó someter a juicio a dichos militares por los delitos de homicidio, privación ilegal de la libertad y torturas. El mismo día, pero mediante el Decreto 157 de 1983, se dispuso el juzgamiento de los

máximos jefes de las organizaciones políticas armadas¹⁵ (Montoneros y Ejército Revolucionario del Pueblo – ERP)¹⁶.

Mediante la Ley 23.049 se estableció la competencia de los tribunales militares para realizar los juicios. De esta manera, el gobierno pretendía sostener la estrategia de juzgar a los principales responsables y a la vez garantizar la estabilidad del régimen. Sin embargo, debido a la presión de los organismos de derechos humanos se incorporó a la ley la posibilidad de apelación de las sentencias ante la justicia civil. Se preveía que ésta se hiciera cargo del proceso en cualquier etapa en caso de que los militares demoraran injustificadamente el trámite de los juicios¹⁷.

Ante el retraso con que actuó el CONSUFA, en abril de 1985 la justicia civil se hizo cargo de los procesos y el 9 de diciembre del mismo año la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal dictó su sentencia¹⁸ en la que condenó a cinco de los comandantes de las juntas militares, por los delitos de homicidio, privación ilegítima de la libertad y tormentos, entre otros¹⁹. Cuatro de los comandantes fueron absueltos porque la evidencia en su contra resultaba insuficiente e inconclusa. Se estima que al finalizar el Juicio a las Juntas existían 2.000 denuncias

¹⁵ En el caso de los militares, el presidente Alfonsín ordenó la instrucción del juicio sumario ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas. En el caso de los militantes políticos, el Presidente de la Nación le requirió al Procurador General de la Nación, en calidad de superior de todos los fiscales, que dictara directivas para que investigaran y denunciaran estos delitos ante los juzgados. Las posteriores reformas de la normativa hicieron de la Procuración General un organismo independiente del gobierno.

¹⁶ Mediante el Decreto 157 de 13 de diciembre de 1983, publicado en el Boletín Oficial de 15 de diciembre de 1983, se promovió la persecución penal de los hechos cometidos con posterioridad al 25 de mayo de 1973, contra Mario Eduardo Firmenich, Fernando Vaca Narvaja, Ricardo Armando Obregón Cano, Rodolfo Gabriel Galimberti, Roberto Cirilo Perdía, Héctor Pedro Pardo y Enrique Heraldó Gorriarán Merlo, por los delitos de homicidio, asociación ilícita, instigación pública a cometer delitos, apología del crimen y otros atentados contra el orden público.

¹⁷ El artículo 4° de la Ley 23.049 previó que “[c]ontra la sentencia de los tribunales militares hay tres recursos: I. De infracción a la ley; II. De revisión; III. Ante la justicia federal”. En este último caso estableció que “[e]n tiempo de paz, contra los pronunciamientos definitivos de los tribunales militares, en cuanto se refieren a delitos esencialmente militares, se podrá interponer un recurso que tramitará ante la Cámara Federal de Apelaciones con competencia en el lugar del hecho que originó la formación del proceso”. Las motivaciones del recurso podían basarse en: “a) En la inobservancia o errónea aplicación de la ley; b) En la inobservancia de las formas esenciales previstas por la ley para el proceso (“Se considerará que incurren en inobservancia de las formas previstas por la ley para el proceso, particularmente, aquellas decisiones que: I. Limiten el derecho de defensa; II. Prescendan de prueba esencial para la resolución de la causa); c) En la existencia de prueba que no haya podido ofrecerse o producirse por motivos fundados”. Por último, establecía que “[e]l recurso se interpondrá dentro del quinto día, sin expresión de fundamentos, ante el tribunal militar, el cual elevará las actuaciones sin más trámite a la Cámara Federal de Apelaciones dentro de las 48 horas”.

¹⁸ A los pocos meses de iniciados los procesos, el CONSUFA resolvió que las órdenes dictadas en el pretendido “ejercicio de la lucha contra la subversión” eran “inobjetablemente legítimas”. Las investigaciones no avanzaron y fracasó así la estrategia del gobierno de “autodepuración”.

¹⁹ El primer gobierno constitucional había ratificado la totalidad de los instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero, al no estar tipificadas en la ley penal las conductas que contienen los pactos y tratados, el Juicio a las Juntas se realizó de acuerdo con las normas del Código Penal argentino y con los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal. Los delitos por los cuales se tramitaron los juicios incluyeron privación ilegal de la libertad agravada por el tiempo y por ser cometida por un funcionario público, tormentos y tormentos seguidos de muerte, homicidio agravado por alevosía y robo.

judiciales presentadas. El programa de responsabilidad penal limitada del presidente Alfonsín diferenciaba entre quienes habían dado las órdenes y quienes las habían ejecutado para sólo juzgar a los máximos responsables y a quienes se hubieran excedido en el cumplimiento de las órdenes recibidas. Este planteo, que diferenciaba los grados de responsabilidad, produjo serios conflictos con las víctimas y los organismos de derechos humanos, que planteaban el “juicio y castigo a los culpables” desde un concepto de justicia mucho más comprensivo. Es decir, los organismos de derechos humanos demandaban juzgar penalmente a todos los implicados en la represión sin distinción de rango o función, e incluso revisar la idoneidad de todos aquellos que ocupaban cargos en el Estado, por ejemplo, los jueces.

Así, el tribunal consideró demostrada la existencia de un plan deliberado y sistemático para ejecutar una política de represión encubierta y que esa política se convirtió en el arma principal de la dictadura en su campaña para “eliminar a la subversión”. En otras palabras, el tribunal sentenció que la verdad de lo ocurrido entre 1976 y 1983 fue que el gobierno de facto ejecutó masivamente crímenes y que se trataba de graves violaciones de los derechos humanos.

2. EL SISTEMA DE JUSTICIA

a. Evolución de los procesos judiciales en torno a las graves violaciones de los derechos humanos

Las acciones penales por graves violaciones de los derechos humanos se iniciaron también durante la dictadura. La primera acción de la mayoría de los familiares de las víctimas fue la presentación de recursos de *habeas corpus* en los juzgados de primera instancia. Salvo contadas excepciones, estos recursos fueron sistemáticamente negados²⁰. Asimismo, tuvieron lugar algunas acciones legales novedosas²¹, como la presentación de *habeas corpus* colectivos. Durante la dictadura, la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH) y el CELS cumplieron un rol fundamental en la presentación de este tipo de acciones, cuyo objetivo fue generar un hecho político institucional de trascendencia²². Algunas denuncias penales también fueron

²⁰ En su informe sobre la situación de los derechos humanos 1980-1982, el CELS describía esta circunstancia de la siguiente forma: “el poder judicial está seriamente mutilado en el ejercicio de sus funciones, no sólo por la carencia de estabilidad de sus componentes y su obligación de jurar el cumplimiento del llamado estatuto del proceso, sino fundamentalmente, por la falta total de cooperación de los otros poderes del Estado y de las fuerzas de seguridad para la investigación de los casos que afectan al sistema represivo. A ello se suma la identificación política de muchos magistrados con la ideología del régimen militar y la debilidad o el temor de otros, todo lo cual limita en grado sumo la independencia judicial, el control de los actos gubernativos y las garantías y derechos constitucionales”.

²¹ Afirmamos que se trata de acciones “novedosas” teniendo en cuenta que los recursos de *habeas corpus* eran normalmente presentados en casos individuales ante los tribunales inferiores.

²² La primera de ellas fue el *habeas corpus* colectivo conocido como “Pérez de Smith” (apellido de la persona que encabezaba un pedido por otros 1.542 casos de desaparecidos), en el que se solicitó a la Corte Suprema de Justicia que tutelara el derecho a la vida e interviniera por la privación de justicia. A través de estos recursos colectivos se inició una discusión en torno a la responsabilidad del máximo tribunal en cuanto a la vida de los detenidos desaparecidos y su relación con el Poder Ejecutivo en torno a los límites del poder jurisdiccional. En efecto, la CSJN, en sucesivos fallos, con apego a un formalismo jurídico, negó que tuviera jurisdicción, es decir, incumbencia, sobre el tema, pero al hacerlo, no negaba los hechos denunciados y aceptaba que

iniciadas durante la dictadura, por casos como el de la Morgue Judicial, por su responsabilidad con los cuerpos de los desaparecidos, que eran identificados como NN.

A partir del retorno a la democracia el proceso de justicia por los crímenes de la dictadura puede sintetizarse en cuatro grandes etapas. La primera tiene lugar entre 1983 y 1986 y se identifica por la tarea desarrollada por la comisión de la verdad, la presentación de querrelas penales y la realización del juicio a los máximos responsables del gobierno militar; la segunda, entre 1986 y 1995, es una etapa de impunidad; la tercera inicia en 1995 y se caracteriza por el reconocimiento judicial del derecho a la verdad; y la cuarta, que inicia entre 2001 y 2005, está marcada por el retorno a la justicia penal.

En la primera etapa se destacan el establecimiento de la CONADEP y el informe elaborado por ella, el Juicio a las Juntas Militares y la apertura de más de setecientas querrelas penales por violaciones de los derechos humanos, por desapariciones forzadas, homicidios, apropiación de menores y torturas.

Si con la CONADEP se logró establecer una verdad generalizada sobre lo sucedido, el Juicio a las Juntas dio por probada judicialmente esa verdad y juzgó a los máximos responsables. Asimismo, en diciembre de 1985, la sentencia del Juicio a las Juntas dio por probado el plan sistemático y desarrolló doctrina en materia de responsabilidades mediatas. Las demás querrelas se dirigían a juzgar a los mandos militares medios y a quienes estuvieron directamente implicados en la comisión de los crímenes. Estos últimos fueron beneficiados por la sanción de las denominadas leyes de Punto Final²³ y Obediencia Debida²⁴ (llamadas leyes de impunidad), que limitaron los procesos judiciales. La Ley de Punto Final tuvo por objeto detener las investigaciones y lograr la impunidad de quien no fuera citado en el plazo que allí se estipulaba. Por su parte, la ley de Obediencia Debida impuso a los jueces que investigaban hechos cometidos en el marco de la represión ilegal la obligación de entender que los imputados actuaron bajo coerción y en virtud de órdenes superiores respecto de las que no tuvieron posibilidad de inspección, oposición ni resistencia en cuanto a su oportunidad ni legitimidad. Esa presunción se estableció más allá de cuáles fueran las pruebas producidas o las que podían realizarse en el futuro.

“equivaldría a una efectiva privación de justicia”, aunque “por causas totalmente ajenas a los jueces, a cuyo alcance no está poner remedio”. En el fallo resolvió “oportuno dirigirse al Poder Ejecutivo Nacional al fin de encarecerle intensifique, por medio de los organismos que correspondan, la investigación sobre el paradero y la situación de las personas cuya desaparición se denuncia judicialmente, y que no se encuentran registradas como detenidas, a fin de que los magistrados estén en condiciones de ejercer su imperio constitucional, resolviendo con la necesaria efectividad que exige el derecho, sobre los recursos que se intenten ante sus estrados en salvaguarda de la libertad individual y sobre las eventuales responsabilidades en caso de delito”.

²³ Ley 23.492. Dispone la extinción de acciones penales por presunta participación en cualquier grado, en los delitos del artículo 10 de la Ley 23049 y por aquellos vinculados a la instauración de formas violentas de acción política. Fue sancionada el 23 de diciembre de 1986, promulgada el 24 de diciembre de 1986 y publicada en el Boletín Oficial el 29 de diciembre de 1986.

²⁴ Ley 23.521. Delimitación prevista en los alcances del deber de obediencia debida, se fijan límites al sistema de enjuiciamiento dispuesto por el artículo 10 de la Ley 23.049. Fue sancionada el 4 de junio de 1987, promulgada el 8 de junio de 1987 y publicada en el Boletín Oficial el 9 de junio de 1987.

Las leyes de perdón –junto con los posteriores indultos presidenciales– marcan el inicio de la segunda etapa, signada por la impunidad en términos de ausencia de justicia penal y falta de reconocimiento de los derechos de las víctimas y de la sociedad. Así, entre 1986 y 1995, los poderes públicos clausuraron los procesos judiciales, incentivaron las políticas de olvido y negaron todas las solicitudes de las víctimas de reconocimiento de lo sucedido. La excepción a este panorama fue la política de reparaciones económicas²⁵ a las víctimas de prisión política²⁶, de desaparición forzada y de asesinato²⁷. Se trató de medidas administrativas ejecutadas por el Poder Ejecutivo, cuyo resultado no buscado fue la constitución de un gran archivo de testimonios y un reconocimiento oficial de la condición de víctimas de enorme trascendencia en los años venideros. Ciertamente, los procesos administrativos incluyeron en muchos casos la toma de nuevos testimonios y la presentación de testigos y, en la mayoría, el Estado otorgó una certificación de la condición de víctima.

El inicio de esta política de reparaciones económicas se encuentra estrechamente vinculado con el trámite de algunos casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Un grupo de personas que habían sido detenidas a disposición del Poder Ejecutivo –en virtud del decreto que instauró el estado de sitio– habían iniciado una acción civil por los daños y perjuicios sufridos. Dado que la mayoría de estas demandas fue rechazada judicialmente por considerar que la acción civil se encontraba prescripta²⁸, estas personas presentaron sus peticiones ante la CIDH. El gobierno de Carlos Menem (1989-1999) inició un proceso de solución amistosa que culminó en la firma del Decreto 70 de 1991 que establecía las reparaciones correspondientes. A este proceso le siguió la implementación de una política de reparación económica generalizada por medio de las leyes antes mencionadas²⁹.

²⁵ Para mayor información sobre las políticas de reparación puede consultarse: Guembe, María José, “Economic Reparations for Grave Human Rights Violations. The Argentinean Experience” en: De Greiff, Pablo. *The Handbook of Reparations*. Oxford University Press. 2006 y Barbuto, M. V. y Moreyra, M. J., “Los procesos de reparación y la violencia sexual contra las mujeres en Argentina”, en Fries, L. (comp.). *Sin tregua: políticas de reparación para mujeres víctimas de violencia sexual durante dictaduras y conflictos armados*. Humanas Chile. Santiago de Chile. 2008.

²⁶ El 27 de noviembre de 1991 se sancionó la Ley 24.043, publicada en el Boletín Oficial de 2 de enero de 1992, con la observación efectuada en el Decreto N° 2722 de 1991, reglamentada por el Decreto N°1023 de 1992, modificado por el Decreto N° 205 de 1997, ampliada por el Decreto N° 1313 de 1994. Al igual que el Decreto 70 de 1991, que había sido sancionado con anterioridad, esta norma otorgó un beneficio a las personas que antes del 10 de diciembre de 1983 hubieran estado detenidas a disposición del Poder Ejecutivo, en virtud de la declaración del estado de sitio. También para aquellos civiles que fueron detenidos por decisión de tribunales militares, con o sin sentencia, que hubieran o no iniciado juicio por daños y perjuicios. No podían solicitar el beneficio quienes hubieran percibido alguna indemnización en virtud de sentencia judicial por los mismos hechos.

²⁷ El 7 de diciembre de 1994 se sancionó la Ley 24.411 (Decreto Reglamentario 403 de 1995, sancionado el 29 de agosto de 1995), que otorgó una reparación económica a las víctimas de desaparición forzada y a los sucesores de personas asesinadas por militares, miembros de las fuerzas de seguridad o grupos paramilitares.

²⁸ El artículo 4037 del Código Civil fija el término de prescripción de la acción civil para este tipo de casos en dos años.

²⁹ En su presentación ante la CIDH, los peticionarios sostuvieron que las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación violaban el derecho a la justicia consagrado en el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y las garantías judiciales consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los afectados manifestaron a la Comisión su voluntad de arribar a una so-

Una tercera etapa se inicia en 1995 y está marcada por el reconocimiento del derecho a la verdad de las víctimas, de sus familiares y de la sociedad en su conjunto. En este año, Carmen Lapacó, Emilio Mignone y Marta Vázquez, con el patrocinio del CELS, presentaron dos demandas judiciales solicitando el cumplimiento de su derecho a obtener la verdad sobre lo sucedido con sus hijas desaparecidas. La justicia negó ese derecho en todas sus instancias y entonces presentaron el caso ante la CIDH. El proceso culminó en 1999 con la firma de un acuerdo de solución amistosa en el que el Estado argentino reconoció el derecho a la verdad y se comprometió a realizar las acciones pertinentes para que las causas por este derecho pudieran tramitarse ante los juzgados federales. Para entonces, varios jueces habían hecho lugar a otros pedidos de familiares y habían empezado a tramitar los procesos a la espera de una resolución del caso ante el Sistema Interamericano. Hasta el año 2003 existían juicios por el derecho a la verdad en importantes jurisdicciones nacionales como las de Ciudad de Buenos Aires, La Plata, Mar del Plata, Córdoba y Mendoza.

Finalmente, la última etapa es la del retorno al proceso de justicia penal, a partir de la causa *Simón*, sentenciada en primera y en segunda instancia en el año 2001 y resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 2005. Esta causa judicial logró la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, que será explicada en detalle en el siguiente apartado. La voluntad política de reabrir el juzgamiento fue afirmada también en el año 2003 por el Congreso de la Nación, al declarar la nulidad parlamentaria de dichas leyes, y por el Poder Ejecutivo con una serie de medidas de implementación de políticas.

b. Mecanismos de justicia penal y graves violaciones de los derechos humanos

El proceso de juzgamiento de las graves violaciones de derechos humanos se ha regido de acuerdo con los procedimientos de la justicia penal nacional y no ha recurrido a tribunales especiales

lución amistosa (Informe N° 1/93. Informe sobre solución amistosa respecto de los casos 10.288, 10.310, 10.436, 10.496, 10.631 y 10.771. Argentina, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993, OEA/Ser.L/V/II.83, 12 de marzo de 1993). El gobierno de Raúl Alfonsín, lejos de demostrar alguna voluntad de conciliar, respondió que el caso debía ser declarado inadmisibile porque los hechos a los que se refería habían ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Convención Americana. La asunción de nuevas autoridades en el gobierno nacional provocó un cambio en la política estatal. El nuevo presidente era miembro del Partido Justicialista y ex preso político y había ganado un juicio por daños y perjuicios contra el Estado por ese motivo. En una audiencia concedida por la CIDH, los representantes del Estado informaron que el gobierno del presidente Carlos Menem “no estaba necesariamente en desacuerdo con los peticionarios”. Indicaron que el propio presidente Menem había estado detenido por razones políticas durante el gobierno militar, que simpatizaba con la situación de los peticionarios, y que quería brindarles una compensación adecuada. En dicha oportunidad, el gobierno presentó a la Comisión copia del Decreto 798 de 1990 (Decreto N° 798 de 1990, sancionado el 26 de abril de 1990), que autorizaba la creación de una Comisión ad-hoc para redactar un proyecto de ley que brindara a los peticionarios la compensación que merecían. Tanto la CIDH como los peticionarios expresaron su aprobación de esta decisión del gobierno. La comisión ad-hoc elaboró un proyecto de ley que se envió al Congreso de la Nación y posteriormente fue desintegrada. El proyecto sería luego sancionado como Ley 24.043. Debido a la demora del Congreso en tratar el proyecto, y en virtud de la voluntad del gobierno de cumplir con la CIDH y con los peticionarios, fue sancionado un segundo decreto (Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 70 de 1991, dictado el 10 de enero de 1991), que brindaría una compensación adecuada a los peticionarios. Los peticionarios aceptaron esta medida adoptada por el gobierno.

o *ad-hoc*, como en otros países. Los procesos judiciales se han regido por el Código Procesal Penal de la Nación (CPPN) vigente, que desde 1983 hasta hoy ha sido reformado sólo en una ocasión. Hasta la realización de dicha reforma, en 1992 (Ley 23.984, 1992), regía un código básicamente inquisitorial, según el cual los procesos eran escritos y secretos. Desde 1992 rige un modelo mixto o acusatorio formal (Maier, 1996). Esta reforma permite, por ejemplo, que los procesos actuales tengan debates orales y públicos.

La excepción a esta generalización la constituye el Juicio a las Juntas Militares del año 1985 que fue realizado con el procedimiento de la justicia militar (por ello fue oral y público aunque el CPPN no lo contemplaba), pero por un tribunal civil, atendiendo la posibilidad establecida en la Ley 23.049, de acuerdo con la cual la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital Federal se abocaría a los procesos si el tribunal militar que los inició (el CONSUFA) se retrasaba u obstaculizaba su desarrollo.

En la actualidad, el sistema de justicia argentino se compone por el Poder Judicial de la Nación, los poderes judiciales de las provincias, el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Ministerio Público (Fiscal y de la Defensa) y el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos (organismo dependiente del Poder Ejecutivo). Todos estos operadores de justicia tienen participación en las diferentes instancias de los procesos penales por graves violaciones de derechos humanos.

Como corolario de que el sistema político argentino es federal, la justicia se organiza con base en la coexistencia de dos sistemas: una justicia federal y justicias ordinarias para cada una de las jurisdicciones provinciales:

De este modo, existe por un lado una Justicia Federal –con competencia en todo el país– que atiende en materia de estupefacientes, contrabando, evasión fiscal, lavado de dinero y otros delitos que afectan a la renta y a la seguridad de la nación. Por otro lado, cada una de las 23 provincias argentinas cuenta con una justicia provincial que entiende en el tratamiento de los delitos comunes y que se encuentra constitucionalmente facultada para organizar sus propios órganos judiciales y legislación procesal (Arts. 5, 121 y 123 de la Constitución Nacional) (Ministerio Público Fiscal, 2009: 10).

El juzgamiento de graves violaciones de derechos humanos es competencia de la justicia federal y los delitos se investigan conforme a lo establecido en la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales de derechos humanos y el Código Penal de la Nación. Dado que las conductas consagradas en las normas internacionales no se encuentran tipificadas como delitos en la legislación argentina, los procesos penales se rigen por el Código Penal de la Nación y sus procedimientos están regulados por el Código Procesal Penal de la Nación (CPPN). De esta manera, los tipos penales bajo los que se investiga incluyen la privación ilegal de la libertad, los homicidios, los tormentos, la apropiación de menores, la sustitución de identidad y de documento público. En la actualidad existe un debate jurídico sobre la posibilidad de juzgar los abusos sexuales como un tipo propio o como una forma de tortura.

De acuerdo con este procedimiento, el proceso penal consta de una etapa de instrucción de la investigación, llevada adelante por un juez federal de primera instancia. En esta etapa, el objetivo es “la obtención de los elementos de prueba relevantes para la determinación de los hechos” (Ministerio Público Fiscal, 2009: 32). Cuando el juez estima que la etapa de instrucción está completa, la causa pasa a la instancia de resolución que es oral, pública y ante un tribunal compuesto por tres jueces. “Nuestro ‘sistema mixto’ combina aspectos inquisitivos –una persecución penal pública a cargo de órganos preestablecidos, netamente investigativa, reservada y escrita– con factores propios del sistema acusatorio –juicio oral, continuo, contradictorio, público, con intermediación probatoria, y ante un tribunal colegiado de instancia única” (Ministerio Público Fiscal, 2009: 32).

La mayoría de las instancias del Poder Judicial de la Nación tienen participación en este tipo de procesos junto con otras causas por delitos federales no vinculadas a la última dictadura militar. Ello es así, puesto que –como ya se ha dicho– no se han creado tribunales especializados. Sin embargo, la reapertura de las causas a partir de 2001, el volumen de las mismas y la relevancia política de ellas ha hecho que algunos tribunales orales hayan destinado la mayoría de sus recursos a estos procesos. En muchos casos se han creado secretarías dentro de los juzgados de primera instancia y de los tribunales orales que están exclusivamente dedicadas a estos juicios.

En todas las causas judiciales han intervenido los juzgados de instrucción como primera instancia, las cámaras federales de apelaciones como segunda instancia, y la Cámara Nacional de Casación Penal como instancia previa a las cuestiones que debe resolver finalmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN).

La CSJN es la instancia superior del Poder Judicial, compuesta por siete integrantes, “que ejerce su jurisdicción por recurso extraordinario en todos aquellos puntos regidos por la Constitución y las leyes de la Nación y posee competencia en forma originaria y exclusiva en todos los asuntos que conciernen a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y también en los que alguna provincia fuere parte. Asimismo, conjuntamente con el Consejo de la Magistratura, tiene a su cargo la administración del Poder Judicial” (Ministerio Público Fiscal, 2009: 8). La CSJN es la instancia superior para resolver cuestiones de constitucionalidad de las normas, razón por la cual, el camino para la reapertura de las causas fue allanado definitivamente en el año 2005 cuando dicho tribunal declaró que las leyes de Obediencia Debida y Punto Final eran inconstitucionales.

A partir de 2003, en Argentina se conformó una nueva Corte Suprema comprometida con la búsqueda de justicia para las graves violaciones de derechos humanos y los crímenes de lesa humanidad y con la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos. Esta nueva Corte se armó luego de un proceso de renovación que incorporó un procedimiento de participación ciudadana. En la discusión sobre el perfil de los nuevos jueces estuvo muy presente el necesario compromiso de los candidatos con la protección de los derechos humanos, que se incorporó como un tema determinante para su elección (Litvachky, Paula y Zayat, Demián, 2007: 115). Esta Corte ha sido la que declaró la inconstitucionalidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final y la que ha sostenido la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa hu-

manidad. A su vez, aplica los estándares del derecho internacional de los derechos humanos en temas actuales de violación de derechos humanos como la situación en las cárceles, los derechos económicos, sociales y culturales, o la vigencia de las garantías penales. El uso de estos estándares por la justicia argentina ha estado estrechamente vinculado al avance del proceso de justicia para las graves violaciones de derechos humanos, en el que se utilizaron con eficacia los sistemas internacionales de protección.

Además de su participación mediante la resolución de los casos en los que debe entender, la CSJN creó una *Comisión Interpoderes* (CI) para resolver las dificultades y obstáculos de los procesos de justicia³⁰.

Por su parte, el Ministerio Público es el organismo encargado de “instar la acción penal pública y representar los intereses generales de la sociedad”. Desde el año 1994 es independiente, tiene autonomía funcional y autarquía financiera (Art. 120 de la CN). Se divide en el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa. El primero “tiene como función actuar ante los jueces durante todo el procedimiento judicial planteando las acciones y recursos pertinentes y en materia penal le corresponde instar la acción penal pública” (Art. 5 del CPPN y 1º de la Ley Orgánica del Ministerio Público – Ley 24.946) (Ministerio Público Fiscal, 2009: 10). El Ministerio Público de la Defensa “se encarga de la representación y defensa de pobres y ausentes, proveyendo defensa pública y cualquier tipo de asistencia legal requerida, no sólo para los sectores económicamente más vulnerables, sino también para quienes se niegan a tener un abogado particular, dado que el gobierno Federal debe garantizar el derecho de defensa en juicio” (Ministerio Público Fiscal, 2009: 10).

Para paliar las deficiencias en materia de coordinación, la Procuración General de la Nación creó en marzo de 2007 la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones de los derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado. Junto con ello se crearon tres fiscalías especializadas que entienden en la etapa de instrucción ante los juzgados de primera instancia como en los juicios orales ante los tribunales. Este tipo de organización se vincula con la tendencia general hacia la especialización por parte del Ministerio Público de Argentina que ha creado otras unidades fiscales abocadas a otros tipos de delitos (lavado de dinero; secuestro extorsivo y trata de personas; delitos contra la integridad sexual y prostitución infantil, entre otros).

c. El derecho de las víctimas a obtener justicia: el dictamen de inconstitucionalidad de las amnistías

En Argentina, las víctimas y las organizaciones de derechos humanos han sido las impulsoras de los procesos de justicia. La casi totalidad de las denuncias penales se han iniciado con una denuncia de una víctima o de una organización. Tal como veremos a continuación, en el caso de

³⁰ La Comisión Interpoderes fue creada en el marco de lo establecido por la Acordada 42 de 2008 de la CSJN; funciona bajo la coordinación del Secretario General y de Gestión de la CSJN, Alfredo Kraut, y con la participación de jueces y representantes del Gobierno Nacional, del Senado y de la Procuración General. Disponible en: www.cij.gov.ar

la declaración de inconstitucionalidad de las amnistías, los argumentos de aquellas han sido retomados en su totalidad tanto en lo que hace a remover los obstáculos legales para la obtención de justicia como en los procesos posteriores. Luego de la sanción de las amnistías, un primer reconocimiento del derecho a la justicia fue el del derecho de las víctimas y de la sociedad en su conjunto a conocer lo sucedido mediante el derecho a la verdad y al duelo.

En cuanto a las querellas penales, un primer logro fue el reconocimiento de la imprescriptibilidad de los crímenes dado su carácter de crímenes de lesa humanidad, en los casos por el delito de apropiación de menores (CCyCF, 1999) y en los relacionados con los delitos cometidos por un agente secreto de la inteligencia chilena³¹. Este proceso culminó con la resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de 24 de agosto de 2004, en el caso *Arancibia Clavel* (CSJN, 2004). Allí quedó zanjada la discusión jurídica sobre la calidad de delitos de lesa humanidad de los hechos investigados en este tipo de causas y su carácter, como tales, de imprescriptibles. La Corte expresamente estableció que delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos son crímenes contra la humanidad; son crímenes que no prescriben y que el principio de imprescriptibilidad se aplica aún a hechos cometidos durante el terrorismo de Estado en la década del 70. Esta decisión continúa la línea iniciada por el máximo tribunal en los precedentes “Videla” (CSJN, 2003) y “Hagelin” (CSJN, 2003) en los que enfatiza la obligación de punir graves violaciones de derechos humanos.

En el año 2000, el CELS presentó una querrela penal en la que reclamó la nulidad de las leyes de impunidad en una causa en la que se denunciaba la apropiación de una niña de ocho meses, Claudia Victoria Poblete. El juez Gabriel Cavallo, a cargo del Juzgado Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal N° 4, había procesado en esta causa a dos miembros de las fuerzas de seguridad, Julio Héctor Simón (conocido como el “Turco Julián”) y Juan Antonio Del Cerro (conocido como “Colores”), como partícipes en la apropiación de la niña. La causa contenía una contradicción fundamental: la justicia podía investigar y castigar el delito del que fue víctima Claudia pero no podía hacer nada con la desaparición de sus padres, José Poblete y Gertrudis Hlaczik de Poblete³², porque estaba amparada por las leyes de impunidad.

³¹ El 21 de noviembre de 2000 la justicia argentina condenó a reclusión perpetua al ex agente de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) chilena Enrique Lautaro Arancibia Clavel, por el asesinato del general chileno Carlos Prats. Prats había sido funcionario del gobierno socialista de Salvador Allende y debió exiliarse en Buenos Aires luego del golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973 en su país. Un año después, el 30 de septiembre de 1974, una bomba puesta debajo de su auto provocó su muerte y la de su esposa, Sofía Cuthbert, frente al edificio donde vivían en el barrio Palermo de Buenos Aires, como “huéspedes del Ejército argentino” y del Presidente Juan Domingo Perón. El Tribunal Oral Federal N° 6 de la Capital Federal responsabilizó a Arancibia Clavel por haber integrado una asociación ilícita y como partícipe necesario en el crimen de Prats y su esposa. La condena coincidió con la solicitada por la fiscalía argentina, el Estado de Chile y las hijas de Prats. Ver expedientes N° 16.071, 4/05/00; CCyCF. Sala II. “Pinochet Ugarte, Augusto s/ prescripción de la acción penal”. Expediente N° 17.439, 15/05/01, entre otros.

³² José Poblete y Gertrudis Hlaczik de Poblete fueron secuestrados el 28 de noviembre de 1978, junto a su hija Claudia, de ocho meses, por un grupo que declaró pertenecer a las “Fuerzas Conjuntas”. José era de nacionalidad chilena, había sido víctima de un accidente automovilístico cuya secuela fue la amputación de sus dos piernas. Gertrudis era estudiante de psicología. Por testimonios de sobrevivientes se supo que los tres integrantes de la familia estuvieron secuestrados en el centro clandestino El Olimpo (División

La querrela del CELS se formuló en el marco del expediente que ya estaba en trámite contra Simón, Del Cerro y aquellas personas cuya responsabilidad en el delito de privación ilegítima de la libertad surgiera de los elementos contenidos en la investigación. En los argumentos desarrollados en la denuncia se sostenía que, más allá de que las conductas que se imputaban en esta causa constituían delitos previstos en el Código Penal, como el homicidio, la privación ilegal de la libertad y la asociación ilícita, eran también crímenes de lesa humanidad, según el derecho internacional de los derechos humanos que es obligatorio para nuestro país. Como crímenes de derecho internacional, su imprescriptibilidad, su contenido, su naturaleza y las condiciones de responsabilidad, están establecidos y regulados por el derecho internacional, con independencia de los criterios que puedan establecerse en el derecho interno de los Estados.

El pedido fue resuelto favorablemente en 2001 por el juez federal Gabriel Cavallo, quien declaró la nulidad de ambas normas y su no aplicación en este caso. La resolución afirmó que los hechos investigados son, y ya eran considerados al momento de cometerse, crímenes contra el derecho de gentes. Esos delitos fueron cometidos en el marco del plan sistemático de represión llevado a cabo por el gobierno de facto y por su carácter y gravedad constituyen crímenes contra la humanidad. La propia Constitución argentina establece el juzgamiento por los tribunales nacionales de los delitos del derecho de gentes (Art. 118).

Los delitos investigados en este caso, en el momento en que se cometieron ya eran considerados crímenes contra el derecho de gentes o crímenes de derecho internacional y por ello se aplican ciertos principios y reglas generados en el derecho penal internacional, plenamente aplicables por los tribunales federales de nuestro país. Esos principios indican que su carácter criminal no depende de la tipificación por parte de cada Estado; que cualquier Estado puede y debe ejercer su jurisdicción; que no son pasibles de amnistías, ni prescriben por el transcurso del tiempo, ni puede aducirse el cumplimiento de órdenes superiores como eximente de responsabilidad penal.

Es por ello que la resolución judicial afirmó que las leyes de Punto Final y Obediencia Debida “se oponen a principios jurídicos reconocidos universalmente desde hace siglos y trastocan gravemente el sistema de valores en el que se apoya nuestro sistema jurídico”.

El juez también reconoció que el caso presentado a su análisis resultaba paradigmático, en tanto planteaba la contradicción de que la apropiación de la niña podía ser investigada pero el secuestro de sus padres —que permitió la apropiación de la menor— podía quedar impune. De este modo, una porción del crimen habilita la intervención de la justicia penal en tanto otra, de igual magnitud, debe considerarse amnistiada.

La resolución judicial analizó también que las leyes de impunidad se oponían a las obligaciones internacionales del Estado argentino de investigar y sancionar penalmente surgidas de tratados internacionales. Esto es así en tanto los tratados internacionales de derechos humanos tienen primacía frente a las leyes nacionales. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido

Mantenimiento Automotores de la Policía Federal Argentina) y que durante su detención el matrimonio fue torturado y maltratado en forma continua.

—aún antes de la reforma de la Constitución del año 1994— la primacía de los tratados internacionales de derechos humanos sobre las normas internas, y en su argumentación se ha remitido a la Constitución originaria (argumento de la distribución de competencias para la celebración de tratados) como a la entrada en vigor, para el derecho interno argentino, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que se remonta al 27 de enero de 1980. Por otra parte, a la fecha en que las leyes de Punto Final y Obediencia Debida fueron sancionadas, se encontraban vigentes para nuestro país varios instrumentos internacionales³³.

La resolución judicial también analizó la validez de las normas en relación con el artículo 29 de la Constitución, que regula la nulidad insanable de los actos o disposiciones que impliquen el ejercicio de facultades extraordinarias por parte de cualquiera de los poderes del Estado. En este marco afirmó que los delitos investigados importan una manifestación del ejercicio de la suma del poder público y que las leyes de Punto Final y Obediencia Debida son disposiciones asimilables a amnistías que consagran la impunidad de este tipo de hechos.

Ocho días después de esta resolución, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso *Barrios Altos Vs. Perú*, en la que afirmó que

son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Corte IDH, 2001: párr. 41).

El 9 de noviembre de 2001 la Sala II de la Cámara Federal confirmó, por unanimidad, la resolución dictada por el juez Gabriel Cavallo. La Cámara citó textualmente los párrafos sobresalientes de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Barrios Altos* y reafirmó que el orden internacional obliga a imponer sanciones a los responsables de crímenes de lesa humanidad.

Además, el Tribunal reconoció la condición de querellante del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), al afirmar que “resulta plenamente justificado, desde el momento en que entre sus propósitos se cuenta la realización de actividades relacionadas con la defensa de la dignidad de la persona humana, de la soberanía del pueblo, la asistencia a las víctimas de violaciones de derechos humanos fundamentales”.

La resolución de marzo de 2001 no era la primera resolución judicial nacional que declaraba nulas las leyes de impunidad. El 14 de junio de 1987, la Cámara Federal de Bahía Blanca declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Obediencia Debida. En el mismo sentido se pronunció, en un voto disidente, el juez Gabriel B. Chausovsky, de la ciudad de Paraná, el 14 de julio de 1987

³³ Entre ellos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

(Cámara Federal de Paraná, 1987). Luego de la resolución del juez Cavallo, el 1º de octubre de 2001, el juez Claudio Bonadio dictó la inconstitucionalidad y la nulidad insanable de las leyes de impunidad en la causa en que se investigaba la desaparición forzada del abogado Conrado Gómez, ocurrida el 10 de enero de 1977. La nulidad de las leyes también fue solicitada por diversos fiscales federales y dictada por numerosos jueces³⁴.

Debido a que la resolución de la Cámara fue apelada ante la Corte Suprema, debió cumplirse con un requisito previo que establece este tribunal: el dictamen, no vinculante, del Procurador General de la Nación. Así, el 29 de agosto de 2002, Nicolás Becerra, entonces Procurador General, se pronunció a favor de la invalidez e inconstitucionalidad de las leyes de impunidad, en el marco de las dos causas mencionadas: en la que se investigaba la desaparición de Conrado Gómez y aquella en la que se investigaba la desaparición del matrimonio Poblete-Hlaczik. El nuevo Procurador, Esteban Righi, reiteró este criterio en mayo de 2005.

En los meses previos a la decisión final del caso se produjeron hechos fundamentales como la anulación legislativa de las leyes de impunidad (Ley 25.779, 2003) y la derogación de un decreto presidencial que impedía las extradiciones de militares acusados por tribunales extranjeros, ambos en 2003³⁵. Ese mismo año se otorgó jerarquía constitucional a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad³⁶.

³⁴ Así se pronunció el fiscal federal de Santa Fe, Alejandro G. Luengo, el 5 de agosto de 2002. Esta investigación fue iniciada con motivo del rechazo por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores de la Nación de un pedido de extradición formulado por el juez español Baltasar Garzón, el cual dio lugar a la investigación de los hechos por los que el juez español solicitaba la extradición, para que fueran juzgados por tribunales argentinos. El juez federal Reinaldo Rubén Rodríguez hizo lugar a la solicitud del fiscal Luengo y el 14 de agosto declaró la inconstitucionalidad de las leyes de impunidad.

³⁵ Este decreto, firmado el 5 de diciembre de 2001 por el gobierno de De la Rúa, dispuso el rechazo *in limine* de todos los pedidos de extradición que se cursaren por procesos judiciales en trámite en otros países por hechos ocurridos en el territorio nacional o lugares sometidos a la jurisdicción nacional. Esta decisión mantuvo la continuidad del Decreto 111 de 1998, expedido por el presidente Carlos Menem, que rechazó cualquier solicitud de cooperación judicial que se cursara desde el exterior aduciendo que violaba la soberanía del Estado argentino.

³⁶ El 11 de agosto, el presidente Néstor Kirchner firmó el Decreto 579 de 2003, por medio del cual se ratificó la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad. El 12 de agosto de 2003, en una extensa sesión que duró hasta entrada la madrugada del día siguiente, la Cámara de Diputados aprobó el proyecto que otorgó rango constitucional a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad. Luego aprobó el proyecto de ley que declara “insanablemente nulas” las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida.

El 14 de junio de 2005 se conoció el fallo de la Corte Suprema³⁷. En su resolución, el máximo tribunal sostuvo que las leyes de impunidad fueron sancionadas luego de que Argentina ratificara la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados internacionales, lo que resultaba violatorio de las obligaciones internacionales asumidas. Asimismo, estableció que la desaparición forzada de personas es un crimen contra la humanidad y, como tal, es imprescriptible e inamnistiable.

En relación con el derecho internacional de los derechos humanos, el máximo Tribunal sostuvo que al sancionar las leyes de Punto Final y Obediencia Debida el Estado argentino incumplió su obligación internacional de investigar y sancionar penalmente las violaciones de los derechos humanos y los crímenes contra la humanidad. De esta forma, reconoció el deber del Estado de articular el aparato gubernamental en todas sus estructuras de forma tal que sea capaz de asegurar la plena vigencia de los derechos humanos, lo cual incluye el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, entendió que no existe violación de los principios de irretroactividad y de legalidad, dado que, tanto el reproche internacional de los delitos cometidos, como el carácter de *ius cogens* de esos principios, con vigencia anterior a los hechos imputados, obligan al Estado a investigar y sancionar a los responsables. Retomó del caso *Arancibia Clavel* los argumentos sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, y sostuvo que la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y que los Estados partes de ésta están obligados a respetar y garantizar.

La Corte también afirmó que no existe afectación del principio de legalidad, habida cuenta que al momento de la comisión de los hechos existía una norma internacional —a la cual el Estado se había obligado— que disponía que este tipo de crímenes eran imprescriptibles. Asimismo, teniendo en cuenta el precedente *Barrios Altos*, resolvió que la cosa juzgada no puede convertirse en el impedimento para la anulación de las leyes mencionadas ni para la prosecución de las causas que fenecieron en razón de ellas, como tampoco la de toda otra causa que hubiera debido iniciarse y nunca se hubiere iniciado.

Finalmente, el 4 de agosto de 2006 el Tribunal Oral Federal N° 5 de la Capital Federal condenó a Julio Simón, alias Turco Julián, a 25 años de prisión por su responsabilidad en la privación

³⁷ Un paso previo fue la resolución de la Sala I de la Cámara de Casación Penal, que también había dispuesto “[c]onvalidar la constitucionalidad de la ley 25.779 y la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 dictadas por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional”. CNCP, Sala I, Causa N° 3977. “Del Cerro, Juan Antonio s/ recurso de casación”. Registro N° 8163, 14 de octubre de 2005. La Sala estaba integrada por las juezas Liliana Catucci y Amelia Berraz de Vidal y el juez Juan Fégoli. La composición del tribunal fue modificada debido a la recusación presentada por el CELS y a otras querellas que se presentaron al juez Bisordi luego de graves manifestaciones contra una querellante y un abogado integrante de un organismo de derechos humanos. Para mayor información, véase CELS. *Derechos Humanos en Argentina, Informe anual 2004*.

ilegal de la libertad doblemente agravada en forma reiterada, en la imposición de tormentos agravados y en la ocultación de una menor de diez años de edad, delitos cometidos contra José Poblete, Gertrudis Hlaczik y su hija Claudia Victoria³⁸.

3. LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN INVESTIGACIONES Y PROCESOS PENALES

a. Rol de las víctimas en los juicios

Tal como se ha mencionado, los juicios por graves violaciones de derechos humanos han sido iniciados por las organizaciones de derechos humanos en su carácter de representantes de las víctimas y de sus familiares. Es por ello que la mayoría de los procesos cuenta con una querrela particular que inicia la denuncia, presenta pruebas, participa en las investigaciones y, durante la etapa de juicio, acusa, en representación de las víctimas. En este sentido, además de la incidencia de los argumentos legales que permitieron reabrir los procesos penales, las víctimas o sus familiares tienen una participación directa en los procesos penales a través de sus abogados u organizaciones apoderadas.

La legitimación para presentarse como querellante también está reglada por el Código Penal. De esta manera, no existen dudas sobre la posibilidad de querellar por parte de las víctimas, los cónyuges y los ascendientes y descendientes de los desaparecidos. A partir del trabajo realizado por las organizaciones de derechos humanos, éstas han sido reconocidas como parte interesada y con legitimación para querellar siempre que sus estatutos incluyan como objetivo el logro de la justicia. Por otra parte, luego de una discusión jurídica se ha logrado la legitimación judicial de las parejas que no estaban casadas legalmente con las víctimas. En ambos casos se lograron interpretaciones judiciales favorables dentro de los procesos; además, se logró la reforma del Código Procesal Penal de la Nación, por medio de una ley. En este sentido, el carácter de querellante se encuentra restringido en relación con un concepto de víctimas amplio pero que no incluye demandas a nombre de colectivos de víctimas.

En los procesos penales actuales, las investigaciones de la CONADEP y la sentencia del Juicio a las Juntas Militares son incorporadas como prueba documental, especialmente respecto de los casos que ya fueron probados en dicho juicio. Es decir, existe un gran avance en el reconocimiento judicial de los hechos generales. Por ejemplo, es aceptada la existencia de un centro clandestino de detención y la utilización de métodos de tortura. Por otra parte, la existencia de una denuncia ante la CONADEP sobre la detención de una persona en un centro clandestino de detención es suficiente para la investigación preliminar de la etapa de instrucción, aunque no ha alcanzado para determinar responsabilidades en las demás etapas del juicio.

En cuanto a las responsabilidades de las cadenas de mando en la represión, hasta fechas recientes los tribunales aceptaron la jurisprudencia y el criterio establecido en la conocida causa N° 13 de 1984. No obstante el contundente fallo de la Cámara Federal de 1985, a partir de la absolución

³⁸ El segundo policía imputado falleció mientras tenía lugar el proceso.

de tres jefes de área³⁹ del Primer Cuerpo del Ejército en el año 2009 se ha producido un cambio en esa tendencia jurisprudencial. Estas absoluciones responden a las dificultades probatorias que pueden existir a más de 30 años de cometidos los crímenes y, además, este fallo demuestra la seriedad e imparcialidad en el juzgamiento. Puede presumirse una peligrosa tendencia del Tribunal Oral Federal (TOF) N° 5 al considerar la “obediencia debida” como un factor a tener en cuenta en las sentencias de aquí en adelante: si un imputado no ocupaba el mando más alto, y por lo tanto no puede ser autor mediato de los hechos, pero tampoco fue “visto” o reconocido como el autor directo de un crimen, sino que pertenece a una jerarquía intermedia, parece estar en una zona gris en la que no le cabe responsabilidad.

b. Las dilaciones en los procesos y la reiteración de testimonios de las víctimas

Una de las características más importante de la participación de las víctimas en estos procesos es la reiteración de sus testimonios en distintas oportunidades. En primer lugar, las declaraciones brindadas entre 1976 y 1988 (testimonios ante organizaciones nacionales e internacionales, declaraciones ante la justicia, ante la CONADEP y en el Juicio a las Juntas) son incorporadas a las causas en la etapa de instrucción. Luego, puede suceder que el juez vuelva a citarlos a declarar en esta misma etapa. Avanzados los procesos judiciales, todos deben comparecer ante el tribunal oral, puesto que, de acuerdo con el procedimiento, la única prueba válida para juzgar a un responsable es aquella que se ventila en el marco del debate oral y público.

La demora en la realización de los debates orales concluye muchas veces en la imposibilidad de que algunos testigos, familiares y/o víctimas directas den su testimonio. En particular, aquellas personas mayores de edad cuyo testimonio depende del paso del tiempo. Es por ello que algunos tribunales han tomado medidas como la realización de pruebas testimoniales adelantadas. En estos casos, los testigos son citados a declarar por anticipado y son notificados para que puedan participar de estas audiencias todos los imputados en diversas causas de manera que se garantice el derecho a la defensa en juicio. Por otra parte, algunos tribunales, en la etapa de juicio oral, notifican a otros defensores de personas que no están siendo juzgadas y que deben concurrir cuando conocen la posibilidad de que un mismo testimonio sirva con posterioridad en otras causas.

³⁹ Fallo de 23 de octubre de 2009, en la causa 1.261/1.268. “Olivera Róvere, Jorge Carlos y otros s/infracción arts. 144bis, inciso 1° último párrafo -ley 14.616-, en función de art. 142 inciso 1° -ley 20.642-; 144ter, primer párrafo y 80 inciso 2° del CP”. En esta causa fueron juzgados algunos miembros del Ejército según su responsabilidad en la estructura jerárquica propia de la división territorial de Argentina durante el terrorismo de Estado, estructura que fue probada ante la CONADEP y en el Juicio a las Juntas Militares. Corresponde a los crímenes cometidos en más de 60 centros clandestinos de detención en la jurisdicción del Primer Cuerpo del Ejército que abarca la Capital Federal y provincias de La Pampa y de Buenos Aires, con la excepción del circuito de la policía bonaerense. El tribunal, luego de nueve meses de debate, condenó a prisión perpetua al general Jorge Olivera Róvere, Segundo Comandante del Primer Cuerpo del Ejército y, como consecuencia de ello, Jefe de la Subzona Capital Federal y al coronel Bernardo Menéndez, jefe de una de las áreas de seguridad en que se encontraba dividida la Capital Federal durante la última dictadura militar. En la misma resolución, absolvió a los otros tres jefes de área imputados en la causa: coronel (r) Humberto José Lobaiza, el general de brigada (r) Teófilo Saa y el teniente coronel (r) Felipe Alespeiti.

De todas formas, desde la perspectiva de las víctimas, la reiteración del testimonio es vista como una situación traumática y desgastante. Así, se ha solicitado, entre otras medidas, que en la etapa de instrucción se organice, en caso de corresponder, la acumulación de expedientes de diversos casos que sean conexos. Una acumulación posterior, por ejemplo, en la instancia del juicio oral podría generar dilaciones innecesarias.

Esta cuestión se relaciona con la ausencia de una estrategia para la persecución penal de estos crímenes. Si bien las instituciones del Estado hicieron todo lo necesario para remover los obstáculos normativos (leyes de impunidad) y reabrir las causas, a diferencia de 1983, no hubo un diseño institucional para llevar adelante los juicios. La falta de coordinación entre los distintos actores (Ministerio Público, Poder Judicial y Poder Ejecutivo) y la ausencia de una racionalidad propia para juzgar estos casos (que permita escapar a la dicotomía entre “megacausas” y juzgamiento por goteo) arrojan como resultado causas con pocos imputados y pocas víctimas.

La creación de la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones de derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado corresponde a una demanda de las ONGs, que concretó una medida importante en el camino por lograr una estrategia coordinada sobre los delitos a perseguir, los procedimientos, etc.

En estrecha relación con el problema anterior, cabe señalar que los procesos judiciales se desarrollan con lentitud, tanto por la existencia de obstáculos procesales que impiden la resolución de planteos en tiempo razonable y de cuestiones institucionales como los nombramientos de jueces, fiscales y personal del poder judicial. La celeridad de los juicios cobra especial importancia por las posibilidades ciertas de muerte de las víctimas y de los imputados (ya sea biológica, por suicidio u homicidio). La magnitud del problema quedó expresada con claridad a partir de la dudosa muerte de un imputado en la causa ESMA, el Prefecto Héctor Febrés, un día antes de ser sentenciado. Al respecto, conviene recordar que el Consejo de Derechos Humanos de la ONU recomendó al Estado argentino “adoptar medidas para velar por que el principio de los juicios rápidos se tenga debidamente en cuenta en el contexto de los juicios sobre derechos humanos en curso”.

c. La seguridad de las personas involucradas en los procesos judiciales

La seguridad de las personas involucradas en los juicios por graves violaciones de los derechos humanos durante el terrorismo de Estado ha sido un factor trascendente desde la reapertura de los procesos. La situación de amenazas ha involucrado a víctimas, testigos, abogados, etc. Al respecto, el Consejo de Derechos Humanos recomendó al Estado “Seguir mejorando los sistemas de protección de las víctimas y los testigos y de sus familiares, así como de los defensores de los derechos humanos, en particular los que declaran en los procesos relacionados con los derechos humanos, y velar por que se aplique una adecuada protección de los testigos”.

Los problemas quedaron en evidencia a partir de la desaparición del testigo Jorge Julio López y de los secuestros, presiones y amedrentamientos sufridos por defensores de derechos humanos en diferentes distritos. El 18 de septiembre de 2006 desapareció Jorge Julio López, un ex detenido que había sido testigo en el juicio contra el ex policía bonaerense Miguel Etchecolatz.

La desaparición se produjo el día de la lectura de la sentencia en una de las primeras condenas luego de reabierto la vía penal. Hasta la fecha no se tiene información sobre su paradero, ni sobre quiénes fueron sus captores, más allá de las sospechas fundadas de que su desaparición está vinculada con su participación en el juicio. A partir de entonces quedó en evidencia la falta de planificación estatal sobre el modo en que el Estado argentino debe llevar adelante el reinicio del proceso de justicia por los crímenes de la dictadura y la desprotección de las víctimas, los testigos y las personas vinculadas a los juicios.

Es deber del Estado contar con información precisa y desarrollar las capacidades para realizar investigaciones, especialmente para desarticular aquellos grupos que intentan desestabilizar el proceso de justicia. Si bien se trata de uno de los desafíos más importantes y del déficit más pronunciado de este proceso, es preciso destacar que después de la demanda de las organizaciones de derechos humanos y de las víctimas se crearon múltiples instancias encargadas de la seguridad, que superponían sus actividades.

Así, en el año 2007 se creó el Programa Verdad y Justicia, dependiente, en un principio, de la jefatura del Gabinete de Ministros, el cual incluyó, entre otros objetivos, evaluar los riesgos de seguridad de las personas involucradas en los procesos. Tiempo después, en el ámbito de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación se creó el Plan Nacional de Asistencia y Acompañamiento a Testigos y Querellantes Víctimas del Terrorismo de Estado. En paralelo, se crearon unidades especializadas en este tema, dependientes de los poderes ejecutivos de las provincias del país. También se discutió en el Congreso un proyecto de ley sobre protección de testigos que contempla la especial situación de las personas involucradas en procesos por graves violaciones de derechos humanos.

En el año 2009, todas las acciones de seguridad vinculadas al ámbito nacional pasaron a depender del Programa Verdad y Justicia que actualmente actúa como organismo dentro del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación.

d. Publicidad de los procesos

Una última cuestión tiene que ver con la publicidad de los procesos por graves violaciones de derechos humanos. La visibilidad de estos procesos es un factor clave que hace también a su legitimidad. En este punto, el principal problema radica en la falta de un criterio uniforme por parte de los tribunales sobre la presencia de los medios de comunicación en los debates. Tanto es así que, según la jurisdicción de que se trate, se ha permitido o no el acceso de los medios a las audiencias. Un ejemplo que debería ser tomado en cuenta por los demás tribunales es el juicio oral contra Luciano Benjamín Menéndez –quien comandaba la represión en la zona noroeste de Argentina– llevado a cabo en la ciudad de Córdoba este año. La transmisión por televisión del proceso resultó fundamental para que un hecho tan trascendente para la vida institucional de la región se haya dado de cara a la ciudadanía, que tuvo la posibilidad de escuchar los testimonios de las víctimas y de los testigos sobre lo ocurrido en su provincia durante el terrorismo de Estado.

Por el contrario, en la ciudad de Buenos Aires se han hecho planteos ante el Tribunal Oral N° 5 –que agrupa la mayoría de las causas de terrorismo de Estado– solicitando que se permita la

presencia de los medios gráficos y audiovisuales en las audiencias, de igual manera a lo que sucede en otras jurisdicciones. Luego de una férrea negativa de los tribunales de la capital, a fines de 2009 se han dado pasos sustanciales que han permitido el ingreso de fotógrafos a la sala.

Junto con la demanda de publicidad de los juicios, los familiares demandaron poder ingresar a la sala con fotografías de las víctimas y con distintivos como los pañuelos blancos, en el caso de las Madres de Plaza de Mayo. En sucesivas ocasiones los tribunales negaron esta posibilidad argumentando que ello violaría las condiciones de imparcialidad que deben regir en la sala de audiencias. Por parte de las víctimas, esta resolución fue vista como una negación de su propia historia e identidad. En el último tramo de 2009 también se iniciaron dos juicios en los que el tribunal cambió esta postura y tanto los hijos de los desaparecidos como las Madres de Plaza de Mayo pudieron ingresar sin dificultad con las fotografías de sus seres queridos.

4. UTILIDAD DE LAS INVESTIGACIONES Y LOS PROCESOS PENALES PARA CONOCER LA VERDAD

¿Cuánta verdad han arrojado los procesos penales?, ¿por qué la búsqueda de castigo penal tiene una gran fuerza social?

En Argentina, la búsqueda de justicia por los crímenes de lesa humanidad ha quedado históricamente vinculada a la idea de lucha contra la impunidad de los sectores de poder. Surge, desde esta perspectiva, un factor determinante: la disputa política, simbólica y discursiva por el uso del derecho penal y por la orientación del poder punitivo.

Por un lado, el derecho penal juega un rol trascendente para devolver dignidad a las víctimas, en la medida en que el Estado los reconoce, les otorga la razón y determina una verdad judicial que las reafirma como personas. En el plano de la consideración social, sigue estando en un primer nivel de importancia que se castigue a quien ha violado derechos y en los casos de terrorismo de Estado parece fundamental que las víctimas sientan un reconocimiento estatal de este tipo.

A su vez, el sistema penal posee una cualidad estratégica para la consolidación o desarticulación de determinadas estructuras de poder. Casi ninguna otra herramienta estatal tiene la fuerza para investigar, descubrir y dar luz a las estructuras ilegales. Lograr que el aparato penal de la democracia identifique estas estructuras y determine responsabilidades para desarticularlas resulta ser una apuesta de peso y verdaderamente determinante. Por el contrario, la falta de respuesta penal generalmente implica que no se quiere o no se puede desarticular la estructura de poder que sustentó la represión ilegal. Las dos situaciones ponen en evidente debilidad a los gobiernos democráticos y el uso del derecho penal en esta dirección es una muestra de fortaleza.

Desde una perspectiva clásica, mucho se ha dicho sobre la justicia como forma para cerrar o dirimir conflictos. Sin embargo, también puede decirse que los procesos judiciales vinculados a las violaciones de derechos humanos generan nuevas discusiones políticas. Son una herramienta y un fin a la vez, pues son capaces de poner ciertas discusiones en el ámbito público, en la “agenda” de

los poderes públicos. En el caso de estos juicios en particular, ponen en cuestionamiento cualquier tipo de impunidad.

Es posible afirmar que la justicia no re-escribe la historia sino que otorga una valoración moral a los hechos de la historia. De ahí que la demanda de justicia tenga una enorme trascendencia, por el derecho de las víctimas y los familiares, por el valor de lucha contra la impunidad y por la reconstrucción del valor y el sentido de la ley.

En cuanto a la obtención de verdad, son pocos los ejemplos en los que las víctimas o los familiares recuperan mayores datos sobre lo sucedido. En este sentido, existen mayores avances en las investigaciones del Equipo Argentino de Antropología Forense, que ha realizado el trabajo de identificación de los restos de desaparecidos y en la actividad de las Abuelas de Plaza de Mayo, de la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad (CONADI) y de los juzgados que llevan causas por restitución de menores apropiados.

A pesar de ello, sí puede decirse que la gran cantidad de investigaciones penales ha provocado un conocimiento mayor de las redes con las que actuaba el terrorismo de Estado y que ha permitido obtener datos sobre integrantes de grupos de tareas, recuperar algunos archivos secretos, conocer circuitos establecidos para la apropiación de menores, entre otros aspectos. También se ha avanzado en reconocer las vinculaciones entre los secuestros de distintas víctimas y se han corregido algunas informaciones erróneas que formaban parte de las investigaciones en los años 80.

Lo fundamental, desde la perspectiva de las víctimas, sigue siendo la obtención de justicia. Pero además, los procesos judiciales afirman la idea de que el camino hacia la respuesta penal ha sido mucho más que la mera pretensión punitiva de las víctimas. Muy por el contrario, ha marcado, con aciertos y errores, avances y retrocesos en un proceso de construcción de una respuesta estatal efectiva ante la comisión de crímenes atroces, que respete la dignidad de las víctimas y promueva el fortalecimiento de las instituciones y las políticas democráticas.

5. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

Argentina se destaca en la actualidad porque el tratamiento de las graves violaciones de los derechos humanos de la última dictadura militar ha retomado el camino del cumplimiento de los derechos de las víctimas a la justicia y a la verdad. Sin embargo, es importante tener en cuenta el proceso histórico-político que permitió llegar a juzgar estos crímenes, para comprender sus características, sus falencias y los desafíos de cara al cumplimiento de los derechos de las víctimas.

El juzgamiento de los responsables de los crímenes ha sido posible gracias a las demandas y a las acciones de los organismos de derechos humanos, muchos de ellos organizaciones de víctimas. Si analizamos el recorrido histórico de los más de 25 años de democracia, los organismos de derechos humanos han llevado adelante estrategias lúcidas para enfrentar las sucesivas políticas de impunidad. El principio que guió estas acciones ha sido el de obtener justicia en términos de castigo para los responsables, como una manera de reparar a las víctimas y a sus familiares, pero también con un sentido institucional para toda la sociedad.

El sentido de la justicia como pilar de la reconstrucción del Estado de derecho fue determinante en la transición argentina de 1983. Es en este período en que las víctimas y las organizaciones de derechos humanos fueron actores trascendentes para que se estableciera que el patrón de violencia y represión había configurado la ejecución de graves violaciones de los derechos humanos. En este marco primó el postulado de que las instituciones debían afrontar el tema, por sobre propuestas de acuerdos entre las víctimas y los victimarios. Este sentido colectivo que igualó justicia, democracia y derechos humanos fue quebrado por las sucesivas medidas de perdones, amnistías y olvidos. Desde entonces, las víctimas y las organizaciones de derechos humanos han sido activos productores de pruebas sobre lo sucedido, pues los victimarios no han brindado mayor información y los procesos penales estuvieron suspendidos por más de una década.

Asimismo, las víctimas y las organizaciones fueron actores determinantes en la construcción de los argumentos jurídicos que lograron el reconocimiento judicial del derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la memoria. Lograron también el reconocimiento por parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos de la imposibilidad de amnistiar estos crímenes y su imprescriptibilidad en el caso argentino. En el camino legal, el rol de las víctimas es el de promotor, pero también es el de testigos. De allí que los problemas actuales incluyan la reiteración de testimonios que suelen configurar una situación traumática.

El tiempo transcurrido también dificulta el cumplimiento del derecho de las víctimas a la justicia, tal como sostienen los estándares internacionales. La demora en la realización de los debates orales genera el riesgo de pérdida de memoria y de precisión en los testigos, y hasta la muerte de muchos familiares.

Una de las deudas más importantes de estos procesos es la gravísima situación de la desaparición de un testigo que aún no ha sido investigada y respecto de la cual no se cuenta con responsables.

A partir de esta situación podríamos pensar que los mayores desafíos se encuentran en la elaboración de estrategias y planes de acción coordinados entre las múltiples agencias estatales involucradas. Una estrategia de persecución penal, una estrategia para garantizar la seguridad de todas las personas vinculadas a los procesos y una estrategia para lograr un sentido colectivo de estos juicios.

En suma, el desafío más serio para el caso argentino es afianzar los procesos judiciales. Para ello se requerirá una mayor agilidad en el trámite de los procesos, un desarrollo con estricto apego a las reglas del debido proceso y una mejor difusión pública como forma de mejorar la legitimidad social.

BIBLIOGRAFÍA

- Cámara Federal de Paraná. (1987). Causa “Acumulación causas artículo 10 Ley 23.049 s/ Área Paraná”. 14 de julio.
- Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS. (1982). Colección Memoria y Juicio. Buenos Aires, Mimeo.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. (1980). *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Argentina*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.49. Doc. 19. 11 de abril de 1980.
- Comisión Nacional sobre la Desaparición Forzada de Personas, CONADEP. (2006). *Nunca Más: Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición Forzada de Personas*. Buenos Aires. Eudeba. Séptima edición.
- Corte IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No 75.
- CCyCF. Sala I. “Massera, s/ excepciones”. Expediente. N°30514. 9/09/99; CCyCF. “Videla, s/ excepciones”. Expediente N°30514. 9/09/99; CCyCF. Sala II. “Astiz, Alfredo s/ nulidad”.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, CSJN. (2003). “Videla, Jorge Rafael s/ incidente de falta de jurisdicción y cosa juzgada”. 21 de agosto.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, CSJN. (2003). “Hagelin, Ragnar Erland s/ recurso art. 445 bis C.J.M”. 8 de septiembre.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, CSJN. (2004). “Recurso de hecho deducido por el Estado y el Gobierno de Chile en la causa Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros - causa n° 259”. 24 de agosto.
- Decreto 158 de 1983. Juicio Sumario ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, 13 de diciembre de 1983. Publicado en el Boletín Oficial del 15 de diciembre de 1983.
- Decreto 187 de 1983. Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, 15 de diciembre de 1983. Publicado en el Boletín Oficial del 19 de diciembre de 1983.
- Ley 23.984. “Código Penal. Su aprobación”. Publicada en el Boletín Oficial el 29 de noviembre de 1992.
- Ley 25.779. “Decláranse insanablemente nulas las Leyes Nros. 23.492 y 23.521”. Sancionada el 21 de agosto de 2003 y promulgada el 2 de septiembre de 2003.
- Litvachky, Paula y Zayat, Demián. (2007). “Procesos de cambio en la justicia argentina: hacia un nuevo modelo de Corte Suprema y el futuro del Consejo de la Magistratura”, en CELS. (2007). *Informe Anual sobre la Situación de los Derechos Humanos en Argentina. 2007*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores. Disponible en www.cels.org.ar
- Maier, Julio. (1996). *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos*. Buenos Aires, Editores del Puerto.
- Ministerio Público Fiscal. (2009). *Apuntes sobre el sistema judicial y el Ministerio Público Fiscal de la República Argentina*. Secretaría de Coordinación Institucional de la Procuración General de la Nación. Disponible en: www.mpf.gov.ar

CHILE

Mayra Feddersen Martínez

INTRODUCCIÓN

En Chile los procesos judiciales han sido fundamentales para esclarecer las violaciones de los derechos humanos ocurridas entre 1973 y 1990. Este logro se explica por el incesante trabajo de las organizaciones de derechos humanos y de los familiares de las víctimas, a través de un equipo jurídico que durante treinta años se dedicó a evidenciar, denunciar y perseguir a los responsables de estos terribles acontecimientos.

El objetivo de esta investigación ha sido dar cuenta, por medio de la experiencia de los principales actores del sistema, de la manera en que se fue construyendo la historia que hoy conocemos y de la forma en que los procesos judiciales contribuyeron a la construcción de esta verdad histórica. Con todo, los avances actuales han sido el resultado de un proceso largo y extenuante, que como se verá a lo largo de este informe, aún no se encuentra concluido puesto que persisten todavía ciertos desafíos a ser enfrentados.

Antes de entrar de plano al análisis particular del tema objeto del informe es menester explicar el contexto en que se desenvuelven estos procesos judiciales y el sistema de justicia imperante en la época de los hechos y en la actualidad. Establecido lo anterior, el informe en un primer momento intenta dar luz sobre la forma en que se fue gestando este proceso, el rol que le cupo a la sociedad y a los distintos actores involucrados. En segundo lugar, revisa, a través de los procesos vigentes en la época y en la actualidad, la respuesta que el sistema fue otorgando, para en un tercer momento concentrarse en la percepción actual de las víctimas ante las respuestas judiciales obtenidas.

1. DELIMITACIÓN DEL MARCO TEMPORAL DE LA VIOLENCIA Y BREVE CARACTERIZACIÓN DE LA MISMA

a. El periodo previo al 11 de septiembre de 1973

Desde los años 60, al igual que otros países de Latinoamérica, Chile vivió un proceso de polarización política. Este proceso, ligado a los efectos de la Guerra Fría y la Revolución Cubana, se concretó en la formación de movimientos políticos que sostenían la fuerza como una forma de cambio del modelo social imperante. Así, en 1965 se funda el Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), que en 1968 pasa a la clandestinidad. El Partido Socialista adopta oficialmente estas ideologías en el Congreso de Chillán (1967) y las reafirma en el Congreso de la Serena (1971). Posturas similares se fueron formando entre los años 1970 a 1973 en el ala oficial del Movimiento de Acción Popular Unitaria (MAPU) y en la izquierda cristiana. Asimismo,

en la derecha se formó el movimiento “Tacna”, que propiciaba una salida armada a la crisis, y el Movimiento Nacionalista Patria y Libertad, gestor de un frustrado acto de sublevación militar conocido como “el Tanquetazo”, ocurrido el 29 de junio de 1973 (Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación –en adelante CNRR–, 1996: 28-29).

Con la asunción de Salvador Allende como Presidente de la Nación en 1970 y el triunfo de la Unidad Popular la polarización se agudiza. El nuevo gobierno es visto por algunos como un triunfo de la ex URSS y como una derrota de los Estados Unidos de América en su lucha contra el comunismo. Este último país desarrolla una política de intervención en los asuntos internos de Chile, por un lado, intentando en vano impedir la elección de Allende (el llamado track one, primer camino), y después, fracasado este intento, por medio de la desestabilización económica del nuevo régimen (track two o segundo camino).

Junto con lo anterior, durante este periodo se comienzan a producir sucesivas tomas de inmuebles agrícolas y urbanos así como de empresas, y ante una ineficiente respuesta judicial y policial, los privados asumen individualmente la defensa de sus intereses y pasan a sustituir a la fuerza pública como forma de solucionar los conflictos vigentes. Estos acontecimientos se multiplican progresivamente entre 1970 y 1973 y crean un cuadro global de desorden y de desconocimiento de los derechos de las personas (CNRR, 1996: 30).

Asimismo, una fuerte crisis económica afecta a Chile a partir de 1972, con una gran inflación, el quiebre productivo, el desabastecimiento de productos esenciales y una progresiva paralización de la economía, todo lo cual contribuye al agravamiento general de la situación (CNRR, 1996: 30).

En el ámbito político, el proceso estatizador iniciado bajo el gobierno de la Unidad Popular se vio enfrentado a un Parlamento que le impedía realizar su tarea, lo que llevó al Ejecutivo a forzar la legislación imperante más allá de su letra, lo cual generó en los afectados un sentimiento de descontento y de abuso de las mayorías electorales y del Congreso (CNRR, 1996: 30).

El conjunto de circunstancias antes descritas unido al fortalecimiento de grupos paramilitares y al papel de los medios de comunicación produjo finalmente una sensación generalizada de desorden e ilegalidad, de ausencia de protección por parte de los órganos instituidos al efecto y de que la única defensa posible era la presión irregular por parte de los grupos armados (CNRR, 1996: 31-32).

b. La instalación de la junta militar y sus primeros años de funcionamiento

En este escenario, el 11 de septiembre de 1973 las fuerzas armadas y del orden dan un golpe militar; derrocan el gobierno democráticamente elegido del Presidente Allende y asume el poder una Junta Militar (Decreto Ley N° 1, 1973). La Junta recién instaurada se arroga rápidamente el mando supremo de la Nación y concentra prontamente el poder constituyente, el legislativo y el ejecutivo (Decreto Ley N° 128, 1973: considerando c). En el ámbito judicial, en tanto, la Junta de Gobierno señala expresamente que “en el ejercicio de su misión, garantizará la plena

eficacia de las atribuciones del Poder Judicial y respetará la Constitución y las Leyes de la República, en la medida en que la actual situación del país lo permita para el mejor cumplimiento de los postulados que ella se propone” (Decreto Ley N° 1, 1973).

La Junta detentó plenos poderes hasta el 26 de junio de 1974, fecha en que entró en vigor el Decreto Ley N° 527 que señaló que el Jefe de la Junta de Gobierno es el Presidente de la Nación y sobre él recae la administración y el gobierno interno y exterior del Estado.

Durante los primeros años de gobierno del Jefe de la Junta de Gobierno se dictaron una serie de decretos leyes que restringieron las garantías individuales de los ciudadanos. En efecto, el 13 de octubre de 1973, mediante el Decreto Ley N° 77 se declararon disueltos, prohibidos e ilícitos los partidos, entidades, agrupaciones, facciones o movimientos que sustentaran la doctrina marxista o que por sus fines fueran coincidentes con ésta. Dos días después se dictó el Decreto N° 78 mediante el que se suspendió la actividad de los partidos políticos y las entidades no comprendidas en el decreto previo. El Decreto N° 130 caducó todos los registros electorales; el Decreto N° 198 de 10 de diciembre de 1973 ordenó a los sindicatos y a sus directivas abstenerse de cualquier actividad partidista y prohibió su agrupación durante la duración del estado de sitio. Por último, se intervinieron las universidades por medio del Decreto N° 50 de 1 de octubre de 1973.

Finalmente, desde el 11 de septiembre se estableció un estado de emergencia nacional, y quedó en manos del General en Jefe de las Fuerzas Armadas y de los comandantes en jefe de las unidades operativas de cada región el control de las provincias y regiones. Mediante el Decreto N° 5 se declaró un estado de guerra a efectos de aplicar la normativa militar y todas sus disposiciones en el restablecimiento del orden (decretos leyes N° 3, 4 y 5, 1973). En la práctica esto significó que la justicia ordinaria quedó inhabilitada para decidir las infracciones al estado de sitio (CNRR, 1996: 519). El 31 de marzo de 1975 se dispuso que las medidas de emergencia serían adoptadas de aquí en adelante por medio de decretos supremos que firmaría el Ministro del Interior por orden del Presidente de la República o por medio de resoluciones que, como agentes inmediatos del Jefe de Estado, dictaren los intendentes regionales o provinciales (Decreto Ley 228, 1973).

Así, salvo lapsos breves, Chile vivió varios estados de excepción desde 1975 y particularmente desde el 11 de marzo de 1981 –fecha de entrada en vigencia de la Constitución de la República, que los reguló– hasta el 27 de agosto de 1988 (CNRR, 1996: 64).

Es importante mencionar que en el ámbito judicial el 10 de marzo de 1978 el Gobierno Militar dictó el Decreto Ley 2.191 o Decreto Ley de Amnistía, mediante el cual concedió la amnistía a todas las personas que en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos durante la situación del estado de sitio comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que a esa fecha no se encontraran sometidos a proceso. Mediante este decreto, además, se amnistió a las personas que al 10 de marzo de 1978 se encontraban condenadas por tribunales militares, y que lo habían estado con posterioridad al 11 de septiembre de 1973.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos –en adelante CIDH– en su informe del año 1976, al resumir el estado de los derechos humanos en este periodo, señaló:

La situación se presenta distinta cuando examinamos el problema de la vigencia de otros derechos reconocidos por la Declaración Americana, que tienen relación directa con el normal desenvolvimiento de la vida cívica de una comunidad desarrollada según principios democráticos. El mantenimiento en pleno vigor de normas que vedan totalmente la actividad de los partidos políticos, las substanciales restricciones que, no obstante la liberalización operada, aún amenazan la libertad de expresión del pensamiento, así como las que pesan sobre los derechos de asociación y de reunión, unido todo ello al funcionamiento poco eficaz de los órganos que deben controlar la regularidad de la actividad jurídica del Estado y a la demora en adoptar medidas efectivas y concretas, que directa e inequívocamente conduzcan hacia el restablecimiento, dentro de un plazo razonablemente breve, del derecho de sufragio y de participación del pueblo en el gobierno (Artículo XX de la Declaración Americana), son factores que contribuyen a mantener un estado de espíritu colectivo que obsta a la restauración plena de los derechos humanos (CIDH, 1976 y 1977).

Con base en lo expuesto en este acápite se puede caracterizar el periodo descrito como una época donde los derechos humanos se encontraban severamente limitados y el país se regía por un sistema militar totalitario.

c. Reacciones de algunos sectores de la sociedad ante los hechos descritos

Con todo, y pese al cuadro descrito, la sociedad chilena no tuvo en esta época una reacción enérgica de condena de estos actos. Por el contrario, y según destaca el informe Rettig,

a medida que los hechos comenzaban a conocerse, vastos sectores de opinión, permitieron, toleraron, simpatizaron e incluso cohonestaron las violaciones a los derechos humanos de personas sindicadas como pertenecientes o simpatizantes de la Unidad Popular [...] Se hizo común esgrimir como argumento la circunstancia de que estas personas tenían planeado matar oponentes, de donde resultó que la represión se explicaba [...] No prevaleció, pues, en nuestra Patria, la convicción profunda de que toda persona debe ser respetada en sus derechos humanos, en especial aquellos más esenciales, cualquiera sea el cargo que se le impute o el daño que supuestamente haya causado (CNRR, 1996: 431).

Las Fuerzas Armadas, en tanto, mantuvieron, en general durante el periodo y una vez cerrado este, una actitud inicial de silencio ante las violaciones bajo el “acatamiento a un mal entendido principio de obediencia debida, por creer que silenciar lo ocurrido era necesario para defender mejor el honor de las instituciones o por el temor a las consecuencias que una actitud crítica podía desencadenar” (CNRR, 1996: 432). Esta situación parece cambiar cuando se sientan en

una misma mesa miembros de la fuerzas armadas, académicos, religiosos, abogados de derechos humanos y víctimas, en lo que fue conocido como la Mesa de Diálogo¹. En esta instancia, las Fuerzas Armadas reconocen públicamente que habían ocultado cuerpos, y asumen así las hipótesis de desaparición que los abogados y jueces manejaban en la época². Pese al peso político de estas declaraciones, este primer acercamiento rápidamente muestra sus limitaciones. A meses de la puesta en marcha de los acuerdos de la mesa, se descubre que la información entregada por las fuerzas de orden y seguridad era errónea y equívoca en ciertos casos (Centro de Derechos Humanos, 2004: 190). En el fondo, la mayor participación de estas personas en la construcción de la verdad se va forjando como consecuencia de los propios procesos judiciales, que los lleva a romper su lealtad hacia sus instituciones, particularmente ante la evidencia de las primeras condenas judiciales. En ese momento, señala Héctor Salazar, se produce al interior de las fuerzas de orden y seguridad un cambio de mentalidad, fundado en un pensamiento utilitarista que favoreció la mayor entrega de información (Salazar, 2009).

Los partidos políticos, por otro lado, fueron completamente desarticulados por la vigencia de los decretos ley N° 77 y N° 78. Sin embargo, llaman la atención, durante la vigencia del régimen militar, las expresiones de personeros de la democracia cristiana en orden a denunciar las violaciones de los derechos humanos que se estaban cometiendo, y las declaraciones de los representantes de los sectores de derecha, quienes apoyaron unánimemente el golpe militar y guardaron silencio frente a las violaciones de los derechos humanos (CNRR, 1996: 434-435).

Finalmente, es importante destacar la reacción de las iglesias, que tuvieron una respuesta significativa de colaboración con las víctimas de las violaciones de los derechos humanos (CNRR, 1996: 432-433). En efecto, el apoyo de la Iglesia se manifestó en dos frentes: el pastoral doctrinario dirigido a toda la comunidad y el de acción concreta de socorro y amparo a las víctimas de la violencia (CNRR, 1996: 433). Por Decreto Arzobispal N° 158-73 de 9 de octubre de 1973, el Cardenal Arzobispo de Santiago, Raúl Silva Henríquez, creó la Comisión Pro Paz (o Comité)

¹ La mesa de diálogo se instala el 21 de agosto de 1999. Se trata de una iniciativa del entonces Ministro de Defensa Edmundo Pérez Yoma. Entre los acuerdos se destaca el compromiso de las Fuerzas Armadas en el sentido que “Las instituciones de las Fuerzas Armadas y Carabineros se comprometen solemnemente a desarrollar, en un plazo de seis meses, desde que entre en vigencia la legislación que proponemos, los máximos esfuerzos posibles para obtener información útil para encontrar los restos de los detenidos desaparecidos o establecer su destino. La información que por esta vía obtengan será entregada al Presidente de la República. / Las personas que reciban o recaben esta información estarán amparadas por el secreto profesional, conforme al cual no estarán legalmente obligadas a señalar su fuente, quedando de este modo en reserva la identidad del informante. Quienes violen este secreto profesional deberán ser sancionados conforme a la legislación vigente. / La mesa de diálogo acoge la afirmación de los mandos de las Fuerzas Armadas y Carabineros, en el sentido de que sus respectivas instituciones no cuentan actualmente con esa información, pero están dispuestas a colaborar en su obtención”. Ver José Zalaquett, “La mesa de diálogo sobre derechos humanos y el proceso de transición política en Chile”, en Revista de Estudios Públicos, N° 79, Centro de Estudios Públicos (CEP), Santiago, 2000, pp. 5-30.

² Entrevista al abogado Nelson Caucoto, quien ejerció entre 1976 y 1992 como abogado en la Vicaría de la Solidaridad. Desde 1993 hasta 2004 trabajó como abogado en la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas (FASIC) y desde 1994 hasta la fecha se desempeña como abogado de la oficina de derechos humanos de la Corporación de Asistencia Judicial. Ha sido patrocinante en más de cien causas de familiares de víctimas de violaciones de los derechos humanos.

de ayuda a los necesitados. El mandato de la Comisión iba dirigido a dar asistencia jurídica, económica, técnica y espiritual a todo aquel que lo requiriere (CIDH, 1995: párr. 10). Junto con dicha Comisión funcionó también en este periodo la Comisión Nacional de Refugiados (CONAR), organización que se estableció al alero de las iglesias evangélicas para ayudar a los refugiados en el extranjero (CNRR, 1996: 433). La madre de una víctima señaló que “al día siguiente de la desaparición de mi hijo acudí al Comité Pro Paz. Ahí nos fuimos encontrando todas. El Comité nos iba diciendo qué hacer, a dónde ir, a quién recurrir, qué lugares visitar. De ese mismo grupo nació después la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos”³.

El Comité Pro Paz entregó asesoría jurídica entre octubre de 1973 y diciembre de 1975 en un total de 6.994 casos de persecución política en Santiago. A su vez, atendió 1.908 casos de persecución política en provincia, 6.411 casos de despidos laborales por razones políticas y 16.922 casos a través del Programa Médico Paz. El Comité fue disuelto en el año 1976 por medio de una carta fechada el 11 de noviembre de 1975, en la que el General Augusto Pinochet se lo requería expresamente al Cardenal Raúl Silva Henríquez (CIDH, 1985: párr. 11-12).

En enero de 1976 la Vicaría de la Solidaridad del Arzobispado de Santiago se constituyó como la institución seguidora del trabajo que hasta la fecha había logrado realizar el Comité Pro Paz. Aquella operó hasta el 31 de diciembre de 1992. Luego, por Decreto Arzobispal N° 262 de 18 de agosto de 1992, se estableció la Fundación de Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad, que inició funciones el 1° de enero de 1993. Esta fundación guarda en la actualidad los 45.000 casos que la Vicaría logró documentar⁴.

En suma, de este periodo se destaca la actitud enérgica de la Iglesia, que a través de distintos mecanismos otorgó la respuesta que ningún otro sector del Estado pudo dar a los familiares de las víctimas. No obstante su trabajo, llama la atención, con la llegada de la democracia, que su participación se debilita, al igual que las organizaciones que a la fecha están encontrando problemas económicos para subsistir. Ante el largo tiempo transcurrido, los familiares de las víctimas han adoptado otras formas de organización y han ampliado sus campos de acción⁵.

d. La violencia existente entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al calificar las prácticas utilizadas por el Gobierno Militar entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990, señaló que “ese

³ Entrevista a Magdalena Mercedes Navarrete Faraldo. Esta afirmación es coincidente con las demás entrevistas efectuadas. En cada una de ellas se advierte un mismo *modus operandi* y una misma respuesta. Magdalena es madre de Sergio Alfonso Reyes Navarrete, detenido y desaparecido el 16 noviembre 1974 por la DINA. Su hijo forma parte del montaje armado por el Gobierno Militar conocido como la Lista de los 119. Esta lista apareció en dos diarios extranjeros y fue parte de una acción de inteligencia de la DINA tendiente a justificar la desaparición y muerte de 119 personas.

⁴ Para más antecedentes sobre la Vicaría, ver <http://www.vicariadelasolidaridad.cl/index1.html>

⁵ Un ejemplo de lo expuesto se puede apreciar con la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (AFDD), la Agrupación de los 119, el CODEPU, FASIC.

Gobierno (había) empleado prácticamente la totalidad de los medios conocidos para la eliminación física de los disidentes, entre otros, desapariciones, ejecuciones sumarias de individuos y de grupos, ejecuciones decretadas en procesos sin garantías legales y torturas” (CIDH, 1985).

En efecto, y como lo indica el informe sobre calificación de víctimas de violaciones de derechos humanos y de la violencia política de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, las violaciones de los derechos humanos más comunes en esa época fueron ejecuciones al margen del debido proceso legal, detenciones y torturas con resultado de muerte.

De acuerdo con la intensidad y forma de la violencia es posible distinguir al menos tres periodos importantes⁶. El primero, desde septiembre de 1973 a enero de 1974, caracterizado por una limpieza de los partidarios del régimen depuesto y una represión generalizada dirigida contra personas, grupos o sectores de la población más pobre y periférica que se consideraban conflictivos. Se caracterizó asimismo este periodo por la constitución de consejos de guerra. Un segundo periodo se extiende desde la creación de la Dirección Nacional de Inteligencia (DINA) el 14 de junio de 1974, en el que existieron ejecuciones y desapariciones selectivas de personas, hasta su disolución y reemplazo por la Central Nacional de Información (CNI) el 13 de agosto de 1977⁷. Un tercer gran periodo estaría marcado por la reiniciación de la actividad insurreccional de parte de los enemigos del régimen a finales de los años 80 y hasta el año 1988⁸.

El concepto de víctima que se maneja para esta investigación se puede definir desde la perspectiva de los delitos vigentes en la época, es decir, antes del 11 marzo de 1990 y del establecimiento de las comisiones de verdad instauradas⁹. De acuerdo con lo anterior, se ha entendido como víctimas de violaciones de los derechos humanos a quienes fueron sometidos a desaparición forzada, esto es detención y luego desaparición, ejecución en cualquiera de sus formas, uso in-

⁶ Esta distribución por periodos ha sido efectuada de acuerdo con el criterio de la autora. Como toda categorización, no pretende ser exhaustiva y es posible que algunos episodios se aparten de ella. Sin perjuicio de lo anterior, la mayoría de los casos pueden ser incluidos en alguno de estos periodos, a excepción de la tortura, que se produjo en todas las épocas, indistintamente.

⁷ La disolución de la DINA se produce mediante el Decreto Ley N° 1876, publicado en el Diario Oficial el 13 de agosto de 1977. Para mayores antecedentes, ver Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, 1996, p. 60.

⁸ La Comisión Rettig distingue un tercer periodo, entre enero de 1974 y agosto de 1977, donde conoció de la violación de los derechos humanos de seis personas, todos agentes del Estado. Estos actos fueron cometidos en su mayoría por miembros del MIR. Ver Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, 1996, Tomo II, p. 874.

⁹ Se encontraban vigentes en la época de los hechos el Código Penal de 1874, el Código de Procedimiento Penal dictado en 1942 y el Código de Justicia Militar de 1944. Chile, a su vez, había firmado los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1997. Los convenios fueron ratificados el 12 de octubre de 1950 y los protocolos el 24 de abril de 1991. Es importante mencionar que el 18 de julio de 2009 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.357, que tipifica los delitos de lesa humanidad, de genocidio y de guerra. Dicha ley señala en su artículo 44 que “los hechos de que trata esta ley, cometidos con anterioridad a su promulgación, continuarán rigiéndose por la normativa vigente a ese momento. En consecuencia, las disposiciones de la presente ley sólo serán aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia”.

debido de fuerza con resultado de muerte, abuso de poder con resultado de muerte y atentados contra la vida con resultado de muerte, cometidos por agentes del Estado, personas a su servicio y particulares bajo pretextos políticos, que incluían actos de terrorismo indiscriminado y selectivo, así como otros atentados¹⁰.

Se incluye en el concepto anterior aquellas víctimas que han sido objeto de prisión política y tortura, calificadas como tales por la Comisión de Prisión y Tortura (Comisión Valech) creada en el Gobierno del Presidente Ricardo Lagos Escobar. Esta comisión trabajó con base en el concepto de tortura de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura, que califica como tales todos los actos

por los cuales se ha infligido intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sea físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido, intimidar o coaccionar a esa persona u otras, anular su personalidad o disminuir su capacidad física o mental, o por razones basadas en cualquier tipo de discriminación. Siempre y cuando dichos dolores o sufrimientos se hayan cometido por un agente del Estado u otra persona a su servicio, o que actúe bajo su instigación, o con su consentimiento o aquiescencia (Comisión Valech, 2003: 21).

Los métodos de tortura generalmente utilizados y documentados en el informe Valech fueron golpizas reiteradas, lesiones corporales deliberadas, colgamientos, posiciones forzadas, aplicación de electricidad, amenazas, simulacros de fusilamiento, humillaciones y vejámenes, desnudamientos, agresiones y violencia sexual, presenciar, ver, oír otras torturas, ruleta rusa, presenciar fusilamientos de otros detenidos, confinamiento en condiciones inhumanas, privación deliberada de medios de vida, privación o interrupción del sueño, asfixias y exposición a temperaturas extremas (Comisión Valech, 2003: 22).

Es importante señalar que el motivo por el cual no se consideraron en esta investigación aquellos casos que no han sido calificados como violaciones de derechos humanos o torturas por parte de las comisiones establecidas al efecto¹¹ se debe a que resulta necesario, con el objeto de comparar y analizar la información existente, contar con datos oficiales que permitan construir hipótesis comprobables empíricamente. Esto, sin perjuicio que los alcances de esta investigación puedan

¹⁰ Este criterio ha sido utilizado por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, seguido por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación y continuado por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior.

¹¹ Es importante mencionar que la tortura es una violación de los derechos humanos reconocida como tal por los instrumentos internacionales de derechos humanos. Su referencia en este caso, separada de las demás violaciones de los derechos humanos se explica por el tratamiento político que estos delitos han recibido en Chile. Así, se creó primero una comisión destinada a documentar los casos de violaciones de los derechos humanos con resultado de muerte (desaparición forzada, ejecución en cualquiera de sus formas, uso indebido de fuerza con resultado de muerte, abuso de poder con resultado de muerte y atentados contra la vida con resultado de muerte) y en segundo lugar se abrió una investigación sobre casos de tortura y presos políticos.

ser ampliados para otros delitos en caso de que se reabran las comisiones de investigación, tal como proponen las agrupaciones de familiares de detenidos desaparecidos¹².

Conforme al criterio señalado, a la fecha el número de víctimas reconocidas por violaciones de los derechos humanos es, por parte de la Comisión de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig), de 2.279 personas, a las cuales hay que sumar las nuevas calificaciones efectuadas por la Comisión de Verdad y Reparación, que ascienden a 1.891 casos. Finalmente, la Comisión contra Prisión Política y Tortura determinó que en el periodo investigado se había producido la violación del derecho a la integridad de 27.255 personas, cifra que incluye a 102 niños nacidos en prisión. Todo lo anterior arroja un número total de 31.425 personas.

Importante es consignar que la población total de Chile para el año 1982 era de 11'329.736 con un crecimiento promedio de 1.2 personas por cada cien habitantes. En el año 1970 el número total de habitantes, según el Instituto Nacional de Estadísticas, no superaba los 10 millones de personas (Instituto Nacional de Estadísticas, 2002: 9).

Las cifras totales de víctimas contrastan con lo manifestado por el abogado Nelson Caucoto, quien expresa que este número sobrepasaría con creces las cien mil, sobre todo haciendo referencia a las torturas, pues debido a la falta de información, a la escasa difusión pública del trabajo de las comisiones y a la escasez de recursos, muchas personas no habrían concurrido a declarar. Esta situación es lo que ha llevado a las agrupaciones de familiares de detenidos desaparecidos a exigir la reapertura tanto de la Comisión Rettig como de la Comisión Valech (Caucoto, 2008).

Con todo, caracterizando a las víctimas según la información disponible, los resultados son reveladores. Así, en relación con el primer periodo, la Comisión Rettig dio por acreditados cerca de 500 casos en la Región Metropolitana, 200 en la VIII Región, 100 entre la IX y X Región. En las demás regiones del país sólo se logró determinar entre 50 y 10 casos, e incluso menos en algunas partes. La mayoría de las violaciones se producen en contra de funcionarios destacados del régimen de Allende, especialmente de altas autoridades y mandos medios, pero también de personas que se consideraban conflictivas, con o sin militancia política, y finalmente, algunos casos corresponden a procesos de eliminación de antisociales, delincuentes habituales, alcohólicos consuetudinarios, hombres violentos, drogadictos, los que aparecían misteriosamente muertos en la calle, a la vera del camino y en la morgue (CNRR, 1996: 101-102).

El periodo entre 1974 y 1977 está caracterizado por ser la época en donde se produjeron más casos de detenciones y desapariciones. Los casos responden a un patrón de planificación previa y coordinación central que revelan, en su conjunto, una intención de exterminio de determinadas categorías de personas. Durante el año 1974 la acción represiva se dirigió especialmente en contra del Movimiento Izquierda Revolucionaria (MIR). En 1975, junto con los del MIR, existe un elevado número de víctimas del Partido Socialista (PS). Por último, desde fines de 1975 y en gran parte de 1976,

¹² Para mayor información sobre la posible reapertura de las comisiones de verdad, ver *"Informe Anual sobre Derechos Humanos 2009, Verdad y Justicia: Las Violaciones a los Derechos Humanos del Pasado"*, Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, 2009.

la mayoría de las víctimas corresponden a militantes del Partido Comunista (PC). De los datos recabados por la Comisión Rettig se desprende que casi la totalidad de los detenidos eran hombres jóvenes, y en el caso del MIR, con estudios completos y en algunos casos universitarios. En su gran mayoría las víctimas vivían en Santiago, aunque algunas provenían de provincia. Los desaparecidos del PC, en tanto, formaban parte de las directivas políticas que funcionaban en la clandestinidad. Su edad promedio era más elevada que las víctimas de otros partidos. Muchos habían sido dirigentes sindicales o habían ocupado cargos de gobierno o de elección popular. Había algunas mujeres, pero la mayoría de las víctimas documentadas eran hombres (CNRR, 1996: 745).

El periodo que va desde agosto de 1977 hasta marzo de 1990, designado como tercer periodo, tiene como elemento común, en relación con las más graves violaciones de los derechos humanos, que fueron cometidas principalmente por la Central Nacional de Informaciones (CNI) y luego por otros agentes del Estado que participaron en la contención de protestas. Cabe destacar, a partir de 1979, la existencia de una respuesta opositora armada, principalmente en manos del MIR y del Frente Patriótico Manuel Rodríguez (FPMR), la que tiene como consecuencia varias muertes adicionales (CNRR, 1976: 977-978).

Es menester destacar finalmente ciertos datos estadísticos que entrega la Comisión Rettig con base en la información recopilada. Del total de víctimas (2.298 personas), 94% correspondían a hombres (6% a mujeres), de los cuales 41.9% eran solteros y 54.1% casados, en su mayoría entre 16 a 35 años (73.4%). Asimismo, el 56.8% vivía en la Región Metropolitana y el 40.9% en otras regiones (CNRR, 1976:1364-1365).

En el caso de la tortura, el informe Valech da cuenta que del total de casos calificados, 87.53% corresponden a hombres y 12.47% a mujeres. El 44.2% tenía entre 21 y 30 años al momento de la detención y sólo el 8% era menor de 18 años. Las víctimas de tortura tienen el mismo perfil que las de otras violaciones de los derechos humanos; así, corresponden a funcionarios leales al gobierno, en el primer periodo, y a militantes políticos en su mayoría socialistas y comunistas, en el segundo y tercer periodos; también a miembros del MIR, del FPMR y del Movimiento Mapu Lautaro (Comisión Valech: 28). La Comisión Valech no hace una categorización de víctimas por región (Comisión Valech: 27-28). Importante es consignar que ninguna de estas comisiones estableció el origen étnico de las víctimas como una variable independiente.

Las cifras hasta aquí analizadas dan cuenta de un patrón común de violaciones de los derechos humanos cometidas por agentes del Estado o por personas a su servicio, destinadas principalmente a hombres opositores del régimen imperante o con ideas políticas diversas, provenientes en su mayoría de la capital de Chile y de sus alrededores más cercanos.

e. Periodo desde el 11 de marzo de 1990 hasta octubre de 1998

La mención de este periodo como parte del relato de la violencia en Chile se ha incluido porque permite entender la percepción que tienen las víctimas de la justicia hoy en día. La situación post conflicto explica los avances y el tiempo que ha debido transcurrir para llegar al escenario judicial que hoy conocemos.

No existe unanimidad en la doctrina en cuanto a la fecha exacta en que comienza el cierre de la dictadura y los primeros pasos a la democracia. Sin embargo, es claro que dicho quiebre se produjo al menos desde que la ciudadanía manifestó su intención clara por el cambio de régimen. En efecto, el 5 de octubre de 1988 se produce un plebiscito en el cual la ciudadanía tuvo que decidir si Augusto Pinochet seguía como Presidente de la República por ocho años más o si se procedía a la realización de elecciones libres al año siguiente. El plebiscito dio el triunfo al “no” y en 1990 asumió Patricio Aylwin Azócar, como primer presidente elegido democráticamente tras 17 años de gobierno militar (Universidad Diego Portales, 2003: 135-136).

El establecimiento de la democracia no fue total. Por el contrario hubo un paso programado del régimen militar al régimen civil¹³. Durante el Gobierno de Augusto Pinochet se dictó la Constitución de 1980, que actualmente está vigente con algunas modificaciones aprobadas en los años 1989, 1994 y 2005. Cabe destacar que en el año 2005 se efectuaron 45 modificaciones, respecto de las cuales algunos entendieron que se estaba ante una nueva Constitución (Zúñiga, 2005: 58-63). Como fuere, la Constitución vigente en marzo de 1990 era una constitución que poseía enclaves autoritarios, que entre otras cosas preveía un rol predominante de las Fuerzas Armadas en la democracia naciente, que establecía cargos vitalicios en el Senado, la atribución del Presidente para la designación de los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas y de orden y un rol importante para decidir los estados de emergencia constitucional (Zúñiga, 2005: 47-53).

El primer gobierno democrático de Aylwin asumió en estas circunstancias la tarea de hacer justicia y verdad “en la medida de lo posible”, intentando evitar una confrontación entre las fuerzas civiles y las armadas. Esta misma actitud, celosamente prudente, fue continuada por el segundo presidente elegido, Eduardo Frei Ruiz-Tagle, quien pese a incorporar iniciativas legales para derogar el decreto ley de amnistía (Centro de Derechos Humanos, 2003: 152-154) logró escasos avances en materia judicial.

Hasta el año 1990, la amnistía fue aplicada por los tribunales de manera estricta. Los jueces, al constatar que los hechos denunciados habían ocurrido durante el periodo comprendido por ésta, cerraban inmediatamente el caso y dictaban sobreseimiento definitivo. Ante esta situación, el Presidente Aylwin elaboró una doctrina, conocida como la *doctrina Aylwin*, que establecía que no era posible cerrar las causas sin investigar previamente y determinar a lo menos los responsables de los hechos. Esto permitió que muchos tribunales mantuvieran abiertas las investigaciones y que posteriormente fuera posible procesar a los responsables (Centro de Derechos Humanos, 2003: 138).

¹³ Otano, Rafael, “Nueva crónica de la transición”, segunda edición, ediciones LOM, Santiago, 2006, pp. 22-23. Otano cita las palabras de Patricio Aylwin en un seminario organizado en 1984 en los siguientes términos: “Si la salida es negociada y pacífica –aseguraba– la democracia que nazca de ese acuerdo, de esa negociación, tiene muchas más posibilidades de estabilidad que la democracia surja, si es que surge democracia, de una confrontación en que haya vencedores y vencidos, lo que probablemente llevaría a la polarización a extremos incompatibles con la democracia”.

Los grandes cambios en materia judicial, no obstante, comenzaron a gestarse a finales de 1997 a través de ciertas modificaciones en el funcionamiento de los sistemas judiciales vigentes. Estos cambios se solidificaron finalmente con la detención de Pinochet en Londres en el año 1998. A partir de esta época, del casi nulo avance en términos judiciales se pasó a una época en que se le dio un impulso sustancial a las investigaciones y comenzaron a producirse las primeras condenas (Caucoto, 2009).

Mayores detalles de este periodo serán analizados en los acápites que siguen, en que se demostrará, a través de la visión de las víctimas, el avance o retroceso en los procesos de justicia y derechos humanos.

2. ESTRUCTURA DEL SISTEMA DE JUSTICIA

El sistema judicial chileno se estructura de forma piramidal. En la base se encuentra el juez de letras o juez especializado en lo civil, penal o de familia. Se trata de jueces que conocen por primera vez de los hechos y del derecho. Sobre estos jueces se encuentran las cortes de apelaciones. A la fecha existen 17 cortes, ubicadas en su mayoría en las capitales de las regiones (Código Orgánico de Tribunales, 2000: art. 54 y ss). Finalmente, la Corte Suprema se crea como tribunal de casación o de derecho estricto con la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación (Constitución Política, 1980: art. 82).

La reforma procesal penal vigente en todo el país desde el año 2005 eliminó los juzgados del crimen y creó en su lugar los juzgados de garantía y de juicio oral en lo penal. A la fecha de los hechos relatados sólo existían juzgados del crimen o comunes. En la actualidad quedan dos tribunales del crimen en la Región Metropolitana, que recibieron en enero de 2009 unas 14.916 causas, de las cuales más de 1.000 se encuentran a la fecha en estado de sumario¹⁴.

a. Justicia penal vigente para los hechos ocurridos entre 1973 y 1990

El sistema penal imperante en Chile entre 1973 y 1990 es un sistema penal inquisitivo donde el actor principal del proceso es el juez, quien realiza la investigación, procesa, acusa y finalmente condena (Código de Procedimiento Penal –en adelante CPP–, 1942: Libro I). El impulso del proceso está entregado principalmente al juez, en el caso de los delitos de acción penal pública (CPP, 1942: art. 108 y ss)¹⁵, y en el caso de los delitos de acción penal privada, será la parte agraviada la que habrá de iniciar los procesos (CPP, 1942: arts. 7, 8, 11 y 18)¹⁶. Es posible, si del

¹⁴ La siguiente información apareció en el diario El Mercurio del lunes 2 de noviembre de 2009: “El 10° y 34° absorbieron todas las causas del sistema antiguo en la Región Metropolitana: Cierre de los juzgados del crimen se posterga hasta 31 de diciembre de 2010. Quedan más de mil procesos en sumario y se requieren ocho jueces para terminar con todos los casos pendientes”.

¹⁵ En estas normas se expresan todas las diligencias que está habilitado para hacer el juez a fin de comprobar la existencia del hecho punible.

¹⁶ Se entiende por delitos de acción privada básicamente las injurias, calumnias, la comunicación fraudulenta de secretos de fábrica en que el culpable ha estado o está empleado (Art. 18 CPP). Por el contrario, los delitos que se ejercitan a nombre de la sociedad son delitos de acción pública y se inician de oficio (Art. 11 CPP). Los delitos cometidos por funcionarios caen en esta categoría.

delito se desprenden acciones civiles, que éstas se presenten al interior del juicio criminal, sin perjuicio de la facultad de la parte de iniciar un proceso paralelo ante la sede correspondiente (CPP, 1942: art. 5). En la práctica el proceso penal es un procedimiento que carece de inmediatez en la apreciación de la prueba. Todas las diligencias (o la mayoría de ellas) se realizan ante funcionarios dependientes del juez, quienes las reciben y luego las van reproduciendo por escrito para que el juez pueda estudiar los antecedentes y formar su convencimiento.

i. La primera instancia

De acuerdo con el artículo 15 del Código de Procedimiento Penal de 1942, la acción penal pública puede ejercitarla cualquier persona capaz de comparecer en juicio, siempre que no tenga especial prohibición de la ley y que se trate de delitos que se puedan perseguir de oficio. Interpuesta la acción o querrela o iniciada de oficio por el juez de letras –juzgados de jurisdicción común en la mayoría de las regiones y del crimen en la Región Metropolitana– (Código Orgánico de Tribunales: art. 27 y ss) se producen las primeras diligencias del proceso. El juez está obligado, según lo establece el artículo 7 del CPP, a “dar protección a los perjudicados, consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación de los delincuentes, decretar el arraigo de los inculcados cuando corresponda y detenerlos en su caso [...]”. Para realizar dichas actuaciones, el juez “interrogará a los testigos y a los inculcados, y practicará los careos y reconocimientos que fuere necesario” (CPP, 1942: art. 8). Esta etapa es lo que se conoce también como el sumario o investigación. Conforme al artículo 78 del CPC, las actuaciones del sumario son secretas, salvo que la ley expresamente establezca lo contrario. Ahora bien, si el sumario se prolongare por más de 40 días desde que el inculcado hubiese sido procesado, éste tendrá derecho a que se ponga en su conocimiento todo lo obrado (CPP, 1942: art. 80). A *contrario sensu*, si la persona no ha sido procesada, no existe en la norma disposición alguna que limite el tiempo de duración de una investigación, que se puede prolongar más allá de estos 40 días.

Si el juez estima que tiene suficientes indicios como para presumir la responsabilidad penal de una persona la citará para interrogarla (CPP, 1942: art. 246). Una vez interrogada, el juez puede someterla a proceso si de los antecedentes resultare: a) que está justificada la existencia del delito que se investiga, y b) aparecen presunciones fundadas para estimar que el inculcado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor (CPP, 1942: art. 274). Esto es lo que en Chile se conoce como solicitud de sometimiento a proceso (auto de procesamiento) o simplemente procesamiento.

Practicadas las diligencias que se consideren necesarias, el sumario se cierra. Las partes pueden pedir que se deje sin efecto dicho cierre, para lo cual cuentan con un plazo de cinco días en el que deberán indicar las diligencias que se consideran omitidas. Una vez cumplidas las diligencias, si procediere, el juez puede declarar cerrado el sumario una vez más. Todas estas decisiones pueden ser apeladas. En esta etapa se pueden presentar tres hipótesis: a) si hubieren suficientes antecedentes para determinar la ocurrencia de un delito y la participación del inculcado en él, el juez acusa; b) si no existen suficientes elementos para determinar el hecho punible o la participación del inculcado, el juez sobreesee temporalmente la investigación; y c) si no existen presunciones de que se haya verificado el delito o la participación del inculcado, y si se hubiere

agotado la investigación, sobresee definitivamente la causa. En cualquier caso, si ha existido una pluralidad de inculpados es posible que la acusación o el sobreseimiento sea parcial o total. Sólo el sobreseimiento definitivo y completo pone término al juicio (CPP, 1942: arts. 401, 408, 409, 410, 417 y 424).

Con la acusación se da inicio a la segunda etapa del proceso criminal, conocida como plenario. En ella todas las partes, ya sean acusados, querellantes o demandantes civiles, pueden comparecer a formular sus descargos y presentar sus pruebas (CPP, 1942: arts. 25-50). El juez establecerá los puntos de prueba y un término en el cual las partes deberán reproducir las pruebas. Durante este plazo, las partes pueden acceder libremente al expediente y presentar escritos en los que formulen sus observaciones a las diversas actuaciones. Vencido el término probatorio, el proceso queda en estado de fallo. El juez tiene un plazo de 6 días para verificar que se hayan realizado todas las diligencias, de no ser así, queda habilitado para dictar sentencia (CPP, 1942: arts. 490-491).

ii. La segunda instancia

Existen dos formas de acceder a la segunda instancia: por medio de la apelación de la sentencia definitiva o de la consulta y excepcionalmente por medio del recurso de casación¹⁷. Mediante el recurso de apelación interpuesto por la parte agravada o a través de la consulta, cuando no se haya presentado ninguna apelación. El recurso de apelación se caracteriza por ser un recurso de instancia, es decir donde se pueden revisar los hechos y el derecho. La consulta, en cambio, es un recurso que se ejerce de oficio por el tribunal cuando ninguna parte apela la decisión final. En ambos casos la corte de apelaciones debe escuchar la opinión del fiscal judicial, quien debe emitir un juicio sobre la sentencia y solicitar a la Corte su confirmación o revocación. A diferencia de la consulta, que se ve de modo privado, la Corte en las apelaciones conoce del recurso generalmente con los alegatos de los abogados, antecedido de un relato de los hechos y del derecho que formula un funcionario judicial denominado “relator”. Finalizada la relación y con los alegatos de los abogados, los jueces quedan habilitados para resolver. Los jueces de apelación pueden dictar sentencia de inmediato o dejar la causa en acuerdo hasta que se logre una decisión final sobre el asunto. Existe la posibilidad de incorporar nueva prueba en el recurso de apelación antes de la vista de la causa. En este caso el tribunal puede abrir un término probatorio especial (CPP, 1942: arts. 514, 530, 531 y 532). En la práctica, sin embargo, son escasas las situaciones donde se produce nueva prueba.

¹⁷ Código de Procedimiento Penal: Son apelables las sentencias definitivas de primera instancia y aquellas sentencias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación. También serán susceptibles de recurso las resoluciones que causen un gravamen irreparable a la parte (Art. 54 bis). Todo recurso deberá interponerse en el plazo fatal de cinco días desde que se notifica, salvo que la ley establezca un plazo especial (Art. 55). De las otras resoluciones del proceso se puede pedir reposición al mismo juez que las dictó dentro del término perentorio de tres días. Son inapelables las sentencias de segunda instancia, a menos que tengan por objeto resolver la competencia de un tribunal (Art. 57). Las apelaciones (Art. 510 y ss) y los recursos de casación se verán ante los tribunales que deban conocer de ellos (en general Corte de Apelaciones y Corte Suprema, respectivamente), sin esperar la comparecencia de las partes. No se notificarán las resoluciones a las partes que no hayan comparecido a la instancia, las que se entenderán notificadas desde que estas resoluciones se pronuncien (Art. 63).

Por último, es posible, por la vía de un recurso excepcionalísimo, acudir a la Corte Suprema. Procederá esta instancia únicamente cuando la sentencia definitiva de segunda instancia se ha emitido con infracción del derecho. El recurso de casación puede referirse a vicios en la forma o en el fondo de la sentencia impugnada. Se trata de un recurso de derecho estricto que sólo procede bajo condiciones taxativas y permite a la Corte Suprema invalidar la sentencia en caso de que se verifique alguna infracción y dictar otra en su reemplazo. La vista de la causa se hace de la misma forma que en el caso de la apelación, es decir, con una relación y luego con los alegatos de los abogados. La prueba en este caso es más limitada que en el recurso de apelación y su procedencia debe ser valorada por el mismo tribunal.

Es importante consignar que en Chile no existe el precedente judicial. El Código Civil sienta la regla en esta materia. Establece el mentado código en su artículo tercero inciso segundo que “las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren”. De acuerdo con lo anterior, habrá que estarse a la resolución de cada caso concreto y a la conformación de las salas, en el caso de los tribunales colegiados, para conocer el modo en que se resolverá la controversia.

iii. Jueces con dedicación exclusiva

Un cambio importante que se implementó como consecuencia de la Mesa de Diálogo en el año 1999 fue el establecimiento por la Corte Suprema de los jueces con dedicación exclusiva (Centro de Derechos Humanos, 2003: 176-181). Se trató de magistrados de juzgados del crimen que dejaron sus labores habituales y entregaron sus procesos a los secretarios para dedicarse por completo a las causas de derechos humanos. Conforme con lo anterior, de los tres mil procesos que conocían, pasaron a investigar tres o cinco casos de ejecutados y desaparecidos. Con posterioridad, la figura de los jueces exclusivos funcionó en paralelo con la de los ministros en visita o preferentes, que son magistrados de corte que sin dejar completamente sus causas ordinarias dieron atención privilegiada a los asuntos de derechos humanos.

El 9 de abril de 2001 la Corte Suprema nombró a nueve jueces con dedicación exclusiva para conocer 49 causas de detenidos-desaparecidos y a otros 51 jueces que tendrían dedicación preferente para conocer 65 procesos. Estos jueces, con la colaboración del Departamento 5° de la Policía de Investigaciones y el Servicio Médico Legal, lograron avanzar bastante en las investigaciones. Luego, en abril de 2002, la Corte Suprema decide que tres de los jueces exclusivos pasen a ser jueces con investigación preferente. A los restantes les prorrogó sus funciones por tres meses más y en un caso, sólo por un mes. En julio de 2002 el Pleno de la Corte de Apelaciones, acogiendo la petición del Programa de Derechos Humanos, nombró seis jueces con dedicación exclusiva, dos de los cuales ya venían cumpliendo esa función por mandato de la Corte Suprema. Estos seis jueces debían hacerse cargo de 600 causas por desapariciones en la Región Metropolitana. Es importante señalar que la labor que han desempeñado estos jueces ha sido valorada tanto por las autoridades como por las agrupaciones de derechos humanos; sus funciones han sido prorrogadas sucesivamente en el tiempo (Centro de Derechos Humanos, 2003: 177).

En lo que concierne a los ministros en visita, en el antiguo artículo 560 del Código Orgánico de Tribunales estos ministros eran designados para conocer de los delitos que pudieren afectar las

relaciones internacionales, aquellos que produjeran alarma pública y requirieran pronta represión y cuando se tratare de investigar la conducta de los jueces cuando hubiere notable retraso. Hoy dicho artículo se ha modificado en el sentido de eliminar la posibilidad de nombrarlos cuando el delito genere alarma pública. De esta manera se ha restringido el nombramiento en este último caso sólo cuando se trata de delitos cuyo conocimiento corresponda a la justicia militar (Código Orgánico de Tribunales, art. 560). En la actualidad, algunos autores discuten su vigencia y lo entienden como una manifestación propia de la justicia inquisitiva, inadecuada bajo el imperio del nuevo proceso penal (Libertad y Desarrollo, 2009). Sin embargo, para los delitos de derechos humanos la existencia de estos jueces con dedicación preferente ha significado toda la diferencia. Tanto es así que en la práctica los abogados piden acumular los nuevos procesos con los antiguos, con lo cual se posibilita que su conocimiento se efectúe por estos jueces exclusivos (Villagra, 2009)¹⁸.

A la fecha, el número de jueces, su calidad y el tiempo establecido para ejercer su cometido ha sido utilizado ampliamente por la Corte Suprema y por la Corte de Apelaciones para designar nuevos jueces, reasignarlos o fusionarlos atendiendo las necesidades del momento. En la actualidad, del total de causas que lleva adelante el Programa de Derechos Humanos, casi su totalidad tiene asignado un ministro con dedicación exclusiva o preferente (Programa de Derechos Humanos, 2009). Estos ministros se desempeñan paralelamente al trabajo que realizan otros jueces en las causas históricas asignadas desde la Mesa de Diálogo, cuyos mandatos han sido prorrogados en el tiempo (Villagra, 2009).

b. Justicia penal actual

El nuevo proceso penal vigente en todo el país desde junio de 2005 cambia toda la estructura antes revisada y separa las funciones de investigar de las de juzgar. Asimismo, establece un sistema menos formal de investigación del delito a cargo del Ministerio Público, a través de sus fiscales con la ayuda directa de la Policía. La actividad de recopilación de pruebas debe ser conducida del modo en que resulte más eficiente con los criterios que el propio Ministerio Público establezca. Esta actividad de preparación del juicio se desarrolla bajo el control de un juez, denominado juez de garantía, encargado de resolver los conflictos que puedan producirse entre el fiscal y el imputado, en especial, aquellos relacionados con la afectación de derechos individuales. Toda la evidencia reunida por el fiscal no tiene valor alguno si no es presentada y examinada en el juicio (CEJA, 2007). Los casos más graves son llevados por el fiscal ante un jurado de derecho, compuesto por tres jueces, denominados jueces de juicio oral, los que conocen de manera directa la prueba acompañada por todas las partes, y emiten su veredicto resumido de inmediato y razonado dentro de los cinco días subsiguientes (CPP, 2000).

Este sistema ha significado un cambio radical en la forma de hacer justicia. Sin embargo, sólo se aplica a los hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia, de manera que quedan

¹⁸ Hirám Villagra es abogado de la Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo, CODEPU, que es una ONG fundada en noviembre de 1980. Durante los últimos 20 años se ha dedicado a asistir a las víctimas y a los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos. Ver www.codepu.cl

por fuera todos los delitos que se hayan cometido en el periodo estudiado. A la fecha, como se ha señalado, sólo quedan dos tribunales del crimen abiertos y con luz de caducidad encendida (El Mercurio, 2009).

c. Justicia militar

i. Juzgados militares en tiempos de paz

Los juzgados militares en tiempos de paz están compuestos por los juzgados institucionales, los fiscales, las cortes marciales y la Corte Suprema (Código de Justicia Militar –en adelante CJM–, art. 13). Los juzgados institucionales o comúnmente llamados juzgados militares funcionan como jueces de primera instancia y las cortes marciales constituyen jueces de apelación. A la Corte Suprema, integrada por el Auditor General del Ejército, le corresponde el ejercicio de las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas. En su función conservadora, la Corte Suprema puede conocer de los recursos de casación y revisión. El Decreto ley N° 3425 de 1980 instauró la figura del Ministerio Público Militar, encargado de velar por la defensa, ante los tribunales militares de tiempo de paz, del interés social comprometido en los delitos militares y en especial del interés de la defensa nacional (CJM, arts. 58, 70A y 70B).

Son de competencia de estos tribunales las causas civiles y criminales de la jurisdicción militar. En el ámbito penal, es competente el juez para conocer todos los delitos militares¹⁹. Esto implica que caen en la jurisdicción militar no sólo aquellas personas comprendidas en la definición de militares sino también los civiles que estén involucrados en la comisión de delitos contra militares (CJM, art 11).

La justicia militar se asemeja en su estructura al proceso penal inquisitivo, cuyas normas de procedimiento penal –antes revisadas– se aplican en su defecto (CJM, arts. 122 y s). En la primera instancia el proceso se encuentra a cargo de un fiscal militar (CJM, arts. 25 y 2820), que es el funcionario que inicia la investigación y recopila la prueba. Este proceso es secreto y depende de la exclusiva voluntad del fiscal; no es posible que el querellante pueda participar en él, salvo en los delitos de violación, rapto, adulterio y estupro, en los que se requiere el consentimiento del ofendido (CJM, art. 133). Sin embargo, señala el Código de Justicia Militar, transcurridos 60 días desde la formación del proceso, es posible solicitar su apertura, siempre que ello no

¹⁹ Código de Justicia Militar, art. 5. Corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento:

“1. De las causas por delitos militares, entendiéndose por tales las contempladas en este Código [...]

3. De las causas por delitos comunes cometidos por militares durante el estado de guerra, estando en campaña, en el acto de servicio militar, o con ocasión de él, en los cuarteles, campamentos, vivaques, fortalezas, obras militares, almacenes, oficinas, dependencias, fundiciones, maestranzas, fábricas, parques, academias, escuelas, embarcaciones, arsenales, faros y demás recintos militares o policiales o establecimientos o dependencias de las Instituciones Armadas”.

Ver también Astrosa, Renato, Código de Justicia Militar Comentado, Antecedentes, Concordancias, Jurisprudencia, Referencias, Leyes y Reglamentos que lo complementan. Código Penal. Tercera Edición. Editorial Jurídica. Santiago. 1985. pp. 26-33.

²⁰ Este cargo que ejercen los fiscales es sin perjuicio de las demás funciones institucionales que se le puedan encomendar.

afecte el resultado de la investigación, cuestión que decidirá privativamente el fiscal. Con todos los antecedentes acumulados y practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del delito, el fiscal da por terminada la investigación y entrega el expediente al juzgado militar. Con este trámite se inicia la segunda etapa del proceso conocida como el plenario. Lo dicho para el procedimiento penal se aplica plenamente en estos casos; el juez puede dictar sobreseimiento, acusar y si correspondiere, condenar. Se mantienen las posibilidades de recurrir ante los órganos pertinentes.

ii. Juzgados militares en tiempos de guerra

El Código de Justicia Militar entiende “que hay estado de guerra, no sólo cuando ha sido declarada oficialmente la guerra o el estado de sitio, en conformidad a las leyes respectivas, sino también cuando de hecho existiera la guerra o se hubiere decretado la movilización para la misma, aunque no se haya hecho su declaración oficial” (CJM, art. 418).

Los juzgados militares en tiempos de guerra se encuentran compuestos por los generales en jefe o comandantes superiores de las plazas o fortalezas sitiadas o bloqueadas o de divisiones o cuerpos que operen independientemente; por los fiscales y por los consejos de guerra y los auditores. Su jurisdicción se extiende al territorio nacional declarado en estado de asamblea o de sitio y el territorio extranjero ocupado por armas chilenas (CJM, arts. 72 y 73²¹).

El Comandante en Jefe del Ejército tiene el ejercicio pleno de la jurisdicción militar. En uso de ella “puede castigar, sin forma de juicio, toda falta o abuso que estime no alcanza a constituir delito, decretar el enjuiciamiento por los Fiscales de todos aquellos individuos a quienes estime responsables de delito; ordenar la formación de los Consejos de Guerra que deban juzgarlos; aprobar, revocar o modificar las sentencias que éstos pronuncien, y decretar el cumplimiento de toda sentencia”. Este puede delegar todas o parte de sus funciones en quienes comanden divisiones o brigadas a sus órdenes, dentro de sus respectivos comandos (CJM, arts. 74 y 75).

El procedimiento en estos procesos lo llevará la autoridad militar superior, que realizará una investigación breve y sumaria para determinar la verdad de los hechos y reunir los antecedentes necesarios para comprobar el delito. Terminado el sumario, que no podrá durar más de 48 horas, salvo que el jefe que lo hubiere ordenado señalare otro, lo elevará al Comandante en Jefe, quien asesorado por el Auditor General puede sobreseer, dictar la acusación y ordenar la conformación del Consejo de Guerra. Desde la acusación hasta la conformación del Consejo de Guerra, el defensor del inculpado puede hacerse de todos los antecedentes acumulados. El Consejo dictará sentencia mediante acuerdo secreto (CJM, arts. 180 a 193).

La justicia militar fue aplicada en Chile de manera intensa a finales de los años 80. Cuando Pinochet pierde el plebiscito, la primera medida que adoptó fue designar a Torres Silva como fiscal militar. Le encomendó la tarea de aplicar el decreto ley de amnistía y de dictar sobreseimiento definitivo en todas las causas que estaban sobreseídas temporalmente. Torres, además de aplicar el decreto ley de amnistía a todas las causas que tenían sobreseimientos temporales, presentó

²¹ Iguales atribuciones tendrían en este caso las autoridades correspondientes de la Armada.

ante los juzgados del crimen inhibitorias de competencia para reclamar los juicios en que hubiera alguna participación de miembros del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Carabineros. De este modo, lograba que la mayoría de los jueces del crimen declinaran su competencia y pasaran los antecedentes a los fiscales militares²². Ante esta precisa petición, comenta Caucoto (2009) que

algunos jueces enviaban la causa directamente al juez militar, pero otros razonaban jurídicamente: mientras no se haya dictado un auto de procesamiento rechazo la inhibitoria y trabo la contienda de competencia. Pasaba entonces la discusión a la Corte Suprema. De las 100 inhibitorias de ese año las perdimos todas. Más de 200 causas desaparecieron en la Justicia Militar. Recién en el año 1998 empezamos a ganar algunas contiendas de competencia. Ahí comienza a cambiar la historia judicial.

d. Justicia constitucional

Fuera de los procedimientos descritos, en el ordenamiento jurídico interno se consagran algunos recursos especiales destinados a salvaguardar ciertos derechos específicos. Así, cuando existe una violación de la libertad personal y la seguridad individual, tanto la Constitución Política como el Código de Procedimiento Penal consagran el recurso de amparo o de *habeas corpus*.

Este recurso se prevé cuando una persona ha sido privada ilegítimamente de su libertad. Esta acción se interpone ante la corte de apelaciones respectiva por el interesado o, en su nombre, por cualquiera persona capaz de comparecer en juicio, aunque no tenga mandato especial. Su modo de presentación es informal y debe resolverse en el plazo de 24 horas, salvo que sea necesario practicar alguna diligencia fuera del territorio jurisdiccional del tribunal, en cuyo caso se puede ampliar hasta por seis días o por el término que corresponda (Constitución Política, art. 21; CPP, art. 306²³).

El código criminal permite al juez que conoce del recurso de amparo comisionar a un ministro de la zona o solicitar que el detenido sea traído a su presencia de inmediato. Si el juez revocare la orden de detención, está obligado a pasar los antecedentes al Ministerio Público, quien se encuentra compelido a deducir querrela contra el autor del abuso (CPP, arts. 306 a 311).

En el caso de otros derechos diferentes al de la libertad personal, la Constitución regula el recurso de protección de garantías y derechos, denominado Recurso de Protección, o también conocido en el marco regional como recurso de amparo. Mediante este recurso, la corte de apelaciones conoce de amenazas, perturbaciones o vulneraciones de los derechos civiles y políticos

²² El Código de Procedimiento Penal señala que en el evento que se suscite un conflicto de competencia entre varios jueces para conocer de una misma causa criminal, mientras no se resuelva dicha contienda, el juez que esté conociendo realizará las primeras diligencias. Una vez resuelto por el órgano correspondiente el tribunal competente para conocer la causa criminal, el juez implicado pondrá a disposición de éste el reo y todos los antecedentes que obren en su poder (CPP, arts. 47 y 48).

²³ Tanto el Código de Procedimiento Penal como la Constitución Política de Chile establecen este recurso en los mismos términos.

consagrados en la Constitución. Cualquiera, dentro del plazo fatal de 15 días, tiene la posibilidad de presentar este recurso, por sí o a nombre de otros, ante actos u omisiones de los órganos del Estado y de particulares (Constitución Política, art. 2024). Cabe precisar que la acción de protección no es una acción popular y sólo puede presentarse identificando con precisión las víctimas de los actos alegados (Constitución Política, art. 20).

Estos recursos fueron utilizados ampliamente en los primeros años de la dictadura militar. A pesar de que los jueces los rechazaban sistemáticamente, permitió, como se describirá más adelante, generar un caudal de información importante sobre lo que estaba aconteciendo.

e. Estado de las causas judiciales a la fecha

El único organismo que mantiene un sistema de información actualizado cada trimestre es el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, órgano estatal que a la fecha lleva todos los procesos relacionados con las violaciones de los derechos humanos calificadas de este modo por la Comisión Rettig y el Informe Reparación y Reconciliación. En la actualidad existen 297 causas en curso por crímenes relacionados con muertes o desapariciones ocurridas durante la dictadura militar. Se encuentran en trámite 33 causas adicionales por tortura, inhumación o exhumación ilegal de restos o asociación ilícita (causa asociada al caso de “Colonia Dignidad”). Ello implica un total general de 330 causas activas por violaciones de los derechos humanos del pasado (Observatorio de Derechos Humanos, 2009).

Las causas activas corresponden a un total de 1.028 víctimas, es decir, 6% de las víctimas totales de la dictadura. Considerado el proceso judicial en todas sus instancias, el Programa ha logrado aproximadamente 480 condenas. Sin embargo, sólo 185 de éstas se encuentran firmes, es decir sin que procedan recursos en su contra.

En la actualidad hay 59 ex agentes cumpliendo penas efectivas de privación de libertad. De esta cifra, siete de ellos cumplieron sus penas, dos fallecieron, uno no cumple su condena por razones médicas (Sergio Arellano Stark) y uno no se ha presentado para cumplir su condena. De los demás agentes condenados (115), todos cumplen su pena con algún beneficio de libertad vigilada o remisión de pena (Observatorio de Derechos Humanos, 2009).

La mayoría de los agentes procesados y condenados (779) en orden decreciente y según cifras que entregó el Programa en septiembre de 2009 corresponden al Ejército (343), a Carabineros de Chile (245), a la Armada (54), a la Fuerza Aérea (51), a la Policía de Investigaciones (18), a Civiles (53) y a Gendarmería (1) (Ministerio del Interior, 2009).

En la actualidad hay un total de 3.108 acusaciones y procesamientos vigentes en contra de 567 ex agentes. De estos procesos, 41 corresponden a resoluciones absolutorias en 1ª y 2ª instancia que están siendo apeladas en este momento (Ministerio del Interior, 2009).

²⁴ El plazo de quince días estaba establecido en un Auto Acordado de la Corte Suprema, hoy reformado.

3. DERECHO A LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LAS INVESTIGACIONES Y PROCESOS PENALES

a. Participación según la normativa vigente

La participación de las víctimas en los procesos penales anteriores a la entrada en vigencia de la reforma procesal penal (2005) está limitada por el régimen penal en vigor en la época. En otras palabras, las víctimas –a través de sus abogados– encuentran obstáculos para acceder a las investigaciones debido a que éstas en su mayoría son secretas y sólo es posible una participación más amplia en el plenario, una vez que se ha acusado y/o procesado a una persona por los hechos que se le imputan.

En primera instancia se le concede al querellante la facultad legal de pedir durante el sumario todas aquellas diligencias que crea necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Sin embargo –dice el artículo 104 del código del ramo– el juez ordenará que se lleven a efecto únicamente las diligencias que estime conducentes. En este sentido, dependerá del juez el acceso de las víctimas a la investigación, siempre que considere que ello no impide el éxito de ésta (CPP, art. 93). Con todo, es importante tener presente que la querrela sólo se puede presentar hasta el momento en que queda ejecutoriada la resolución que declara cerrado el sumario, lo cual determina que sea imposible hacerse parte luego en las etapas posteriores del proceso criminal, a saber: el plenario y las posibles apelaciones (CPP, art. 95).

En la etapa del plenario, el querellante, además de presentar sus pruebas conjuntamente con la adhesión a la acusación del juez, en el caso de que el procesado renuncie a la práctica de diligencias adicionales, puede insistir al juez sobre la realización de determinadas diligencias (CPP, art. 449). La acción civil, de acuerdo con el artículo 428 del CPP, sólo puede presentarse en el momento de la acusación. Esta circunstancia, si bien no presenta problemas en los juicios de corta duración, en aquellos casos donde transcurren más de cuatro años entre el inicio de la investigación y la acusación, puede convertir la demanda civil en una acción ineficaz si se aplican las reglas comunes de la prescripción y no se han reservado expresamente estas acciones.

En segunda instancia, el querellante puede apelar la sentencia definitiva y eventualmente, si la corte de apelaciones rechazare dicha acción, le queda el recurso de casación por error de derecho. En esta parte, como se ha establecido precedentemente, las partes pueden involucrarse a través de sus abogados. La duración de los alegatos de los abogados se limitará a media hora en las apelaciones. En el caso de las casaciones, el tiempo para presentar los argumentos es de una hora, conforme con las reglas generales establecidas en el Código de Procedimiento Civil (CPP, arts. 63 Bis y 543).

Es menester señalar que si bien este procedimiento corresponde a los juicios criminales ordinarios, en el caso de la justicia militar en tiempo de paz, las reglas son muy similares. La investigación, como se ha señalado, es secreta y está a cargo del fiscal, quien cumple el mismo rol que el juez en el proceso antes consignado. De este modo, en ambas normativas existe una limitación clara para la participación activa de las víctimas en la etapa de investigación.

b. Participación en la práctica

Pese a lo que se podría pensar de las normas expuestas, en la práctica, la participación de las víctimas no se ha visto demasiado mermada por aquellas. Los abogados de las víctimas en este sentido diferencian dos periodos importantes.

En el primer periodo, correspondiente a los primeros años de la dictadura militar y bajo la vigencia de los estados de emergencia (1973-1978), la participación real de las víctimas era nula. Según Nelson Caucoto (2009), la estrategia de los abogados fue de “reacción” ante lo que ocurría y las acciones realizadas fueron “una medida de urgencia ante una problemática que nadie estuvo preparado para resistir, nunca estuvo en la mente una estrategia definida, sino que se utilizó la primera herramienta judicial que se tuvo a mano” (Caucoto, 2009). Así, se presentaron sendos recursos de amparo ante las denuncias que recibían de los familiares sobre la desaparición de sus seres queridos. La estrategia –afirma Caucoto– surgió con el rechazo sistemático por parte de los tribunales de las acciones presentadas. En ese momento se consideró que estos recursos servirían para evidenciar la situación que estaba ocurriendo. La idea detrás de ello era poder acumular una cierta cantidad de información que permitiese obtener una visión crítica en el futuro sobre el comportamiento de las distintas autoridades involucradas en los hechos. Asimismo, uno de los efectos del amparo era que el juez luego de su rechazo ordenaba un sumario criminal y hacía pasar los antecedentes al juez del crimen respectivo (Caucoto, 2009; Salazar, 2009; y Villagra, 2009).

De este modo, con el rechazo sistemático de los amparos se comenzó a organizar el trabajo. Junto con la presentación de estos recursos, cuando los antecedentes pasaban al juez del crimen, los abogados presentaban una denuncia por “presunta desgracia”²⁵ y así formalizaban su participación. El problema –explica Caucoto– era que se trataba de un procedimiento de muy bajo calibre y que generaba poca preocupación por parte de los tribunales. A partir de las denuncias por presunta desgracia se trató de pasar a una denuncia por secuestro, cuando existían más antecedentes, con el propósito final de poder llegar a una querrela por secuestro, en donde el rol del juez y de los abogados era más sustancial. En su gran mayoría todos estos procesos fueron sobreesidos temporalmente y se fueron acumulando en los archivos de los tribunales (Caucoto, 2009).

Hasta 1983 la información judicial que se tenía sobre las violaciones de los derechos humanos era nula. Los familiares tenían miedo de reconocer la participación de sus parientes en los hechos. Sólo tras el hallazgo del cuerpo de Marta Ugarte Durán –desaparecida en 1976– en la playa de los Molles y de otros tres cuerpos en 1991, en Pedegua, sector de Valparaíso, a raíz de excavaciones en una explotación de cobre conocida hoy como mina Diputada de Las Condes, se abrió un nuevo escenario. Se comenzó a conjeturar por primera vez sobre las dos posibles vías de desaparición utilizadas por la DINA. El abogado Caucoto, para caracterizar este periodo indica que “hasta ese minuto no habíamos descubierto ningún cuerpo de la DINA y recién a partir

²⁵ La presunta desgracia es una figura que fue creada para dar cuenta de la situación de una persona respecto de la cual se desconocía su paradero y se presumía que podría haber sido objeto de un delito. En el caso particular de esta investigación el delito sería una desaparición con resultado de muerte (homicidio) o sin muerte (secuestro).

de estos descubrimientos pudimos comprender que este organismo tenía dos medios de acción: enterrar los cuerpos o lanzarlos al mar” (Caucoto, 2009).

La actuación de los abogados durante este periodo chocó con un poder judicial y con autoridades reacias a dar mayor información sobre lo acontecido. Señala Caucoto que durante ese tiempo las medidas que se solicitaban a los tribunales eran siempre las mismas, es decir: “oficios al registro civil, servicio electoral, postas, morgue, dirección de inteligencia, policía internacional (...) de ahí que más, son periodos judiciales muy oscuros” (Caucoto, 2009).

La actitud de las autoridades contrastó con la actividad de los familiares de las víctimas, quienes asesorados por las organizaciones civiles existentes se movilizaron activamente durante todos estos años para tratar de obtener respuestas. Tanto la Iglesia como el Comité de Cooperación para la Paz (Pro Paz), y luego la Vicaría de la Solidaridad jugaron un rol predominante en acoger a los familiares y tratar de entregarles algunas respuestas. Los familiares acudían a los centros de detención, a las cárceles y a cualquier lugar relacionado para recabar mayor información sobre sus seres queridos. Más avanzado en el tiempo, enviaban cartas y solicitaban audiencias con distintas autoridades²⁶. La percepción común de las mujeres e hijas era que “durante un tiempo los procesos eran secretos. Cuando lo tuvo la justicia militar no se sabía nada. Cuando se abrió a la justicia civil nunca lo pude leer. Ahora menos cuando le dan 50 años de impunidad a los que declararon. Todo lo que sé es gracias a otras personas que estuvieron en la Villa Grimaldi, en Cuatro Álamos, o a través de las copias de otros procedimientos” (Navarrete, 2009).

El segundo periodo se inicia a finales de los años 90 y sobre todo se manifiesta durante el año 2000 con las primeras condenas penales. Entre los años 80 y 90, con la información que se logró obtener mediante las investigaciones que se abrieron con los amparos presentados, las denuncias y las querellas, y los testimonios cruzados de familiares, se pasa de una época en que se conocía muy poco sobre lo ocurrido y las herramientas judiciales disponibles eran escasas en un periodo caracterizado por la formación de investigaciones serias y algunas condenas. En 1998 la situación parece cambiar. Desde esta fecha es posible hablar de un nuevo periodo en la búsqueda de la verdad y la justicia. Se comienzan a consolidar los juicios finalmente y se obtienen las primeras condenas importantes. Los abogados de las víctimas y los jueces logran reconstruir la historia de las violaciones, los métodos de represión utilizados, los agentes involucrados en los hechos. La incorporación del departamento quinto de la Policía de Investigaciones (hoy departamento de derechos humanos) y la designación de los jueces con dedicación exclusiva marcan este etapa. Prueba de ello es que la Comisión Rettig recoge gran parte de los hechos que los abogados de derechos humanos y los jueces habían logrado esclarecer.

²⁶ Entrevistas realizadas a Herminia Antequera Latrille, Mónica Del Carmen Pilquil Lizama, Magdalena Mercedes Navarrete Faraldo, el 7 de octubre de 2009. Herminia Antequera Latrille es madre de Jorge Elías y Juan Carlos Andrónicos Antequera, detenidos y desaparecidos el 3 y el 4 de octubre de 1974, respectivamente. Sus hijos forman parte de la lista de los 119. Para mayor información, visitar <http://www.memoriaviva.com/desaparecidos/d-a/andron1.htm>. Mónica Del Carmen Pilquil Lizama es esposa de Ismael Darío Chávez Lobos. Su marido fue detenido y desaparecido el 26 de julio de 1974 por miembros de la DINA.

La participación de las víctimas en los procesos judiciales, si bien pudo verse afectada seriamente por las disposiciones vigentes, en la práctica, la actitud de los abogados y su insistencia ha permitido ir más allá de la letra de la ley y lograr resultados concretos. En la actualidad se presenta una encrucijada con juzgados criminales que se están cerrando y nuevos procesos de investigación que se están abriendo.

4. RECONOCIMIENTO DE LAS VÍCTIMAS

El reconocimiento de las víctimas se va produciendo de modo progresivo y en ámbitos diversos. En lo político, los familiares de las víctimas, mediante su trabajo organizado, logran rápidamente la atención internacional. Esta situación se puede percibir en la presión que comienza a sentir la Junta Militar por explicar la situación de 119 detenidos-desaparecidos, que aparecen en una lista creada por la Junta Militar en diarios de circulación internacional²⁷. En el ámbito interno, el reconocimiento se va produciendo de manera más lenta, y se consagra sólo a fines de los años 90. A la fecha, las agrupaciones de familiares de detenidos desaparecidos son reconocidas y tienen una alta recepción en los espacios políticos y son escuchadas por el Ejecutivo y el Legislativo²⁸.

En el ámbito judicial, en tanto, el reconocimiento de los familiares de las víctimas se produce de modo diverso y depende del tipo de delito, de su situación procesal específica y del lugar en donde se hayan iniciado los procesos. Según Villagra (2009), es preciso destacar la importante diferencia que se produce entre las investigaciones llevadas a cabo en la región metropolitana y las realizadas en las demás regiones del país. Las primeras han logrado avanzar más que las segundas porque la mayoría de los jueces especiales trabajan en la región metropolitana, donde además existe el mayor número de casos.

De este modo, en el caso de los delitos de desaparición y ejecuciones con resultado de muerte investigados por jueces con dedicación exclusiva o preferente, y patrocinados por el Programa de Derechos Humanos, se ha logrado avanzar en las investigaciones e incluso en muchos de ellos lograr sentencias condenatorias (Caucoto, 2009; Salazar, 2009; Villagra, 2009). No ocurre lo mismo en el caso de los delitos que fueron conocidos por jueces ordinarios sin dedicación privilegiada y por la justicia militar, que en su mayoría se mantienen sobreesidos y no han obtenido respuesta de la justicia²⁹.

²⁷ Episodio conocido como la Lista de los 119. Comité de Defensa de los Derechos del Pueblo, CODEPU, “La gran Mentira, El Caso de la Lista de los 119”, disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/chile/libros/119/index.html>, visitado el 16/11/09.

²⁸ Este reconocimiento queda en evidencia en las discusiones que se sostuvieron para la aprobación del proyecto de ley que crea el Instituto de Derechos Humanos, en donde la agrupación de familiares de detenidos desaparecidos logró finalmente que se acogieran sus peticiones. Ver tramitación legislativa en www.sil.senado.cl, Boletín Legislativo N° 3878-07.

²⁹ Lo afirmado sobre la justicia ordinaria se basa en las entrevistas a Herminia Antequera Latrille, Mónica del Carmen Pilquil Lizama, Magdalena Mercedes Navarrete Faraldo, realizadas el 7 de octubre de 2009; y respecto de la justicia militar, en las entrevistas a Mario González, el 9 de noviembre de 2009. Mario González es un ex prisionero de guerra. Fue juzgado por tribunales de guerra y condenado a prisión por el delito de incumplimiento de deberes. Durante su detención fue torturado pero nunca pudo acreditar esta circunstancia. Tuvo que irse al exilio. Tiene un caso en la CIDH por la condena impuesta por el Consejo de

En el caso de las personas que fueron víctimas de torturas, el reconocimiento también ha sido dispar. Aquí las víctimas han debido iniciar causas particulares y enfrentar los costos judiciales completamente solas. CODEPU confirma lo dicho, al indicar lo siguiente en su informe alternativo sobre Chile ante el Comité contra la Tortura del año 2004:

Respecto de las causas de ejecutados políticos sin entrega de restos y de sobrevivientes víctimas de tortura, no existe un Programa Gubernamental especializado que pueda prestar la debida asistencia jurídica para la tramitación de las causas penales. Los familiares y sobrevivientes deben acudir a abogados de Derechos Humanos que los atienden ad honorem y a algunas ONGs que desarrollan actividad en la materia, como FASIC y CODEPU. De las 26 querellas actualmente en tramitación, que persiguen determinar las responsabilidades por actos de tortura, CODEPU patrocina 17, que representa a 180 víctimas sobrevivientes de centros clandestinos de detención y tortura (CODEPU y FIDH, 2004).

Sobre los consejos de guerra poco se sabe. Hasta la fecha, incluso los procesos permanecen cerrados (Caucoto, 2009; experiencia de Mario González Riffo). En el caso de las investigaciones radicadas en la justicia militar, la mayoría de los procesos permanecieron en penumbra por muchos años. El abogado Caucoto caracteriza el trabajo de esta institución “con un compromiso con la represión más allá de lo que podría comprometerse un tribunal de derecho” (Caucoto, 2009).

En suma, es posible concluir, ante la evidencia presentada, que la respuesta judicial ha sido dispar; ha producido en algunos sentimientos de satisfacción —opacados por el largo periodo por el que han debido pasar para obtener finalmente una respuesta— y frustración para quienes hasta la fecha no logran sentir que se haya hecho justicia en su situación (Caucoto, 2009). Es importante destacar que estas estrategias fueron apoyadas por la Iglesia, en sus inicios, en el marco de los comités creados para dar asistencia jurídica gratuita; luego, el trámite de los casos calificados por la Comisión Rettig quedó a cargo del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, que —como se vio anteriormente— adelanta aproximadamente 297 causas (Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior). Sin embargo, los casos que no calificaron por falta de prueba o las personas que no concurrieron a declarar en las oportunidades abiertas al efecto han debido enfrentar los procesos solos y bajo sus propios costos.

Sintetizando esta experiencia se ha expresado que la transición chilena estuvo marcada por “una lucha contra la dictadura a rostro descubierto”. Los tribunales, durante la dictadura y finalizada ésta, tuvieron un rol protagónico. Los actores principales, sin embargo, no fueron los jueces sino un grupo de abogados con mucha vocación, que con una importante cuota de ingenuidad y dolor fueron alcanzando con el tiempo las ansiadas respuestas (Caucoto, 2009; Salazar, 2009).

Guerra (Caso 12.500, 2003, Omar Humberto Maldonado Vargas y otros contra el Estado de Chile).

5. UTILIDAD DE LAS INVESTIGACIONES Y LOS PROCESOS PENALES PARA CONOCER VERDAD

La utilidad de las investigaciones y los procesos penales se relaciona fuertemente con el punto anterior. Si bien la justicia ha ayudado a reconstruir la historia sobre lo acontecido, muchas personas permanecen aún al margen de ella. El proceso de reconstrucción de la verdad, en el caso chileno, ha sido en gran parte gracias a los abogados y a los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, que desde los primeros días han utilizado los tribunales de justicia como una herramienta para conocer más sobre la situación de sus seres queridos (Salazar, 2009). No obstante, en los primeros años la respuesta fue nula y en este sentido se cuestiona la actitud de colaboración con el régimen imperante asumida por los tribunales. La existencia de investigaciones abiertas y el impulso que posteriormente se les dio mediante diversas medidas permitieron que hoy se sepa con claridad lo que ocurrió entre 1973-1990.

El nivel de información es claro en cuanto a los hechos y sus circunstancias. Queda pendiente todavía la determinación de la participación de muchas personas que hasta la fecha han podido gozar de la reserva de sus identidades y de la lealtad de sus organizaciones y miembros. Sin embargo, a medida que se van produciendo condenas, los agentes involucrados han comenzado a romper esos pactos de silencio y a hablar con mayor detalle de las personas que habrían participado de los operativos. Así, si a la fecha se conoce una participación más activa del Ejército y de los Carabineros de Chile en las violaciones cometidas entre 1973-1990, personas integrantes de la Armada y de la Fuerza Aérea, junto con algunos civiles, aún no han sido suficientemente investigadas (Villagra, 2009).

6. REPARACIONES OBTENIDAS MEDIANTE LAS INVESTIGACIONES O PROCESOS PENALES

Un problema común de las condenas que se han obtenido es que las sanciones que está aplicando la Corte Suprema son percibidas tanto por abogados como por los familiares de las víctimas con gran decepción (entrevistas a abogados de víctimas). Si bien se han obtenido sentencias que reconocen responsabilidades penales concretas, el criterio mantenido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que aplica lo que ha sido denominado como “justicia con clemencia”, ha rebajado las condenas, lo cual implica en la práctica la aplicación de beneficios alternativos a la prisión, lo que a su vez significa que la mayoría de los condenados cumplen en medio libre su condena (Centro de Derechos Humanos, 2009).

Sólo para ejemplificar, de las 32 sentencias que dictó la Corte Suprema de Justicia entre el 30 de julio de 2007 y el 1 de enero de 2009, en 18 casos aplicó la prescripción gradual, es decir, en 56.3% de los casos. En el 43,7% restante absolvió aplicando la prescripción o condenó. El razonamiento tras esta forma de resolver se puede percibir en el caso del secuestro calificado de Eugenio Iván Monti Cordero y Carmen Margarita Díaz Danicarrere³⁰. En este caso, los mi-

³⁰ Este caso es un ejemplo más de la jurisprudencia que ha seguido la Corte Suprema desde el año 2007. Eugenio Iván Monti Cordero y Carmen Margarita Díaz Danicarrere fueron detenidos y desaparecidos el 13 de febrero de 1975 por la DINA.

nistros de la Segunda Sala Penal estimaron procedente aplicar a todos los acusados la causal de mitigación de la pena contemplada en el artículo 103 del Código Penal³¹. Esta decisión se justificó en lo “insensato que resulta aplicar una pena muy alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás y [a que] nada parece oponerse a que los tribunales recurran a la señalada atenuación de sanción, pues el lapso cumplido debe atemperar la severidad del castigo” (Corte Suprema, 2008: considerandos 3 y 4). Asimismo, justifican la aplicación de esta norma en que nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de otros, estableció la media prescripción como circunstancia de atenuación muy calificada que el juzgador tiene la facultad de aplicar. En el caso del homicidio calificado de David Urrutia Galaz³² señalan que “no se divisa antecedente que permita concluir de jure, que el Estado como o en cuanto componente o miembro del concierto internacional, con motivo de consagrar por demás, excepcionalmente la imprescriptibilidad para estos crímenes, hubiere renunciado o tuviere que restarse de aplicar la atenuante consistente en la media prescripción” (Corte Suprema, 2007).

En materia civil se producen ciertas contradicciones en función de la sede judicial y del proceso. Así, en sede civil ordinaria, la mayoría de las indemnizaciones civiles son rechazadas entendiendo que la acción civil se encuentra prescrita. En materia penal, en tanto, la sala penal que conoce de las querellas criminales simultáneamente a las acciones civiles presentadas ha concedido en ciertos casos reparaciones pecuniarias razonables. En otras oportunidades se han logrado acuerdos entre querellantes y el Estado y los procesos han finalizado con sentencias que satisfacen a ambas partes. Llama la atención, no obstante, las contradictorias posiciones sostenidas por el Estado chileno, que defiende en materia penal la imprescriptibilidad de la acción penal, pero cuando se trata de defender el patrimonio fiscal hace suyas argumentaciones tales como la prescriptibilidad común de la reparación civil por el plazo del tiempo, el enriquecimiento sin causa debido a la previa satisfacción de las demandas de las víctimas por medio de las leyes de reparación y pensiones otorgadas (Corte Suprema, 2007).

³¹ Procede la mitigación de la pena o la prescripción gradual cuando el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal (15 años en el caso de los crímenes más graves, según el artículo 94 del Código Penal) o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en los respectivos casos. Para tales prescripciones, el tribunal puede considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante, rebajando con ello las penas a aplicar.

³² El 20 de diciembre de 1975 David Edison Urrutia Galaz, militante de las Juventudes Comunistas, se encontraba oculto en un domicilio ubicado en calle Isabel La Católica, sector del paradero 23/24 de Gran Avenida, en la comuna de La Cisterna, cuando terceros pertenecientes al Servicio de Inteligencia de las Fuerzas Armadas se apersonaron en el lugar y procedieron a su detención sin orden de autoridad legítima y competente que la justificase. Lo condujeron hasta la base del Regimiento de Artillería Antiaérea de las Fuerzas Armadas en cuyo interior funcionaba el centro clandestino de detención conocido como “Remo Cero”, donde permaneció ilegítimamente privado de libertad, sometido a interrogatorios y apremios físicos, y luego desapareció del recinto a fines de enero de 1976. Sus restos fueron encontrados el 12 de diciembre de 1995 en el interior del recinto del Fuerte Militar “General Justo Arteaga”; conforme se acreditó por el SML, eran pertenecientes a David Edison Urrutia Galaz; se estableció como fecha definitiva de su muerte el 28 de febrero de 1976, la cual fue causada por traumatismo craneano y torácico, de extremidad superior derecha, provocada por intervención de terceros, por uso de arma de fuego.

Ejemplo de lo expresado se encuentra en el razonamiento de la tercera sala de la Corte Suprema, que rechaza la aplicación de los tratados de derechos humanos al estimar que no reconocen la imprescriptibilidad genérica. Entienden, así, que los Convenios de Ginebra se refieren exclusivamente a la imprescriptibilidad en materia penal y que la Convención Americana habría entrado en vigencia con posterioridad a los hechos (Corte Suprema, 2006 y 2007). De acuerdo con lo anterior, para la Corte Suprema:

La prescripción constituye un principio general del derecho destinado a garantizar la seguridad jurídica [y] que no existe norma alguna en que se establezca la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales; y en ausencia de ellas, corresponde estarse a las reglas del derecho común referidas específicamente a la materia (Corte Suprema, 2006 y 2007).

La actitud sostenida por los jueces, pese a que ha mostrado avances en lo que se refiere al enjuiciamiento de los principales responsables de estos delitos, es restrictiva al momento de fijar las sanciones que estas personas deben cumplir. Esta situación ha generado en los familiares de las víctimas una percepción de impunidad que pone en duda la comprensión real de la labor que los jueces tienen que desempeñar en este ámbito. Otro tanto ocurre en materia civil, en donde existe una aplicación reiterada de las reglas comunes que desconocen los deberes morales de reparar que pesan sobre el Estado chileno.

CONCLUSIONES

Los avances que se han logrado en materia de justicia por las violaciones de los derechos humanos se deben agradecer a la participación de diversos actores, entre ellos, las víctimas, los familiares de las víctimas, los abogados de derechos humanos, las organizaciones de la sociedad civil y el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior. Fue necesario un trabajo sistemático durante 27 años para reconstruir en gran parte la historia que marcó el periodo entre 1973-1990.

Ahora, junto con los aprendizajes que este informe ha tratado de evidenciar existen una serie de obstáculos que han impedido obtener justicia en estos casos. Entre los más graves destacan: primero, la permanencia del decreto ley de amnistía, que contradice expresamente en este punto la sentencia condenatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*; segundo, la ausencia de un criterio uniforme de los jueces en la comprensión de la gravedad de estos delitos y las consecuencias que ello acarrea para los responsables; tercero: la ausencia de una institución estatal que se dedique a dar asesoría jurídica gratuita a las víctimas de estos crímenes, en especial para aquellas que no han podido acceder a los beneficios de reparación establecidos o ser calificadas como tales por las comisiones creadas al efecto; cuarto y último, el inevitable cierre de los tribunales del crimen y el traspaso de estas causas pendientes a otros tribunales que no se hayan especializado en el tema.

Finalmente, en cuanto a los desafíos a futuro que advierten los abogados de los familiares, llaman la atención, en consonancia con los obstáculos previamente expuestos, los siguientes:

- ♦ La adecuación legislativa para que se reconozca explícitamente el carácter inamnistiable de estos delitos.
- ♦ La reapertura de las comisiones de verdad para el conjunto de violaciones más graves, a la luz de los avances del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.
- ♦ La mejora del tratamiento judicial de estos casos, mediante una tramitación rápida pero completa. En este sentido, se hace necesario ampliar las investigaciones y determinar la responsabilidad de los civiles que colaboraron con la represión, tanto en tareas directas como de simple colaboración.
- ♦ La difusión y socialización de esta historia, para evitar que reaparezcan los mismos discursos de la represión, como ocurre hoy de alguna manera con el Pueblo Mapuche.

Para concluir, es menester reiterar, a la luz de los últimos fallos judiciales, que la “justicia con clemencia” no es justicia y que la única manera de lograr una reparación digna es mediante sanciones que guarden relación con los bienes que están en juego, a saber: la vida, la integridad y la justicia de las personas. Un diálogo fecundo con el derecho internacional, ya sea con las cortes internacionales de derechos humanos y ahora con la Corte Penal Internacional, se hace insoslayable.

BIBLIOGRAFÍA

- Caucoto, Nelson. (2008). “A diez años de la detención de Pinochet, reflexiones desde Chile”, presentación en el Seminario Internacional *El efecto Pinochet: a una década de Londres 1998*, organizado por la Escuela de Ciencia Política, el Instituto de Investigación en Ciencias Sociales (ICSO) y la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 13 de octubre.
- Caucoto, Nelson. (2009). Entrevista.
- Centro de Estudios de la Justicia, CEJA. (2007). Reporte Anual sobre la Justicia 2006-2007. Santiago.
- CODEPU y FIDH. (2004). *Informe alternativo al tercer informe periódico del Estado de Chile sobre las medidas adoptadas para dar efectividad a los compromisos contraídos en virtud de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. Mayo.
- Código Orgánico de Tribunales, modificado por la Ley N° 19.665 de 9 de marzo de 2000.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. (1976). Informe sobre Chile. Capítulo X.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. (1977). Informe sobre Chile. Capítulo XI.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. (1985). Informe de País. Situación de los Organismos de Derechos Humanos. Capítulo X.
- Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura. (2003). *Informe Síntesis*.
- Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, Comisión Rettig. (1991).
- Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. (1996). *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*. Volumen 1. Tomo 1, reeditado en diciembre de 1996.
- Corte Suprema. Rol 2797-07. Chadwick contra Fisco; Rol 4067-2006. Paris con Fisco; Rol 3458-2006. Paredes con Fisco; Rol 2152-2007. Muller con Fisco; Rol 5234-2007. Rodríguez con Fisco; Rol 4163-2007. Weibel con Fisco; Rol 2775-2007. Negrete con Fisco; Rol 4771-2007. Carrasco con Fisco; Rol 3540-2007. Ávila con Fisco.
- Corte Suprema. Rol 4691-07. Secuestro Calificado de David Urrutia Galaz.
- Corte Suprema. Rol 1013-2008. Secuestro calificado de Eugenio Iván Monti Cordero y Carmen Margarita Díaz Danicarrere.
- Decreto Ley N° 1 de 11 de septiembre de 1973. Acta de Constitución de la Junta de Gobierno. Diario Oficial de 18 de septiembre de 1973; Decreto Ley N° 128. Diario Oficial de 16 de noviembre de 1973; Decreto Ley N° 527. Estatuto de la Junta de Gobierno. Diario Oficial de 26 de junio de 1974; Decretos Ley No 3 y 4 de 11 de septiembre de 1973; Decreto Ley No 5 de 22 de septiembre de 1973; Decreto Ley N° 228 de 24 de diciembre de 1973; Decreto Ley 2.191 de 10 de abril de 1978.

- El Mercurio. “Cierre de los tribunales del crimen se posterga a diciembre de 2010”, 2 de noviembre de 2009.
- Instituto Nacional de Estadísticas. (2002). *Síntesis de Resultados Censo 2002*, Características demográficas.
- Libertad y Desarrollo. *Ministros en visita: ¿Se justifica su existencia?* Disponible en http://www.lyd.com/lyd/controls/neochannels/neo_ch3804/deploy/tp936ministrosenvisita%5B1%5D.pdf, visitado el 4/11/09.
- Ministerio del Interior. Programa de Derechos Humanos. (2009). Disponible en www.ddhh.gov.cl
- Navarrete Faraldo, Magdalena Mercedes. (2009). Entrevista, 7 de octubre.
- Salazar, Héctor. (2009). Abogado de la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas (FASIC). Entrevista.
- Universidad Diego Portales. Facultad de Derecho. Centro de Derechos Humanos. (2003). *Informe Anual sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile 2003*, (hechos 2002).
- Universidad Diego Portales. Facultad de Derecho. Centro de Derechos Humanos. (2005). *Informe Anual de Derechos Humanos 2004*.
- Universidad Diego Portales. Centro de Derechos Humanos. (2009). *Informe Anual sobre Derechos Humanos 2009*. Capítulo sobre Verdad y Justicia. Violaciones de los Derechos Humanos del Pasado. Santiago.
- Universidad Diego Portales. Observatorio de Derechos Humanos. (2009). *Boletín Informativo N° 2*, diciembre.
- Villagra, Hirám. (2009). Abogado de la Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo, CODEPU. Entrevista, 9 de noviembre.
- Zúñiga, Francisco. (2005). “Democracia y Estado de Derecho”, en Zúñiga, Francisco (comp.). *Reforma Constitucional*. Santiago. Lexis Nexis.

COLOMBIA

*Diana Esther Guzmán
Nelson Camilo Sánchez
Rodrigo Uprimny Yepes*

INTRODUCCIÓN

En Colombia se ha generado una paradoja: aunque persiste el conflicto armado interno, se ha generalizado el lenguaje de la justicia transicional, se han adoptado algunas de las instituciones características de la misma y los derechos de las víctimas se han posicionado en el centro del debate político. De hecho, se ha reconocido que la satisfacción de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación constituye tanto un imperativo ético, como un mandato legal y un elemento fundamental en la construcción de una paz estable y duradera.

Los discursos de la justicia transicional han sido introducidos en el debate jurídico y político principalmente a partir de la desmovilización de algunos frentes paramilitares agrupados en las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) y en particular a partir de la Ley 975 de 2005 (conocida como “Ley de Justicia y Paz”) y sus desarrollos posteriores. La fuerte participación de la sociedad civil en el debate nacional en torno al proceso de desmovilización, así como la influencia de la comunidad internacional, contribuyeron de manera determinante a que se reconociera que la búsqueda de la paz no puede implicar el desconocimiento de los derechos de las víctimas.

En todo caso, la presencia de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación en los debates no ha implicado que el proceso iniciado logre articular los elementos necesarios para garantizarlos integralmente. Aunque el marco normativo reconoce los derechos de las víctimas y los incorpora como principios que deben ser cumplidos, existen múltiples dificultades para que en la práctica puedan hacerse efectivos. Las víctimas enfrentan serios obstáculos para lograr la satisfacción de sus derechos. Adicionalmente, existen serias dudas acerca de si Colombia realmente atraviesa por un período de transición que justifique la adopción de determinadas medidas asociadas al paradigma de la justicia transicional.

Frente al derecho a la justicia la situación no es particularmente alentadora. Las posibilidades reales de que las víctimas participen en los procesos penales son limitadas. Además, la investigación y judicialización de los crímenes están atravesadas por dificultades que pueden afectar el éxito de los procesos. De esta forma, existen serias dudas en el actual contexto nacional de que el proceso de justicia y paz permita un acceso efectivo a la justicia y constituya una vía efectiva de lucha contra la impunidad.

Este documento tiene como objetivo presentar una perspectiva general sobre la garantía del derecho a la justicia para las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos en Colombia,

en particular en el marco del proceso de justicia y paz. Nos hemos enfocado en dicho proceso pues es a partir de él que ha adquirido especial importancia en el debate nacional el principio de justicia transicional y los derechos de las víctimas. Además, un número importante de víctimas ha decidido participar en el proceso, por lo cual no solamente tienen centrada su atención en el desarrollo y resultado del mismo, sino que han visto afectadas sus vidas —en algunos casos por problemas de seguridad— como consecuencia de su intento por exigir la realización de sus derechos. En todo caso, el énfasis señalado no implica desconocer que los procesos penales ordinarios son otro escenario importante en la lucha contra la impunidad frente a las violaciones de los derechos humanos ocurridas en el contexto del conflicto armado, pues estos siguen su curso de manera paralela.

Para desarrollar el análisis, el documento consta de cuatro partes principales. En la primera se presenta una breve contextualización del conflicto armado colombiano y del proceso de justicia y paz. La segunda incluye una explicación general sobre el sistema penal colombiano y se centra luego en el procedimiento especial creado por la Ley 975 para la investigación y juzgamiento de los desmovilizados que hayan cometido crímenes atroces. La tercera parte se centra en el derecho de las víctimas a participar en los procesos penales adelantados en virtud del proceso de justicia y paz. La cuarta se refiere al derecho a la reparación en el marco de los procesos judiciales que se adelantan. Para finalizar, presentaremos algunas conclusiones.

1. DELIMITACIÓN DEL MARCO TEMPORAL DE LA VIOLENCIA Y BREVE CARACTERIZACIÓN DE LA MISMA

a. Antecedentes

El problema de la violencia en Colombia es de larga data y de gran complejidad. Durante el siglo XIX y principios del siglo XX, la sociedad colombiana enfrentó sucesivas guerras civiles bipartidistas. Estas guerras desembocaron, a mediados del siglo XX, en un periodo histórico conocido como “la Violencia”, derivado de un violento enfrentamiento entre grupos armados afines a los principales partidos políticos: el Partido Liberal y el Partido Conservador. Esta inestabilidad democrática dio paso a una breve e inusual dictadura militar iniciada por el General Rojas Pinilla en 1953, puesto que el golpe de Estado fue apoyado por gran parte de los partidos para poner fin al régimen autoritario conservador de Laureano Gómez. El gobierno militar se prolongó hasta 1957, cuando cayó y se inició un proceso de reconciliación nacional durante el cual liberales y conservadores realizaron un pacto denominado “Frente Nacional”, en el cual se comprometieron a repartirse el poder del Estado y asumir el gobierno en forma alternada durante 16 años. Durante esta etapa, la mayor parte de los grupos de resistencia armada afiliados al Partido Liberal se desintegraron, depusieron las armas y se reincorporaron a la vida civil, pero subsistieron algunos grupos armados, la mayor parte de los cuales degeneraron en bandas criminales que fueron controladas por el Estado. Sin embargo, algunas de ellas, en especial la dirigida por Manuel Marulanda, evolucionaron a grupos guerrilleros de nuevo tipo.

En la década de los sesenta, tres movimientos guerrilleros se levantaron en armas contra el Estado: El Ejército de Liberación Nacional (ELN), orientado por la línea ideológica cubana;

las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), fundadas bajo una concepción de agrarismo comunista; y el Ejército Popular de Liberación (EPL), de orientación maoísta. Más tarde se sumarían otros movimientos, entre ellos, en 1974, el movimiento M-19 originado tras un alegado y muy probable fraude electoral cometido en 1970 contra el general Rojas Pinilla (Pecaut, 1987; García Villegas, 2009: 33).

A mediados de esta misma década, el Estado colombiano buscó enfrentar esta violencia haciendo uso de normatividad de excepción. El Gobierno de la época emitió el Decreto 3398 de 1965 que establecía que “todos los colombianos [...] no comprendidos en el llamamiento al servicio obligatorio, podrían ser utilizados por el Gobierno en actividades y trabajos con los cuales contribuyan al restablecimiento de la normalidad” (Art. 25). El mismo decreto autorizaba al Ministerio de Defensa para “amparar, cuando lo estime conveniente, como de propiedad particular, armas que estén consideradas como de uso privativo de las Fuerzas Armadas” (Art. 33). Al amparo de estas normas, convertidas en legislación permanente en 1968, los denominados grupos de autodefensa se crearon y fortalecieron en varias zonas del país con el patrocinio de la Fuerza Pública (Corte IDH, 2004; CIDH, 2004).

Durante las dos décadas siguientes el país vivió un proceso de consolidación y fortalecimiento tanto de los grupos guerrilleros como del movimiento antisubversivo. Por un lado, el movimiento guerrillero tuvo un crecimiento insospechado, sobre todo en regiones poco pobladas del país que cuentan con recursos económicos importantes, bien sea por el cultivo de coca, por la explotación de minerales preciosos o por la extracción del petróleo. Por su parte, los grupos paramilitares de autodefensa, inicialmente conformados por sectores legales –como los ganaderos o los políticos locales– para repeler los chantajes de la guerrilla, se vincularon a sectores ilegales –como el narcotráfico– y se beneficiaron de la complacencia y apoyo del Ejército Nacional (Gutiérrez, 2006:274). El paramilitarismo se incrementó en especial a partir del esfuerzo de negociación entre el gobierno Betancur (1982-1986) con la guerrilla, por lo cual su incremento ha sido asociado a la resistencia de sectores del ejército, narcotráfico y miembros de las élites tradicionales, en especial los terratenientes ganaderos, a esos esfuerzos de paz. Una muestra de esta violencia es el exterminio sistemático de la gran mayoría de líderes del partido político Unión Patriótica, nacido del proceso de paz entre las FARC y el gobierno Betancur, todos asesinados por paramilitares y narcotraficantes en alianza con fuerzas de seguridad del Estado (Dudley, 2004). Este proceso de eliminación sistemática de civiles a los que se asociaba con grupos guerrilleros se denominó la “guerra sucia”. Ésta fue promovida por grupos paramilitares y un sector de la fuerza armada como la herramienta para enfrentar una táctica endilgada a las guerrillas, conocida como la “combinación de las formas de lucha”, mediante la cual las guerrillas se proponían avanzar su lucha a través de medios legales e ilegales al mismo tiempo.

Hacia mediados de la década de los ochenta, especialmente tras la masacre de 19 funcionarios judiciales en La Rochela, la violencia ejercida por los grupos paramilitares evidenció la necesidad de desmotar el marco jurídico que promovió su creación (Corte IDH, 2007). En 1989, el Gobierno colombiano suspendió la aplicación del Decreto 3398 de 1965 para evitar que éste fuera interpretado como una autorización legal para organizar grupos civiles armados al margen de la ley.

Pero la violencia no cesó, especialmente aquella relacionada con los grupos paramilitares, el narcotráfico y sus prósperos carteles. La etapa más intensa de esta guerra tuvo lugar antes de las elecciones presidenciales de 1990. Varios candidatos presidenciales, altos funcionarios estatales y periodistas fueron asesinados selectivamente, lo cual generó una gran zozobra en el país¹. Al mismo tiempo, el Gobierno de la época intentó una negociación de paz con algunos grupos guerrilleros. Producto de estos acuerdos, a comienzos de los años noventa, varios miles de integrantes del M-19, del EPL y el Quintín Lame, un pequeño grupo guerrillero de origen indígena surgido en los ochenta, se desmovilizaron como parte de un proceso democratizador que desembocaría en la convocatoria a una asamblea nacional constituyente que dio paso a una nueva constitución política.

A pesar de la promulgación de la Constitución de 1991, la violencia política continuó durante toda la década de los noventa, e incluso se intensificó en la segunda mitad de la misma. Durante la década de los noventa, tanto grupos paramilitares como guerrilleros se fortalecieron inmensamente, hasta llegar a conformar verdaderos ejércitos. Las FARC, por ejemplo, sostuvieron durante esta década una avanzada militar sostenida, incrementaron sus niveles de reclutamiento y modernizaron su armamento (Ávila, 2008: 7). Esto les permitió obtener triunfos militares importantes frente a las Fuerzas Armadas². Por su parte, los grupos paramilitares aumentaron sus acciones armadas y propendieron por la creación de una organización de mando unificada, producto de lo cual se conformaron las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). A inicios de siglo, los paramilitares contaban con aproximadamente 10.000 combatientes distribuidos en 10 bloques, mientras que las guerrillas concentraban a 21.000 combatientes distribuidos en más de 100 frentes (Departamento Nacional de Planeación, 2002).

El 1 de diciembre de 2002, algunos líderes de las AUC hicieron pública su intención de negociar la desmovilización de sus fuerzas con el gobierno del Presidente Álvaro Uribe Vélez y declararon un cese unilateral de hostilidades. En los meses siguientes se produjeron las negociaciones y se acordó un proceso de desmovilización a ser concluido el 31 de diciembre de 2005. El 22 de julio de 2005 entró en vigencia la Ley 975 de 2005 conocida como “Ley de Justicia y Paz”, la cual pretendía ser el marco jurídico del proceso de desmovilización y reinserción. Según datos oficiales, para el año 2006 se había superado esta etapa inicial del proceso de desmovilización, a través de la entrega voluntaria de 31.670 personas que se identificaron como miembros de 38 bloques de las AUC³.

¹ La etapa más intensa de esta violencia tuvo lugar con el asesinato del candidato presidencial Luis Carlos Galán. Pero este acto sería sólo la cúspide de una serie de asesinatos selectivos que incluyeron: el procurador Carlos Mauro Hoyos, el ministro de justicia Rodrigo Lara Bonilla, el comandante de la Policía Nacional Jaime Ramírez, el candidato a la presidencia Jaime Pardo Leal, el director del Comité de derechos humanos de Antioquia Héctor Abad Gómez y el director del diario El Espectador Guillermo Cano (García, 2009:35).

² Para el año 2001, por ejemplo, las FARC mantenía retenidos a título de “prisioneros de guerra” a unos 380 militares y policías.

³ Paralelamente a este proceso de desmovilización colectiva, el Estado colombiano ha fomentado la desmovilización individual de combatientes de guerrillas y otros grupos armados, a través de la legislación contenida en el Decreto 128 de 2003. A la fecha de redacción de este escrito, según fuentes oficiales, se habían desmovilizado individualmente 20.182 personas, fuera de los 30.000 paramilitares anteriormente mencionados.

No obstante, la desmovilización de estos combatientes no ha producido la desactivación del conflicto armado y la violencia a él asociada. Si bien la política de seguridad y contrainsurgencia del Estado ha propinado fuertes golpes militares a las guerrillas durante los últimos años, estos grupos siguen contando con un alto número de combatientes, con un poder ofensivo considerable y con estructuras militares y políticas importantes. Según estimaciones del Observatorio del Conflicto Armado de la Corporación Nuevo Arco Iris, las FARC cuentan con cerca de 11.000 combatientes distribuidos en 64 frentes (Ávila, 2008: 4). Por su parte, el ELN conserva intacto su mando central, incluso ha ganado batallas por territorio a las FARC en algunas regiones, y sobrevive a la ofensiva del Estado mediante la vinculación parcial de algunas de sus estructuras al narcotráfico, en una especie de “resistencia pasiva” (Ávila y Celis, 2008: 24).

Por otro lado, la desmovilización de un buen número de miembros de grupos de autodefensa no quiere decir que la violencia proveniente de estos grupos haya cesado. Según los informes de la Misión de verificación MAPP/OEA y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la continuidad de esta violencia puede constatararse a través de dinámicas diversas: (1) reagrupamiento de desmovilizados en bandas delincuenciales que ejercen control sobre comunidades específicas y economías ilícitas; (2) reductos que no se desmovilizaron; (3) aparición de nuevos actores armados y/o fortalecimiento de algunos ya existentes en zonas dejadas por grupos desmovilizados⁴.

b. Caracterización del conflicto colombiano⁵

El conflicto armado interno colombiano es muy complejo, no sólo por sus características específicas, sino también por los elementos propios del contexto en el cual se desarrolla (IEPRI, 2006). En primer lugar, se trata de uno de los conflictos armados más largos del mundo⁶. En segundo lugar, como vimos en la sección anterior, es un conflicto que no se desarrolla entre dos facciones –como sucede usualmente–, sino que incluye varios actores: el Estado, los grupos guerrilleros y los grupos paramilitares.

Estos últimos añaden una complejidad particular al conflicto colombiano, pues se trata de actores pro-sistémicos⁷, que nunca combatieron al Estado sino que por el contrario apoyaron su lucha en contra de los grupos guerrilleros a través de medios ilegales. Por eso, durante muchos años los paramilitares no fueron realmente perseguidos por el Estado; por el contrario, éste se benefició de su actividad antisubversiva, y muchos de sus agentes establecieron estrechos lazos de tolerancia, colaboración y complicidad con los paramilitares, que no sólo han incluido a

⁴ En efecto, sólo para citar cifras de 2008, la MAPP/OEA identificó situaciones de rearme en 153 municipios en un corredor que se extiende desde el Urabá hacia el oriente, pasando por el sur de Córdoba, el Bajo Cauca, el sur del Bolívar, Barrancabermeja y algunos municipios aledaños, el sur del Cesar, llegando hasta Ocaña, en el Norte de Santander (MAPP/OEA, 2009).

⁵ Una versión más elaborada de estas características puede verse en Saffon y Uprimny (2006).

⁶ Junto con el conflicto palestino-israelí y el conflicto entre la India y Paquistán. Al respecto, ver Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2006).

⁷ En oposición a los actores anti-sistémicos como los grupos guerrilleros. Para un desarrollo de esta diferencia, ver: Múnera (2006).

miembros de la fuerza pública, sino también a agentes de inteligencia, políticos locales y congresistas (Duncan, 2006; Saffon, 2006). Estos lazos con agentes del Estado, unidos a aquéllos establecidos con las élites terratenientes regionales y con el narcotráfico, permitieron que los grupos paramilitares construyeran unas estructuras de poder político y económico mucho más fuertes e importantes que su poder militar. Por ende, a pesar de que en el año 2002 estos actores iniciaron negociaciones con el gobierno colombiano, es dudoso que esos procesos de negociación y desmovilización puedan conducir por sí solos al efectivo desmonte de las estructuras de poder paramilitar y, por esa vía, a la garantía de no repetición de las atrocidades. En efecto, es posible que estas estructuras de poder permanezcan intactas, e incluso que salgan fortalecidas en virtud de un proceso de legalización.

Además del Estado, los grupos guerrilleros y los grupos paramilitares, el rol central que ha jugado el narcotráfico en el conflicto armado colombiano no puede ignorarse (López, 2006). Los dineros de la droga han contribuido de manera significativa a su perpetuación, en la medida en que representan una fuente casi ilimitada de financiación para los actores armados. Por otro lado, en razón de su carácter prolongado y de la multiplicidad y heterogeneidad de sus actores, existe mucha discusión sobre la manera como el conflicto debería definirse: algunos hablan de guerra civil; otros hablan de amenaza terrorista; también podría describirse como una guerra contra la sociedad.

Además de las características antes mencionadas inherentes al conflicto colombiano, hay algunos elementos propios del contexto en el cual se desarrolla que lo hacen aún más complejo. El primer elemento tiene que ver con la profunda influencia que la comunidad internacional en general, y los Estados Unidos en particular, ejercen sobre la política colombiana. Esta influencia ha conducido a la internacionalización del conflicto colombiano, que se ha hecho cada vez más evidente. La preocupación de la comunidad internacional por la crisis humanitaria que vive Colombia, y en especial el interés de los Estados Unidos en la política antidroga, han moldeado en buena medida tanto la dinámica del conflicto, como el tratamiento jurídico de los actores armados desmovilizados.

El segundo elemento de complejidad del contexto en el que se desarrolla el conflicto colombiano consiste en la naturaleza ambigua del régimen político. A pesar de la persistencia del conflicto armado y de la gravedad de los abusos a los derechos humanos que se producen en su seno, las instituciones colombianas han logrado mantener importantes rasgos democráticos. Por ejemplo, regularmente se realizan elecciones –aunque interferidas por los grupos armados–, y el sistema judicial mantiene un significativo nivel de independencia y logra controlar algunos abusos de poder.

El tercer y último elemento del contexto que añade complejidad al conflicto tiene que ver con la profunda polarización de la sociedad colombiana. Esta polarización trae como resultado una tendencia a criticar más severamente o a sólo criticar la violencia producida por uno de los lados del conflicto –dependiendo del lado del espectro político en el que se encuentra el crítico–. Como consecuencia de esta tendencia, no hay un acuerdo mínimo sobre la condena de las graves

violaciones de derechos humanos cometidas por todos los actores armados, acuerdo que resulta esencial para lograr una paz duradera⁸.

El conflicto armado colombiano es entonces complejo. Pero además, a pesar del reciente proceso de desmovilización, que empezó en el año 2002 con las negociaciones entre el gobierno y grupos paramilitares, dicho conflicto aún dista mucho de llegar a su fin. En ese contexto, no parece adecuado o preciso hablar de una transición de la guerra a la paz en Colombia. Una transición total o completa no está teniendo lugar, dado que las recientes negociaciones no han incluido a todos los actores armados. Más aún, es posible decir que tampoco está teniendo lugar una transición fragmentaria o parcial en relación con los grupos paramilitares porque, incluso si sus miembros han entregado sus armas, al parecer sus organizaciones económicas y políticas permanecen muy fuertes.

Sin embargo, el reciente proceso de desmovilización dio inicio a un nuevo capítulo en la historia del conflicto armado colombiano. El desarrollo de nuevos estándares internacionales, la presión de la opinión pública, la movilización de sectores sociales y la actuación de otros actores como los jueces y la comunidad internacional, lograron que este proceso integrara paulatinamente el principio de la justicia transicional y con él, al menos en el discurso, una preocupación por los derechos de las víctimas.

Por eso, aunque varios sectores sociales y organizaciones de derechos humanos consideran erróneo hablar de justicia transicional en Colombia, se han adoptado varias instituciones que le son características, y el debate sobre políticas públicas ha incorporado la búsqueda de verdad, justicia y reparación para las víctimas. Persiste en todo caso la dificultad de catalogar el actual episodio de la historia colombiana como una auténtica transición hacia un régimen más democrático (véase, Uprimny y Saffon, 2006). En particular, si se toman en consideración las múltiples falencias y dificultades del proceso de justicia y paz. Aunque la intervención de organizaciones sociales, comunidad internacional y jueces ha logrado que por primera vez se incluyan en el debate público los derechos de las víctimas como un estándar que debe ser cumplido por el marco jurídico y las actuaciones políticas en el país, como se verá en adelante, los mecanismos desarrollados siguen siendo insuficientes y en algunos casos inadecuados para garantizar integralmente estos derechos.

⁸ Un ejemplo muy reciente ilustra esta situación. Algunas decisiones judiciales, los medios de comunicación y las confesiones de los victimarios han revelado la crueldad de los métodos usados por los paramilitares para desaparecer forzosamente, torturar, asesinar y ocultar los restos de sus víctimas, así como la complicidad de muchos miembros del ejército, políticos locales, congresistas y colaboradores cercanos del Presidente Uribe con el paramilitarismo (ver, entre muchas otras referencias de prensa “Juicio histórico a paramilitares”, *El Tiempo*, abril 23 de 2007; “Para-políticos” y “El ventilador de Mancuso”, *Revista Semana*, mayo 19 de 2007). A pesar de ello, como lo muestra una encuesta hecha por la revista *Semana*, muchas personas no rechazan completamente las atrocidades cometidas por los paramilitares, ni los estrechos vínculos entre éstos y agentes del Estado. Según la encuesta, el conocimiento de los crueles mecanismos utilizados por los paramilitares para cometer atrocidades contra civiles no afectó la percepción positiva que la gente tenía de ellos en 38% de los casos, y aumentó dicha percepción positiva en 9% de los casos. Más aún, el 73% de la población cree que el gobierno debería hacer un mayor esfuerzo por combatir a los grupos guerrilleros que a los grupos paramilitares, y el 47% de la población cree que los grupos guerrilleros son más responsables de la violencia del país que el resto de los actores armados. Ver “La gran encuesta de la parapolítica”, *Revista Semana*, mayo 5 de 2007.

Esta inclusión de los derechos de las víctimas en la política de negociación pudo concretarse gracias a que las organizaciones colombianas de derechos humanos han logrado, en forma muy creativa, “traducir” esos estándares internacionales al debate colombiano, con lo cual no sólo han fortalecido decisivamente sus reclamos políticos y jurídicos en contra de la impunidad sino que han influido considerablemente en la manera como la opinión pública enfrenta el tema⁹. Nunca antes se ha hablado tanto en Colombia de los derechos de las víctimas como en estos últimos cuatro años. A su vez, esa labor de los grupos locales de derechos humanos y de las organizaciones de víctimas se vio fortalecida por los apoyos que han recibido en la lucha contra la impunidad de parte de otras organizaciones no gubernamentales internacionales (como Human Rights Watch o Amnistía Internacional), o ciertas instituciones internacionales de derechos humanos (como la Comisión IDH o la OACNUDH) o incluso de ciertos gobiernos, con lo cual se formó una no despreciable red transnacional de activismo en contra de la posible impunidad de los crímenes de los paramilitares. Particularmente debe destacarse el rol de los órganos de protección de derechos humanos del sistema interamericano que han hecho un seguimiento detallado y continuo de la situación colombiana¹⁰. Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha jugado un papel importante en el proceso, en la fijación de estándares jurídicos de derechos humanos a los que se debe ajustar el proceso.

c. Víctimas y victimización en Colombia

El repertorio de los mecanismos de violencia e intimidación del conflicto armado colombiano ha sido amplio y sistemático. Los actos de violencia perpetrados por los actores del conflicto se han traducido en graves violaciones de los derechos humanos e infracciones del derecho internacional humanitario en contra de la población civil. Aunque no existe un conjunto de cifras

⁹ Sobre la idea de que los activistas de derechos humanos son una especie de “traductores” o intermediarios entre los estándares internacionales de derechos humanos y las luchas locales, ver: Sally Engle Merry (2006). *Human rights and Gender Violence. Translating international law into local justice*. Chicago, the University of Chicago Press. Esta autora muestra que esos activistas traducen en el lenguaje de la cultura local los estándares abstractos de derechos humanos, que de esa manera son más fácilmente incorporados a las luchas locales, y que a su vez, esos activistas colaboran también en la construcción, a partir de experiencias y reclamos locales, de esos estándares internacionales.

¹⁰ La Corte Interamericana ha realizado a través del conocimiento de casos un juicioso seguimiento al paramilitarismo en Colombia. Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la masacre de 19 comerciantes vs. Colombia*, Sentencia de 5 de julio de 2004, serie C N° 109; *Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, serie C N° 134; *Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C N° 140; *Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia*, Sentencia de 1 de julio de 2006, serie C N° 149; *Caso de la masacre de La Rochela vs. Colombia*, Sentencia de 11 de mayo de 2007, serie C N° 163. Por su parte, la CIDH ha expresado sus puntos de vista sobre la situación general de los derechos humanos en Colombia en forma periódica en el capítulo IV de sus informes anuales de los años 1995, 1996, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008 y en su *Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999. Además, la Comisión ha publicado informes especiales sobre el proceso de desmovilización: (Véase CIDH. *Seguimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Proceso de Desmovilización de las AUC en Colombia, Compendio de Documentos Publicados (2004-2007)*, disponible en <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/COLOMBIA%20COMPILACION.pdf>)

que cuenten con el apoyo pleno de la sociedad civil y las autoridades¹¹, algunos datos de fuentes autorizadas permiten mostrar la dimensión de las atrocidades ocurridas. De acuerdo con la CIDH, este espiral de violencia se ha concretado en la comisión de masacres contra miembros de los sectores más vulnerables como los pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes y la población campesina más pobre¹²; así como la eliminación selectiva de defensores de derechos humanos, operadores de justicia, líderes sindicales y sociales, periodistas y candidatos a cargos de elección popular (CIDH, 2004: 45). Amnistía Internacional estima que tan solo en los últimos 20 años de conflicto habrían perdido la vida 70.000 personas (Amnistía Internacional, 2004: 16). La violencia ha producido, así mismo, la tragedia humanitaria más grave y dramática del Hemisferio. Se estima que al menos unos tres y medio millones de personas han sido desplazadas internamente por la violencia (ACNUR, 2008). A su vez, este desplazamiento e intimidación han resultado en el despojo masivo de bienes, viviendas y tierras de un buen número de la población colombiana: al menos 5.5 millones de hectáreas –lo que correspondería a más de la mitad del territorio de Suiza– han sido expoliadas a través de la violencia y la intimidación armada (Garay, 2009: 160).

Otras formas de victimización y violación han sido igualmente generalizadas y sistemáticas. Así, por ejemplo, se estima que en el país se han cometido entre 15.000 y 50.000 desapariciones forzadas, entre 1980 y 2005¹³. Al 30 de noviembre de 2009, la Fiscalía General de la Nación había encontrado y exhumado 2.316 cuerpos (FGN, 2009). Igualmente, en años recientes se ha multiplicado la práctica de detenciones arbitrarias. Según denuncias de organizaciones de la sociedad civil solamente entre el 7 de agosto de 2002 y el 6 de agosto de 2004, por lo menos 6.332 personas fueron detenidas arbitrariamente por agentes del Estado colombiano (Coordinación Colombia Europa-Estados Unidos, 2008). Estas mismas organizaciones han denunciado que entre julio de 2002 y diciembre de 2007 fueron víctimas de torturas por lo menos 932 personas, de las cuales 201 quedaron con vida y 731 fueron asesinadas. De otra parte, Colombia es el país con el mayor número de secuestros en el mundo en las últimas décadas. Entre 1962 y 2003 hubo 25.578 personas secuestradas con fines extorsivos (DNP, 2004). Como si esto fuera poco, las guerrillas –especialmente las FARC– han recurrido constantemente al uso de atentados con explosivos en forma indiscriminada y a la plantación de minas antipersonales. Según Handicap International, Colombia es el país con el mayor número de víctimas de minas antipersona en el mundo: 6.238 víctimas entre 1990 y agosto de 2007.

¹¹ El problema de las cifras en Colombia se debe a que no existe un gran proyecto que permita unificar criterios metodológicos para estimar el número de violaciones de los derechos humanos e infracciones del derecho internacional humanitario ocurridas, ni una Comisión de la Verdad que dé cuenta de estos hechos. Así, mientras que las cifras oficiales son rechazadas por amplios sectores de la sociedad civil debido al amplio subregistro que presentan, los datos que presentan algunas organizaciones sociales son tachados por el gobierno por, presuntamente, presentar cifras infladas. A ello hay que agregar que el conflicto y las graves violaciones de los derechos humanos ocurren en un contexto de violencia “ordinaria” intensa, que hace a veces difícil distinguir entre los tipos de violencia.

¹² Según información recolectada por García Villegas (2009:36), entre 1995 y 2004 se perpetraron más de 1.000 casos de masacres de cuatro personas o más, que dejaron un saldo de 6.600 muertos. La cifra más alta se presentó en el año 2000, cuando se registraron 236 masacres con 1.406 víctimas.

¹³ Los datos al respecto son disímiles. Una recopilación de las distintas estimaciones del fenómeno puede verse en: OACNUDH (2009:17).

Especial mención merece la violencia y la discriminación padecidas por las mujeres colombianas como producto del conflicto armado. En un estudio al respecto, la CIDH explicó con detalle la forma en la cual las circunstancias que históricamente han expuesto a las mujeres a ser discriminadas, a ser sujetas a estereotipos sociales y a recibir un trato inferior, así como las consecuencias civiles, políticas, económicas y sociales de esta situación de desventaja, han sido explotadas y manipuladas por los actores del conflicto armado (CIDH, 2006). Las mujeres han sido víctimas de diversas formas de violencia de género como la violencia sexual y la violencia destinada a imponer pautas de control social sobre sus vidas; así como del efecto desproporcionado de otras formas de violencia que afectan tanto a hombres como a mujeres, como el desplazamiento forzado (Corte Constitucional, 2008; Guzmán, 2009).

2. EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL COLOMBIANO FRENTE A LAS VIOLACIONES GRAVES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como se expuso en la sección anterior, durante el siglo XX Colombia vivió varios procesos de desmovilización de grupos armados ilegales, pero el conflicto ha persistido, y con él, las violaciones de los derechos humanos y las infracciones del derecho internacional humanitario. Un común denominador de los procesos llevados a cabo en el país fue la concesión de amnistías y otros beneficios para los desmovilizados, sin otorgar garantías correlativas para la satisfacción de los derechos de las víctimas. No obstante, como también se anotó anteriormente, el más reciente proceso de desmovilización se ha visto regulado con mayor fuerza por las exigencias internacionales de aseguramiento de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, aun cuando la eficacia de estos derechos también se ha visto limitada en la práctica.

En el caso del derecho a la justicia –que es el eje central del presente documento–, son múltiples los obstáculos que persisten para lograr una garantía efectiva e integral a favor de las víctimas. Este apartado del informe se ocupa de mostrar los principales alcances y límites del sistema judicial penal colombiano para responder a las graves violaciones de los derechos humanos ocurridas en el contexto del conflicto armado colombiano. Para esto, primero, ofrece una corta descripción de sus principales características orgánicas y funcionales. Luego, presenta una breve aproximación al esquema desarrollado específicamente para enfrentar los crímenes atroces cometidos por los desmovilizados en virtud del más reciente proceso de desmovilización.

a. El sistema judicial penal colombiano

En el año 2004 Colombia reformó su sistema procesal penal, con el fin de pasar de un esquema semi-inquisitivo a uno de tendencia acusatoria. La Ley 906 de 2004 adoptó el modelo que venía imponiéndose en otros países de América Latina, en virtud del cual los fiscales pierden muchas de sus funciones judiciales y los jueces adquieren funciones diferenciadas entre control de garantías y conocimiento. Además, incorporó la oralidad como un principio regulador del proceso y en particular de las audiencias públicas¹⁴.

¹⁴ A pesar de la adopción de la Ley 906 de 2004, hay todavía un alto número de procesos que se desarrollan en virtud del Código de Procedimiento Penal anterior –Ley 600 de 2000–. En dicho Código las competencias

Con el nuevo esquema procesal penal es la Fiscalía la institución encargada de adelantar las investigaciones y determinar si existen elementos suficientes para imputar y acusar, caso en el cual, se convierte en una parte procesal que se enfrenta en un juicio oral y público a la defensa, frente al juez de conocimiento, que actúa como un tercero imparcial. Para esto, cuenta con el apoyo de investigadores de policía judicial. Los jueces, por su parte, pueden tener funciones de control de garantías o de conocimiento. Los jueces de garantías se encargan de ejercer control previo o posterior sobre algunas de las diligencias realizadas durante la investigación. Y los jueces de conocimiento son los encargados de dirigir los juicios.

Desde el punto de vista orgánico, en Colombia hay seis jerarquías judiciales. En la base de la pirámide se encuentran los jueces promiscuos municipales, que están ubicados en los municipios más pequeños y deben conocer tanto de asuntos civiles, como comerciales y penales. Los jueces penales municipales, que conocen de los casos criminales que el legislador ha definido como los menos importantes. Generalmente ante ellos concurren los fiscales locales. Los jueces del circuito, que se encargan de casos de mayor gravedad y están ubicados en las cabeceras de circuito judicial. Las investigaciones por los delitos que son de su competencia son adelantadas por los fiscales seccionales. Jueces especializados, que se encargan de juzgar los delitos más complejos, como aquellos que corresponden a las violaciones más graves de los derechos humanos. Los procesos que son de su conocimiento son investigados, generalmente, por fiscales especializados. Además, la segunda instancia de los jueces del circuito y de los del circuito especializado, la realizan los Tribunales Superiores del Distrito Judicial. A la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, máxima instancia de la jurisdicción ordinaria, le corresponde conocer de los recursos de casación. La Corte, además, es la competente para adelantar en única instancia las investigaciones y juicios de los más altos funcionarios del Estado Colombiano.

Las graves violaciones de los derechos humanos que son consideradas en Colombia como delitos son entonces investigadas por fiscales especializados y el juzgamiento le corresponde a jueces también especializados. Con el fin de asegurar un mejor resultado en los casos más emblemáticos, se creó al interior de la Fiscalía un cuerpo élite encargado de investigar casos de especial relevancia. Se trata de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario —en adelante UDH¹⁵. Esta unidad, que funciona desde Bogotá y tiene competencia nacional, se encarga de investigar las más graves violaciones de los derechos humanos perpetradas tanto por actores armados ilegales, como por crimen organizado o agentes del Estado (véase Rojas, 2005). Sin embargo, no toda violación de los derechos humanos es investigada por la UDH, pues algunas son conocidas por otros fiscales especializados¹⁶.

para el conocimiento de ciertos delitos eran en lo esencial las mismas, y no existía la distinción entre jueces de control de garantías y jueces de conocimiento, pues los fiscales tenían plena autonomía durante la etapa de investigación. Este proceso se caracteriza además por ser escrito, en la mayoría de sus actuaciones.

¹⁵ La UDH fue creada mediante Resolución 2725 de 9 de diciembre de 1994 expedida por el Fiscal General de la Nación. Posteriormente, mediante la Resolución No. 0-1560 de 2001, se estableció que la UDH conocería “las investigaciones por las más graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario que se presenten en el país, imputables a todas las partes en conflicto, de conformidad con la normatividad penal interna y con los tratados internacionales ratificados por Colombia (...)”.

¹⁶ El caso puede ser asignado a la UNDDHDIH por decisión de la Fiscalía o por solicitud de víctimas u organizaciones de derechos humanos. El criterio más relevante para la asignación es que se trate de una

Tratándose de violaciones de los derechos humanos cometidas por agentes de la fuerza pública, la investigación y juzgamiento le corresponde a la justicia ordinaria. De acuerdo con el Código Penal Militar, el fuero solo cubre los actos relacionados con el servicio (artículos 1 y 2 de la Ley 522 de 1999). A pesar de lo consagrado en la ley, se han seguido presentando casos en los que la jurisdicción penal militar mantiene la competencia respecto de hechos que constituyen violaciones de los derechos humanos y por tanto, no están relacionados con el servicio. Frente a esta situación, la Corte Constitucional Colombiana – en adelante CCC– ha desarrollado una serie de criterios jurisprudenciales que permiten resolver los conflictos que se presentan entre la jurisdicción penal militar y la penal ordinaria (véase, Uprimny, Rojas y Sandoval, 2007). Aunque estos criterios han sido difundidos entre los funcionarios judiciales y parece haberse logrado un avance importante en este tema, pues se ha reducido el número de conflictos de competencias (Vicepresidencia de la República, 2009), se siguen presentando problemas a la hora de definir cuál es la jurisdicción competente.

b. ¿Un marco normativo para un proceso transicional?

En 2005, con ocasión del proceso de negociación con algunos grupos paramilitares, se adoptó la Ley 975 –conocida también como Ley de Justicia y Paz–, que sirve como marco jurídico para la desmovilización. Esta ley, además, regula la realización de los procedimientos penales especiales que se deben adelantar en contra de aquellos desmovilizados que han cometido crímenes atroces¹⁷, define el concepto de víctima¹⁸, cuál es el alcance de sus derechos, y crea instituciones como la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, con importantes funciones frente a las víctimas y su reparación. La ley se caracteriza, además, porque otorga importantes beneficios a los desmovilizados. En particular, aquellos que confiesen sus delitos y entreguen bienes para la reparación de las víctimas, sin importar el tipo o la cantidad de crímenes que hayan cometido, reciben una pena alternativa de cinco a ocho años de prisión.

violación grave de los derechos humanos.

¹⁷ Para garantizar la satisfacción del derecho a la justicia se diseñó un procedimiento penal especial, que debería caracterizarse por la celeridad e inmediatez en sus resultados. Este proceso penal empieza cuando la Fiscalía recibe la lista de postulados –desmovilizados que tienen investigaciones por crímenes atroces en su contra–; la institución tiene entonces el deber de investigar los hechos de los cuales pueda ser responsable y documentarlos, luego el postulado es escuchado en versión libre, en la que debe confesar su responsabilidad en los hechos investigados, así como los bienes que va a entregar para la reparación. Viene entonces un momento de verificación en el que la Fiscalía debe asegurarse de que el desmovilizado no omitió ningún hecho en el cual participó o haya podido tener responsabilidad. Entonces procede a imputar y luego a formular cargos. Si el desmovilizado los acepta, le corresponde al Tribunal de Justicia y Paz determinar la legalidad de dicha aceptación. En la misma audiencia se abre el incidente de reparación integral, en el cual la víctima debe participar activamente –puede hacerlo mediante apoderado–, pues le corresponde manifestar la reparación a la que aspira y acreditar el daño sufrido. Una vez se llega a un acuerdo sobre la reparación, el Tribunal debe proceder a expedir la sentencia.

¹⁸ La Ley 975 de 2005 considera como víctimas que tienen derecho a acceder a los mecanismos consagrados en ella a quienes se hayan visto afectadas por miembros de grupos armados ilegales que se hayan desmovilizado individual y colectivamente en virtud de dicha norma.

El proceso de justicia y paz, desarrollado en virtud del marco normativo creado a partir de la Ley 975 de 2005, ha sido muy controvertido en el país. Para algunos analistas cercanos al Gobierno se trata de un modelo adecuado para un proceso de paz, pues garantiza derechos de las víctimas, sin impunidad. Sin embargo, buena parte del movimiento social considera que se trata de un proceso problemático. Algunos de sus críticos y opositores consideran que se trata de un mecanismo de impunidad encubierta (Valencia Villa, 2005 y Colectivo de abogados José Alvear Restrepo, 2006). Otros han afirmado que a pesar de contemplar estándares aceptables, puede llevar a la impunidad de facto debido a las “limitaciones de sus mecanismos de implementación” (Uprimny y Saffon, 2006). Para algunos, la ley y sus decretos reglamentarios son para los victimarios, pues no garantizan adecuadamente la realización de los derechos de las víctimas.

La Ley ha sufrido importantes cambios desde su primera formulación. La propuesta inicial del Gobierno permitía que los desmovilizados no debieran cumplir con la pena que se les impusiera y no incorporaba garantías para los derechos de las víctimas. Esta propuesta fue objeto de serias críticas por parte de la sociedad civil, las organizaciones de derechos humanos y la comunidad internacional. La presión ejercida permitió que la ley aprobada en diciembre de 2005 –Ley 975 o Ley de Justicia y Paz– tuviera un esquema muy distinto al inicialmente planteado por el gobierno, de acuerdo con el cual los desmovilizados que hubieran cometido crímenes atroces deberían pagar una pena alternativa. Este cuerpo normativo usaba en la enunciación de los principios un lenguaje cercano a los derechos de las víctimas, pero no preveía mecanismos adecuados para garantizarlos. En 2006 la Ley fue demandada en varias ocasiones, por considerarla inconstitucional. Entonces vino la intervención de la Corte Constitucional, que mediante la sentencia C-370 le introdujo cambios importantes, como la exigencia de una confesión plena por parte del desmovilizado –tanto de los actos cometidos, como de los bienes que deberían servir para la reparación– para poder acceder a los beneficios consagrados a su favor. Esto hizo que la Ley se ajustara en lo esencial a los estándares internacionales en la materia. Sin embargo, sus mecanismos de implementación siguen siendo deficientes y en consecuencia los derechos de las víctimas pueden no ser satisfechos plenamente (véase, Uprimny, en prensa).

Posteriormente, la Corte IDH decidió varios casos contra Colombia relativos a crímenes cometidos por algunos de los paramilitares que se desmovilizaron¹⁹. En esos casos, y en especial en la sentencia sobre la Masacre de la Rochela, los representantes de las víctimas solicitaron a la Corte IDH que se pronunciara explícitamente acerca de si la Ley de Justicia y Paz se adecuaba o no a los estándares internacionales. La Corte IDH se abstuvo de analizar en forma específica la legitimidad de la ley, aduciendo motivos procesales razonables²⁰; pero en todo caso, en esa sentencia, el tribunal recordó su doctrina, establecida desde el caso Barrios Altos en 2001, según la cual es inadmisibles cualquier dispositivo legal –como amnistías o prescripciones– que pretenda

¹⁹ Ver por ejemplo Corte IDH, *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*, Sentencia de 11 de mayo de 2007; Corte IDH, *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, Sentencia de 27 de noviembre de 2008.

²⁰ El argumento procesal esencial de la Corte IDH es que a ella no le corresponde, cuando decide casos individuales, revisar en abstracto la adecuación de una normatividad a la Convención Americana pues su labor es verificar si a los peticionarios se les han o no vulnerado sus derechos; y que por ello no podía entrar en la valoración específica de la LJP puesto que ésta no había aún sido aplicada a los posibles perpetradores de los crímenes estudiados en esa sentencia.

impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, por considerar que contraviene “derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”²¹. Igualmente, en los párrafos 192 y siguientes de esa sentencia, la Corte IDH recordó el deber específico del Estado colombiano de investigar seriamente y sancionar proporcionalmente las violaciones graves de los derechos humanos, satisfaciendo además los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas.

Con el fin de poder implementar el esquema planteado en la Ley y ajustado por la Corte Constitucional y con las limitaciones señaladas por la Corte Interamericana, las instituciones involucradas llevaron a cabo varias adaptaciones institucionales. En la Fiscalía General de la Nación se creó una Unidad Nacional de Justicia y Paz, liderada por fiscales especializados, que se encargan de adelantar las investigaciones en contra de los frentes paramilitares desmovilizados. Se crearon además Tribunales de Justicia y Paz, cuyos magistrados son los competentes para conocer de las imputaciones y acusaciones, así como del incidente de reparación integral que debe promoverse al final del proceso penal. La Defensoría Pública creó también una unidad de justicia y paz que tiene como función principal representar los intereses de las víctimas en el proceso. La Procuraduría delegó algunos de sus procuradores judiciales para que intervengan en estos procesos en representación del interés de la sociedad y como garantes de los derechos humanos.

La Ley entró en vigencia a finales del año 2005; en el año 2006 se inició su implementación y con ella la investigación de los hechos cometidos por los frentes paramilitares desmovilizados. Para esto, la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía optó por adoptar un esquema de investigación por frente o grupo armado ilegal. Así, no investiga hechos o perpetradores individuales, sino la actuación, *modus operandi* y hechos de los miembros del frente que deben enfrentar consecuencias penales por haber participado en crímenes atroces. A la fecha ningún proceso ha llegado a condena definitiva²².

c. La judicialización de violaciones graves de los derechos humanos

Aunque Colombia cuenta con un marco normativo que en principio parece ajustarse a los estándares internacionales en materia de lucha contra la impunidad y derechos de las víctimas, son múltiples los obstáculos que enfrenta la judicialización de violaciones graves de los derechos humanos. Estos obstáculos pueden ser agrupados en cuatro categorías: normativos, organizacionales, político institucionales y sociales (Uprimny y Guzmán, 2007).

En cuanto a los obstáculos normativos, aunque nuestro ordenamiento tipifica muchas de las conductas que se consideran como graves violaciones de los derechos humanos e infracciones

²¹ Cf. Corte IDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, párr. 41. El párrafo es citado en el *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, Sentencia de 11 de mayo de 2007, párr. 194.

²² El 19 de marzo de 2009 el Tribunal de la Unidad Nacional de Justicia y Paz con sede en Bogotá profirió la primera sentencia condenatoria en contra de un desmovilizado. Dicha sentencia recibió fuertes críticas, pues no permitía conocer la verdad, ni ordenaba una reparación adecuada a las víctimas. Además, la sentencia era en contra de *El Loro*, un subalterno en la estructura jerárquica del grupo. Esta sentencia fue anulada por la Corte Suprema de Justicia en agosto del mismo año.

del Derecho Internacional Humanitario –en adelante DIH–²³, persisten en todo caso algunos vacíos en relación con conductas que se consideran en el derecho internacional como graves crímenes que deberían ser investigados y judicializados por los Estados. Este es el caso de la esclavitud sexual. En algunos casos se presentan problemas para judicializar porque aunque la conducta es considerada un delito en la actualidad, fue tipificada muy recientemente y por tanto, muchos hechos no podrían ser investigados en virtud del principio de legalidad²⁴.

La Ley de Justicia y Paz y sus desarrollos posteriores ofrecen obstáculos normativos adicionales. Así, por ejemplo, la definición de víctima no incluye a quienes hayan sido afectadas por agentes del Estado y en la práctica solo cubre a víctimas de los paramilitares, pues estos constituyen el grueso de los desmovilizados en virtud de la Ley 975 de 2005. De los 3.711 postulados reportados por la Fiscalía en marzo de 2009, 3.621 pertenecían a las autodefensas y 90 a otros grupos armados ilegales –FARC, ELN, ERP y EPL–. Esto ha hecho que en Colombia tienda a crearse una especie de asimetría entre las víctimas, pues muchas de ellas pierden la posibilidad de acceder a los mecanismos creados para la satisfacción de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. El problema de acceso a la justicia para las víctimas se complica porque los funcionarios no tienen suficiente conocimiento del marco jurídico que permite su reconocimiento y la satisfacción de sus derechos. Además, dicho marco resulta muy complejo y poco entendible para las víctimas (Marín, 2009: 108).

En relación con los obstáculos organizacionales, hay múltiples factores que dificultan las investigaciones y juicios penales. Así, por ejemplo, las dificultades para acceder a zonas apartadas del territorio nacional en donde se presentan violaciones graves de los derechos humanos. Estas dificultades se pueden deber tanto a las características geográficas del territorio, como a la falta de vías de transporte adecuadas y las limitaciones en recursos para asegurar las movilizaciones de los investigadores (Guzmán y La Rota, investigación en curso). La escasez de recursos contribuye además a dificultar el acceso a los medios técnicos de prueba. En el caso específico de la Ley de Justicia y Paz, una investigación reciente de la Fundación Social constata que las instituciones que deben implementarla no cuentan con “la infraestructura, los recursos físicos, técnicos y humanos para atender adecuadamente a las víctimas” (Marín, 2008: 117), lo cual hace que no puedan responder a la demanda de justicia que se ha generado.

Adicionalmente, los esquemas de investigación de las violaciones de los derechos humanos siguen sin ajustarse a las exigencias de un proceso que pretenda una transformación hacia un régimen más democrático. Aunque formalmente las víctimas tienen asegurado su derecho a participar, en la práctica lo ven limitado. Por ejemplo, las instituciones carecen de una estrategia de atención psicosocial a las víctimas, y muchos de los funcionarios que tienen relación directa

²³ Así, por ejemplo, el Código Penal –Ley 599 de 2000– tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado, la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes, la trata de personas, la violación sexual y otras formas de violencia sexual, el reclutamiento forzado, y el secuestro, así como el homicidio en persona protegida, y otras conductas que infringen el DIH.

²⁴ Muchas conductas son de reciente tipificación, como el desplazamiento y la desaparición forzadas, que fueron reconocidos como delitos en el año 2000. Por lo tanto, hechos ocurridos con anterioridad pueden no ser investigados por falta de tipicidad, o porque ha operado la prescripción.

con ellas no cuentan con las herramientas necesarias para asegurar un trato adecuado –esto ocurre por ejemplo con los investigadores–, con lo cual se pueden convertir –como de hecho ha ocurrido– en espacios de revictimización.

Los obstáculos políticos e institucionales se manifiestan en varios niveles. En primer lugar, las dificultades para asegurar una adecuada coordinación entre los fiscales y los investigadores de policía judicial, sumado al escaso número de éstos (Guzmán y La Rota, investigación en curso). En segundo lugar, las limitaciones a la independencia judicial derivadas de la intervención de actores institucionales. En el caso de la parapolítica²⁵, por ejemplo, el gobierno nacional se ha pronunciado en varias ocasiones en contra de la independencia de la Corte Suprema de Justicia. En el caso de la Ley de Justicia y Paz, un hecho político fundamental que puede constituir una auténtica barrera de acceso a la justicia lo constituye la extradición de trece de los principales jefes paramilitares a Estados Unidos. Aunque el gobierno justificó su decisión asegurando que los cabecillas extraditados no estarían cumpliendo con sus deberes de desmovilización y colaboración con la justicia, pues seguían delinquiendo desde sus lugares de reclusión, la principal consecuencia de la extradición es la negación del acceso a la justicia para sus víctimas y la posibilidad de conocer la verdad (véase, International Human Rights Law Clinic – University of California, 2010).

Finalmente, en Colombia hay también obstáculos sociales a la investigación y judicialización. El más importante es la persistencia del conflicto acompañada de la presencia de actores armados en las regiones, lo que impide el avance de las investigaciones debido a la corrupción o la intimidación. Su presencia constituye además un factor de riesgo que desestimula a las víctimas y testigos a participar en los procesos penales (Guzmán y La Rota, investigación en curso). Esta situación se ve acentuada por la “existencia de graves falencias en la protección a víctimas y testigos” (Marín, 2009: 110) que deciden participar en los procesos penales, y en especial en aquellos procesos adelantados en virtud de la Ley de Justicia y Paz. Estas falencias han sido constatadas por la Corte Constitucional, que en la Sentencia T-496 de 2008 ordenó al gobierno ajustar el programa de protección para garantizar integralmente la seguridad personal de las víctimas que decidan acceder a la justicia.

Como resultado de los obstáculos presentes en el contexto colombiano, los índices de impunidad en Colombia son muy elevados. Aunque no existe un acuerdo sobre la mejor forma de medir la impunidad, todas las mediciones –aunque no son coincidentes– señalan que ésta es especialmente elevada. En 1997, por ejemplo, la Comisión de racionalización del gasto público afirmó que la impunidad aparente en Colombia es del 90% y la criminalidad real del 98%²⁶.

Las cifras que arroja el proceso de justicia y paz no parecen ser tampoco particularmente alentadoras, en especial porque demuestran poca celeridad en los resultados y escaso margen de participación a las víctimas. El primer elemento relevante es que, como se dijo en líneas anteriores, a

²⁵ En Colombia se ha denominado así el conjunto de investigaciones y procesos penales originados por el descubrimiento de vínculos entre políticos y funcionarios públicos con grupos paramilitares.

²⁶ Para ver en detalle el debate sobre la medición y los niveles de impunidad, véase: Uprimny, Rodríguez y García (2006) “Las cifras de la justicia”, en: *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*.

diciembre de 2009 ningún proceso tenía sentencia en firme, a pesar de haber transcurrido cuatro años desde que entrara en vigencia la Ley. En segundo lugar, no se han terminado todas las versiones libres. De los 3.711 postulados reportados a marzo de 2009, solo 1.205 han finalizado la versión libre, es decir, el 32.47%. En tercer lugar, 1.200 postulados no ratificaron su voluntad de acogerse a la ley, por lo cual, sus casos fueron remitidos a la justicia ordinaria con el objetivo de que allí se realicen las investigaciones respectivas. Esto puede dificultar aún más el avance de las investigaciones, no solo por la congestión y la falta de recursos de la justicia ordinaria, sino porque pasarán a un esquema de investigación de caso a caso, que no da cuenta de la actuación del bloque al que pertenecían. En cuarto lugar, del total de postulados sólo dos tienen imputaciones totales –que equivalen al 0.053%– y 80 imputaciones parciales –que equivalen al 2.15%–²⁷. En quinto lugar, de acuerdo con la respuesta de la Fiscalía a un derecho de petición de la Alianza de Mujeres por la Paz, a octubre de 2008 solo 24 postulados habrían entregado bienes (IMP, 2009: 35). El caso de la violencia sexual es especialmente revelador de los pocos resultados que ha tenido el proceso. Según datos de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, a 23 de diciembre de 2009, en todas las versiones libres sólo se habían confesado 32 casos; la Fiscalía sólo había formulado cargos en cuatro de ellos (2009).

Frente a la posibilidad de que nuestro sistema judicial penal pueda judicializar las violaciones de los derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado el balance entonces no es del todo positivo. Aunque se cuenta con un marco normativo sólido y relativamente avanzado, en el cual se han incorporado los estándares internacionales de derechos de las víctimas y lucha contra la impunidad –bien sea por vía legal o jurisprudencial–, los obstáculos que surgen en la práctica para el éxito de las investigaciones y juicios son múltiples y variados. Algunos se deben a la poca eficacia del marco normativo y la enorme distancia que hay entre éste y las prácticas judiciales. Aún hoy, persisten características de la cultura jurídica colombiana que generan resistencias a reconocer de manera plena los derechos de las víctimas en el proceso penal y en general, frente a las violaciones graves de los derechos humanos. Las estrategias de investigación no se han adaptado del todo a los estándares internacionales y persisten entonces factores que pueden afectar a las víctimas –revictimización por parte del sistema judicial–. Otros obstáculos se encuentran en la ausencia de condiciones materiales óptimas para el desarrollo de las investigaciones y los procesos penales.

3. DERECHO A LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS

En este apartado el documento se centra en el tema de la participación de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos en las investigaciones y procesos penales que se adelantan con ocasión de la Ley 975 de 2005. Para esto, se explica brevemente la forma como nuestro ordenamiento jurídico regula el derecho y a continuación presenta una referencia sobre la forma como se ejerce efectivamente. Esto permitirá evidenciar que existen algunos avances importantes en el plano normativo, pero serías dificultades en la práctica. Además, mostrará que existe un escepticismo importante frente al proceso que afecta la participación de las víctimas.

²⁷ Datos de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación a marzo de 2009.

a. El derecho a la participación en la normatividad

En Colombia las víctimas tienen derecho a participar en las investigaciones y procesos penales, tanto en aquellos que se adelantan en virtud del proceso ordinario como en aquellos desarrollados en virtud de la Ley de Justicia y Paz. Así lo reconoce tanto el Código de Procedimiento Penal Colombiano (Art. 11 de la Ley 906 de 2004) como la Ley 975 de 2005 (Art. 6), y lo ha desarrollado ampliamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de acuerdo con el contenido del derecho de acceso a la justicia reconocido en la Constitución (Art. 229) y en los tratados internacionales ratificados por el Estado.

Este derecho no se limita a reclamar una indemnización económica por los daños sufridos con ocasión del delito, sino que tiene como finalidad perseguir la realización de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. En la Sentencia C-228 de 2002, la Corte Constitucional reconoció que de acuerdo con los preceptos constitucionales, el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho comparado, la participación de las víctimas en el proceso goza de una concepción amplia, que se funda en sus derechos a la dignidad humana, a participar, a la tutela judicial efectiva del goce de sus derechos, entre otros, “y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos” (pág. 30). Hasta ese momento el ordenamiento penal colombiano solo reconocía a las víctimas la posibilidad de constituirse en parte civil con el fin de reclamar indemnización, en algunos momentos del proceso penal. En la sentencia mencionada la Corte decidió que las disposiciones que limitaban de esta forma la participación de la víctima eran inconstitucionales y cambió su jurisprudencia en el sentido de reconocer una perspectiva amplia del derecho.

El cambio en la concepción del derecho a la participación ha tenido una recepción importante en la jurisprudencia, tanto de la Corte como de otros tribunales, y en la normatividad posterior. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-370 de 2006, sobre la Ley de Justicia y Paz, la Corte reconoció que la interpretación constitucionalmente adecuada del derecho a la participación implica que la víctima pueda acceder al expediente desde su inicio, e intervenir en todas las audiencias que se realicen en el proceso. Al respecto, estableció: “La adaptación de los derechos de las víctimas a los estándares internacionales a través de la jurisprudencia, comporta el reconocimiento de que los derechos universales a la verdad, la justicia y la reparación, llevan implícita la potestad de intervenir en todas las fases de la actuación, en desarrollo del derecho de acceder a la justicia en condiciones de igualdad”.

b. El derecho a la participación en la práctica

Los avances normativos no se han traducido en la realización efectiva del derecho a la participación en los procesos penales. A continuación se presentan (i) algunos factores que afectan la participación de las víctimas en los procesos penales y (ii) una breve referencia sobre la actitud que han asumido las víctimas y las organizaciones de derechos humanos frente a la participación en el proceso de justicia y paz.

i. Factores que afectan la participación de las víctimas

Hay varios factores que afectan la participación de las víctimas en las investigaciones y juicios que se adelantan en virtud de la Ley de Justicia y Paz. En primer lugar, la mayoría de las víctimas no cuentan con las condiciones necesarias para asistir a las audiencias y participar en los procesos penales. Varios estudios cuantitativos realizados en Colombia en relación con las víctimas muestran que la mayoría de los hogares afectados por el conflicto pertenecen a los estratos socioeconómicos más bajos, y que las mujeres que han debido asumir la jefatura del hogar tienen acceso a ingresos muy escasos, lo cual limita sus posibilidades de desplazamiento a los centros judiciales (véase, Retberg, 2008; IMP, 2007; y Marín, 2009). Para enfrentar estas dificultades se han procurado algunas soluciones, como transmitir las audiencias por videoconferencia. Sin embargo, a octubre de 2008 la Fiscalía solo reportaba 129 transmisiones.

En segundo lugar, además de lo anterior, hay varias dificultades para que las víctimas puedan participar en las audiencias y versiones libres realizadas. Por ejemplo, se ha constatado que predomina la desinformación sobre las versiones libres que se programan (Marín, 2009: 119); además, la falta de una adecuada y oportuna atención psicosocial a las víctimas que deciden participar en las audiencias hace que sean afectadas por los hechos en ellas narrados (IMP, 2009: 52), y que en muchas ocasiones prefieran no participar en audiencias posteriores. Aunque el acompañamiento psicosocial ha ido en aumento, resulta todavía insuficiente para lograr un apoyo efectivo a todas las víctimas. El resultado de estos y otros factores es una baja participación en las audiencias. Las cifras de la Fiscalía muestran que el porcentaje de víctimas registradas que asisten a las audiencias es muy bajo, por ejemplo, a octubre de 2008 solo el 0.56% de las víctimas del bloque Calima habían participado en las diligencias, y el 12.4% de las víctimas del bloque Héroes de Granada.

En tercer lugar, las víctimas tienen un escaso acceso a representación judicial. Aunque la Defensoría Pública tiene la función de representar a las víctimas y ha creado una unidad para ello, su cobertura es aún insuficiente. De las 168.090 víctimas registradas por la Fiscalía para octubre de 2008, las cifras del Comité Interinstitucional muestran que solo 23.463 tenían representación legal de defensores públicos. Todas ellas eran atendidas por 78 defensores, lo que implica que en promedio cada uno representa a 300 víctimas²⁸. Las organizaciones de derechos humanos, aunque también representan víctimas, no logran cubrir la demanda de representación.

A pesar de las dificultades que enfrentan, la judicialización es importante para las víctimas. La más reciente encuesta realizada por la Fundación Social entre víctimas colombianas muestra que el 80% de los encuestados considera que condenar a los responsables de violaciones graves de los derechos humanos es un medio efectivo para superar la violencia; el 86% considera que es útil para establecer la verdad; y el 81% que es importante para conseguir la reconciliación (Marín, 2009: 148).

i. Las víctimas frente al proceso de justicia y paz

Como se ha mostrado a lo largo del documento, el desarrollo del proceso de justicia y paz ha evidenciado múltiples dificultades. Así, además de las críticas que existen frente al marco

²⁸ Cifras tomadas del informe de IMP.

normativo creado para la desmovilización de los grupos paramilitares, hay serias críticas que se derivan de su implementación. En un ambiente fuertemente politizado y cruzado por las tensiones del conflicto y la política de seguridad del Gobierno del Presidente Uribe, las víctimas tienen serias dudas sobre la posibilidad de que el Estado garantice sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

De acuerdo con algunas entrevistas realizadas con abogados y activistas de derechos humanos, son muchas las víctimas que han decidido no hacerse reconocer como víctimas ante la Fiscalía para que se adelanten las investigaciones correspondientes. En algunos casos esto se debe a un escepticismo frente a la ley y a serias objeciones sobre la forma como pretende enfrentar los crímenes ocurridos. De hecho, para algunas víctimas se trata de una ley que promueve la impunidad. En otros casos se debe a problemas de seguridad. La presencia de los actores armados en las regiones desalienta a las víctimas a participar en los procesos. En otros casos la decisión de no participar se deriva de situaciones como el desconocimiento de los derechos y de los procedimientos específicos del proceso especial creado por la Ley 975, así como de la falta de recursos y tiempo para participar en los procesos.

Pero incluso aquellas que han decidido participar y que cuentan con representación judicial de calidad, expresan una creciente falta de confianza en el proceso y en sus resultados. Las abogadas y psicólogas de IMP Cesar han encontrado en las mujeres a las que acompañan y representan que sus dudas frente al proceso se derivan, entre otras razones, de los pocos avances que hay —pues hasta ahora no hay sentencias en firme—, y de la escasa contribución que se ha hecho a la satisfacción del derecho a la verdad en sus casos particulares.

El escepticismo frente al proceso de justicia y paz está también presente en las organizaciones de derechos humanos que han trabajado en el país durante años. En este sentido, la Coordinadora del área de Acceso a la Justicia de la Corporación Sisma Mujer, que es una organización emblemática en la promoción de los derechos de la mujer, señala que la estrategia de litigio se ha estructurado con el fin de obtener resultados en justicia ordinaria. Así, solo participan en algunos casos en justicia y paz para fortalecer los procesos que se adelantan en paralelo por la vía ordinaria. Las razones expresadas por Liliana Chaparro son varias. En primer lugar, consideran que por sus orígenes mismos, la Ley 975 de 2005 no podrá enfrentar el fenómeno de impunidad derivado del conflicto armado. En segundo lugar, han constatado la incapacidad de la Fiscalía para asegurar que las investigaciones contribuyan a la realización de los derechos de las víctimas, ya que, por ejemplo, no han establecido estrategias adecuadas para probar la ocurrencia de prácticas sistemáticas en el conflicto, lo cual puede afectar el derecho a la verdad. En tercer lugar, en la medida en que Sisma concentra su litigio en violencia sexual, el desarrollo del proceso les ha demostrado que muy pocos desmovilizados confiesan y sin su confesión, el proceso no va a constituir un mecanismo adecuado para garantizar el derecho a la justicia de las víctimas.

Otro ejemplo paradigmático es el del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, que es una de las organizaciones de derechos humanos más importantes y antiguas del país. Ellos han decidido no realizar representación judicial en los procesos de Justicia y Paz por múltiples razo-

nes. Consideran que la Ley 975 contribuye a generar impunidad y refuerza a los victimarios en detrimento de las víctimas. Además, encuentran que no contribuye a establecer la verdad, que es imposible reparar adecuadamente a las víctimas por esa vía y que no se logrará un proceso de restitución.

El balance en relación con la participación efectiva de las víctimas en el proceso parece entonces negativo. En primer lugar, porque existen múltiples factores que afectan sus posibilidades de participación y, en esa medida, pueden ser incluso considerados como barreras de acceso a la justicia. En segundo lugar, porque existe un fuerte escepticismo frente a la ley y sus posibilidades de superar la impunidad y satisfacer los derechos de las víctimas.

4. UTILIDAD DE LAS INVESTIGACIONES Y PROCESOS PENALES PARA CONOCER LA VERDAD

En Colombia se han diseñado pocos mecanismos para el establecimiento de la verdad. No se cuenta, por ejemplo, con una Comisión de la Verdad. Aunque se creó un grupo de memoria histórica al interior de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, éste no es realmente una comisión que tenga como función reconstruir integralmente la verdad de las dinámicas, magnitud y actores del conflicto; por ello, el grupo de memoria ha decidido reconstruir la verdad y la memoria de ciertos casos paradigmáticos y con base en ellos dar una interpretación de la dinámica global del conflicto pero teniendo muy en claro que es una labor de memoria y de esclarecimiento parcial que no sustituye la necesidad de una comisión de la verdad.

El otro gran escenario para esclarecer la verdad es el proceso judicial en sí mismo. Así lo reconoció la Corte Constitucional en la Sentencia C- 370 de 2006. En dicha sentencia este Tribunal estableció que las versiones libres constituían una oportunidad para conocer la verdad y por tanto era necesario exigir la confesión plena como requisito para que los desmovilizados accedieran a los beneficios contemplados en la Ley 975. Además, sobre el contenido del derecho a la verdad indicó que: “protege, en primer lugar, el derecho a que los delitos más graves sean investigados. Esto implica que tales delitos deben ser investigados y que el Estado es responsable por acción o por omisión si no hay una investigación seria acorde con la normatividad nacional e internacional”. Aunque a la fecha no hay sentencias condenatorias en Justicia y Paz que permitan evaluar hasta dónde estos procesos penales permiten contribuir a la verdad, las audiencias siguen siendo un escenario para establecer hasta dónde podrían favorecerla.

Sobre el desarrollo de las audiencias, algunas entrevistas realizadas muestran que la revelación de la verdad ha dependido en lo esencial de la voluntad de cada persona que rinde versión, y esto parece estar llevando a que no se develen las relaciones con sectores legales y poderes políticos o económicos. Esto constituye un obstáculo específico para que las víctimas conozcan la verdad en relación con los hechos atroces cometidos por quienes han declarado.

Además, las confesiones parecen estar dependiendo de las valoraciones individuales que hacen los postulados sobre la gravedad y fines de los delitos cometidos. Así, no se confiesa un “homicidio”, sino haber “dado de baja a colaboradores de la guerrilla”, o no se confiesan delitos que

no son considerados como graves para quien rinde la versión, lo cual parece estar ocurriendo con la violencia sexual y otras violaciones que reproducen patrones socioculturales tradicionales de discriminación y exclusión. Esto resulta ser especialmente lesivo para las víctimas por varias razones. En primer lugar, este tipo de declaraciones contribuye a desdibujar lo ocurrido y constituye prácticamente una negación de las atrocidades cometidas. En segundo lugar, las víctimas que asisten a las audiencias, además de soportar la dureza de los relatos y confrontar su pasado, deben soportar que no se haga justicia con el nombre de sus familiares o de ellas mismas. Estas situaciones tienden a crear posibilidades concretas de revictimización y ponen en duda la posibilidad de que la sociedad logre conocer la verdad de lo ocurrido.

La escasa participación de las víctimas y de otros actores sociales en las audiencias es un factor adicional que limita las posibilidades de que los procesos penales contribuyan a establecer la verdad. A esto se suma el que no se haya creado un mecanismo claro que permita derivar de las audiencias un relato judicial que dé cuenta de las dinámicas y actuaciones de los actores armados en el conflicto. Aunque las sentencias reúnan la información sobre el *modus operandi* de los frentes desmovilizados –lo cual es deseable–, esta información podría difuminarse o resultar parcializada si no se buscan mecanismos para presentar relatos más integrales de las realidades halladas en los procesos penales.

En todo caso, en la medida en que en el desarrollo de los procesos judiciales se han iniciado numerosas versiones libres, algunas de las cuales han culminado, las autoridades judiciales y la sociedad colombiana han logrado obtener información sobre el paramilitarismo que antes no se tenía. Por ejemplo, las versiones de jefes como Mancuso y alias “HH” han mostrado no sólo la forma como se realizaron muchos asesinatos sino que confirmaron las complicidades que tenían los paras en ciertos mandos del ejército²⁹. Esta información de los desmovilizados ha permitido también encontrar numerosas fosas comunes con cuerpos de desaparecidos³⁰.

En términos de verdad, la aplicación de Ley de Justicia y Paz ha rendido entonces algunos frutos, pero incluso éstos son precarios, pues muchos paramilitares han rechazado la continuación de las versiones libres³¹, otros no han suministrado datos nuevos y no es claro hasta donde esa información ha sido sistematizada³². Además, en términos de reconocimiento de las atrocidades

²⁹ Ver una síntesis de esas revelaciones en Human Rights Watch, *¿Rompiendo el Control? Obstáculos a la Justicia en las Investigaciones de la Mafía Paramilitar en Colombia*, enero de 2009, disponible en www.hrw.org/en/node/80076/section/4

³⁰ La Fiscalía ha recibido información sobre más de 4.000 fosas, que podrían tener hasta 10.000 cuerpos enterrados, pero el procesamiento de la información ha sido precario; aunque se han exhumado más de 1.400 cuerpos, sólo la mitad está en proceso de identificación y a finales de 2008 apenas 154 habían sido devueltos a sus familias (Ver ICG, 2008: 11).

³¹ Según la OACNUDH, el 31 de octubre de 2008, del total de 3.637 personas postuladas para ser investigadas y juzgadas bajo la Ley de Justicia y Paz, sólo 1.626 habían iniciado la “versión libre” y de esas, 1.189 no continuaron con el proceso debido a que la Fiscalía no tenía elementos para acusarlos de ningún delito grave. Sólo 430 continuaban y sólo 7 habían terminado. (Ver *Informe anual 2009*, A/HRC/10/032, 19 de febrero de 2009).

³² Así, con la asistencia técnica de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), la Fiscalía ha establecido un sistema que le permite archivar y comparar información básica sobre casos, pero a finales de

y de construcción de una memoria histórica democrática, el balance de las versiones libres es precario; es cierto que gracias a los notables esfuerzos de ciertos medios escritos de comunicación por informar sobre las confesiones de los paras³³, un número un poco mayor de colombianos conocen y condenan las crueldades de los paramilitares³⁴. Pero las confesiones se han hecho sin acceso de medios y privilegiando las versiones de los victimarios, quienes han tendido a justificar sus atrocidades, sin posibilidad clara de controversia, pues la capacidad de las víctimas de contrainterrogar durante las versiones libres es muy limitada. Este contexto ha reducido considerablemente el eventual impacto democrático de esas revelaciones sobre la opinión política colombiana, que tiende mayoritariamente aún a ignorar o a legitimar muchas de las atrocidades del paramilitarismo³⁵.

Además de lo anterior, un escenario importante para establecer la verdad lo constituyen los procesos penales adelantados contra políticos que presuntamente tienen relaciones con los paramilitares. Estos procesos no se llevan a cabo en virtud de la Ley de Justicia y Paz, sino por el procedimiento ordinario establecido para el juzgamiento de altos funcionarios. Así, la parapolítica –como se le conoce en el país– es un conjunto de procesos penales adelantados por la Corte Suprema de Justicia, en virtud de los cuales la sociedad ha podido conocer algunos elementos importantes sobre las estructuras de poder de los grupos paramilitares y su relación con altos funcionarios del Estado.

En resumen, se cuenta con un esquema que permitiría establecer alguna forma de verdad judicial y la reconstrucción de escenarios de memoria histórica. Sin embargo, al menos en el caso de los procesos penales, las posibilidades de contribuir a la verdad resultan seriamente limitadas por las condiciones prácticas de aplicación de la ley, los incentivos que existen para decir la verdad, y la capacidad investigativa de la Fiscalía. De esta forma, en Colombia se corre el riesgo de que el proceso de justicia y paz no contribuya al conocimiento de la verdad por parte de la sociedad y las víctimas, y por el contrario se generen relatos parcializados que privilegien la voz de los victimarios.

2008 todavía faltaba implementar el sistema. Además, las distintas entidades se han mostrado reticentes a compartir información unas con otras por temor a un posible mal uso de datos delicados sobre las víctimas. Ver ICG. *Op-cit*.

³³ Por ejemplo, la revista *Semana*, en asocio con la Fundación Ideas para la Paz, ha desarrollado una iniciativa importante, que es la sección “verdad abierta” en la versión digital, la cual mantiene información actualizada sobre las revelaciones de y sobre los paramilitares y da voz a las víctimas.

³⁴ Por ejemplo, como lo destaca Leigh, aunque los colombianos siguen considerando más amenazante a la guerrilla, su percepción sobre los paras se ha deteriorado un poco en estos años. Así, cuando una encuesta les preguntó sobre la responsabilidad por la violencia, en 2005 el 65 por ciento la atribuyó a la guerrilla y el 35 a los paramilitares pero esas cifras cambiaron a 54 y 40 en 2007. Leigh. Ver *Op-cit*, epílogo; cifras basadas en Rodríguez-Rage, JC y Seligson, M. (2007) “Política Cultural de la Democracia en Colombia,” Bogotá: LAPOP, enero 2007, pp. 243-244.

³⁵ Como lo ha mostrado Leigh Payne, el impacto que los “testimonios perturbadores”, que son las confesiones de los victimarios, pueden tener en el rechazo democrático de las atrocidades ocurridas depende de muchos factores, entre los cuales son muy importantes la visibilidad pública de las confesiones y la posibilidad de que los sobrevivientes y las organizaciones de derechos humanos puedan dar su versión sobre el pasado. Ver Payne L. *Op-cit*, conclusiones y epílogo.

5. REPARACIONES OBTENIDAS MEDIANTE LAS INVESTIGACIONES O PROCESOS PENALES

Colombia cuenta con un marco normativo relativamente complejo en materia de reparaciones. De un lado, existe un importante conjunto de normas que de manera general regula las condiciones por medio de las cuales una persona que ha sufrido un daño puede acceder a la reparación. Esta normatividad general u ordinaria incluye las disposiciones del procedimiento penal, de las normas civiles, del procedimiento civil y de la responsabilidad administrativa del Estado. Por otro lado, existen otros instrumentos normativos destinados a regular específicamente el derecho a la reparación para las víctimas del conflicto armado colombiano. Esta normatividad está conformada fundamentalmente por la Ley 975 de 2005 (conocida como la Ley de Justicia y Paz), sus decretos reglamentarios, la jurisprudencia constitucional por medio de la cual se ha precisado su alcance y el Decreto 1290 de 22 de abril de 2008, por el cual se crea el programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley (Guzmán, 2009: 142, Sánchez, 2009: 627 y ss).

En otras palabras, los mecanismos judiciales para la obtención de reparaciones derivadas de violaciones de los derechos humanos pueden ser reclamadas a través de tres vías: la de responsabilidad del Estado, ante los jueces contencioso administrativos; la de responsabilidad penal, ante los jueces penales ordinarios; y la derivada de los procesos de justicia transicional, ante los Tribunales Especiales de Justicia y Paz establecidos por la Ley 975 de 2005.

En la jurisdicción contencioso administrativa de Colombia existe la posibilidad de interponer diferentes acciones. Las más importantes son la acción de nulidad, la acción de nulidad y restablecimiento, así como la acción de reparación directa. La acción más idónea para ser planteada frente a graves violaciones de derechos humanos cometidos por agentes estatales es la “acción de reparación directa”, la cual tiene un término de caducidad de dos años a partir de la ocurrencia de los hechos. A través de la acción de “reparación directa” una persona puede demandar al Estado con el fin de obtener una declaración de responsabilidad por un daño antijurídico que la víctima no tiene por qué soportar y una orden de reparación consistente en una indemnización monetaria.

El Consejo de Estado ha ido consolidando una valiosa jurisprudencia sobre reparaciones para víctimas de graves violaciones de derechos humanos cometidas por agentes del Estado o por particulares con la aquiescencia de los primeros. Particularmente después de 2002, el Consejo de Estado ha ido incorporando en su jurisprudencia los criterios de reparación establecidos por la Corte IDH. Así, a la tradicional indemnización otorgada por el Consejo de Estado frente a los daños morales y materiales sufridos por las víctimas, la jurisprudencia actual concede otras medidas de reparación adicionales como medidas de satisfacción, rehabilitación y otras medidas destinadas a evitar la repetición de hechos similares³⁶. Además, siguiendo la jurisprudencia de

³⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 19 de octubre de 2007 (relacionada con las masacres de Ituango); sentencia de 20 de febrero de 2008 (caso de desaparición forzada); sentencia de 28 de enero de 2009, expediente 30.340; sentencia de 26 de marzo de 2009, expediente 17.994.

la Corte Interamericana, el Consejo de Estado presume el daño moral sufrido por las víctimas directas y por las víctimas indirectas³⁷.

A pesar de que la acción de reparación directa ante la jurisdicción contencioso administrativa cumple una función democrática importante en la sociedad colombiana, ésta acción en sí misma no puede entenderse como una medida de reparación integral frente a graves violaciones de derechos humanos ni como un sustituto de acciones internacionales en materia de derechos humanos (Corte IDH, 2006). Además, la jurisdicción contenciosa administrativa en Colombia padece de severos problemas de acceso, congestión y morosidad. En cuanto al acceso, la acción de reparación nunca es oficiosa, debe ser presentada por medio de un abogado y ante determinado distrito, que sólo opera en las capitales departamentales, muchas veces muy lejos de donde ocurren las más graves violaciones de derechos humanos en Colombia. Si bien existe la Defensoría Pública, la cual opera para suministrar abogados a los acusados de escasos recursos en los procesos penales, no existe asistencia judicial por parte del Estado a víctimas de escasos recursos para que puedan eventualmente presentar una acción de reparación directa. Además, en cuanto a los problemas de congestión y morosidad, el Consejo Superior de la Judicatura ha reconocido que, en promedio, los casos ante la jurisdicción contenciosa administrativa duran aproximadamente trece años en ser resueltos de manera definitiva (Corte IDH, 2006).

Finalmente, las víctimas de violaciones de derechos humanos cometidas por grupos armados organizados al margen de la ley podrían obtener reparaciones judiciales a través del procedimiento estipulado en la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz³⁸. Sin embargo, el balance de este mecanismo, a cuatro años de su implementación, es alarmantemente pobre y el panorama futuro es aun más desolador. A finales de 2008, unas 130.000 víctimas se habían registrado para ser consideradas dentro de los incidentes de reparación establecidos por la Ley 975. Mientras que este proceso se base en el esclarecimiento previo de responsabilidades criminales para establecer luego las responsabilidades en materia de reparación, la esperanza de alcanzar estas medidas dependerá, principalmente, de la manera cómo avancen los juicios penales. Allí es, de hecho, donde se encuentra el principal cuello de botella. La lentitud general del procedimiento impacta directamente en los pocos adelantos en materia de reparaciones. A finales de 2008, por ejemplo, sólo cuatro incidentes de reparación habían sido iniciados.

De hecho, a la fecha de redacción de este texto, –como se indicó más arriba– los tribunales de Justicia y Paz habían emitido una sola condena penal, la cual fue posteriormente anulada por la

³⁷ Ver, entre otras decisiones: Consejo de Estado, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 7 de abril de 2002, radicación 21.266; sentencia de 28 de noviembre de 2002, radicación No. 70001-23-31-000-1993-4561-01 (12.812); sentencia de 6 de julio de 2005, radicación No. 13969; sentencia de 26 de enero de 2006, radicación No. 25000-23-26-000-2001-00213-01(AG) B.

³⁸ La Ley 975 estableció dos rutas a través de las cuales las víctimas de violaciones cometidas por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley pueden participar del procedimiento penal. De un lado, el incidente de reparación para las víctimas en cuyos casos se ha identificado al perpetrador individual. Por otro lado, un incidente de reparación distinto para aquellas víctimas de grupos armados desmovilizados en los cuales no es posible identificar al responsable. Cfr. Díaz y Bernal (2009).

Corte Suprema de Justicia³⁹. Aun cuando la sentencia fue anulada, ésta dejó muchos cuestionamientos sobre lo que se puede esperar de las reparaciones que se obtendrán por esta vía. En primer lugar, el Tribunal redujo a la mitad, y sin justificación adecuada, las indemnizaciones que usualmente se otorgan en la vía contenciosa administrativa por concepto de daños morales. En segundo lugar, el Tribunal aceptó que el acusado traspasara el único bien inmueble que éste tenía a su esposa, con lo cual se perdió el único activo que hubiera podido contribuir a la reparación. En tercer lugar, se consideró que el hecho de que el sindicato no aportara a la reparación de las víctimas no afectaba su participación en el proceso de justicia transicional, puesto que había hecho algunas contribuciones a la verdad. Esta situación es proclive a crear un desestímulo en otros excombatientes a la hora de aportar con su patrimonio a la reparación de las víctimas. En cuarto lugar, aunque el Tribunal menciona las distintas formas de la responsabilidad de reparar (responsabilidad principal del condenado, responsabilidad civil solidaria del frente al que hacía parte y responsabilidad subsidiaria del Estado), al final ordena solamente el pago de las indemnizaciones a cargo del Fondo de Reparación. Finalmente, la sentencia se refiere en un capítulo a una forma de reparación que denomina como “Medidas de satisfacción asistencial” en donde otorga medidas de política social a cargo del Fondo de Reparación. Así, el juez ordena dichas medidas, como el acceso a la educación básica y media y la atención en salud, bajo el título de reparaciones.

Además de la lentitud de los procesos, otros problemas técnicos y prácticos se han evidenciado durante estos años en el procedimiento para la reparación judicial. Entre ellos se encuentran la poca efectividad en la recuperación de bienes, los múltiples problemas legales que ostentan los pocos bienes entregados y la falta de operatividad del Fondo de Reparaciones. Es pues, en este contexto, en el que se justifica la idea de hacer un nuevo arreglo institucional que garantice el acceso masivo de víctimas a la reparación integral (Díaz y Bernal, 2009).

CONCLUSIÓN

El proceso de Justicia y Paz, en virtud del cual el Estado pretende hacer frente a las atrocidades cometidas por los grupos paramilitares, garantizar los derechos de las víctimas y generar una transición, presenta avances muy modestos en materia de protección de las víctimas. Además, este proceso tiene un futuro poco claro y podría terminar conduciendo a una impunidad de facto. Sin embargo, si se aplicaran correctivos podría convertirse en un instrumento capaz de lograr dosis importantes de verdad, justicia y reparación.

Para que esto último ocurra, existen retos de gran importancia que se deben enfrentar. Como se mostró a lo largo del documento, son múltiples las dificultades prácticas que existen para que las investigaciones y los juicios sean exitosos en términos de establecer la verdad y entregar a las víctimas una idea clara sobre los hechos de los cuales fueron víctimas. Además, son múltiples también las dificultades de acceso a la justicia que existen y que afectan la participación de las víctimas en el proceso.

³⁹ Tribunal de Justicia y Paz de Bogotá. *Sentencia de 19 de marzo de 2009* (Wilson Salazar Carrascal), 2009. M.P. Eduardo Castellanos Roso.

En esa medida, son fundamentales las luchas políticas y jurídicas que se sigan dando en torno a la implementación de la Ley 975 de 2005 y sus desarrollos posteriores, y por tanto, es también fundamental el papel que puede jugar la sociedad civil para evitar que se consolide una impunidad de facto.

BIBLIOGRAFÍA

- ACNUR. (2008). *2007 Global Trends: Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons*. Ginebra. ACNUR.
- Amnistía Internacional. (2004). COLOMBIA: *Datos y Cifras. Cuerpos marcados, crímenes silenciados*. Londres. AI: AMR 23/051/2004.
- Ávila, Ariel. (2008). FARC: Dinámica reciente de la guerra. *En qué está la guerra*. Revista Arcano No. 14. Bogotá. Corporación Nuevo Arco Iris.
- Ávila, Ariel y Celis, Luis Eduardo. (2008). ELN: el camino hacia la resistencia pasiva. *En qué está la guerra*. Revista Arcano No. 14. Bogotá. Corporación Nuevo Arco Iris.
- Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. (2006). *La historia de un proceso de impunidad contado en 19 párrafos*. Bogotá, autor.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. (2004). *Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia*. OEA/Ser.L/V/II.120. Doc. 60, 13 de diciembre de 2004.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. (2006). *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 67, 18 de octubre de 2006.
- Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. (2006). *Hoja de Ruta*, disponible en: www.cnrr.org.co/hoja_de_ruta.htm.
- Coordinación Colombia Europa-Estados Unidos. (2008). *Informe alternativo al Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas a Colombia*. Bogotá. Mimeo.
- Corte Constitucional Colombiana. Auto 092 de 2008. M.P.: Manuel José Cepeda.
- Corte IDH. (2004). *Caso de los 19 Comerciantes vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.
- Corte IDH. (2004). *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148.
- Corte IDH. (2007). *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.
- Departamento Nacional de Planeación, DNP. (2002). *Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006: Hacia un Estado comunitario*. Bogotá. DNP.
- Departamento Nacional de Planeación, DNP. (2004). “Cifras de la violencia”. Recuperado el 17 de diciembre de 2009 en http://www.dnp.gov.co/archivos/documentos/DJS_Documentos_Publicaciones/DJS_Cifras8.PDF
- Díaz, Catalina y Bernal, Camilo. (2009). “El diseño institucional de reparaciones en la ley de Justicia y paz: una evaluación preliminar”, en Díaz, Catalina, Sánchez Nelson C. y Uprimny, Rodrigo. *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, violencia y exclusión*, Bogotá. ICTJ/Dejusticia.
- Dudley, Steven. (2004). *Walking Ghosts: Murder and Guerrilla Politics in Colombia*. New York/

- London. Routledge.
- Fiscalía General de la Nación, FGN. (2009). “Exhumaciones” Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Recuperado el 18 de diciembre de 2009 en <http://www.fiscalia.gov.co/justiciapaz/EXH/EXHUMACIONES.htm>
- Fiscalía General de la Nación, FGN–Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz (2009). Respuesta a derecho de petición No. 16424 de 23 de diciembre de 2009.
- Garay, Luis Jorge. (2009). *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: reparar de manera integral el despojo de tierras y bienes*. Bogotá. Comisión de seguimiento a la política pública sobre desplazamiento forzado.
- García Villegas, Mauricio. (2009). “Caracterización del régimen político colombiano (1956-2008)”, en García Villegas, Mauricio y Revelo, Javier. (2009). *Mayorías sin democracia: desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*. Bogotá. Dejusticia.
- Gutiérrez, Francisco. (2006). “Estado, control territorial paramilitar y orden político en Colombia”, en Gutiérrez, Francisco, Wills María Emma y Sánchez Gonzalo (eds.). *Nuestra guerra sin nombre*. Bogotá. Norma.
- Guzmán, Diana. (2009). “Reparaciones con enfoque de género: el potencial para transformar la discriminación y la exclusión”, en AAVV. *¿Justicia Desigual? Género y derechos de las víctimas en Colombia*. Bogotá. Unifem.
- Guzmán, Diana. (2009). “Reparaciones para las mujeres víctimas de la violencia en Colombia”, en Díaz, Catalina, Sánchez Nelson C. y Uprimny, Rodrigo. *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, violencia y exclusión*. Bogotá. ICTJ/Dejusticia.
- Guzmán, Diana. (2009). “Reparaciones frente a la violencia de género en el marco del conflicto armado”, en Uprimny, Rodrigo (ed.). *Reparaciones en Colombia: análisis y propuestas*. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia.
- Guzmán, Diana y La Rota, Miguel. (investigación en curso). *Factores de impunidad en investigaciones por violaciones graves a los derechos humanos ocurridas en el contexto del conflicto armado*. Dejusticia.
- International Crisis Group. (2008). *Rectificar el curso: Las víctimas y la Ley de Justicia y Paz en Colombia*. Informe sobre América Latina N°29. Octubre de 2008.
- IEPRI (ed.). 2006. *Nuestra guerra sin nombre. Transformaciones del conflicto en Colombia*. Bogotá. Norma.
- Iniciativa de Mujeres Colombianas por la Paz. (2007). *Documento Público No. 3, Análisis Socio-demográfico de las víctimas del conflicto armado: Brechas de género, mesa nacional de incidencia “por el derecho a la Verdad, la Justicia y Reparación con Perspectiva de género”*. Bogotá. IMP.
- Iniciativa de Mujeres Colombianas por la Paz. (2009). *Documento Público No. 4, Justicia y Seguridad para las víctimas del conflicto armado, análisis con perspectiva de género*. Bogotá. IMP.
- López, A. (2006). “Narcotráfico, ilegalidad y conflicto, en Colombia”, en IEPRI (ed.) 2006. *Nuestra guerra sin nombre. Transformaciones del conflicto en Colombia*. Bogotá, Norma.
- MAPP/OEA. (2009). *Décimo Segundo Informe Trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia*. 9 de febrero de 2009.

- Marín, Iris. (2009). *Los retos de la justicia transicional en Colombia. Percepciones, opiniones y experiencias 2008. Panorama cualitativo y cuantitativo nacional con énfasis en cuatro regiones: Antioquia, Valle del Cauca, Montes de María y Meta*. Bogotá. Fundación Social y Comisión Europea.
- Merry, S. (2006). *Human rights and Gender Violence. Translating international law into local justice*. Chicago, the University of Chicago Press.
- Múnera, L. (2006). “Proceso de paz con actores armados ilegales y parasistémicos (los paramilitares y las políticas de reconciliación en Colombia)”. *Revista Pensamiento Jurídico No. 17*. Bogotá. Universidad Nacional.
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, OACNUDH. (2009). *La desaparición forzada de personas en Colombia*. Bogotá.
- Pécaut, Daniel. (1978). *Orden y violencia en Colombia 1930-1954*. Bogotá. Cerec/Siglo XXI.
- Rettberg, A. (2008). *Reparación en Colombia ¿qué quieren las víctimas?* GTZ, Fiscalía General de la Nación, Universidad de los Andes, Embajada de la República Federal de Alemania. Bogotá.
- Sánchez, Nelson C. (2009). “¿Perder es ganar un poco? Avances y frustraciones de la discusión del Estatuto de Víctimas en Colombia”, en Díaz, Catalina, Sánchez Nelson C. y Uprimny, Rodrigo. *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, violencia y exclusión*, Bogotá. ICTJ/Dejusticia.
- Saffon, María Paula. (2006). *Poder paramilitar y debilidad institucional. El paramilitarismo en Colombia: un caso complejo de incumplimiento de normas*. Bogotá. Universidad de los Andes. tesis de maestría.
- Saffon, María Paula y Uprimny, Rodrigo. (2008). “Usos y abusos de la justicia transicional”, en Rangel, A. (ed.) *Justicia y Paz ¿Cuál es el precio que debemos pagar?* Bogotá. Intermedio.
- Rojas, Danilo. (2005). *Balance crítico de la unidad de derechos humanos y DIH de la Fiscalía General de la Nación*. Informe de Investigación. Bogotá. Dejusticia. Disponible en: <http://www.dejusticia.org/equipo.php?mode=hoja&cid=13>
- Uprimny, Rodrigo y Saffon, María Paula. (2006), en Uprimny, Rodrigo, Botero, Catalina, Restrepo, Esteban y Saffon, María Paula. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, Justicia y Reparación para Colombia*. Bogotá. Dejusticia.
- Uprimny, Rodrigo. (en prensa). “Las leyes de justicia y paz”, en Bargley, Bruce y Restrepo, Elvira María. *La desmovilización de los paramilitares en Colombia*.
- Uprimny, Rodrigo y Guzmán, Diana. (2007). *Experiencias exitosas de lucha contra la impunidad*. Bogotá. Dejusticia. Disponible en http://www.dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=7&cid_publicacion=505
- Uprimny, Rodrigo, Rojas, Danilo y Sandoval, Natalia. (2007). “El Marco Constitucional de la Justicia Penal Militar en Colombia: Posibles Enseñanzas para el Debate Constitucional Boliviano”, en *Revista Especializada del Defensor del Pueblo de Bolivia*. Año 2 No. 2. Bolivia. Defensoría del Pueblo.

Valencia Villa, Hernando. (2005). *La Ley de Justicia y Paz de Colombia a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid, Centro de Investigación para la Paz.

Vicepresidencia de la República. (2009). *Segundo informe de seguimiento a la política de Lucha contra la Impunidad en casos de violaciones a los DDHH e infracciones al DIH*. Enero a junio de 2009. Bogotá. Vicepresidencia.

EL SALVADOR

Benjamín Cuéllar Martínez

*“Se pelea mientras hay por qué,
ya que puso la naturaleza la necesidad de justicia en unas almas,
y en otras la de desconocerla y ofenderla.
Mientras la justicia no está conseguida, se pelea”.*
*(José Martí, La Nación, Buenos Aires,
Argentina, 3 de octubre de 1888)*

INTRODUCCIÓN

¿Qué ha hecho el Estado salvadoreño para cumplir sus obligaciones internas e internacionales en lo concerniente a establecer la verdad, impartir justicia y reparar integralmente a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, delitos contra la humanidad y crímenes de guerra? Esa es la pregunta esencial planteada en la presente reflexión. Quien quiso responderla con honradez, hasta el 2009 la tenía fácil; sin vacilación podía decir: nada. Durante la larga etapa de posguerra administrada por cuatro gobiernos del partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), era de esperarse que eso ocurriera; a nadie que conociese bien el escenario debía extrañarle.

Hubo que aguardar 17 años y dos meses después de la firma del Acuerdo de Paz de El Salvador¹, para que por fin se diera una inédita ruptura en el país. Por primera vez, las derechas –la política, la económica, la mediática y la militar– debieron ceder la titularidad del Poder Ejecutivo a una fuerza opositora que aglutinó a la antigua guerrilla y a otros grupos alrededor de una figura ampliamente conocida por la gente y reconocida por su permanente posición crítica desde su palestra periodística durante más de dos décadas: el ahora presidente de la República Mauricio Funes.

Acá surgen entonces otras grandes expectativas e interrogantes. ¿Será esta la oportunidad para las víctimas de tantas atrocidades sufridas antes y durante la guerra? ¿Podrán conocer por fin el sabor de la verdad y el deleite de la justicia? ¿Cerrarán sus heridas con esas sanadoras medicinas y la reparación del daño que les causaron? ¿Reconocerán sus culpas quienes las vejaron, para que puedan alcanzar el perdón por sus crímenes? ¿Quedarán las vejaciones sólo atenuadas con las disculpas abstractas lanzadas desde las alturas oficiales, pero siempre negadas por los perpetradores? ¿O seguirán siendo burladas las víctimas y protegidos aquellos?

¹ También conocido como el Acuerdo de Chapultepec, fue firmado en la capital federal de México el 16 de enero de 1992.

Este examen de la situación del país en la materia intenta dar respuesta a esos interrogantes, a fin de proyectar cuáles son los desafíos a enfrentar para revertir el tratamiento oficial que se le ha dado hasta ahora a estos asuntos, el cual queda resumido en la última de las preguntas formuladas en el párrafo anterior. Desafíos que se plantean desde el lugar que han ocupado las víctimas después del conflicto –léase, el ostracismo– para lograr darles por fin el que les corresponde: el de reconocerlas en su valor y dignidad haciendo lo que es debido para ello. Y eso pasa por otra gran ruptura: la de un Estado hasta ahora “fuerte con los débiles y débil con los fuertes”².

1. LA “LOCURA”³. LA VIOLENCIA, SU CARACTERIZACIÓN Y EL DRAMA HUMANO

El Salvador alcanzó notoriedad mundial cuando el 24 de marzo de 1980 fue asesinado, mientras oficiaba misa, el IV arzobispo de San Salvador. El magnicidio de monseñor Óscar Arnulfo Romero se tradujo en la muerte de la última posibilidad para evitar la conflagración fatal que, meses después, se desataría y duraría hasta el 16 de enero de 1992. Pero para llegar a eso, hubo un antes –sinuoso y doloroso– cuyo desarrollo durante el siglo pasado arranca con el alzamiento de una población indígena y campesina asediada por el hambre, la enfermedad y otras condiciones inhumanas en las que sobrevivía a inicios de la década de 1930.

Casi exactamente 60 años antes del fin de la guerra interna en el país, el 22 de enero de 1932, inició esa insurrección que fue aplastada en pocas semanas por las fuerzas del régimen encabezado por el golpista general Maximiliano Hernández Martínez. ¿El saldo fatal? 30.000 ejecuciones, más o menos, entre los pueblos originarios sublevados o no. ¿La solución oficial para “estabilizar” el país? Estigmatización y persecución feroz de las y los indígenas, que se vieron en la obligación de ocultarse entre la población ladina⁴ o huir; para la otra cara de la moneda, la de los perpetradores, amnistía y seis décadas entronizados mediante una dictadura abierta o disfrazada.

En medio del acecho policial y la riesgosa organización, gremial sobre todo, y muchas veces animada desde la clandestinidad, se impulsaron los esfuerzos que culminaron con la salida de Hernández Martínez trece años después de su irrupción en el gobierno. Cayó el tirano pero permaneció el régimen autoritario, sin que los responsables de las violaciones de derechos humanos durante su régimen fueran juzgados y sancionados. Le siguieron entonces administraciones militares que asumían el control del aparato gubernamental mediante “cuartelazos”⁵ o cuestionadas elecciones, para garantizarle al poder económico la posibilidad de seguir enriqueciéndose sin problemas. Así transcurrió el tiempo, hasta 1969.

² Así definió el rector de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (UCA), el jesuita José María Tojeira, al tercer gobierno de ARENA (Francisco Flores, 1999-2004). Ver <http://www.envio.org.ni/articulo/1018>

³ La Comisión de la Verdad, acordada entre las partes, en el marco de las negociaciones para terminar la guerra, denominó su informe final “De la locura a la esperanza”.

⁴ Población mestiza que sólo habla español, según el Diccionario de la Real Academia Española.

⁵ Golpes de Estado.

a. La temperatura política y social sube hasta el estallido

Ese año, la guerra entre las oligarquías hondureña y salvadoreña –no “del fútbol”, como cuenta la historia oficial– terminó con el Mercado Común Centroamericano y forzó el retorno al país de cientos de miles de compatriotas, humildes en su mayoría, que habían emigrado al territorio vecino cuya población se había vuelto “enemiga” de la noche a la mañana. Con el territorio más pequeño y la densidad poblacional más alta en la América continental, con caricaturas de instituciones secuestradas por particulares y altos índices de pobreza, los anhelos de cambio entre los sectores políticos opositores y las mayorías populares cobraron mayor fuerza.

La indignación generalizada no se quedó ahí; se tradujo en acción entusiasta que produjo organización unitaria, de cara a las elecciones presidenciales que se realizaron en febrero de 1972. Y al merecido triunfo opositor en las urnas, el Estado déspota respondió con un fraude descomunal y el incremento de la represión. Ya antes, en 1970, habían surgido grupos reducidos pero claros en que la lucha armada era la única opción para la transformación radical de la realidad nacional.

Así comenzó a desarrollarse la espiral de las violencias gubernamental y guerrillera, para nada equiparables, más que por su cantidad, por su calidad⁶. La “llamarada que avanzó por los campos de El Salvador” (Betancur, 1993: 161) alcanzó sus máximos sangrientos y de terror tras el último golpe de Estado ocurrido en El Salvador durante el siglo XX, el cual fue iniciado por el movimiento que se autodenominó la “juventud militar”. La población civil no combatiente fue víctima propicia y masiva: lo fue sobre todo de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas, detenciones arbitrarias y torturas, en el marco de un casi permanente régimen de excepción. Con ese levantamiento, iniciado el 15 de octubre de 1979, fue derrocado el general Carlos Humberto Romero; en su lugar, tomó el control gubernamental la primera “junta revolucionaria” que luego de denunciar a los anteriores presidentes por violar derechos humanos, fomentar la corrupción y el caos social, además de desprestigiar a la Fuerza Armada de El Salvador (FAES), fue desarticulada al renunciar sus tres integrantes civiles; estos fueron sustituidos por dirigentes demócrata cristianos. También abandonaron el proyecto la mayoría de ministros y demás funcionarios de alto nivel.

Así surgió la segunda “junta” y la represión oficial criminal e indiscriminada contra opositores reales y supuestos no sólo continuó, sino que se acrecentó en el marco de la guerra interna que estalló en enero de 1981. La insurgencia incipiente de una década atrás comenzaba a surgir entonces como un ejército irregular que poco a poco puso en jaque a las fuerzas del régimen. Desde entonces hasta enero de 1992 –once años después– en el escenario nacional reinó la violencia política, la represión estatal y la confrontación armada.

⁶ La primera era ejercida mediante el uso y el abuso de las instituciones estatales, teóricamente responsables de garantizar el respeto de los derechos humanos; la insurgencia no tenía esos recursos oficiales que, si hubieran funcionado bien, tendrían que haber investigado y sancionado una rebeldía sin sentido en un Estado de Derecho.

b. Las víctimas ¿Quiénes y cuántas?

Llegado el final de esa otra gran tragedia nacional, tras un proceso de negociación y acuerdos entre las partes beligerantes⁷, el manejo público y generalizado dentro y fuera del país sobre sus resultados fatídicos contabiliza 75.000 personas de la población civil no combatiente que fueron ejecutadas extrajudicialmente por las fuerzas gubernamentales. En cuanto a las que fueron desaparecidas de manera forzada por el régimen, la cifra denunciada es de 8.000⁸. Acerca de las personas detenidas y torturadas, de las desplazadas internamente y de las obligadas a abandonar el país para vivir durante años en la precariedad de los campamentos instalados en Honduras o aventurarse a buscar refugio en otras latitudes, como México y Estados Unidos de América, no existe un saber, como en los anteriores patrones de violaciones graves de derechos humanos. Tampoco existe certeza alguna en cuanto a las víctimas de las fuerzas insurgentes.

El problema del conocimiento más cercano y fiel de la cantidad de víctimas se acrecienta si se consideran factores como los siguientes:

- ♦ En las zonas rurales, principalmente, antes y durante la guerra no todas las personas nacidas estaban inscritas en el Registro Civil de las municipalidades. Esto dificulta aún más realizar una depuración rigurosa y establecer la cantidad de ejecuciones extrajudiciales por esta vía.
- ♦ Varias sedes municipales fueron incendiadas, con lo cual se destruyeron también los archivos de las personas reconocidas en las mismas.
- ♦ La población campesina, la más afectada por la violencia política y bélica, no siempre sabía que existían organismos sociales donde podía denunciar las violaciones sufridas de forma directa e indirecta.
- ♦ En caso de contar con esa información, las personas no disponían de los recursos económicos para desplazarse a la capital del país donde –en su mayoría– estaban las oficinas de los organismos aludidos.
- ♦ Si tenía la información y el dinero, denunciar los hechos durante la época del conflicto constituía un acto de enorme valor pues la gente convivía en sus poblados con informantes de las fuerzas represivas gubernamentales y de los llamados “paramilitares”. Por tanto, muchas personas desistieron de hacerlo para evitar convertirse después en nuevas víctimas directas.
- ♦ En repetidas ocasiones, miembros de los cuerpos de seguridad y de la FAES allanaron y saquearon instalaciones de organismos defensores de derechos humanos y destruyeron en algunos casos la documentación encontrada⁹.

⁷ Gobierno salvadoreño y Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN).

⁸ Cifras manejadas por organismos de derechos humanos nacionales e internacionales que el Socorro Jurídico Cristiano “Arzobispo Óscar Romero” reforzó al informar de un registro –con nombres, apellidos, relatos y dolores– de casi 35.000 víctimas mortales entre 1981 y 1982. Eran personas de la población civil no combatiente ejecutadas por fuerzas gubernamentales, combinadas o no; también por grupos paramilitares y “escuadrones de la muerte”. Ver: Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. Los derechos humanos en El Salvador durante 1985. Fascículo II. Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. San Salvador. 12 de abril de 1986. p. 39.

⁹ El entonces llamado Socorro Jurídico del Arzobispado estaba dentro del colegio jesuita Externado San

- ♦ El acercamiento de la Comisión de la Verdad¹⁰ a los sitios donde ocurrieron las masacres y otras violaciones graves de derechos humanos fue limitado y tardío; al principio, pretendió recibir las denuncias sólo en sus instalaciones ubicadas en una zona residencial de personas adineradas en la capital y luego abrió otras en más ciudades. Eso restringió el universo de casos que conoció. Las víctimas campesinas, sobre todo, no se acercaron a dicha entidad por desconocimiento de su ubicación y por tener interiorizado el temor a los perpetradores a quienes relacionaban con el poder y los “ricos”.
- ♦ Años después del fin de la guerra todavía hay personas y organizaciones que insisten en sostener que la insurgencia no violó derechos humanos ni normas del derecho internacional humanitario, pues sus ideales eran “nobles y justos”. Por tanto, muchos de esos actos nunca fueron denunciados.

Esa deuda con la historia, la de establecer el universo más fiel sobre lo ocurrido, quién sabe si algún día llegue a ser saldada. Quizás nunca se pueda determinar cuántas víctimas directas e indirectas produjo el conflicto político y bélico; mucho menos la cantidad de aquellas que siendo familiares de personas ejecutadas o desaparecidas, por ejemplo, adquirieron la calidad de las primeras por la negación sistémica y sistemática de justicia. Esto, sobre la base de la definición de víctima, entendida como

[T]oda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la

José; fue registrado y saqueado el 5 de julio de 1980. Esta institución investigaba rigurosamente los casos que el arzobispo Romero denunciaba en sus homilias dominicales. De esa oficina fueron secuestrados seis dirigentes del Frente Democrático Revolucionario (FDR) el 27 de noviembre del mismo año; sus cadáveres torturados aparecieron al día siguiente. En septiembre, la sede de la Comisión de Derechos Humanos de El Salvador fue destruida con cargas explosivas.

¹⁰ La Comisión de la Verdad fue concebida en México, D. F., el 27 de abril de 1990, en el marco del proceso de negociación entre las partes beligerantes. Integrada por tres personalidades no salvadoreñas designadas por el Secretario General de la ONU, investigó los “*graves hechos de violencia ocurridos desde 1980, cuya huella sobre la sociedad reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad*”. Además, recomendó “*disposiciones de orden legal, político o administrativo*” fruto “*de los resultados de la investigación*”, entre las que incluyó “*medidas destinadas a prevenir la repetición de tales hechos, así como iniciativas orientadas hacia la reconciliación nacional*”. Ambas partes se obligaron voluntariamente a facilitar “*el acceso a las fuentes de información a su alcance*” y a “*cumplir con las recomendaciones de la Comisión*”. Sobre posibles acciones judiciales y legales posteriores, el citado Acuerdo de México determinó que lo establecido en éste no impedía “*la investigación ordinaria de cualquier situación o caso, hayan sido éstos o no investigados por la Comisión, así como la aplicación de las disposiciones legales pertinentes a cualquier hecho contrario a la ley*”. El Acuerdo de Chapultepec reconoció “*la necesidad de esclarecer y superar todo señalamiento de impunidad de oficiales de la Fuerza Armada, especialmente en casos donde esté comprometido el respeto a los derechos humanos (...) las Partes igualmente reconocen que hechos de esa naturaleza, independientemente del sector al que pertenecieran sus autores deben ser objeto de la actuación ejemplarizante de los tribunales de justicia, a fin de que se aplique a quienes resulten responsables las sanciones contempladas por la ley*”.

víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización¹¹.

En los acuerdos de paz la palabra víctima se menciona sólo en una ocasión: cuando se manda a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos –como una de sus funciones– asistirlos si se presume que lo son. Lo que de alguna forma puede indicar el significado del término para quienes participaron en la elaboración del documento de Ginebra se deriva de su intención de lograr acuerdos políticos para acabar la guerra y frenar “todo acto que irrespete los derechos de la población civil” (Acuerdo de Ginebra, 4 de abril de 1990). No hay más. Así de escueta la mención, se debe inferir que se consideró víctima a la persona no combatiente que había sufrido la violación de alguno de los derechos “reconocidos por el ordenamiento jurídico salvadoreño, incluidos los tratados en los que El Salvador es parte, así como por las declaraciones y principios sobre derechos humanitarios aprobados por las Naciones Unidas y por la Organización de los Estados Americanos” (Acuerdo de San José sobre Derechos Humanos, 26 de julio de 1990).

Para las organizaciones sociales que en El Salvador de la preguerra, la guerra y la posguerra las acompañaron, las víctimas son aquellas personas y comunidades –en su mayoría pertenecientes a los sectores en condición de pobreza– cuya dignidad fue atropellada mediante la práctica sistemática de ejecuciones sumarias, desapariciones forzadas, detenciones arbitrarias, tortura, desplazamiento interno y emigración de forma involuntaria; ello, por su opción política, por sospechas de pertenecer a uno u otro bando o de colaborar con el “enemigo”, por poseer objetos o imágenes que las identificaran con una determinada opción religiosa afín a cualquiera de los ejércitos enfrentados o por el solo hecho de habitar lugares en los que ocurrieron enfrentamientos armados. A esas víctimas directas también se deben sumar sus familias, que por esa relación fueron estigmatizadas, amenazadas y perseguidas; también, quienes después del conflicto siguen esperando justicia en silencio o con su participación activa.

Considerando lo anterior, habrá que echar mano del informe de la Comisión de la Verdad para precisar el balance cuantitativo de las violaciones de derechos humanos y otros graves hechos de violencia, desde la perspectiva “oficial”, en la medida que esa entidad se creó en el marco de acuerdos entre el gobierno salvadoreño y el FMLN para investigar y esclarecer lo ocurrido entre enero de 1980 y julio de 1991.

¹¹ Esta es la definición de víctima consagrada en los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, aprobados mediante la Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 2005, número 8, romano IV. Por su parte, el artículo 12 del Código Procesal Penal salvadoreño considera víctima: “1) Al directamente ofendido por el delito; 2) Al cónyuge, al compañero de vida o conviviente, al hijo o padre adoptivo, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido; 3) A los socios, respecto a los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirigen, administren o controlen, o sus gerentes, o por quienes dirijan o administren una sociedad controlada, controlante o vinculada; y, 4) A las asociaciones, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con esos intereses”.

Pese a las dificultades señaladas, la Comisión recibió testimonios de fuentes directas e indirectas¹². De las primeras, obtuvo 7.357 denuncias de “graves hechos de violencia”, que produjeron 7.312 víctimas y 8.653 casos enmarcados dentro de las categorías usadas para la investigación y el análisis¹³. Entre esos casos, el 77.2% (5.682) fue catalogado como “homicidios”; de éstos, cerca del 88% se registraron como ejecuciones extrajudiciales y el 10% como muertes en ataques indiscriminados a poblaciones. Además, registró 1.435 casos de tortura (20%) y 1.057 desapariciones forzadas (14%); siguen las 270 violaciones sexuales registradas (3.7%), 179 lesiones graves (2.4%) y 24 secuestros extorsivos (0.3%). El 27.5% de todas las víctimas fueron mujeres; el 72.5%, hombres¹⁴. La entidad también estableció la edad media de las víctimas: 30 años; además, determinó que la mitad tenía 25 años de edad o menos. Sobre su ocupación, el 57.7% trabajaba en el campo y el 17.7% se dedicaba a los “oficios domésticos”; después está la población estudiantil (7%). Finalmente, la mayoría de los hechos ocurrieron en “pueblos” (53.7%); en el “campo” se registró el 41.3% y en las “ciudades” el cinco¹⁵.

De los resultados que arrojaron las denuncias recibidas por vía indirecta, se deriva el panorama siguiente: 23.000 llegaron así; tras su cruce y depuración, se tradujeron en 18.462 casos y 18.455 víctimas. Sin embargo, sólo se consideraron las que iban acompañadas al menos de un testimonio; así se determinaron 13.569 casos y 13.562 víctimas. En cuanto a las categorías empleadas, los resultados quedaron así: 7.388 homicidios (54.4%) y 3.880 desapariciones forzadas (28.6%); 3.514 casos de tortura (25.9%), 246 de lesiones graves (1.8%) y 180 violaciones sexuales (1.3%)¹⁶. La desagregación de víctimas por género estableció que el 24.2% fueron mujeres y el 75.1% hombres; su edad media fue de 28.6 años; destaca que casi el 12% eran víctimas infantiles de quince y menos años, mientras que el 48% del total general iba de los quince a los 35. Sobre las ocupaciones, también según esta fuente, predominaron quienes laboraban en el campo (40%); les siguieron obreros y obreras (11%), estudiantes (11%) y personas dedicadas a los “oficios domésticos” (8%).

La misma Comisión de la Verdad incluyó en su informe, dentro del capítulo denominado “Cronología de la violencia”, las “cuentas del terror”, que desde su compromiso valiente y coherente

¹² Directas: denuncias entregadas personalmente a la Comisión de la Verdad, en forma oral y respaldadas por una declaración escrita firmada o con la huella dactilar de la persona denunciante; indirectas: en su mayoría entregadas por organismos e instituciones, pero también enviadas por personas particulares sin presentarse ante la Comisión.

¹³ Los “graves hechos de violencia” comprenden, según la Comisión, violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario en el marco de la violencia política y la guerra. Categorías consideradas: homicidio, desaparición forzada, torturas y malos tratos, lesiones graves, secuestro extorsivo, violación sexual y otros graves hechos de violencia.

¹⁴ La población salvadoreña, durante el período comprendido entre 1975 y 1990 estaba compuesta, según las proyecciones oficiales, por un 49.57% de hombres y un 50.43% de mujeres. Ver: <http://www.digestyc.gob.sv/InteresNacional/proyeccionespoblacion.pdf>

¹⁵ La Comisión de la Verdad decidió usar estos términos, entendiendo como “ciudades” las cabeceras departamentales; como “pueblos” los caseríos, cantones y municipios; y como “campo”, cualquier lugar que no estuviera en un núcleo poblacional.

¹⁶ Las diferencias entre las cifras tienen que ver con lo establecido por la Comisión de la Verdad en sus anexos, cuando explica las definiciones de “hecho”, “hechos principales”, “hechos relacionados” y “casos”.

con la defensa de los derechos humanos debió llevar el Socorro Jurídico Cristiano “Arzobispo Óscar Romero” (SJC)¹⁷. Sólo en lo que toca a las ejecuciones extrajudiciales, en 1980 fueron 11.903 las víctimas consignadas; en 1981 se registraron 16.266; y en 1982 fueron 5.962. En total, en tres años, las víctimas de la población civil no combatiente ejecutadas por fuerzas gubernamentales sumaron 34.131¹⁸. Los ataques oficiales contra el SJC –que incluyeron la desaparición forzada de dos integrantes de su equipo, la irrupción violenta en sus instalaciones y la requisita de sus archivos– probablemente impidieron considerar en el recuento de la Comisión de la Verdad todo el conjunto de esas víctimas y esos casos. Pero sólo lo verificado por el organismo jesuita respecto de esa práctica criminal durante dicho trienio sobrepasa, en demasía, todas las violaciones de derechos humanos reportadas por la citada Comisión.

¿Y si se consideran los factores arriba mencionados, según los cuales es posible que esas “cuentas del terror” sean aún mayores? ¿Y si se sabe que esas proyecciones oficiales de población, después del último censo nacional, estaban agrandadas? Para el 2010 se pronosticaba que el número de habitantes en El Salvador sería de 7'440.662. Sin embargo, en realidad apenas llega a los seis millones. Como sea, el tamaño de la tragedia es enorme y eso debe servir para valorar la deuda estatal con las víctimas y la sociedad entera en lo concerniente a la verdad, la justicia y la reparación integral.

2. LAS ESPERANZAS. REFORMAS EN LA ESTRUCTURA DEL SISTEMA DE JUSTICIA, ESPECIALMENTE EN MATERIA PENAL

Terminada la guerra, los acuerdos a los que llegaron las partes constituían una gran ilusión¹⁹. Además de parar la guerra y las prácticas estatales de violaciones sistemáticas de derechos humanos por razones políticas, le ofrecían a la sociedad salvadoreña el diseño teórico de las instituciones que debían crearse y la posibilidad de recrear aquellas que ya existían pero que –durante la etapa anterior de la historia nacional– habían sido utilizadas para otros fines y, por tanto, desnaturalizadas. En esta última línea, la del saneamiento de las instituciones, se inscribe lo que se pretendió hacer con el sistema de justicia.

Desde los acuerdos de México, suscritos en esa ciudad el 27 de abril de 1991, se dispuso proponer a la Asamblea Legislativa aprobar reformas constitucionales en función de fortalecer el sistema de justicia para garantizar el respeto de los derechos humanos. Las mismas contemplaban una nueva organización de la Corte Suprema de Justicia y un procedimiento distinto para elegir a sus integrantes; el establecimiento de un mínimo del Presupuesto de la Nación, el 6%, como asignación anual para el Órgano Judicial; la creación de la figura del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y la elección de los titulares del Ministerio Público –*Ombudsperson*, Fiscal General y Procurador General– con dos tercios de los votos parlamentarios. Además, se

¹⁷ Organismo que fundó el jesuita Segundo Montes en agosto de 1975, con un pequeño grupo de estudiantes de derecho y abogados. Monseñor Romero lo requirió para apoyarlo de 1977 en adelante; tras la muerte del último, el primero volvió a la Compañía de Jesús.

¹⁸ Ver nota 8.

¹⁹ El proceso de negociación y acuerdos entre las partes inició el 4 de abril de 1990 con la firma del Acuerdo de Ginebra y culminó el 16 de enero de 1992 con el Acuerdo de Chapultepec.

planteó legislar sobre el ingreso a la Corte garantizando objetividad en la selección, igualdad de oportunidades e idoneidad de las personas escogidas.

Y las reformas, tanto de la Constitución como de la legislación secundaria, se aprobaron. De ahí en adelante, hasta llegar al citado Acuerdo de Chapultepec, se trataron y pactaron asuntos relativos al Consejo Nacional de la Judicatura, en lo que toca a su independencia, así como a la Escuela de Capacitación Judicial, en lo concerniente a elevar la calidad profesional de jueces y fiscales. Además, se propuso promover, desde dicho plantel, la investigación de la situación judicial y las propuestas de solución a sus problemas.

La Comisión de la Verdad recomendó reformas institucionales para prevenir la repetición de graves violaciones de derechos humanos, crímenes de guerra y delitos contra la humanidad. Una de las más importantes era la de transformar a profundidad el sistema judicial. Pero en la práctica, pese a su compromiso de cumplir, las partes no honraron su palabra. En este ámbito, también se precisaron medidas para fortalecer la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y la Policía Nacional Civil; pero igual, más allá de la forma, no acataron la esencia.

Con la aprobación en 1997 del Código Penal vigente, se incluyeron en la legislación dos asuntos a destacar: el reconocimiento del principio de universalidad de la justicia penal y de ciertos delitos contra la humanidad, entre los cuales están el genocidio, la violación de las leyes o costumbres de la guerra, la desaparición forzada de personas, la desaparición forzada cometida por particular y la extraña figura de la desaparición de personas permitida culposamente.

Es importante señalar que algunas de las recomendaciones de la Comisión de la Verdad ya habían sido planteadas antes; se sugirieron desde la proclama de la “juventud militar” en 1979 y se formularon de manera estructurada en el marco de la labor desarrollada por la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña²⁰.

a. La realidad ¿Qué pasó con lo pactado y con las víctimas?

Del abundante listado de tareas a concretar, algunas se cumplieron –en muchos casos, “por encima”– y otras que parecían haber sido bien acatadas, fueron objeto de regresiones evidentes en cuanto se comenzaron a aplicar en la práctica. Así, la situación que se pretendió superar sigue presente. Ejemplo de ello es el caso de la pretendida “independencia” del Consejo Nacional de la Judicatura (IDHUCA, 2009). Por eso, del esperanzador diseño derivado de los acuerdos entre las partes y las recomendaciones de la Comisión de la Verdad en la materia se pasó –lástima

²⁰ El documento denominado “Temas claves para el Plan de Nación” es el resultado “de una amplia consulta ciudadana y el trabajo de diversas mesas especializadas durante la administración del presidente Armando Calderón Sol (1994-1999), se abordó la situación de la justicia en El Salvador desde la perspectiva de la profundización de la reforma del sistema judicial; una reforma cuyos esfuerzos iniciales –muy poco exitosos– se remontan según muchas opiniones al siglo pasado durante la década de los ochenta, con la creación de la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña (CORELESAL)”. Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. La agenda pendiente, diez años después (De la esperanza inicial a las responsabilidades compartidas). UCA. San Salvador. El Salvador. 2002, pp. 94 y 95.

grande- a una frustrante realización. Pero antes de ilustrar con casos concretos esta aseveración, hay que citar lo que la misma Comisión recomendó sobre las sanciones, pues sirve para entender qué fue lo que encontró y, sobre esa base, qué propuso lograr. El retrato del estado de cosas en la materia y la salida propuesta, la bosquejó en los siguientes términos:

La sanción a los responsables de los crímenes descritos, es un imperativo de la moral pública. Sin embargo, no existe una administración de justicia que reúna los requisitos mínimos de objetividad e imparcialidad para impartirla de manera confiable. Esta es una parte de la realidad actual del país, cuya urgente superación debe ser objetivo de primer orden para la sociedad salvadoreña. [...] No cree la Comisión que pueda encontrarse una respuesta fiable a los problemas que ha examinado, reintroduciéndolos en lo que es una de sus causas más relevantes. [...] Es claro que aún dicho sistema judicial no se ha transformado lo bastante como para cimentar un sentimiento de justicia que impulse la reconciliación nacional. Por el contrario, un debate judicial en el actual escenario, lejos de satisfacer un honesto anhelo de justicia, podría servir para revivir viejas frustraciones y entorpecer así ese cardinal objetivo que es la reconciliación. Siendo ese el contexto presente, es claro que en este momento la Comisión sólo confía en una administración judicial renovada a la luz de los acuerdos de paz, para que sea ella la que aplique cumplida y oportuna justicia (Betancur, 1993: 316).

Había que enaltecer entonces los compromisos que las partes adquirieron en lo acordado. Por cierto, tanto la representación oficial como la insurgente aceptaron y apoyaron con su firma la obligación de acatar todas las recomendaciones de la Comisión de la Verdad. Pero no hicieron ni lo primero ni lo segundo, por el contrario, manipularon desde sus intereses partidistas las designaciones de magistrados y jueces; también la del Fiscal General de la República y las de otros funcionarios esenciales para investigar el delito e impartir justicia.

b. La masacre en la UCA

Una experiencia por demás ilustrativa de lo ocurrido en este ámbito desde el fin de la guerra es la ejecución de Julia Elba Ramos y su adolescente hija Celina Mariceth junto a seis sacerdotes jesuitas a manos de la Fuerza Armada de El Salvador. La masacre ocurrió el 16 de noviembre de 1989 y, luego de los intentos por escabullir el bulto de la culpa, el entonces presidente y comandante general de la milicia salvadoreña presentó -fruto de una investigación nada transparente- a quienes señaló como los responsables. La “ruta crítica” de la búsqueda de justicia por estos hechos criminales puede ser utilizada para confrontar la norma formal con lo que de verdad pasó. Este fue uno de los casos emblemáticos que presentó la Comisión de la Verdad en su informe. Pudo hacerlo también la Fiscalía General de la República, tras aparecer señalados con nombre y apellido los funcionarios militares que presuntamente dieron la orden fatal y los civiles que los encubrieron, pero ni siquiera investigó de oficio. Ese fue el primer obstáculo que debieron superar las víctimas y sus representantes.

El 17 de noviembre de 1989, un día después de la matanza, se presentó la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que publicó su informe de fondo diez años

después, el 22 de diciembre de 1999, en el que determinó la responsabilidad estatal y recomendó investigación, sanción y reparación así como la derogatoria de la amnistía. Al enterarse de lo anterior, tanto el entonces presidente de la República –Francisco Flores– como el Fiscal General –Belisario Artiga– rechazaron acatar las recomendaciones aun sin haber leído el documento.

Ante esa especie de “reflejo condicionado” estatal para no honrar sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos, el rector de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (UCA) solicitó a la Fiscalía General de la República –el 27 de marzo de 2000– investigar la autoría intelectual de la masacre. La respuesta inicial de su titular fue no hacerlo mientras la sala pertinente de la Corte Suprema de Justicia no resolviera la petición hecha por varios ciudadanos sobre la inconstitucionalidad de la amnistía. A juicio del funcionario, eso le impedía cumplir sus obligaciones. Tal decisión fue impugnada por la representación de las víctimas el 26 de abril del mismo año, pero el Fiscal General confirmó su decisión el 18 de septiembre. Ocho días después, el 26, dicha Sala resolvió que era constitucional, pero estableció que sólo podría aplicarse cuando no impidiera “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” (Corte Suprema de Justicia, 2000). En cuanto a la indemnización por daños de carácter moral y la “auto amnistía”, la sentencia determinó que deberían ser las y los jueces en cada caso particular quienes deberían determinar si se aplicaba o no.

De esta manera se abrió la puerta para avanzar. Pero ello dependía del Fiscal General, pues la institución a su cargo detenta por mandato constitucional el monopolio de la acción penal²¹. Si él no actuaba, no había nada que hacer. Así como está diseñado el mecanismo, en El Salvador es este el principal “cuello de botella” para las víctimas que buscan justicia cuando el victimario se encuentra en una condición de poder, como ha ocurrido durante la posguerra con los responsables de graves violaciones de derechos humanos. Desde esta institución del Ministerio Público es posible garantizarles la impunidad, al no activar la maquinaria judicial. Pero en el caso comentado, se logró avanzar un poco más.

La Compañía de Jesús, la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” y las familias de las víctimas no desfallecieron ante ese obstáculo inicial en esta nueva etapa de su legítima lucha. Siguieron adelante hasta que lograron del Fiscal General un requerimiento marrullero: pidió que se investigara y sancionara a quienes la parte peticionaria señalaba como los autores intelectuales y los encubridores al más alto nivel militar y civil del gobierno. Pero lo envió, deliberadamente, al juez equivocado; obviamente, éste lo devolvió. El perseverante reclamo por la justicia siguió y a eso respondió el Fiscal General con una nueva burla. Envío otro requerimiento a un tribunal competente: el Juzgado Tercero de Paz, pero esta vez lo hizo pidiendo el sobreseimiento definitivo de los señalados, argumentando amnistía y prescripción.

²¹ El artículo 193.2 de la Constitución salvadoreña dispone que el Fiscal General de la República debe: “Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad”. El artículo segundo de su Ley Orgánica incluye como parte de sus competencias “dirigir la investigación de los hechos punibles y los que determinen la participación punible; promover y ejercer en forma exclusiva la acción penal pública [...]”.

La representación de las víctimas el 11 de diciembre de 2000 solicitó a la juez Ana América Lorenza Rodríguez Avelar ser parte querellante. También la instó, ante lo requerido por el Ministerio Público, a no favorecer con la amnistía a los imputados, con base en el texto constitucional, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. Además, le demandó pronunciarse contra el sobreseimiento definitivo pedido por la Fiscalía General con base en la amnistía y la prescripción, e intimar a su titular para que lo modificara.

Sobre la amnistía, en su resolución final, la jueza decidió no aplicarla debido a las excepciones que la Sala de lo Constitucional estableció en la sentencia arriba referida. Ese hecho debe destacarse por ser el único caso en el cual se ha derrotado la amnistía en sede judicial. Al alegato de la querrela contra la prescripción, fundado en la legislación interna²², la Fiscalía no dio respuesta alguna y con ese argumento decidió sobreseer definitivamente a los encausados y lo hizo sin razonar su decisión de dar por concluida la acción penal.

Las víctimas y sus representantes debieron enfrentar este nuevo valladar que el sistema de justicia nacional les ponía enfrente. ¿Cómo? Apelando en el nivel superior competente para ello dentro de la estructura del Órgano Judicial²³. Se presentó un recurso a la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro y esta mantuvo el criterio del tribunal inferior, sin dar respuesta a las consideraciones principales alegadas. Luego se solicitó la revocatoria de esa sentencia ante dicha cámara, que respondió confirmando el sobreseimiento definitivo el 26 de enero de 2001, “por haber operado a su favor la figura de la prescripción como causal de extinción de la acción penal” (IDHUCA, sitio web). Otra traba más.

Pero antes de pasar a la siguiente etapa de esta lucha cuyo resultado ya se sabía, cabe señalar que –al resolver la apelación– sin asomo de vergüenza se culpó a las víctimas que reclamaron no haber contado con un recurso efectivo para establecer la verdad y obtener justicia. Los magistrados de la Cámara manifestaron su desacuerdo

[C]on el hecho que pareciera ser que se ha considerado que el mismo nunca fue otorgado ni ostentado por los ofendidos del delito, lo cual no es compartido por este Tribunal pues estos siempre lo tuvieron en forma latente, mas no lo ejercieron en forma diligente que es distinto [...] resulta contraproducente afirmar que se hayan violentado derechos a favor de los ofendidos pues siempre estuvieron latentes para acceder a la justicia, prueba de ello es que son estos los

²² El artículo 35.1 del Código Procesal Penal señala que el término de la prescripción se podrá suspender “[c]uando en virtud de una disposición constitucional o legal, la persecución penal no pueda ser promovida o proseguida [...]”. En este caso, el obstáculo legal lo constituyó la amnistía durante más de siete años.

²³ La cabeza del Órgano Judicial es la Corte Suprema de Justicia, que está integrada por quince magistrados. Cuenta con salas de lo civil, lo penal, lo constitucional y lo contencioso administrativo. Luego están las cámaras de segunda instancia, compuestas por dos magistrados cada una. Después siguen los juzgados de primera instancia; en materia penal existen juzgados de instrucción y de sentencia (tres jueces cada cual). Por último se encuentran los jueces de paz, que realizan las primeras diligencias penales y las conciliaciones judiciales.

que dan lugar al trámite (sic) de este incidente, en el que lo impróspero de la acción ejercida es atribuible no a su negación si no (sic) [...] al propio ánimo de los afectados en dejar pasar el tiempo al momento de ejercer su derecho de acción, olvidando que los derechos nacen, a lo largo del tiempo se ejercen pero también se extinguen” (Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, 2002: 84).

En buena medida, debido a esto, la parte ofendida solicitó a la Sala de lo Penal la recusación de los miembros de la Cámara para conocer la revocatoria. Dicha solicitud fue declarada inadmisibles. Al respecto, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos consideró que la Sala

actuó, en principio, fundamentada en el artículo 414 del Código Procesal Penal, el cual establece que el recurso de revocatoria debe ser resuelto por el mismo tribunal que ha dictado la sentencia objeto del recurso. [...] en términos estrictamente legales, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, no habría cometido infracción procesal. [...] Empero, [...] la petición estaba dirigida a recusar funcionarios que invocaron la figura de la prescripción en forma inaceptable [...] es decir, que aplicaron dicha figura de extinción de la acción penal en el caso de crímenes de lesa humanidad, por naturaleza imprescriptibles y que lo hicieron, por otra parte, contraviniendo la misma Constitución y la normativa procesal penal vigente. Tales circunstancias, a juicio de esta Procuraduría, afectaron gravemente las garantías de imparcialidad e independencia de los jueces Araniva y Salinas. [...] En tal sentido, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, lamenta que la Sala de lo Penal haya desprotegido a las víctimas, actuando con una visión restrictiva respecto de la aplicación de las normas que rigen el incidente de recusación, pues con ello contribuyó también a la impunidad en el presente caso (Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, 2002: 84-85).

El recurso de revocatoria terminó siendo declarado “sin lugar” por la Cámara, el 22 de marzo de 2001. No quedaba más que presentar una demanda de amparo en la Sala de lo Constitucional, lo que ocurrió el 21 de noviembre de 2001; fue admitida diez meses después y resuelta en contra de las víctimas el 23 de diciembre de 2003, con un voto disidente (IDHUCA, sitio web). Al respecto, el 7 de enero de 2004, el IDHUCA manifestó –entre otras cosas– estar “convencido y seguro de que al final quedará demostrado, jurídica e internacionalmente, que en El Salvador se continúa negando justicia a los débiles y protegiendo impunemente a los poderosos desde el aparato estatal. Ojalá eso sirva para que en el país las cosas cambien, no sólo de forma sino de fondo; ese ha sido y seguirá siendo el único propósito que ha impulsado y mantenido esta lucha” (IDHUCA, sitio web).

He ahí la “ruta crítica” para quienes siguen buscando verdad y justicia por lo ocurrido en la UCA el 16 de noviembre de 1989. Esta prolongada y tenaz lucha resulta propicia para confrontar el “deber ser” con el “ser”, a partir de un caso conocido dentro y fuera del país; pero, sobre todo,

reconocido como una de las imágenes más representativas de las atrocidades acontecidas antes y durante la guerra²⁴.

Y con las otras víctimas de graves violaciones de derechos humanos, crímenes de guerra y delitos contra la humanidad, ¿qué pasó? La ejecución de Ellacuría ha sido tratada de manera diferente de cara a quienes murieron con él ese mismo día, en ese mismo lugar y a manos de los mismos perpetradores materiales e intelectuales. Sin quererlo ni pretenderlo, la muerte del rector mártir suena más que las de Segundo Montes e Ignacio Martín-Baró; estos dos suenan más que Amado López, Juan Ramón Moreno y Joaquín López y López; pero unos y otros, los seis jesuitas víctimas de la barbarie oficial suenan más que Julia Elba y Celina Mariceth Ramos, asesinadas por la decisión oficial de eliminar cualquier testigo del hecho “principal”. Ellas, pueblo humilde y digno pero excluido de todos los proyectos políticos, económicos, sociales y judiciales de la historia nacional, representan el reclamo silenciado —a la fuerza— de las mayorías populares y el desafío de su necesaria irrupción en la construcción de un nuevo modo de convivir: el de una paz fundada en la verdad y la aplicación de la ley sin discriminación alguna.

Este es el escenario dentro del cual hay otros casos que se han llevado al sistema penal, pocos, pero los hay. Y su itinerario ha sido el mismo o peor que el de los jesuitas, Julia Elba y Celina Ramos. Esto ocurre, no obstante la cantidad de personas que continúan esperando justicia y que la población mayoritaria aprueba investigar la barbarie y a sus responsables (Instituto Universitario de Opinión Pública, 2009: 12).

c. Otras experiencias: valiente y valiosa búsqueda de verdad y justicia

Los hechos que ha intentado judicializar el Centro para la Promoción de los Derechos Humanos “Madeleine Lagadec”, fundado en 1992 para documentar graves violaciones de derechos humanos para presentarle a la Comisión de la Verdad, tienen que ver con ejecuciones múltiples de población civil no combatiente. Tras la creación del Fondo de protección de lisiados y discapacitados a consecuencia del conflicto armado (Decreto Legislativo No 416, 1992) y ante la necesidad de identificar legalmente tanto las víctimas directas como sus familiares, el mismo Centro “Madeleine Lagadec” definió otra línea estratégica en su labor: la exhumación de personas que fueron ejecutadas extrajudicialmente en el marco de la violencia política y bélica que asoló al país. Con esa encomiable labor, se contribuyó a restaurar la dignidad negada a 1.164 víctimas directas e infinidad de víctimas indirectas relacionadas con los hechos siguientes:²⁵

²⁴ Hay otros casos similares, por ejemplo, el de los dirigentes del Frente Democrático Revolucionario. Ver nota 5.

²⁵ Datos proporcionados durante entrevista con Helí Hernández, promotor del Centro para la Promoción de los Derechos Humanos “Madeleine Lagadec”, diciembre de 2009. De ese universo establecido, 658 personas eran mujeres y 506 hombres.

Cuadro 1. Víctimas exhumadas por el Centro para la Promoción de los Derechos Humanos “Madeleine Lagadec”

Hecho	Víctimas
Ataque a hospital	5
Masacres	747
Homicidios	146
Emboscadas	12
Enfrentamiento armado	94
Hecho específico no registrado	160
Total	1.164

De este total de víctimas se partió para solicitar la investigación y sanción de los responsables de la masacre en San Francisco Angulo, departamento de San Vicente, donde fueron asesinadas 28; de la masacre de Tenango y Guadalupe, departamento de Cuscatlán, que tuvo un saldo trágico de 44 víctimas mortales; de la masacre de El Calabozo, también en San Vicente, donde el número superó las 200 personas ejecutadas. También se solicitó lo mismo para el caso de Madeleine Lagadec enfermera francesa que fue violada y ejecutada el 15 de abril de 1989; tras una investigación inicial e ineficaz en un tribunal de San Vicente, su familia denunció el hecho en uno de su país natal y en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sin discusión, todos esos hechos constituyen crímenes de guerra y delitos contra la humanidad de acuerdo con el Estatuto de Roma y fueron introducidos en el sistema de justicia penal interno a través de la Fiscalía General de la República con la pretensión de investigarlos, dar con los responsables y reparar los daños a las víctimas.

Los diferentes universos cuantitativos, de los cuales los reseñados son tan solo unos ejemplos, están condicionados por infinidad de razones que van desde los recursos y capacidades de las organismos que los construyeron hasta sus definiciones conceptuales. Además, si se toma en cuenta cada uno de los aspectos establecidos por la antes referida definición de víctima en los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, se incrementarían notablemente las cifras pues se deberían incluir todas las acciones violatorias que no fueron contempladas por la Comisión de la Verdad y el resto de esfuerzos. Por ello, para definir el número más objetivo de víctimas, resultan ser tareas ineludibles la reapertura y la depuración de los registros sobre la base de criterios más incluyentes.

El Comité de Familiares de Víctimas de Violaciones de los Derechos Humanos “Marianella García Villas” (Pérez, 2009), desde su fundación en 1991, se ha dedicado casi exclusivamente a acompañar casos de desaparición forzada. En su larga y ardua labor, solicitó a la Fiscalía General de la República en 2006 la investigación de seis casos, sin obtener resultados (Diario Co Latino, 2008). Entre las “excusas” oficiales preferidas y repetidas está la de los inconvenientes que genera la rotación de agentes fiscales encargados de los casos. Se alega que eso dificulta la continuidad de las investigaciones, pues cada movimiento de personal asignado significa comenzar de nuevo: hay que estudiar el expediente desde el principio para conocerlo, llamar a los

familiares para escucharlos y más. Respecto de los seis casos aludidos, se presentaron en la Corte Suprema de Justicia demandas de exhibición personal en junio de 2009. Tras esa iniciativa, la Sala de lo Constitucional solicitó a la Policía Nacional Civil, a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, a la Fiscalía General de la República y al Estado Mayor de la Fuerza Armada información sobre los hechos.

Como se señaló, la Fiscalía es en definitiva el gran obstáculo a sortear por ser la institución que resuelve si se avanza o no en la búsqueda de justicia. La mayoría de las denuncias de graves violaciones de derechos humanos, crímenes de guerra y delitos contra la humanidad no pasan de ahí. Esa es también la experiencia de Carlota Ramírez, quien sufrió y sufre la ejecución sumaria de tres hermanos y cuatro familiares detenidos y desaparecidos: su padre, su cuñado y dos sobrinos. A estos sucesos, ocurridos el 10 de mayo de 1982, se suma la detención y desaparición de otro hermano el 8 de agosto de ese mismo año. La víctima reclamó justicia, acompañada por el IDHUCA, el 31 de marzo de 2003. Solicitaba establecer responsabilidades por los sucesos antes señalados y la tortura de las víctimas sobrevivientes, para que la Fiscalía General de la República presentara el respectivo requerimiento en sede judicial. No obtuvo respuesta hasta el 16 de marzo de 2004: no se había iniciado investigación alguna. El argumento fiscal se basó en la imposibilidad de avanzar en este caso, por ser lejano en el tiempo y “menos importante” que el de monseñor Romero; hasta la fecha no se ha esclarecido.

El 17 de mayo de 2005 Carlota presentó otro escrito recordándole a la Fiscalía General de la República la denuncia de 2003 y ofreciendo un testigo que podía situar el lugar donde estaba enterrado su hermano; también propuso el testimonio de dos hermanos suyos y pidió exhumar el cadáver de su hermano ejecutado. El testigo fue citado, pero el interrogatorio debió suspenderse pues no ubicaba ni el lugar ni las fechas. Una de dos: o padecía alguna discapacidad mental o había participado en los hechos como perpetrador, por lo que su declaración fue imprecisa para no comprometerse. O quizás se bloqueó; el caso es que, de nuevo, se estancó.

El 16 de febrero de 2006 Carlota insistió y exigió realizar diligencias que no se habían hecho y sugirió otras. No obtuvo respuesta y acudió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; el 6 de abril del mismo año notificó a la Fiscalía esa iniciativa y el Estado salvadoreño respondió a la Comisión que estaba investigando. El efecto fue casi inmediato: el 3 de mayo fueron citados cinco testigos. Pero hasta ahí. La víctima sigue sin obtener resultados del Ministerio Público. Lo mismo ocurre con Ana Lilian Serrano, niña de seis años ejecutada por fuerzas gubernamentales que pensaron era una guerrillera escondida tras la puerta de su casa y, sin indagar, le dispararon.

También está el caso de Lilian Terezón Pérez, detenida y ejecutada el 14 de enero de 1981 por militares. El IDHUCA presentó la denuncia en la Fiscalía General de la República el 17 de marzo de 2006 y ésta, sin investigar ni ofrecer prueba, pretendió judicializar el caso con el resultado esperado por la institución: el juez rechazó admitirlo argumentando la prescripción. El caso de su hermano detenido y desaparecido en 1979, Miguel Ángel, tampoco ha avanzado tras la presentación de la demanda en la Fiscalía, también en marzo de 2006. Igual ocurrió con las desapariciones forzadas de Patricia Emilie Cuéllar Sandoval –salvadoreña y estadounidense

de 24 años de edad, secretaria del Socorro Jurídico del Arzobispado en 1979 y 1980–, su padre Mauricio y la empleada de éste, Julia Orbelina Pérez, ocurridas el 27 y 28 julio de 1982.

Entre estos ejemplos se ofrece por último el de Miguel Ramírez, ejecutado por la guerrilla. El IDHUCA solicitó a la Fiscalía General de la República investigar los hechos en diciembre de 2005; para ello, pidió entrevistar a un articulista que –en un periódico de circulación nacional– describió el hecho por haberlo presenciado. La institución del Ministerio Público tampoco ha hecho algo por investigar, mientras la esposa de Miguel espera al menos ubicar su cadáver para exhumarlo y darle digna sepultura.

3. PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS ¿INVESTIGACIONES Y PROCESOS JUDICIALES? ¿VERDAD Y REPARACIONES?

El sistema judicial salvadoreño no ha dado respuesta a las pocas demandas que ha conocido; por eso es imperativo lograr justicia, sin importar la condición económica y social de las víctimas ni la de los victimarios. Al observar los datos antes reseñados de la Comisión de la Verdad sobre la ocupación de las primeras, considerando las fuentes directas e indirectas, la mayoría vivía y vive en condición de pobreza. Se trata de población campesina, siempre postergada o de personas dedicadas a realizar oficios domésticos, estudiar, trabajar en las fábricas, que no fueron ni han sido parte de ningún proyecto incluyente de Nación.

Los perpetradores decisivos e imprescindibles –aquellos que usaron aparatos organizados de poder para ordenar o ejecutar directamente violaciones de derechos humanos, así como para encubrirlas– fueron y siguen siendo actores vigentes en lo político, económico y social. Algunos tuvieron un lugar destacado en las negociaciones de los acuerdos de paz y en su ejecución, y pudieron manejar a su favor las circunstancias y las instituciones para cobijarse bajo el deshonroso manto de la impunidad. Por eso no se ha emitido ninguna sentencia en los rarísimos casos presentados en sede judicial; sólo se han dictado sentencias interlocutorias, en las cuales se ordena archivar la investigación penal impulsada.

En este escenario, la participación de la víctima –primaria o familiar, de acuerdo al tipo de caso– está formalmente contemplada en el artículo 12 del Código Procesal Penal. Así, se considera como tal a la persona directamente ofendida por el delito; a su “cónyuge, al compañero de vida o conviviente, al hijo o padre adoptivo, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido”; a “los socios, respecto a los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirigen, administren o controlen, o sus gerentes, o por quienes dirijan o administren una sociedad controlada, controlante o vinculada”; y a “las asociaciones, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con esos intereses”.

Reconocer esa condición es lo que determina –en teoría– que personas individuales y colectivos puedan ejercer su derecho a judicializar delitos comunes pero también graves violaciones de derechos humanos, crímenes de guerra y delitos contra la humanidad. En esa medida se vuelven

exigibles y así, además de la introducción de un recurso que dé inicio al proceso para buscar justicia en el sistema penal, se plantean otras prerrogativas contempladas en la legislación procesal penal²⁶. Formalmente, a partir de esta normativa se activa el sistema de justicia y la víctima puede estar presente en el desarrollo del proceso. Sin embargo, en la práctica, su participación se limita sólo a obtener información de los avances pues casi toda la atención se centra en proteger a los presuntos responsables al no investigar los hechos y dejar morir las causas. Aunque en la normativa procesal penal se establecen los derechos de las víctimas en función de garantizar la aplicación de la justicia, estas tienen una intervención pasiva limitada a esperar que se emita un fallo que incluya la reparación integral del daño sufrido. Pero ese fallo nunca llega.

Ejemplos de ello son los casos antes referidos, sobre todo el de Carlota Ramírez, en los cuales no queda otro recurso que acudir al sistema interamericano. Pero en este terreno, las víctimas y las organizaciones que deciden usarlo han enfrentado un proceso largo y oneroso que desanima a cualquiera; más aún, cuando en la mayoría de los casos su condición económica y social no les permite dedicarle el tiempo y los recursos necesarios para sortear los obstáculos propios de sus mecanismos. Y si a eso se agrega la reiterada actitud estatal de incumplimiento en lo que toca a sus responsabilidades internacionales en materia de derechos humanos, los resultados no han sido tan exitosos (Cuéllar, 2007: 53-100).

El único caso que llegó hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue el de las hermanas Erlinda y Ernestina Serrano Cruz, secuestradas y desaparecidas por los militares durante la guerra. De la sentencia condenatoria para el Estado salvadoreño (Corte IDH, 2005), transcurridos más de cinco años, no se han cumplido partes esenciales de la misma, como la de investigar positivamente –en un plazo razonable– “los hechos denunciados en el presente caso, identificar y sancionar a los responsables y efectuar una búsqueda seria de las víctimas, eliminar

²⁶ El artículo 106 del Código Procesal Penal menciona los derechos de la víctima: intervenir y tener conocimiento de todas las actuaciones ante la Policía Nacional Civil, la Fiscalía General de la República, cualquier tribunal y conocer sus resultados; ser informada de sus derechos y asistida por un fiscal cuando fuere procedente o por su apoderado; que se le nombre traductor o intérprete cuando sea necesario; ser oída previamente ante cualquier solicitud favorable al imputado, salvo los casos en que habiéndose citado no comparezca a la audiencia; impugnar resoluciones favorables al acusado, aunque no haya intervenido en el procedimiento; ser escuchada en la fase ejecutiva de la pena antes de conceder permiso de salida a los condenados, libertad condicional o la suspensión condicional de la ejecución de la pena; ser notificada del abandono o desistimiento de la querrela o de la acusación; ofrecer pruebas personalmente en las etapas procesales determinadas para tal fin, sin perjuicio de las facultades conferidas al fiscal o al querellante; ser indemnizada por los perjuicios derivados del hecho punible, a que se le reparen los daños ocasionados por el mismo o a que se le restituya el objeto reclamado; no revelar su identidad ni la de sus familiares cuando sea menor de edad, cuando por tal revelación corra peligro evidente y cuando la víctima lo solicite; recibir protección en albergues especiales tanto su persona como su familia cuando la policía, el fiscal o el juez lo estimen conveniente por la complejidad de las circunstancias o se presuma un riesgo de acuerdo a la ley especial; recibir apoyo psicológico o psiquiátrico, cuando sea necesario. Si su edad es menor a los dieciocho años, tiene derecho a que se le brinden facilidades para rendir su testimonio en ambientes no formales ni hostiles y a que se le grabe para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario; a que se avise de inmediato a la Fiscalía General de la República. También gozará de los demás derechos establecidos en el Código Procesal Penal, tratados vigentes y otras leyes.

todos los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que impidan el cumplimiento de dichas obligaciones en el presente caso, de modo que utilice todas las medidas a su alcance, ya sea por medio del proceso penal o mediante la adopción de otras medidas idóneas [...]”.

Las recomendaciones de los informes de fondo emitidos por la CIDH en los casos del arzobispo Óscar Arnulfo Romero (CIDH, 2000) y en la masacre en la UCA (CIDH, 1999) tampoco han sido acatadas; tampoco las de 26 informes de fondo más.

Para el análisis, se debe considerar la grave situación de violencia delincriminal y social que azota a la sociedad salvadoreña desde que acabó la guerra, así como el considerable número de víctimas mortales que produce. En 2009 se contabilizaron oficialmente 4.367 asesinatos que en su mayoría fueron cometidos con arma de fuego. Eso, para una población que ronda los seis millones de personas, representa más de 70 hechos criminales de esa naturaleza por cada 100.000 habitantes. De estos, la cantidad de condenas judiciales para sus responsables es muy reducida (La Prensa Gráfica, 2010).

Lo anterior, ¿en qué afecta la judicialización de los casos de graves violaciones de derechos humanos, crímenes de guerra y delitos contra la humanidad que ocurrieron en el país? La respuesta lacónica y preocupante la da el director de derechos humanos de la Cancillería salvadoreña, al ser cuestionado sobre la falta de investigaciones y procesos en lo interno:

Lo que ha ocurrido en El Salvador —afirmó David Morales— es un fenómeno de impunidad histórica, reiterada. El sistema de justicia no actuó oficiosamente en los casos. Una situación es el impedimento material, ya que si se quisieran investigar las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la guerra civil sería imposible investigarlas todas. Fueron decenas de miles. Ahorita quedan sin investigación muchas de las situaciones actuales, imagínense cómo será con las que ocurrieron hace 30, 20 años (Contrapunto, 2010).

Esto representa una especie de excusa y de renuncia para actuar; es un “no hay nada que hacer”, un “no sigan insistiendo”, dirigido a las víctimas. Pero, sobre todo, significa que los perpetradores continuarán protegidos internamente en la medida que permanezcan vigentes como actores sociales, políticos y —sobre todo— económicos. Frente a las violaciones de derechos humanos ocurridas antes y durante el conflicto armado, se decidió “blindarlos” con la amnistía; así los protegieron aduciendo la necesidad de voltear esa página de la historia y no abrir heridas.

No obstante, en 2009 apareció una tenue pero importante luz en medio de ese cielo oscuro. En la Corte Suprema de Justicia, la Sala de lo Constitucional, decidió —el 26 de junio de 2009— investigar la desaparición de la niña Sofía García Cruz. Este hecho ocurrió el 4 de junio de 1981 en el volcán Chinchontepec, departamento de San Vicente, cuando la víctima tenía diez años de edad. El 8 de diciembre de 2009, dicha sala ordenó lo mismo para el caso de María de los Ángeles Ortega, una niña que desapareció el 4 de noviembre de 1983 mientras se masacraba a la población del cantón Copapayo en Suchitoto, departamento de Cuscatlán.

Esos dictámenes esperanzadores deberían marcar el inicio de una política permanente para enfrentar todas las graves violaciones de derechos humanos ocurridas en el país. La ventana abierta en esta parte del máximo tribunal nacional y el destello que por la misma entró, tendría que servir para impactar al resto de sus salas y a toda la estructura del Órgano Judicial; también la Fiscalía General de la República y demás instituciones pertinentes deben dar pasos positivos para acabar con la impunidad. La Fuerza Armada, por ejemplo, debería entregar sus archivos para intentar aclarar muchos de estos casos. El Estado debe ser coherente.

Los dos fallos mencionados no hubieran sido posibles sin la insistencia y valentía de las víctimas. Desde su esfuerzo tenaz por encontrar justicia en lo interno, pasando por las conquistas en foros internacionales, hasta llegar a estas resoluciones, será posible transformar una realidad que –por lo pronto– sigue siendo dura y difícil. Pero su legítima y constante lucha comienza a sensibilizar actores y a provocar cambios en un país donde sus dirigencias políticas –esencialmente las que combatieron entre sí durante más de diez años, responsables además de las atrocidades cometidas antes y durante la guerra– propusieron iniciar la construcción de una sociedad democrática, respetuosa de los derechos humanos y “reunificada” (Acuerdo de Ginebra, 4 de abril de 1990), mediante el cumplimiento exacto de los compromisos²⁷ que adquirieron al suscribir los acuerdos que firmaron (Acuerdos de Paz, 1992-2002).

En tales circunstancias, al comprobar la tozudez de los “liderazgos” políticos nacionales y su mala conducción de la transición, la participación real de las víctimas es uno de los aspectos fundamentales para alcanzar esos grandes objetivos y lo que se encuentra a la base de los mismos: la paz, fundada en la verdad y la justicia. Pero la realidad no ha sido esa. No se puede aceptar como tal una intervención parcializada, minimizada, manipulada, limitada o –peor aún– anulada de las víctimas. Este derecho entraña ser parte en la toma de decisiones, del control y de la ejecución de las acciones a impulsar; no debe entenderse como el acto “generoso” desde un poder que cede una parte a las víctimas y cuida algunas formas, como suele suceder en el “mejor” de los casos. Sin embargo, en El Salvador no se ha procedido como es debido. En el fondo, hay temas sustantivos de aquellos acuerdos que fueron honrados a medias para salir avantes en la rendición de cuentas a la observación internacional de las Naciones Unidas. Pero hay otros que, de plano, no se cumplieron. Las decisiones trascendentales de país se adoptaron sólo entre las partes, de forma conjunta o separada, sin promover ni garantizar la necesaria intervención social y ciudadana.

En el caso de las víctimas de los patrones de violencia estatal e insurgente definidos por la Comisión de la Verdad (Betancur, 1993: 162), consideradas o no en el informe producido, su participación les fue y les sigue siendo negada tanto en lo relativo al cumplimiento de las recomendaciones hechas por aquella para lograr la “reconciliación nacional” –que tratan de las reparaciones materiales, morales y simbólicas– como en sus legítimas aspiraciones de verdad y justicia. Cuando estas personas y comunidades han exigido que se avance en ese proceso, los poderes formales y fácticos las han acusado de querer “abrir heridas”. Pero ni las abrieron antes y durante la guerra, ni han pretendido hacerlo en la posguerra, porque lo que desean es sanar las

²⁷ Además de esos objetivos, se planeó terminar la guerra en el más corto plazo posible. Ver: http://www.nacionesunidas.org/sv/documentos/acuerdos_de_el_salvador_en_el_camino_de_la_paz/01.pdf

que les causaron los perpetradores hasta ahora impunes y que han estado presentes en su vida cotidiana; en la de quienes fueron niños y niñas durante la época, así como en la de aquellas personas que están por finalizar su existencia sin que el Estado las haya reconocido y les haya reparado el daño que les ocasionó.

Por eso, en el proceso salvadoreño de “reconciliación”, la participación de las víctimas ha estado enfocada en mantener vivo el recuerdo y conmemorar las fechas de los hechos, para que la sociedad y las instituciones no olviden esta enorme deuda pendiente. Exigen desde sus espacios la verdad y la justicia negadas, de viva voz y a través de las organizaciones que las acompañan o que se atribuyen su representación. Grupos de familiares se han organizado en comités²⁸ para conmemorar hechos y recopilar la información en sus municipios; para motivar así a más personas y comunidades en el proceso de su incorporación a un esfuerzo que debe convertirse en una demanda social, a fin de lograr su culminación exitosa. Estos comités, año con año, en un espacio propio de coordinación, realizan eventos como la ruta de la memoria histórica y el encuentro nacional de víctimas.

En cuanto a las organizaciones sociales –tanto las integradas por víctimas como las que les ofrecen su manejo técnico y experiencia en litigio– cabe señalar que antes y durante el conflicto armado así como en la posguerra, han estado navegando entre dos aguas: la serena pero firme en sus demandas de verdad y justicia; y la turbia, en la que han pretendido ahogar bajo su caudal a las víctimas imponiéndoles un perdón forzado y un olvido imposible de aceptar. Dentro de ese entorno, sus funciones han sido las de servirles mediante la procuración y la intermediación; en el afán de utilizar el sistema de justicia penal, han intentado ser recurso efectivo para impulsar las investigaciones. También han desempeñado un papel subsidiario ante un Estado insensible y decidido a no cumplir sus obligaciones en la materia, tanto en lo relativo a reparaciones mediante la concreción de medidas para la satisfacción moral –conmemoración, símbolos, verdad y reconocimiento– como en materia de salud, con atención psicosocial y médica.

Ante la clara renuencia oficial para dar respuesta a las demandas de las víctimas y las instituciones que las acompañan, se deben destacar los anteriores esfuerzos por derrotar la impunidad en sus facetas moral, política e histórica, tal como lo ha planteado Roberto Garretón (2007). La parte sufrida y maltratada a la que se le ha negado la elaboración de sus duelos acumulados, generados por los aparatos organizados de poder, es la que al final de cuentas le aportará a la sociedad salvadoreña lo que hasta ahora no ha disfrutado: una convivencia armónica, basada en el respeto de los derechos humanos. Porque la resistencia oficial, egoísta e innoble, no ha frenado las iniciativas que desde su dignidad impulsan quienes son las protagonistas del cambio y la esperanza.

Tras el conocimiento de las recomendaciones de la Comisión de la Verdad surgieron importantes espacios de coordinación entre organismos e instituciones sociales para monitorear su

²⁸ Por ejemplo, en Santa Ana; en Santa Marta, Cabañas; en Guarjila, Chalatenango; en Zacatecoluca; en San Esteban Catarina y Tecoluca, San Vicente.

cumplimiento, como la Comisión de Trabajo Pro Memoria Histórica de El Salvador²⁹, cuyo objetivo ha sido derogar la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz (LAGCP) y llevar casos al sistema interno de justicia. Este espacio fue el que promovió en 1998 la demanda de inconstitucionalidad de dicha norma. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) planteó que era válida, con algunas excepciones, como ya se apuntó antes.

Otra iniciativa de coordinación es el Comité Pro Monumento de las Víctimas Civiles de violaciones de Derechos Humanos³⁰, surgido con la idea de cumplir la recomendación de la Comisión de la Verdad relativa a la “construcción de un monumento nacional en San Salvador con los nombres de todas las víctimas del conflicto, identificadas” (Betancur, 1993: 322). No lo hicieron ni el gobierno ni la antigua insurgencia, pese a que se comprometieron a cumplir todo lo emanado de esta entidad; lo erigieron las víctimas desde su dignidad, que las pone por encima de los interesados regateos políticos, junto a las instituciones que las acompañan en sus luchas.

Para ello se consideraron las víctimas registradas por la Comisión de la Verdad y los archivos de las organizaciones partícipes de la iniciativa. Además, se publicó en un periódico el listado de los nombres y un formulario de registro para que se acercaran más familiares a inscribir los nombres de sus víctimas y, de ser necesario, corregir los que ya se tenían consignados. En diciembre de 2003 se inauguró la primera fase con 25.695 víctimas de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas; en la segunda fase de construcción, finalizada en 2005, se incorporaron 3.169 nombres más. En total, hay 28.864 nombres.

4. OBSTÁCULOS Y DESAFÍOS

Si bien el sistema de justicia penal se activa dependiendo del tipo de delito que se cometa, los de acción pública –dentro de los que se encuentran los acá señalados– obligan al Estado a través de la Fiscalía General de la República a iniciar el proceso; a la víctima le asiste el derecho de supervisar y controlar las acciones que las instituciones vinculadas impulsan. En esa dinámica y cuando se trata de graves violaciones de derechos humanos, crímenes de guerra y delitos contra la humanidad, se pueden mencionar las deficiencias u obstáculos siguientes:

²⁹ Integrada por la Tutela Legal del Arzobispado, el Instituto de Estudios Jurídicos de El Salvador, el Comité de Violaciones de los Derechos Humanos “Marianella García Villas”, la Comisión de Derechos Humanos de El Salvador, el Centro para la Promoción de los Derechos Humanos “Madeleine Lagadec”, el Comité de Madres y Familiares Cristianos por la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho, el Comité de Madres y Familiares de Desaparecidos y Asesinados Políticos de El Salvador Monseñor Oscar A. Romero, la Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos y el Departamento de Derechos Humanos del Sínodo Luterano.

³⁰ Integrado por la Asociación de Mujeres por la Dignidad y la Vida, la Asociación Probúsqueda, la Asociación Yek Ineme, el Centro para la Paz, el Centro para la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos “Madeleine Lagadec”, la Comisión de Derechos Humanos de El Salvador, el Comité de Familiares de Víctimas de Violaciones de los Derechos Humanos, el Comité de Madres de Desaparecidos y Asesinados Políticos “Monseñor Oscar Arnulfo Romero”, el Museo de la Palabra y la Imagen, la Tutela Legal del Arzobispado de San Salvador y la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”.

a. Institucionales

- ♦ Ausencia de una verdadera independencia judicial, al estar condicionado el sistema por los designios de poderes fácticos o por la intromisión de otras instituciones estatales, para resguardarse a sí mismos o cubrir a otros.
- ♦ Desidia de los operadores fiscales y judiciales encargados de los casos, por el largo tiempo transcurrido desde que sucedieron los hechos y las dificultades que se derivan de ello para investigar.
- ♦ Prácticas dilatorias en la ejecución de pasos o acciones durante los procesos para establecer la verdad.
- ♦ Trabas legales como la amnistía y la concentración de la acción penal en la Fiscalía General de la República.
- ♦ Resistencia a aplicar instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos y de derecho internacional humanitario.
- ♦ De los casos activados, en la mayoría, la carga de la prueba recae sobre las víctimas.
- ♦ Regresiones, mal cumplimiento e incumplimiento de lo recomendado por la Comisión de la Verdad.
- ♦ Inexistencia de una política pública de reparación integral o parcial.
- ♦ Incumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de las hermanas Serrano Cruz.
- ♦ Incumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los casos de Romero, UCA y los restantes en los que se emitieron informes de fondo.

b. Culturales e ideológicos

- ♦ Operadores fiscales y judiciales que, en buena medida, discriminan a personas o grupos por su condición de pobreza o por razones políticas; antes caracterizaban a las víctimas como “subversivas” o “terroristas”, cuyas demandas no merecían ser escuchadas o como personas que habían cometido algún ilícito que ameritaba su suerte.
- ♦ Falta de formación jurídica de calidad entre los operadores del sistema que privilegian el excesivo formalismo en los procesos judiciales, desconocen la normativa internacional en materia de derechos humanos y mantienen prácticas de “re victimización”.
- ♦ Pesimismo generalizado de la población acerca de la eficacia del sistema de justicia para proteger a todas las personas, que se agrava cuando los poderosos son directamente acusados de cometer las violaciones.
- ♦ Internalización del temor a denunciar un hecho ante el mismo Estado, que ha sido el responsable mayoritario de las violaciones. Esa sensación de riesgo para su seguridad, latente entre las víctimas, es un escollo imponderable a considerar en la búsqueda de justicia.

c. Económicos

- ♦ La mayoría de las víctimas –como se ha mencionado– son personas que carecen de recursos para movilizarse hasta el lugar donde deben presentar las denuncias, obtener servicios

profesionales de asistencia legal y perseverar en un litigio que puede durar años, dentro y fuera del país.

- ♦ Limitados recursos de las organizaciones que acompañan a las víctimas para diversificar su atención.

Frente a esa realidad –considerando tanto lo bosquejado en el apartado anterior como en el presente– las víctimas, sus familiares y las organizaciones que las asisten, tienen ante sí desafíos importantes entre los cuales se mencionan los siguientes:

- ♦ Sistematizar los casos ya registrados con el fin de robustecer la prueba dentro de los procesos penales.
- ♦ Depurar los registros de casos existentes para contar con un consolidado nacional único, a través de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.
- ♦ Influir en los órganos estatales mediante acciones efectivas, a fin de lograr la derogación de la amnistía por las siguientes razones: la dignificación de las víctimas, el cumplimiento de compromisos internacionales en materia de derechos humanos y la aprobación de la ley para la dignificación de las víctimas.
- ♦ Superar el temor y la desconfianza de las víctimas, mediante acciones judiciales o extrajudiciales exitosas en la búsqueda de verdad y la justicia.
- ♦ Fortalecer su organización para que asuman el rol protagónico que les corresponde en la legítima exigencia de la realización de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, hasta convertirla en una demanda social.
- ♦ Participar activa y decididamente –desde su importante calidad y condición– en la elaboración de propuestas de reforma del sistema de justicia penal y el cabildeo para su aprobación, así como en el monitoreo de su funcionamiento mediante el litigio de casos. Todo lo anterior, centrando una especial atención en la Fiscalía General de la República.
- ♦ Desarrollar acciones tendientes a la convocatoria más amplia de las personas y las comunidades que sufrieron por la violencia, las violaciones de derechos humanos, los crímenes de guerra y los delitos contra la humanidad ocurridos en El Salvador.
- ♦ Generar dinámicas de coordinación y alianzas con otros sectores sensibles de la sociedad, como pueden ser las iglesias, las universidades, las organizaciones de niñez y juventud, el movimiento de mujeres, las asociaciones culturales y otras.
- ♦ Diseñar y desplegar una estrategia de difusión amplia y comunicación cercana con la población.
- ♦ Sensibilizar a las personas que trabajan en la administración pública, con énfasis en las que integran el sistema de justicia.
- ♦ Recuperar, mantener y transmitir la memoria histórica.

CONCLUSIÓN

Hace 18 años finalizó la guerra por la vía negociada; pero, además, nació una gran esperanza: la de construir una sociedad distinta por ser democrática, respetuosa de los derechos humanos y unida en torno a esas dos grandes premisas. Hacia ahí se quería transitar y para ello se fundaron, refundaron y también desaparecieron instituciones estatales en aras de articular un nuevo

escenario donde los actores participantes debían montar una obra magistral: “La construcción del nuevo El Salvador”. Los papeles protagónicos fueron para los bandos que hicieron la guerra y acordaron terminarla; los partidos políticos añejos y viciados en su mayoría, asumieron los roles secundarios. La observación internacional, especialmente de las Naciones Unidas, participó como artista invitada.

Eso terminó siendo la gran falla de origen para que la puesta en escena no tuviera el éxito deseado. Lo que pudo ser una epopeya, terminó brincando de la farsa al drama. Las partes que negociaron y acordaron terminar el conflicto bélico construyeron una “historia oficial”, dividida en algunos aspectos y compartida en otros; pero al final, ese fue el libreto: el empate les permitió a los guerreros disfrutar del “descanso” y coexistir entre sí. Pero dejaron fuera a quienes debieron ser las figuras más importantes, las estrellas rutilantes por encima de cualquier otro personaje: las víctimas. No las invitaron a ser parte de esa grandiosa producción, para que ocuparan su lugar privilegiado; ni siquiera las convocaron a estar entre el público durante sus presentaciones. Y pese a que aquellos se quedaron con la historia, estas tienen la memoria que debe reivindicarse junto con su dignidad.

¿Será el gobierno del presidente Funes el que propiciará, además de la ruptura prometida en la “forma de hacer política”, la superación de la impunidad o al menos el inicio de ese gran desafío? ¿Tendrá la voluntad y –sobre todo– la valentía para dar ese necesario paso? Durante sus primeros diez meses en el ejercicio del cargo, no se vislumbra una sintonía diáfana con el compromiso manifestado –en los años que fue oposición– por el partido que le prestó su “marca” para competir en las elecciones de marzo de 2009: el de apoyar las demandas de las víctimas hasta cumplirles. Al contrario, los militares están recobrando protagonismos innecesarios y riesgosos mediante su mayor despliegue territorial y la atribución de más funciones en tareas de seguridad pública cuya constitucionalidad es cuestionable.

Habrà que vigilar el tema de las reparaciones; más allá de lo moral, simbólico y material, deberá exigirse una reparación integral que requiera incluir –entre otras cuestiones– políticas públicas de apoyo social y psicosocial. También habrá que hacerlo en lo relativo a las garantías de no repetición, que desde la perspectiva del sistema de justicia y el combate a la impunidad constituyen una agenda pendiente derivada de los compromisos establecidos en los acuerdos que pusieron fin a la guerra y de las recomendaciones de la Comisión de la Verdad. Si las instituciones que lo integran no cumplen su misión constitucional, se estará siempre frente al gran peligro que Gloria Giralt de García Prieto³¹ sintetiza así: “El que mata y queda impune, vuelve a matar”.

Esas reformas emanadas de los acuerdos entre las partes y las recomendaciones de la Comisión de la Verdad, junto a las opiniones de la observación internacional de las Naciones Unidas y –sobre todo– los señalamientos de las organizaciones e instituciones de la sociedad salvadoreña acompañantes de las víctimas, constituían una buena guía para hacer en El Salvador lo que el profeta Amós propuso como el gran reto: “[Q]ue la justicia fluya como agua y que la honradez,

³¹ Víctima de violaciones –durante la posguerra– de sus derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial y a la integridad personal, según sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ver http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_168_esp.doc

crezca como un río inagotable” (Amós 5, 21-24.). Pero las partes que pactaron el fin de la guerra privilegiaron sus intereses particulares y le negaron la oportunidad al país. Así se fortaleció la impunidad favorable a los criminales y se reiteró el insulto a las víctimas.

Frente a este panorama, que no ha cambiado después de tantas aspiraciones no cumplidas y de promesas incumplidas, de uno y otro bando, sólo queda un camino: el que le marquen al país las víctimas de la exclusión y la iniquidad; las que nunca han sido parte de proyectos económicos, políticos, sociales y de justicia; las que probablemente con su participación impulsarían con progresivo éxito los cambios necesarios para evitar que El Salvador vuelva a estallar. Es el momento de las víctimas para que asuman con mayor fuerza su necesario protagonismo, a fin de transformar radicalmente la realidad nacional; el ofendido debe reclamar su turno (Dalton, 2009).

Su lucha comienza a dar frutos en lo interno –tímidos pero reales, inéditos y alentadores– como lo ocurrido con las ya citadas resoluciones favorables de la Sala de lo Constitucional, que establecen violaciones de la libertad de dos niñas, responsabilizan de los hechos a la Fuerza Armada de El Salvador y ordenan a la Fiscalía General de la República investigar el paradero de dos niñas desaparecidas durante la realización de operativos contrainsurgentes, hasta encontrarlas.

No hay, pues, Mesías que valga; lo que debe haber es un proceso de intervención de una ciudadanía activa y demandante, coherente y comprometida, para generar los cambios profundos en un escenario que –de continuar vigente– conspira contra el respeto efectivo de los derechos humanos. La historia salvadoreña es una clara muestra de eso. Nació la esperanza en octubre de 1979, con el golpe de Estado de la “juventud militar” y se murió rápidamente; también cuando los guerreros acordaron chocar en otro escenario –el electoral– y luego se olvidaron demasiado pronto de la agenda que signaron para alcanzar el bien común.

El gran desafío para que no muera la esperanza surgida de la ruptura política con el resultado electoral de marzo de 2009 y de las resoluciones emanadas desde la justicia constitucional durante el mismo año, es que las instituciones funcionen para que se consoliden como estatales y no partidistas. Y eso sólo será el fruto de esa ciudadanía fuerte que por ahora no existe, pero que debe construirse. El Salvador emergió del infierno bélico hace poco menos de veinte años, en enero de 1992. Está, pues, casi a la mitad del camino de las cuatro décadas que tardó pasar del final de un genocidio –en 1932– a la espiral de violencia que comenzó a asomar en 1972 y lo condujo hasta la guerra. ¿Habrà que esperar veinte años más para otro estallido o es la hora de hacer algo distinto? Condiciones hay para lo segundo, pero también para lo primero.

Cuando el Instituto de Opinión Pública de la UCA (2009) preguntó en la encuesta antes citada, si la persona entrevistada estaba de acuerdo o no con investigar los casos de graves violaciones de derechos humanos ocurridas durante la guerra, el 80.9% de las respuestas fueron positivas. Ese es el dato del sondeo entre la población. Y este es el sentimiento de las víctimas:

Nadie me preguntó ¿podés perdonar a quien mató a tu padre? Yo hubiese respondido que no, porque eso no depende solo de mí. Primero este sujeto tiene que reconocer que él es responsable de privarme de vivir con un hombre a quien

amo; él es responsable de mis noches llorando, sin poder dormir e imaginándome qué habría sido de mi vida con mi padre... la de mis hermanos... Porque también es responsable de crear miedos, soledades y vacíos; ausencias. Y no sólo mías, pues la imagen que me viene a la mente es de cinco niños sentados sobre una tumba en el cementerio, aclarando que por lo menos nos dieron el chance de enterrarlo y no dejarlo tirado en un basurero. Y a mi madre desmayada sin poder controlar su llanto y sin poder controlar a sus hijos. Eso sin contar todo lo que nos pasó después de que mataran a mi papá. La reconciliación, no puede ser, pues, ese llanto; no lo puedo controlar. Y escribo cosas ilógicas quizás; y busco oportunidades para que salga, para decir y contar. Pero el dolor está ahí. Necesitamos crear las condiciones reales para sanar... juntas... separadas... pero hay que tratarlas. Creo que hay dos formas con las cuales yo pueda poner el nombre de mi padre en lo más alto: una haciendo justicia, buscando que eso no vuelva a suceder. Y creo que eso hago y no lo dejaré de hacer. Porque hay muchas personas que conozco y he convivido con ellas, que no pudieron enterrar, rezar, llorar en aquel momento. Hoy lo hacen a escondidas, pues son 'locas' por querer encontrar a su ser querido, encontrar al culpable, encontrar a quien dé la cara por su 'error', diga 'yo lo hice' y pida perdón. Pero no como lo hacen muchos, de la boca para afuera o porque el momento lo requiere. Se debe hacer desde el alma (Roxana Marroquín, víctima y defensora de derechos humanos).

BIBLIOGRAFÍA

- Acuerdos de Ginebra entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN). 4 de abril de 1990.
- Acuerdo de San José sobre Derechos Humanos, entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN). 26 de julio de 1990.
- Acuerdos de Paz. (1992-2002). Disponible en: <http://www.elsalvador.com/noticias/especiales/acuerdosdepaz2002/>
- Betancur, Belisario. (1993). *De la Locura a la Esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador. Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador*. Revista Estudios Centroamericanos (ECA). Marzo. Año XLVIII. Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. San Salvador.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. CIDH. (1999). Informe N° 136/99. Caso 10.488. 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. El Salvador. 22 de diciembre de 1999.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. (2000). Informe No 37/00. Caso 11.481. Monseñor Oscar Arnulfo Romero Galdámez. El Salvador. 13 de abril de 2000.
- Corte IDH. (2005). Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No 120.
- Corte IDH. (2007). Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168.
- Corte Suprema de Justicia. (2000). Disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/exploiiis/indice.asp?nBD=1&nItem=23433&nModo=3>
- Cuéllar, Benjamín. (2007). “Una relación difícil: El Salvador y el Sistema Interamericano de 1969 a 1992”, en *Víctimas sin mordaza*. Washington. Fundación para el Debido Proceso Legal. Disponible en <http://www.dplf.org/uploads/1202485080.pdf>
- Dalton, Roque. (2009). *El turno del ofendido*. Disponible en: http://www.contrapunto.com.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=239:el-turno-del-ofendido&catid=41:editorial&Itemid=63
- Decreto Legislativo No 416. (1992). 13 de diciembre.
- Diario Contrapunto. (2010). 22 de marzo. Disponible en: http://www.contrapunto.com.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=2631:noticias-de-el-salvador-contrapunto&catid=86:gobierno&Itemid=116
- Diario Co Latino. (2008). Disponible en: <http://www.diariocolatino.com/es/20080529/nacionales/55475/>
- Garretón, Roberto. (2007). “Memoria y Reparación” en <http://www.desaparecidos.org/bbs/archives/004184.html>
- Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, IDHUCA. *Denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la violación de*

- los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial por parte del Estado de El Salvador en contra de los sacerdotes jesuitas y sus colaboradoras*. Disponible en: <http://www.uca.edu.sv/publica/idhuca/jesuitas.html#amparo2>
- Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. IDHUCA. *Los derechos humanos en El Salvador durante 1985*. Fascículo II. Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. San Salvador. 12 de abril de 1986.
- Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. IDHUCA. *La agenda pendiente, diez años después (De la esperanza inicial a las responsabilidades compartidas)*. UCA. San Salvador. El Salvador. 2002.
- Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. IDHUCA. (2009). Pronunciamiento sobre las listas del Consejo Nacional de la Judicatura. Disponible en <http://www.antonioduran.com.sv/index.php/the-news/76-pronunciamiento-idhuca-lista-cnj>
- Instituto Universitario de Opinión Pública. (2009). *Los salvadoreños y salvadoreñas evalúan la situación del país a finales de 2009*. Vicerrectoría de proyección social. Boletín de prensa. Año XXIV. No. 6.
- La prensa gráfica. (2010). 2 de enero. Disponible en <http://www.laprensagrafica.com/el-salvador/judicial/83148-condenas-infimas-respecto-a-homicidios.html>
- Pérez, Armando. (2009). Director Ejecutivo del Comité de Familiares de Víctimas de Violaciones de los Derechos Humanos “Marianella García Villas”. Entrevista. Diciembre.
- Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. *Caso Jesuitas. 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 Celi-na Mariceth Ramos*, 30 de octubre de 2002. Disponible en: http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_426718980/Caso%20jesuitas.doc?url=%2FBibliotecaWeb%2FVarios%2FDocumentos%2FBD_426718980%2FCaso+jesuitas.doc

GUATEMALA

—••••—
Mónica Leonardo

INTRODUCCIÓN

En los inicios del proceso de pacificación en la región centroamericana se entendió la reconciliación única y exclusivamente como la deposición de las armas y el cese del fuego. Se dejaron por fuera elementos centrales de la reconciliación, como los procesos de verdad, justicia y reparación.

De esa cuenta, se comenzó a transitar por la democracia y las negociaciones de paz sin haber pensado en las víctimas, en los familiares de las víctimas y en sus necesidades de recuperar la memoria, obtener justicia y rescatar la dignidad de los seres perdidos en la guerra.

En términos reales, antes de la firma de la paz no había espacio para promover la justicia transicional. De hecho, este conjunto de conceptos y procesos ni siquiera era conocido en Guatemala cuando iniciaron las negociaciones de paz. La defensa de los derechos humanos era practicada únicamente en los escenarios internacionales de la Organización de las Naciones Unidas y el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. En el ámbito local, las oleadas de represión mantenían cerrados los espacios de participación y denuncia.

En ese contexto era imposible promover un examen de lo ocurrido durante el conflicto armado interno y el régimen militar, establecer la verdad o impulsar procesos judiciales. La cuestión vinculada a la reparación material e inmaterial de las víctimas y sus familias, y la reconstrucción del tejido social destrozado eran asuntos impensables.

Puede afirmarse que en Guatemala no hubo justicia de transición. Los acuerdos de paz tampoco fueron benéficos a este efecto, pues también limitaron la reconciliación a un decreto legislativo que contenía un tipo de amnistía¹. Los negociadores de la paz no encontraron espacio para la justicia ni tampoco para la reconciliación. Entendieron esta última como la creación de un marco legal para la reinserción de los ex insurgentes a la sociedad y nada más.

Para el sistema de administración de justicia guatemalteco sigue siendo un reto investigar, someter a juicio y sancionar las graves violaciones de los derechos humanos cometidas en el pasado, a tal punto que se ha convertido en uno de los aspectos más complejos que debe enfrentar

¹ Sobre la Ley de Reconciliación Nacional, Decreto del Congreso de la República número 145-96, se ahondará en la sección 2 de este documento.

un país que emerge de 36 años de enfrentamiento armado interno, de regímenes militares de carácter dictatorial y de prolongados períodos de represión estatal.

En este contexto reviste especial importancia abordar el tema de la participación de las víctimas en los procesos penales por violaciones de los derechos humanos cometidas durante el enfrentamiento armado interno en Guatemala, dado que a través de ella, no sólo se satisface la obligación del Estado de impartir justicia sino que, además, ésta puede constituirse como una herramienta de reparación y resarcimiento.

En este informe se pretende analizar la calidad de dicha participación, así como el cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte del Poder Judicial. Se inicia con una breve delimitación del marco temporal de la violencia y una caracterización de la misma. Seguidamente, se describe la estructura del sistema penal guatemalteco. Además, se destacan las vías que este sistema brinda para la participación de la víctima. Luego se evalúa la participación de las víctimas en los procesos penales que se han seguido en Guatemala. Asimismo, se estudia la verdad que puede emerger de dichos procesos. Finalmente, se hace referencia a las reparaciones obtenidas en éstos.

Para la consecución del objetivo trazado, se entrevistaron abogados que representan a víctimas del enfrentamiento armado interno y a dirigentes de organizaciones sociales que brindan asesoría y acompañamiento a las víctimas. Además, cuando fue apropiado, se ilustraron las descripciones y los argumentos con ejemplos de casos.

La denegación de justicia en casos de violaciones de derechos humanos ha sido el resultado de la existencia de mecanismos de hecho y de derecho, así como de prácticas y condiciones políticas, institucionales y judiciales, que han obstaculizado una adecuada administración de justicia, han impedido el esclarecimiento de los hechos y han promovido la impunidad a favor de los responsables.

1. DELIMITACIÓN DEL MARCO TEMPORAL DE LA VIOLENCIA Y BREVE CARACTERIZACIÓN DE LA MISMA

El objetivo de esta sección del informe es contribuir a la comprensión del enfrentamiento armado en Guatemala. Para ello, se enunciarán sus causas y las principales manifestaciones que tuvo la violencia. Además, se hará alusión a las dos investigaciones más amplias que se hicieron sobre el tema y se reseñarán algunos de sus resultados. Finalmente, se efectuará una breve caracterización del post-conflicto.

El enfrentamiento armado en Guatemala constituyó un fenómeno multicausal, puesto que no es posible identificar una única causa estructural que explique por sí sola el desencadenamiento y su persistencia en el tiempo. Las restricciones a la participación en política a partidos socialdemócratas, comunistas y socialistas, los impedimentos a la organización social, y aunado a ello, el clima de tensión por la asimetría de la sociedad guatemalteca –caracterizada por una mayoría en condiciones de pobreza– la intolerancia, la opresión, el abuso de poder manifestado en una concentración

del poder político y económico, el carácter discriminatorio y racista de la sociedad frente a la mayoría indígena de la población y la exclusión económica y social de grandes sectores empobrecidos, se presenta como el escenario de ese conflicto. Además, se ha percibido en la historia del país una ausencia de mecanismos institucionales que permitan canalizar las propuestas y reivindicaciones de diversos grupos de la población, lo que redundó en una cultura política intolerante. Por último, no puede ignorarse el peso de factores ideológicos que contribuyeron a construir el marco de legitimación de la violencia, tales como la Doctrina de Seguridad Nacional (DNS), que se convirtió en Guatemala en razón de ser del Ejército y política de Estado.

Sin embargo, la suma de los factores mencionados no hubiera sido suficiente por sí misma para producir la insurgencia ni la violencia que llegó a alcanzar el enfrentamiento armado interno. Así, los antecedentes más próximos del enfrentamiento documentan la forma en que se acumularon las tensiones políticas e ideológicas desde la década de 1950; de tal cuenta que puede decirse que el enfrentamiento armado en Guatemala se desencadenó debido a una suma de fenómenos internos como la contrarrevolución, el anticomunismo de importantes segmentos de la población y de la Iglesia Católica y la alianza defensiva de militares, empresarios y otros sectores de la población temerosos del cambio social. Además, intervinieron factores externos como por un lado la guerra fría y por otro la influencia de la revolución cubana, que alentó en Latinoamérica al naciente movimiento guerrillero.

El inicio del enfrentamiento armado se marca con el pronunciamiento efectuado el 26 de febrero de 1962 por quienes habían participado en el levantamiento militar del 13 de noviembre de 1960. Con esa declaración empezó el enfrentamiento armado como lucha entre grupos con objetivos políticos opuestos.

Con base en denominaciones como “enemigo interno” o “subversivo”, que se asimilaban con los conceptos de “comunista”, “insurgente”, “delincuente”, “terrorista” y “guerrillero” y se desprendían de la interpretación de la Doctrina de Seguridad Nacional antes mencionada, el Ejército guatemalteco desarrolló operativos destinados a eliminar a quienes supuestamente significaban un riesgo para los intereses del Estado. En esta categoría se incluía a “cualquiera que, real o presuntamente, respaldara la lucha por cambiar el orden establecido [...] dirigentes de las organizaciones opositoras y populares, trabajadores, campesinos, maestros, líderes estudiantiles y religiosos o sus auxiliares seculares” (Corte IDH, 2004: párr. 40.2).

La violencia política ocurrió tanto en las áreas urbanas como en las zonas rurales del país. Poblaciones enteras fueron objeto de persecución por parte de las fuerzas militares, especialmente aquellas que habían abandonado su lugar de residencia y se desplazaban por el territorio en condiciones extremas de vulnerabilidad debido al hambre, a la intemperie y a la falta de acceso a servicios básicos como salud y vivienda. El fenómeno del refugio y el desplazamiento interno fueron un flagelo para decenas de miles de personas.

La administración de justicia fue uno de los ejes fundamentales para el desarrollo de la estrategia contrainsurgente impulsada por el Ejército en el marco del conflicto armado interno. A través de sus actuaciones, o mejor, de sus omisiones, el sistema de justicia posibilitó el ejercicio

abusivo del poder por parte de los militares, fomentó la vigencia de un orden estatal de intensa violencia y represión y cobijó a los responsables de las más variadas formas de violaciones de derechos humanos (Mack, 2008: abril).

El poder militar identificó el sistema de justicia como un factor estratégico para preservar sus intereses y reproducir un orden en el que los derechos de la ciudadanía, las leyes y los procedimientos para hacerlas valer no tenían ninguna validez, a menos que se tratara de proteger sus propios intereses. Por consiguiente, puede afirmarse que la fuente primaria de denegación de justicia en los casos de violaciones de derechos humanos fue el sometimiento y la consecuente perversión de las instituciones que conforman la cadena judicial por parte del Ejército y de los grupos afines a él.

En la política contrainsurgente, el Ejército también involucró a la población civil, que cumplió por cuenta del Estado algunas tareas militares y de inteligencia contra la guerrilla y, fundamentalmente, acciones de control de la población y del orden interno. Estas incluyeron la delación, la persecución y la captura de opositores, acompañadas de métodos de represión y terror. Así, la participación de la población civil se hizo masiva con la creación de las Patrullas de Autodefensa Civil (PAC). Sobre el mecanismo de incorporación a las PAC hay dos posturas: por un lado, se indica que fue voluntario, pero por el otro, se advierte que fue forzoso, bajo acusaciones y amenazas de muerte. De ahí que haya una discusión sobre la condición de victimarios o víctimas de los integrantes de las PAC².

Existen dos procesos de recuperación de la memoria que documentan lo que fue la represión en Guatemala desde los años sesenta hasta los noventa. El primero fue el del proyecto de Recuperación de la Memoria Histórica (REMHI), impulsado por la Iglesia católica de Guatemala y consignado en los cuatro volúmenes de *Guatemala, Nunca Más*, publicados en abril de 1998. El segundo fue el de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH), establecida en los acuerdos de paz firmados entre el Estado de Guatemala y la URNG en 1994, la cual entregó el informe *Guatemala, memoria del silencio*, en doce volúmenes, en 1999.

La Comisión para el Esclarecimiento Histórico estimó, en términos muy aproximados, que tuvieron lugar más de 160.000 ejecuciones y 40.000 desapariciones³. Además, estableció que el

² La definición como víctima o victimario es crucial para legitimar o no el pago de una indemnización a los miembros de las PAC, por los llamados “servicios prestados en defensa del Estado y la propiedad privada” entre 1981 y 1996. La iniciativa del pago surgió en el debate electoral de 1999 por la Presidencia de la República, cuando, en su afán de conquistar votos, Alfonso Portillo, candidato del Frente Republicano Guatemalteco (FRG), prometió un pago individual de 680 dólares, dividido en tres cuotas, a cada integrante de las PAC.

³ Ante la necesidad de establecer una cifra que reflejara la totalidad de víctimas de ejecuciones y desapariciones vinculadas con el enfrentamiento armado, la CEH solicitó a la Asociación Americana para el Avance de las Ciencias (AAAS) llevar a cabo un estudio científico basado en las estadísticas de las que disponía la propia CEH y otras organizaciones. Entre ellas destacaban el Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica y el Centro Internacional para Investigaciones en los Derechos Humanos. El estudio de la AAAS establece que unas 132.000 personas fueron ejecutadas durante el período comprendido entre 1978 y 1996, con un índice de confiabilidad de los datos cercano al 95%. Las distintas estimaciones recibidas del total de desapariciones confluyen en una cifra en torno a las 40.000 víctimas. También se notó que la

38% de los crímenes fueron ejecuciones arbitrarias; el 22% privaciones arbitrarias de la libertad; el 19% torturas; el 10% desapariciones forzadas y el 2% violaciones sexuales. Cabe indicar que la CEH documentó 626 masacres que la llevaron a concluir que se habían cometido actos de genocidio contra el pueblo maya. Por su lado, el Informe REMHI estimó que las ejecuciones arbitrarias ascendían a 200.000 y las desapariciones forzadas a 50.000⁴.

Existen limitaciones del enfoque estadístico debido a la escasez de datos sobre ciertos períodos del enfrentamiento armado. Sin embargo, la similitud de las cifras de ambos informes arroja una luz sobre el número de víctimas del conflicto armado interno guatemalteco.

Según el informe de la CEH, la violencia fue mayor en las zonas rurales del país: el 90% de las violaciones se produjo fuera de la capital y de las cabeceras departamentales. La proporción sería mayor aún si se clasificaran como zonas rurales las cabeceras departamentales que al momento de los hechos no eran definidas como ciudades. El informe indica, además, que el 83.3% de las víctimas pertenecía a alguna etnia maya, el 16.5% al grupo ladino y el 0.2% a otros grupos. El Ejército fue responsable del 93% de las violaciones registradas y la guerrilla del 3%.

Después de 36 años de enfrentamiento, el 29 de diciembre de 1996 se firmó en Ciudad de Guatemala el Acuerdo de Paz Firme y Duradera, que puso fin al conflicto armado interno. Sin embargo, trece años después de firmarse estos acuerdos Guatemala no ofrece al mundo ningún testimonio de paz. Los medios de comunicación están sobresaturados de noticias sobre violencia: asesinatos, maras, bandas delincuenciales, secuestros, amenazas, cadáveres que son hallados por doquier, allanamientos a las oficinas de organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, amenazas, etcétera.

A pesar de que el Acuerdo se suscribió sobre un cronograma para la implementación, cumplimiento y verificación de los Acuerdos de Paz, éstos no han sido cumplidos, empezando porque no hubo un verdadero esfuerzo de difusión de sus contenidos a nivel nacional ni se promovieron adecuadamente para que la población los tomara como una agenda pendiente capaz de cambiar su destino.

Los Acuerdos de Paz comenzaron a incumplirse en un punto neurálgico: las reformas constitucionales que deberían abrir el espacio jurídico para una serie de transformaciones o reformas de los aparatos de la barbarie. Es preciso notar, además, que a estos acuerdos los afectó una fragilidad máxima, derivada de no haber negociado previamente la exclusión del poder de quienes fueron responsables de la barbarie anterior. De lo expuesto se colige que el posconflicto guatemalteco no presenta un escenario ideal para la justicia transicional.

relación entre ejecutados y desaparecidos en las violaciones documentadas por la CEH es aproximadamente de 4 a 1. La cifra de 40.000 desaparecidos resulta completamente coherente con esta proporción, según la CEH. El informe de la CEH puede consultarse en <http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/mds/spanish/toc.html>

⁴ Una versión parcial de este informe en línea puede consultarse en <http://www.fundacionpdh.org/lesahumanidad/informes/guatemala/informeREMHI-Tomo1.htm>

2. ESTRUCTURA DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

Durante el conflicto armado interno, el sistema de administración de justicia no estaba en condiciones de asegurar el acceso a la justicia con garantías de legalidad, independencia e imparcialidad, ni de seguir las etapas judiciales dentro de los plazos razonables, ni de proporcionar un recurso judicial eficaz frente a la violación de los derechos fundamentales. Tampoco estaba en capacidad de asegurar el derecho a que la muerte o la desaparición de personas fueran efectivamente investigadas, ni de seguir un proceso judicial contra los responsables, imponer las sanciones pertinentes y reparar los perjuicios sufridos por las víctimas y sus familiares (Mack, 2008: mayo).

Al analizar el papel del sistema de justicia durante el conflicto armado interno, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico concluyó en su informe que:

El sistema judicial del país, por su ineficacia provocada o deliberada, no garantizó el cumplimiento de la ley, tolerando y hasta propiciando la violencia. Por omisión o acción, el Poder Judicial contribuyó al agravamiento de los conflictos sociales en distintos momentos de la historia de Guatemala. La impunidad caló hasta el punto de apoderarse de la estructura misma del Estado, y se convirtió tanto en un medio como en un fin. Como medio, cobijó y protegió las actuaciones represivas del Estado así como las de particulares afines a sus propósitos, mientras que, como fin, fue consecuencia de los métodos aplicados para reprimir y eliminar a los adversarios políticos y sociales (CEH, conclusiones: párr. 10).

A partir del debilitamiento y el sometimiento del Poder Judicial fue posible configurar un patrón de denegación de justicia, que ha operado con eficiencia a favor de la impunidad de los responsables y que, de manera sistemática, ha violado el derecho de las víctimas a gozar de las garantías judiciales y de la protección judicial.

El objetivo de dar respuesta a estos señalamientos, pero también la vía de procesos independientes, llevaron a la primera administración judicial (surgida del proceso de democratización iniciado en 1985 y que incluyó una nueva Constitución) a plantear la necesidad de la reforma del sistema penal (Barrientos, 1997: 20). El nuevo Código Procesal Penal, adoptado en 1994, introduce a Guatemala en el sistema acusatorio, que responde a concepciones políticas democráticas en las cuales encuentran reconocimiento, protección y tutela las garantías individuales. Este sistema se caracteriza por la separación de las funciones de investigar y juzgar, con lo cual el órgano jurisdiccional no está vinculado a las pretensiones concretas del querellante o de la sociedad representada por el Ministerio Público. Todo lo anterior sitúa al imputado en igualdad de derechos con la parte acusadora (Barrientos, 1997: 32).

Las principales innovaciones, que constituyen un reto de transformación cultural y administrativa de la justicia penal, consisten en: a) el establecimiento de un juicio oral y público, con intermediación, concentración y contradictorio; b) la transformación de los mecanismos prepa-

ratorios del juicio, con modificación de las funciones del Ministerio Público, ampliación de la participación de la víctima y redefinición del papel de la policía; c) la profunda modificación del régimen de la acción pública, que permite la reparación de la víctima, criterios de selección, salidas alternativas y fórmulas conciliatorias que permiten una mejor solución del conflicto; d) la ampliación de los derechos del imputado y la creación de la defensa pública penal para aquellas personas que no puedan pagar un abogado; e) el establecimiento de nuevos mecanismos de control de duración del proceso, que permitan la materialización de una justicia pronta y cumplida; f) la simplificación de las fórmulas y trámites del procedimiento, lo cual acentúa el carácter adversarial y otorga preeminencia a los problemas sustanciales antes que a los formales y a los mecanismos burocráticos; g) el fortalecimiento de las etapas judiciales de ejecución de la pena, lo que permite al condenado la defensa de sus derechos no limitados por la sentencia; y h) la mayor participación comunitaria, por medio de las organizaciones sociales, para la persecución de hechos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, en especial, las violaciones de derechos humanos (Ramírez, 2006: 4-5).

El Código Procesal Penal estructura la organización de los tribunales penales de la siguiente forma: juzgados de paz, de narcoactividad, de delitos contra el ambiente, juzgados de primera instancia⁵, tribunales de sentencia⁶, juzgados de ejecución⁷, salas de la Corte de Apelaciones⁸, y Corte Suprema de Justicia⁹. La Corte de Constitucionalidad conoce las acciones constitucionales de amparo, que buscan restablecer el goce de los derechos que la Constitución consagra.

La investigación está a cargo del Ministerio Público. Uno de los aspectos fundamentales del sistema acusatorio es que otorga la investigación penal a un órgano distinto al jurisdiccional, con lo que se busca la persecución técnica y eficiente de los delitos y la imparcialidad de los jueces en los casos sometidos a su conocimiento. Para el caso de las violaciones de derechos humanos cometidas durante el conflicto armado, existe una fiscalía especializada, denominada Fiscalía de Derechos Humanos, dentro de la cual, una unidad tiene a su cargo casos de esclarecimiento histórico.

⁵ Los juzgados de primera instancia tienen a su cargo el control de las actividades de investigación realizadas por el Ministerio Público, así como la protección de los derechos del imputado. Conocen la suspensión condicional de la persecución penal y del procedimiento abreviado; pueden desaprobado la conversión planteada por el Ministerio Público, cuando consideren que es improcedente; se encargan de la tramitación y solución del procedimiento intermedio, es decir, deciden sobre el sobreseimiento, clausura, archivo o apertura a juicio oral y deben dictar sentencia en el único caso del procedimiento abreviado.

⁶ Los tribunales de sentencia tienen a su cargo el debate y el pronunciamiento de la sentencia respectiva en los procedimientos comunes. Se integran por tres jueces que inmediatamente después de clausurado el debate, deliberan, valoran la prueba y deciden por mayoría de votos.

⁷ Los juzgados de ejecución intervienen en la ejecución y control de las penas establecidas en la sentencia firme.

⁸ En las salas de la Corte de Apelaciones se tramita la segunda instancia, que no sólo permite la revisión de las resoluciones dictadas por jueces de menor grado, sino que constituye la única forma de control para quien decide, pues permite el reexamen del fallo.

⁹ La Corte Suprema de Justicia conoce el recurso de casación interpuesto contra las sentencias emitidas por las salas de la Corte de Apelaciones y las solicitudes de revisión.

El Código Procesal Penal también regula la intervención del querellante adhesivo, figura que se analizará en el apartado siguiente, a través de la cual se garantiza la participación de las víctimas y sus familiares y de las organizaciones que las acompañan. Además, la reforma permite el ingreso al procedimiento penal de la cuestión civil para la reparación de los daños y perjuicios provocados por el delito, pues así se posibilita que un conflicto social unitario se componga y solucione sobre la base de una sola actividad judicial. Se fija el derecho de quien ejerce la acción civil de solicitar en el proceso penal la citación y juzgamiento de la persona que por previsión de la ley responda por el daño causado como resultado del delito, para que intervenga en el procedimiento como tercero civilmente demandado.

Sin embargo, y a pesar de las mejoras que supuso la adopción del sistema acusatorio, la penetración, el sometimiento y la perversión de que fue objeto el sistema judicial durante el conflicto armado interno se continúan manifestando a través de los siguientes obstáculos para la judicialización de los procesos (Mack, 2008, mayo).

- ♦ Hostigamientos, amenazas y asesinatos de operadores de justicia y de cualquier persona que colabore con la justicia. El resultado de estas acciones ha sido inhibir la acción judicial en cualquier caso en el que se presumía la participación de agentes estatales y eliminar, hasta físicamente, a quienes suponían oposición a sus intereses.
- ♦ Corrupción y cooptación política de funcionarios judiciales. Esta vía no violenta permitió granjear adeptos del poder militar dentro del sistema de justicia, quienes se encargaron de obstaculizar cualquier proceso que se encausara contra miembros de los aparatos de seguridad y de inteligencia, así como de la cúpula militar.
- ♦ Servilismo ante el poder militar. Con estas prácticas se fomentó el servilismo ante el poder militar, la ausencia de ética, de altura moral y de excelencia profesional en el ejercicio de las funciones judiciales, y se eliminaron por completo los principios de independencia, imparcialidad y autonomía que deben regir el sistema de justicia.
- ♦ Influencia de los altos mandos militares en los nombramientos de los cargos de mayor jerarquía de la administración de justicia. Esta fue una estrategia política para afianzar el dominio del poder militar y garantizar la ineffectividad de la justicia, que buscaba contar con funcionarios que respondieran a sus intereses, que mostraran coincidencia ideológica y cultural con los parámetros de actuación de los aparatos de seguridad e inteligencia del Estado, que tuvieran inclinación a favorecer el litigio malicioso y que aplicaran normas o disposiciones legales contrarias al debido proceso.
- ♦ Adopción de medidas legislativas tendientes a inhibir la acción de la justicia frente a los hechos de violencia y las violaciones de derechos humanos. Como parte de las estrategias políticas para consolidar la impunidad, algunas de las bancadas más importantes del Congreso de la República fueron aliadas estratégicas para el desarrollo de la política contrainsurgente y aprobaron, de manera reiterada, decretos de amnistía para los delitos políticos y comunes conexos, que inhibían por completo la acción judicial en casos de

violaciones de derechos humanos¹⁰. Este era el reflejo de una alianza poderosa entre la cúpula militar y las principales fuerzas políticas del país, que consolidó el entramado de la impunidad.

Dentro de la temática de la estructura del sistema penal cabe también tratar el tema de su interrelación con la justicia militar. Uno de los pilares fundamentales del proceso democrático guatemalteco es la administración de justicia. En efecto, esta función la ejerce el Estado a través del Organismo Judicial, por intermedio de los juzgados y tribunales de justicia, a quienes compete la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, de conformidad con el ordenamiento jurídico guatemalteco. En este mismo sentido, el artículo 203¹¹ constitucional en su último párrafo establece que “[l]a función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia (subrayado agregado)”.

¹⁰ Decreto número 1538 que otorga amnistía a los participantes en los sucesos del 13 de noviembre de 1960, con excepción de: a) los cabecillas; b) los autores de asesinato y c) quienes con posterioridad hayan cometido robos, asesinatos, violaciones o hayan atacado patrullas o unidades del Ejército; Decreto número 1417 que concede una amnistía para los autores y encubridores de delitos políticos y comunes conexos cometidos antes y con ocasión del 13 de noviembre de 1960, con excepción entre otros, de los autores, cómplices y encubridores del asesinato del coronel Francisco Javier Arana y el coronel Carlos Castillo Armas; Decreto-Ley número 262, que concede amnistía a los autores, cómplices y encubridores de delitos comunes que no hayan sido condenados en sentencia firme antes de la publicación de ese decreto, con excepción, entre otros, de los miembros de grupos rebeldes, los responsables de delitos a los que se refieren los Decretos Leyes 9 y 10, del jefe de Gobierno; Decreto número 1605, que concede amnistía por delitos políticos y comunes conexos, cometidos desde el 1 de noviembre de 1960 hasta el 26 de julio de 1966; Decreto número 99-71 del Congreso, que concede amnistía a todas las personas responsables o sindicadas de delitos políticos o comunes conexos desde el 1 de julio de 1970 hasta el 23 de noviembre de 1971; Decreto número 49-74 del Congreso, que concede amnistía por delitos comunes y conexos; Decreto número 28-78 del Congreso, que decreta amnistía por delitos políticos y comunes conexos; Decreto-Ley número 33-82, que concede amnistía por los delitos políticos y comunes conexos en los cuales hubiesen participado miembros de las facciones subversivas; Decreto-Ley número 34-82, ampliación del anterior; Decreto-Ley número 27-83, que decreta amnistía por los delitos políticos y comunes conexos, prorrogado por el Decreto-Ley número 43-83; Decreto Ley número 89-83, que concede amnistía por 90 días por los delitos comunes-políticos; este plazo fue prorrogado hasta el 13 de enero de 1986 por los decretos-leyes 141-83, 1-84, 24-84, 89-84 y 18-85; Decreto-Ley número 8-86 que concede amnistía general a toda persona responsable o sindicada de haber cometido delitos políticos y comunes conexos durante el período del 23 de marzo de 1982 al 14 de enero de 1986; Decreto número 71-87 que concede amnistía por delitos políticos y comunes conexos por un término de 180 días; y Decreto número 32-88 que concede amnistía a las personas que hayan participado en cualquier forma de delito político el 23 de junio de 1988.

¹¹ Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 203: Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.

En consecuencia, y de acuerdo con la Constitución, la jurisdicción es única y se encuentra depositada en el Organismo Judicial, con expresa prohibición para otras autoridades de ejercerla. No obstante la claridad del mandato constitucional sobre la potestad de juzgar, el artículo 219 del mismo cuerpo normativo dice textualmente que “[l]os tribunales militares conocerán de los delitos o faltas cometidos por los integrantes del Ejército de Guatemala. Ningún civil podrá ser juzgado por tribunales militares”.

Por otro lado, el artículo 4 constitucional establece en su primer párrafo que “en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos”.

Una primera aproximación a la interpretación de estos tres preceptos constitucionales permite deducir que existe una contradicción entre estas normas, si se toma en cuenta que, en primer término, se establece que a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales ordinarios les corresponde, con exclusividad, la potestad a juzgar. Además, se establece el principio universal de igualdad en derechos y condiciones y la igualdad ante la ley. Finalmente, se consagra una excepción que rompe con estos principios. En términos elementales, puede decirse que el planteamiento sería: exclusividad absoluta de la potestad de juzgar e igualdad versus fuero militar.

Esta contradicción entre normas constitucionales debe ser analizada bajo la perspectiva de que la actual Constitución Política de Guatemala es un texto fundamental legítimo, que su techo ideológico se basa en el respeto de la persona humana y en el que el principio de igualdad subyace a todo el articulado. En consecuencia de lo anterior, se prohíbe la discriminación. De esta manera se recogen los postulados de las convenciones y tratados internacionales de los que Guatemala es signataria, que constituyen mandatos imperativos-atributivos para los guatemaltecos.

Sumado a lo anterior, en la doctrina del derecho penal adjetivo se han sentado criterios para la creación, competencia e integración de los tribunales militares, todo lo cual debe estar apegado a los principios del derecho internacional de los derechos humanos y respetar todas las garantías judiciales establecidas en los instrumentos internacionales y los preceptos constitucionales humanistas.

De lo anterior resulta entonces que los únicos actos que deben juzgar esos tribunales son los actos de tipo castrense o los que atentan contra la disciplina militar, pero no los actos ilegales de derecho común cometidos por los militares.

Con la reforma del Código Procesal Penal y del Código Militar, mediante el decreto del Congreso de la República 46-91, que derogó el artículo 546 del Código Procesal Penal y modificó el artículo 1 del Código Militar, se limitó la competencia de los tribunales castrenses para que éstos conozcan únicamente de los delitos cometidos por militares contra un bien jurídico militar y se excluyeron del fuero especial los delitos comunes cometidos por éstos.

En Guatemala se ha realizado una aplicación de los argumentos anteriormente expuestos en un caso concreto y existe una resolución emitida por la Corte de Constitucionalidad que los avala. El 22 de enero de 1996 la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones de Jalapa, en el proceso

seguido por la masacre de Xamán¹², señaló que los delitos comunes cometidos por los militares debían ser competencia de juzgados civiles¹³.

Si bien es cierto que la reforma de la competencia del fuero especial era necesaria, no se trató de una reforma sustancial porque la estructura y funcionamiento de los tribunales militares sigue bajo la subordinación del Ministerio de Defensa. Esta dependencia de los juzgadores de la institución castrense vulnera el principio de imparcialidad e independencia de los jueces y contraviene la norma constitucional sobre exclusividad absoluta del Organismo Judicial de ejercer la potestad de juzgar.

Otro punto de especial trascendencia dentro del tópico de la estructura del sistema penal lo constituye el rol que ha jugado la Ley de Reconciliación Nacional para el acceso a los órganos jurisdiccionales. Esta Ley establece los límites de su aplicación, al señalar en forma taxativa los sujetos activos calificados que pueden solicitar el beneficio de la amnistía; los requisitos que debe llenar la solicitud; el tribunal competente para conocerla; el procedimiento especial que debe aplicarse cuando fuese invocada en un caso concreto y los delitos susceptibles de ser sometidos a su aplicación, catalogados como delitos políticos que lesionan bienes jurídicos tutelados que únicamente afectan al Estado. Asimismo, esta ley señala expresamente cuales son los delitos por los cuales no procede solicitar la exención de la responsabilidad penal¹⁴, que son los delitos de genocidio, de desaparición forzada y de tortura, así como aquellos delitos imprescriptibles o que no admitan extinción de responsabilidad penal.

La Ley de Reconciliación Nacional no sólo contiene ella misma límites, sino que también existen otros factores que la limitan. Así, por ejemplo, los compromisos adquiridos en el ámbito internacional por el Estado de Guatemala mediante la aprobación y ratificación de instrumen-

¹² El 5 de octubre de 1995 una patrulla militar del Ejército de Guatemala, integrada por 26 soldados pertenecientes a la zona militar número 21 con sede en Cobán, Alta Verapaz, ingresó a la comunidad “Aurora 8 de octubre”, en la finca Xamán, municipio de Chisec, Alta Verapaz. Bajo las órdenes del subteniente Camilo Lacán Chaclán, los soldados dispararon contra la población civil allí reunida y asesinaron a once personas, incluidos tres menores de edad, hirieron a 27 más y dejaron un saldo de siete viudas y aproximadamente 36 huérfanos.

¹³ De esta forma se ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. En efecto, en sentencia dictada el 3 de marzo de 1997, dentro del expediente número 1031-96 y 1155-96, sobre la derogatoria del artículo 546 del Código Procesal Penal, ha dicho: “La norma en este caso sometida a análisis de interpretación, la constituye el artículo 219 de la Constitución que preceptúa: ‘Los tribunales militares conocerán de los delitos o faltas cometidas por los integrantes del Ejército de Guatemala. Ningún civil podrá ser juzgado por tribunales militares’. Este artículo reconoce la existencia de tribunales militares a los que les asigna jurisdicción para conocer de los delitos o faltas cometidos por los integrantes del Ejército de Guatemala, norma que guarda congruencia con lo establecido en el artículo 250 de la misma, que reza: ‘El Ejército de Guatemala, se rige por lo preceptuado en la Constitución, su Ley Constitutiva y demás leyes y reglamentos militares’”.

¹⁴ Decreto número 145-96 del Congreso de la República, artículo 8: “La extinción de la responsabilidad penal a que se refiere esta ley no será aplicable a los delitos de genocidio, tortura y desaparición forzada, así como aquellos delitos que sean imprescriptibles o que no admitan la extinción de la responsabilidad penal, de conformidad con el derecho interno y los tratados internacionales ratificados por Guatemala”.

tos internacionales en materia de derechos humanos¹⁵, que incorporan el deber de investigar y juzgar las violaciones de derechos humanos sin establecer obstáculo alguno que genere impunidad, y el artículo 27 de la Convención de Viena, que establece que los Estados no pueden dejar de cumplir con sus compromisos internacionales invocando el derecho interno.

No obstante la claridad del texto de la Ley y de los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala en materia de derechos humanos en el ámbito internacional, se presentan graves problemas para su aplicación práctica debido a los criterios establecidos vía jurisprudencial por la Corte de Constitucionalidad. En más de tres sentencias consecutivas (Ministerio Público, 1994), que constituyen jurisprudencia obligatoria para los tribunales de jurisdicción ordinaria, la Corte de Constitucionalidad fijó el criterio según el cual, para iniciar cualquier proceso penal por hechos relacionados con el enfrentamiento armado interno debe tramitarse y resolverse el procedimiento especial establecido en la mencionada ley, para que se defina si el hecho cabe o no dentro de las exclusiones de esta ley.

Como ejemplo de lo anterior, en el caso de la masacre de Las Dos Erres¹⁶, el fallo de la Corte de Constitucionalidad obligó a someter el caso al procedimiento especial establecido en la Ley de Reconciliación Nacional. Los hechos imputados a los miembros del ejército de Guatemala incluyen violaciones sexuales, torturas, asesinatos de niños y mujeres, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. Respecto de estos hechos delictivos cometidos contra población no combatiente, ampliamente documentados en el informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, el fallo de la Corte de Constitucionalidad descalificó y rechazó los criterios del juez de primera instancia penal y de la Sala Duodécima de la Corte de Apelaciones. Ambas instancias concluyeron que acciones de esa naturaleza y envergadura no podrán ser considerados “actos de servicio” ni resultado del “enfrentamiento armado”.

En este contexto, la Corte de Constitucionalidad resolvió que las instancias antes citadas vulneraron el derecho del imputado a buscar los beneficios de la “extinción de la responsabilidad penal, que contempla la Ley de Reconciliación Nacional”. De esta manera, la Corte de Constitucionalidad obvió lo establecido en esta ley, en la que se declara expresamente que existen delitos que están excluidos de cualquier amnistía y que por esta razón quedan fuera de su ámbito.

Con esta interpretación arbitraria y errónea, la Corte de Constitucionalidad violentó principios generales del derecho internacional, pues dictaminó que por el simple hecho de haber ocurrido tales actos ilícitos durante el enfrentamiento armado interno y por haber sido perpetrados por fuerzas de seguridad del Estado, deben ser incluidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley

¹⁵ La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (artículos 4, 5 y 6) y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

¹⁶ El 4 de diciembre de 1982, en medio de la denominada política de tierra arrasada iniciada por el Ejército de Guatemala, un comando de las fuerzas especiales, los Kaibiles, irrumpieron en la parcela de Las Dos Erres y masacraron durante tres días a más de 350 personas entre hombres, mujeres, ancianos y niños. Muchos de los cadáveres fueron arrojados al pozo del poblado y otros fueron abandonados en los bosques cercanos. Tropas del destacamento de Las Cruces prendieron fuego a lo que quedaba de la parcela, arrasaron con los últimos restos y desaparecieron de esta manera el poblado.

de Reconciliación Nacional. Adicionalmente, la Corte de Constitucionalidad también hizo caso omiso de su propia jurisprudencia, en la cual había establecido el ámbito de aplicación de la ley, en especial el artículo 5, en los siguientes términos:

Al respecto esta Corte advierte que los delitos a que se refiere el artículo 5 del decreto impugnado son los cometidos por agentes estatales, o asimilados, antes del 29 de diciembre de 1996, siempre que llenen los siguientes requisitos: a) que se hubieren perpetrado “en el enfrentamiento armado interno”; b) “que su comisión se haya realizado con fines de prevenir, impedir, perseguir o reprimir los delitos a que se refieren los artículos 2 y 4 de esta ley”; y c) que exista una relación objetiva entre tales delitos y los fines de prevenir, perseguir o reprimir los delitos enumerados en los artículos 2 y 4 (Corte de Constitucionalidad, 2000).

En contraste con la interpretación tergiversada que la Corte de Constitucionalidad realizó, las salas de apelaciones han denegado en primera instancia las solicitudes de amnistía y han resuelto conforme a derecho, interpretando y aplicando los supuestos de la ley correctamente. El goce del beneficio de la extinción de la responsabilidad penal ante las salas de apelaciones ha sido solicitado en casos de delitos que han atentado contra el derecho a la vida y a la integridad personal tales como: homicidios, asesinatos, secuestros, violaciones. En el trámite del proceso del caso Mack¹⁷, los imputados, aún a sabiendas que el delito de asesinato no estaba contemplado por los alcances de la ley, presentaron en dos ocasiones diferentes solicitudes de acogerse a los beneficios de esta normativa, las cuales fueron acertadamente rechazadas por improcedentes.

Finalmente, en cuanto a la estructura del sistema penal, cabe abordar datos sobre cuántos casos de violaciones de derechos humanos cometidas durante el conflicto armado interno han sido judicializados. Al respecto debe mencionarse que una de las debilidades del sistema de justicia es la ausencia de registros estadísticos confiables y desagregados. Resulta entonces que el Organismo Judicial no cuenta con datos acerca de los procesos penales sobre violaciones de derechos humanos. En el Ministerio Público, la Fiscalía de Derechos Humanos no guarda esta información en forma sistematizada. Por lo anterior, la compilación debió realizarse en forma mecánica, preguntando a cada auxiliar fiscal el número de casos que tiene asignados. Dado que su respuesta podría ser inexacta, los datos no son enteramente confiables. Sin embargo, se ofrecen los resultados como un acercamiento y aproximación. Así, resulta que el número de casos judicializados es de 1.749. No obstante, estas cifras no reflejan que el Programa Nacional de Resarcimiento entregó 3.385 denuncias de violaciones de los derechos humanos al Ministerio Público, en el marco del décimo aniversario de la entrega del informe de la CEH¹⁸.

¹⁷ El 11 de septiembre de 1990, al salir de su oficina de AVANCSO, la antropóloga Myrna Elizabeth Mack Chang fue atacada y apuñalada brutalmente un total de 27 veces, lo que le ocasionó la muerte. El asesinato de Myrna Mack fue producto de una operación de inteligencia militar, que obedeció a un plan previo y cuidadosamente elaborado por el alto mando del Estado Mayor Presidencial, consistente en seleccionar a la víctima de manera precisa debido a su actividad profesional, asesinarla brutalmente, encubrir a los autores materiales e intelectuales del crimen, entorpecer la investigación judicial y dejar el delito inmerso en la impunidad.

¹⁸ Esta información está disponible en http://www.sepaz.gob.gt/index.php?option=com_content&task=view&lang=sp&id=80

3. DERECHO A LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LAS INVESTIGACIONES Y PROCESOS PENALES

a. Normativa sobre participación de las víctimas

En este apartado se mencionará la normativa constitucional y legal que regula la participación de las víctimas en los procesos penales. Inicialmente, se reseñarán las normas de la Constitución Política de la República de las cuales se colige el derecho de las víctimas a participar en el litigio de sus casos. Seguidamente, se abordarán las distintas modalidades que puede adoptar la participación de las víctimas en el proceso, haciendo especial énfasis en la figura del querellante adhesivo. Sobre ésta, se indicarán las limitaciones que la propia legislación impone al desempeño de su rol.

En las normas constitucionales guatemaltecas es posible detectar elementos que apuntan a la configuración de un “derecho” constitucionalizado de la víctima del delito. En tal sentido, el derecho en cuestión se manifiesta en las prerrogativas de toda persona a ser reconocida como sujeto jurídico, a ser protegida de los ataques contra los derechos que de esa calidad emanan¹⁹, a concurrir y a ser oída por los tribunales²⁰ y a ejercer su derecho de petición²¹. Es así como, *mutatis mutandis*, se entiende que tales prerrogativas deben ser aplicadas a las víctimas de los delitos, pensadas desde la perspectiva procesal. Según el ordenamiento jurídico guatemalteco, la víctima puede participar en el proceso de distintas maneras: como denunciante, como testigo, como querellante adhesivo, o como actor civil. El precepto básico, respecto de la víctima como denunciante, se halla consagrado en el artículo 297 del Código Procesal Penal²².

Alejandro Rodríguez dice que:

[L]a víctima puede ser órgano de prueba, pues sobre ella se pueden realizar inspecciones o pericias diversas, como una identificación de cadáver, exámenes médicos sobre el cuerpo, verificación de edad, etc. También, con el fin de demostrar su inocencia el acusado puede recurrir a ella para tratar de desvirtuar su testimonio o solicitar que se efectúen diligencias y exámenes sobre ella. Puede solicitar que se proceda a hacer una investigación sobre el pasado de la víctima, su vida privada y otros aspectos íntimos (Rodríguez, 2004: 64).

¹⁹ El artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala señala que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia y que su fin supremo es la realización del bien común.

²⁰ El artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica que toda persona tiene libre acceso a los tribunales para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.

²¹ El artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa que los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley.

²² El artículo 297 del Código Procesal Penal señala que cualquier persona deberá comunicar por escrito u oralmente a la policía, al Ministerio Público o a un tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública. El denunciante deberá ser identificado. Igualmente, se procederá a recibir la instancia, denuncia o autorización en los casos de los delitos que así lo requieran.

El artículo 117 del Código Procesal Penal desarrolla el término víctima y se refiere a la capacidad y legitimación procesal necesaria para la eventual intervención provisional como querellante adhesivo mediante el término ‘agraviado’. Este término se desglosa en varios posibles sujetos pasivos del delito, a saber:

- 1) A la víctima afectada por la comisión del delito; 2) al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito; 3) a los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y 4) a las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.

Nótese como se establece un concepto limitado que puede excluir de apoyo jurídico y emocional a personas que tienen una relación cercana con la víctima, como hermanas, hermanos u otros parientes dentro de los grados de consanguinidad que determina la legislación civil, a pesar de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha extendido el concepto de “agraviado” o víctima incluso a los integrantes de una comunidad indígena (Corte IDH, 1991). Sin embargo, se destaca que la legislación permite la participación de asociaciones, lo que ha posibilitado que organizaciones de derechos humanos se conviertan en querellantes adhesivos en los casos de violaciones cometidas durante el conflicto armado interno.

Son estos agraviados quienes pueden constituirse en querellantes adhesivos, figura que está regulada en el artículo 116 del Código Procesal Penal. En virtud de esta norma, los querellantes adhesivos podrán buscar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público. Agrega la citada norma que el mismo derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función, o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo.

Kary Ivonne Teni Cacao (2003: 53 ss) investigó la participación del querellante adhesivo en la declaración del sindicado²³ y consideró que el primero se encuentra limitado en sus derechos, por cuanto su participación está condicionada a que el imputado preste su anuencia. Si ha concurrido y no hubiere presenciado el acto podrá leer el acta y ejercer el derecho a protestar la diligencia, en forma inmediata a su terminación.

²³ El artículo 84 del Código Procesal Penal señala que “[d]urante el procedimiento preparatorio se le comunicará verbalmente al defensor el día y la hora en que se le tomará declaración al sindicado. Se podrá permitir, con anuencia de éste, la asistencia del querellante o de las partes civiles. Todos los concurrentes podrán indicar las inobservancias legales en que se incurra en el acto, o protestar en su caso, en lo que se consignará en la diligencia. Quienes hubieren concurrido y no hubieren presenciado el acto podrán leer el acta y ejercer el derecho previsto anteriormente, en forma inmediata a su terminación”.

Francis Noé González Méndez (2003: 49 ss) analiza la participación del querellante adhesivo en la audiencia de apertura a juicio o audiencia de la etapa intermedia²⁴. Este autor cuestiona la desigualdad entre el querellante adhesivo y el acusado, puesto que el primero debe solicitar por escrito su admisión a la audiencia, mientras que el segundo puede simplemente no asistir, sin que ello le perjudique. Al respecto, se resalta la inequidad en el tratamiento legal del querellante adhesivo, por no ser parte automáticamente en dicha audiencia, y se critica el formalismo de tener que pedir por escrito su admisión y participación. Al no ser admitido el querellante adhesivo a la audiencia de apertura a juicio, queda en total indefensión, ya que el auto que resuelve dicha apertura es inapelable y toda intervención posterior en tal calidad queda anulada.

Juan Carlos Ríos Arévalo (2003: 54 y 55) hace un análisis sobre el cuarto párrafo del artículo 382 del Código Procesal Penal²⁵, relativo a la réplica en la parte final del debate, y confronta este artículo con el artículo 4º de la Constitución Política de la República de Guatemala²⁶, relativo al derecho a la igualdad. Este autor concluye que existe desigualdad en detrimento del querellante adhesivo al no concedérsele la posibilidad de réplica en esa fase procesal y, por ende, dicha norma viola el principio de igualdad y el debido proceso.

²⁴ Según el artículo 340 del Código Procesal Penal, “[a] día siguiente de recibida la acusación del Ministerio Público, el juez señalará día y hora para la celebración de una audiencia oral, la cual deberá llevarse a cabo en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince, con el objeto de decidir la procedencia de la apertura del juicio. Para el efecto, el juez entregará a las partes que así lo soliciten en el juzgado, copia de la acusación y dejará a su disposición en el despacho, las actuaciones y medios de investigación aportados por el Ministerio Público para que puedan ser examinados. Si la audiencia no se verifica en la fecha señalada por culpa de un funcionario o empleado administrativo o judicial, se deducirán en su contra las consiguientes responsabilidades penales, civiles y administrativas de conformidad con la ley. Para permitir la participación del querellante y las partes civiles en el proceso, éstos deberán manifestar por escrito al juez, antes de la celebración de la audiencia, su deseo de ser admitidos como tales. El acusado puede renunciar a su derecho a esta audiencia, en forma expresa durante su celebración y en forma tácita si no compareciere a la misma”.

²⁵ Según el artículo 382 del Código Procesal Penal, “[t]erminada la recepción de las pruebas, el presidente concederá sucesivamente la palabra al Ministerio Público, al querellante, al actor civil, a los defensores del acusado y a los abogados del tercero civilmente demandado, para que, en ese orden, emitan sus conclusiones. Las partes civiles limitarán su exposición a los puntos concernientes a la responsabilidad civil. En ese momento, el actor civil deberá concluir, fijando su pretensión para la sentencia, inclusive, en su caso, el importe de la indemnización. Sin embargo, podrá dejar la estimación del importe indemnizatorio para el procedimiento de ejecución de la sentencia. Si intervinieren dos representantes del Ministerio Público o dos abogados por alguna de las demás partes, se pondrán de acuerdo sobre quién de ellos hará uso de la palabra. Sólo el Ministerio Público y el defensor del acusado podrán replicar; corresponderá al segundo la última palabra. La réplica se deberá limitar a la refutación de los argumentos adversos que antes no hubieren sido objeto del informe. En caso de manifiesto abuso de la palabra, el presidente llamará la atención al orador, y, si éste persistiere, podrá limitar prudentemente el tiempo del informe, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos en examen, las pruebas recibidas y las cuestiones a resolver. Vencido el plazo, el orador deberá emitir sus conclusiones. La omisión implicará incumplimiento de la función o abandono injustificado de la defensa. Si estuviere presente el agraviado que denunció el hecho, se le concederá la palabra, si desea exponer. Por último, el presidente preguntará al acusado si tiene algo más que manifestar, concediéndole la palabra, y cerrará el debate”.

²⁶ El artículo 4 de la Constitución Política de la República dice: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

Además, cabe indicar que el querellante adhesivo no tiene participación en la fase de ejecución de la sentencia²⁷, lo cual le impide ejercer su derecho a fiscalizar que la pena impuesta al victimario (que promovió) sea efectiva y rehabilitadora. Tampoco tiene derecho a participar en los incidentes de libertad condicional, de redención de pena y de extinción de pena, y en su caso, en el recurso de revisión.

La consideración de los intereses de la víctima en la búsqueda de la solución integral del conflicto penal no se agota otorgándole la posibilidad de participar, en alguna medida, en el ejercicio de la pretensión represiva, sino que comprende también la posibilidad de ejercer la acción civil tendiente al resarcimiento de los daños producidos por el delito, dentro del procedimiento penal mismo.

En cuanto a la participación de la víctima sin que se constituya en querellante adhesivo ni en actor civil, debe acudirse a las normas que rigen el Ministerio Público. El artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público indica que esta institución debe “dirigir sus acciones, tomando en cuenta los intereses de la víctima, a quien debe brindar amplia asistencia y respeto. Le debe informar acerca del resultado de las investigaciones y debe notificar la resolución que pone fin al caso, aun cuando no se haya constituido como querellante”.

En Guatemala, el Ministerio Público (2003) ha señalado que a la víctima le corresponden los siguientes derechos:

1. Ser atendida en forma respetuosa e inmediata por los operadores de justicia, durante todo el proceso penal;
2. Ser escuchada activamente;
3. Expresar libremente sus opiniones e inquietudes;
4. Colaborar en el proceso de investigación;
5. Recibir información en la Fiscalía sobre el proceso legal que genera su denuncia y sobre lo actuado en su caso;
6. Entregar al Ministerio Público todos los medios de prueba que tenga, para ayudar en la investigación y así contribuir a establecer la probable o plena responsabilidad del inculcado;
7. Que se le repare el daño sufrido cuando proceda, conforme lo establezca la ley;
8. Que no se publique en los medios de comunicación su nombre o fotografía, cuando se trate de delitos que ataquen la vida privada, como violación, abusos deshonestos, acoso sexual, estupro, rapto, corrupción de menores y víctimas de secuestro;
9. Solicitar protección policial al fiscal o juez competente cuando se sienta amenazada por causa de su denuncia;
10. No exponer de manera innecesaria a la víctima ante el acusado, en especial cuando se trate de niños, para no afectarlos más psicológicamente;
11. Que se le notifiquen todos los procedimientos del proceso penal;

²⁷ El artículo 120 del Código Procesal Penal sostiene que “[e]l querellante por adhesión intervendrá solamente en las fases del proceso hasta sentencia, conforme lo dispuesto por este Código. Estará excluido del procedimiento para la ejecución penal”.

12. Solicitar el uso de la mediación, conciliación o arbitraje con el agresor, cuando considere que su proceso legal se resolverá más rápido y en su favor;
13. Convertirse en querellante adhesivo;
14. Que el Ministerio Público se constituya como actor civil, cuando la víctima no pueda sufragar los honorarios de un abogado particular, para convertirse en querellante adhesivo;
15. Solicitar al Ministerio Público la devolución de sus objetos retenidos, luego de que hayan servido como medio de prueba;
16. Tener un juicio oral a puerta cerrada cuando se vea en juego su pudor y reputación o cuando se trate de menores de edad;
17. Declarar como testigo en el debate; y
18. Recibir asistencia necesaria, información, atención médica, psicológica y social por medio de los servicios que presta la Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público.

b. Nivel de implementación o cumplimiento de la normativa sobre participación de las víctimas

El nivel de implementación o cumplimiento de la normativa sobre participación de las víctimas se midió a partir de la trascendencia del rol de éstas dentro de los procesos penales que se siguen por las violaciones de los derechos humanos. Para ello, se determinó el momento en que inicia la lucha de las víctimas, se caracterizó la valentía que supone enfrentar a quienes detentan el poder, se evaluó el alcance de la intervención de las víctimas en los procesos y se analizó la relación entre las víctimas y quienes las acompañan y les brindan asesoría. El estudio reflejó que la participación de las víctimas, cuando toma lugar, inicia incluso desde antes de incoar un proceso. Véase, por ejemplo, la declaración de una de ellas:

La verdad es que los familiares no siendo querellantes adhesivos, desde el inicio de las violaciones a los derechos humanos, desde que nos dimos cuenta que nuestros familiares fueron capturados ilegalmente y posteriormente desaparecidos, iniciamos un caminar [...] Los familiares de alguna manera estamos involucrados en saber qué pasó con nuestros familiares, en saber la verdad, en saber qué fue lo que ocurrió, donde los dejaron [...] Los familiares últimamente nos hemos empoderado de la búsqueda de la verdad y la justicia. Caso concreto en el caso de Choatalum²⁸, veo que la gente sencilla está muy dispuesta a darle continuidad al caso de la búsqueda de justicia (Farfán, 2009).

La participación supone la valentía de las víctimas, que se enfrentan a un sistema que les ha denegado la justicia. En ese sentido, una de las entrevistadas señaló que las víctimas se enfrentan a los poderes ocultos del Estado:

²⁸ Son seis casos concretos de desaparición forzada en Choatalum, Municipio de San Marín Jilotepeque, departamento de Chimaltenango, cuyo principal responsable es Felipe Cusanero Coj, quien realizó estos hechos en compañía de patrulleros civiles y miembros del Ejército. El 5 de noviembre de 1982 desaparecieron a Lorenzo Ávila; el 23 de noviembre de 1983, a Alejo Culajay Ic; el 15 de enero de 1984, a Filomena López Chajchaguin; el 19 de marzo de 1984, a Encarnación López López; el 24 de agosto del mismo año a Santiago Sutuj; y finalmente, el 28 de octubre de 1984, a Mario Augusto Tay Cajti.

En un país como éste, en donde la represión campea, el ser querellante adhesivo significa enfrentarte contra los poderes reales. Eso es una cosa que tiene que ver en la parte de seguridad, en lo emocional, etcétera. Sin esa participación del querellante adhesivo triunfan esos poderes que se consideran victoriosos y que están en las estructuras de poder (Mack, 2009).

Todos los entrevistados coincidieron en señalar que la participación de las víctimas en los procesos penales por violaciones de los derechos humanos durante el enfrentamiento armado marca la diferencia en cuanto al resultado de los mismos. Es por su persistencia y tenacidad que se logra que los procesos avancen.

Haciendo el matiz que la responsabilidad es del Estado, es la responsabilidad del Ministerio Público el hacer una efectiva persecución penal, resulta destacable que los procesos avancen por el papel de los querellantes adhesivos. Veamos los casos de Río Negro²⁹ y Choatalum, por ejemplo. Sin embargo, el Ministerio Público, por sí solo, qué caso podría haber llevado? Ninguno, no hay (Morales, 2009).

[...] por sí mismo, el Estado, no lo va a hacer. Si no hay un querellante adhesivo que promueva la investigación, no va a suceder (Mack, 2009).

Varios de los entrevistados indicaron que un área que merece especial atención es la relativa a la relación entre el querellante adhesivo y sus abogados, así como entre las víctimas y las organizaciones de víctimas. Manifestaron que debe reconocerse quién es el actor principal dentro del proceso: la víctima, y quien un mero representante de sus intereses: sus abogados y las organizaciones sociales, a fin de que estos sean satisfechos a cabalidad.

La relación querellante y asesores va a ir más allá cuando dentro de la propuesta de litigio que se lleve en uno de los casos, tenga un rol en el cual no sólo es el querellante dentro de un proceso, sino además de eso, se aporta en la transformación del querellante a sujeto político, y en el cual su participación va más allá de un rol formal de acompañamiento al proceso por ser la persona o el grupo que tenga que estar acompañando en litigio, sino que además de eso hay una participación política (Castillo, 2009).

[...] porque en muchos casos si el contexto territorial no es todavía el más idóneo, considerando que los victimarios todavía viven o conviven con las víctimas, generalmente la participación de las víctimas o agraviados en el proceso realmente es muy difícil y generalmente dependen de que sea alguna organización quien los represente dentro del proceso. En cambio, en otros casos, donde no

²⁹ El 13 de marzo de 1982 miembros del Ejército de Guatemala y patrulleros de Autodefensa Civil de Xococ ejecutaron a 70 mujeres y a 107 niños de la aldea de Río Negro; 18 niños y niñas sobrevivieron; posteriormente fueron forzados a convivir durante casi dos años con los mismos integrantes de las patrullas que ejecutaron a sus familiares. Ambas comunidades, Xococ y Río Negro, forman parte de la etnia achi'.

haya esa limitación sobre seguridad de convivir o compartir territorio con los victimarios, generalmente las víctimas participan y cuando es así, hay un involucramiento bastante bueno, en mi experiencia. Cuando es así, existe como el sentimiento de propiedad del caso; no así, cuando se trata de una organización, aunque esta sea de víctimas, el sentimiento de empoderamiento del caso no es el mismo (Pérez, 2009).

Resulta entonces que cuando las víctimas logran salvar los obstáculos que se les imponen, su participación en el proceso es en tal grado decisiva que supone un cumplimiento de la normativa relacionada.

c. Resultados de la participación de las víctimas

En la práctica judicial guatemalteca ha habido interpretaciones de los hechos, de las normas jurídicas y de la prueba que han actuado en beneficio o en detrimento del desarrollo efectivo de los procesos judiciales por violaciones de derechos humanos. Dichas interpretaciones se han producido, en muchos casos, como resultado de los debates fácticos, jurídicos y probatorios que han aportado las víctimas.

En cuanto al debate fáctico, el mayor peso de la participación de las víctimas en los procesos penales parece recaer en los testimonios que rinden sobre su experiencia. Por un lado, les brinda la oportunidad de aportar su versión de los hechos, con el consiguiente desahogo emocional que ello supone. Por otro lado, proporciona elementos probatorios para ser valorados por el tribunal en la sentencia. Véase lo que al respecto indicó la representante de la organización que brindó asesoría al querellante adhesivo en el caso Choatalum:

En el caso de desaparición forzada, los testimonios tuvieron un peso muy importante en las decisiones y en las conclusiones de este caso, que fueron preponderantes porque no sólo se visualizó el testimonio como tal y se vio a la persona como tal, se identificó a la persona como una persona valiente, que estaba saliendo y dando a conocer su historia. Yo siento que va a depender cómo se le da el valor al testimonio o a lo que argumenten las víctimas o los querellantes, en el transcurso en que estén sensibilizados los jueces o los operadores del Ministerio Público (Castillo, 2009).

En la sentencia que el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Chimaltenango dictó dentro de ese caso, le otorgó valor probatorio a las declaraciones de los familiares de las víctimas por constarles los hechos y porque “en forma valiente y sin ningún titubeo declararon durante el debate oral y público la forma como sus familiares [...] fueron entregados por el ahora acusado Felipe Cusanero Coj a soldados del Ejército de Guatemala”.

En similar sentido se pronunció la organización que fue querellante adhesivo en el proceso por el caso Río Negro, al resaltar el valor de los testimonios de las víctimas dentro de los procesos

penales por violaciones de los derechos humanos durante el enfrentamiento armado, a pesar de que los argumentos jurídicos que acompañan esos relatos fácticos sean desechados por los operadores de justicia:

Las declaraciones que han dado los sobrevivientes, por ser testigos presenciales, sí lo han tomado en cuenta, por ser hechos que les constan. Lo que sí no se ha tomado en cuenta es en la forma como ellos lo ven los hechos, cómo lo tipifican. O sea que encuadran en hechos menos graves, por ejemplo asesinato cuando el hecho es un caso de genocidio. Estamos en esa lucha. La muerte de toda una comunidad no es simplemente asesinato, en ese sentido no se ha tomado en cuenta. La Sala de la Corte de Apelaciones se pronunció sobre que los hechos se deben considerar como genocidio, y considero lamentable que el Ministerio Público no lo hubiera considerado como tal. Fue una lucha de nosotros con el Fiscal que formulara la acusación por genocidio, pero lamentablemente como querellante no se tiene esa facultad para formular la acusación, entonces no se hizo y no quedó como genocidio de 70 mujeres y 107 niños (García, 2009).

Entre los debates jurídicos pueden señalarse tres por su importancia: i) la interpretación de los delitos políticos y comunes conexos y sus efectos en términos de amnistías; ii) la tipificación del delito de desaparición forzada y el principio de irretroactividad de la ley penal; y iii) la jurisdicción universal.

En la práctica ha habido discrecionalidad en la interpretación de los delitos políticos y comunes conexos, al encuadrar los hechos de violencia y las violaciones de derechos humanos, particularmente las ejecuciones extrajudiciales, como actos conexos a delitos políticos cometidos por grupos que pretendían modificar y alterar la organización y el funcionamiento de las instituciones del Estado acorde con una motivación política. En tal sentido, se ha catalogado la desmedida y brutal reacción estatal como consecuencia directa de la ocurrencia de delitos políticos, como actos conexos, y no como delitos de lesa humanidad.

El precedente más inmediato es el fallo dictado dentro del expediente 3380-2007 de la Corte de Constitucionalidad, en el que esta resolvió a favor de la defensa de militares acusados de haber participado en ejecuciones extrajudiciales y genocidio, con el argumento, entre otros, de que los hechos denunciados son conexos con delitos políticos. Esta sentencia dejó sin efecto las órdenes de captura con fines de extradición que emanaron de la Audiencia Nacional de España en el marco del proceso judicial que se lleva por los hechos de la Embajada de España en Guatemala³⁰, la muerte de sacerdotes españoles y el genocidio ocurridos durante el conflicto armado interno. La Corte de Constitucionalidad afirmó en este fallo que la Audiencia Nacional de España no tiene competencia para juzgar a los presuntos responsables y rechazó la jurisdicción universal.

³⁰ Se trata del incendio de la Embajada de España, en la que fallecieron cremadas 38 personas, entre ellas varios ciudadanos españoles. Estos hechos ocurrieron durante el gobierno de Romeo Lucas García (1978-1982).

Esta interpretación discrecional ha tenido el claro propósito de equiparar los crímenes contra la humanidad –o delitos de lesa humanidad– con actos conexos a delitos políticos, de manera que esta caracterización resulta ser un mecanismo de impunidad para beneficiar a los responsables con una amnistía expresa o tácita que extingue la responsabilidad penal.

Es cierto que la Ley de Reconciliación Nacional contiene una disposición que permite extinguir la responsabilidad penal por la comisión de delitos políticos y comunes conexos. No obstante, este mismo cuerpo legal establece la excepción de la aplicación de la figura de la extinción penal para los delitos de genocidio, tortura y desaparición forzada, así como para aquellos que sean imprescriptibles o que no admitan la extinción, de conformidad con el derecho interno o los tratados internacionales ratificados por Guatemala.

Nótese como hubo una franca disparidad entre lo argumentado por las víctimas y el fallo dictado por la Corte de Constitucionalidad.

Ahora bien, durante el conflicto armado interno no existía en el Código Penal guatemalteco el delito de desaparición forzada. Esta figura no aparece hasta 1996, cuando el Congreso de la República aprobó el Decreto 33-96, que introdujo una serie de reformas a este código, incluida ésta. Hasta esa fecha, los hechos de desaparición de personas eran calificados como plagio o secuestro y las investigaciones fueron desarrolladas de acuerdo con ese tipo penal y sus características particulares. A partir de 1996, con la introducción de la figura de la desaparición forzada, los casos que anteriormente fueron catalogados como plagio o secuestro fueron trasladados a una fiscalía específica del Ministerio Público dedicada a investigar las violaciones de derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado interno.

Durante mucho tiempo el debate jurídico sobre la desaparición forzada no se había zanjado, en la medida en que no existía un fallo judicial que estableciera un criterio frente a la adecuación de la desaparición forzada en casos anteriores a la vigencia de la reforma del Código Penal. No obstante, persistían posiciones políticas que cuestionaban la irretroactividad de este tipo penal y la calificación como delito continuado, promovidas por grupos afines a las estructuras de poder militar, en las cuales recae la mayor parte de la responsabilidad sobre las violaciones de derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado interno.

Sin embargo, con el auto dictado el 7 de julio de 2009 por la Corte de Constitucionalidad se acogió lo manifestado por los querellantes adhesivos en el caso Choatalum en el sentido que cuando la víctima continúa desaparecida se debe aplicar la ley vigente al momento de la terminación del delito. Así, se reconoció el carácter continuado y permanente del delito. En igual sentido se pronunció la sentencia condenatoria dictada en ese caso por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Chimaltenango, el 7 de septiembre de 2009.

En cuanto al debate sobre la validez de la jurisdicción universal, los argumentos de las víctimas no fueron aceptados por los tribunales guatemaltecos. La Corte de Constitucionalidad en la sentencia emitida el 12 de diciembre de 2007 en el caso de genocidio diligenciado ante la

Audiencia Nacional de España ha rechazado criterios internacionales establecidos sobre la persecución penal y el enjuiciamiento de graves violaciones de derechos humanos. En dicha sentencia, la Corte desconoce o rechaza el principio de jurisdicción universal invocado por el Tribunal Constitucional de España para que la justicia de ese país investigue y juzgue el genocidio cometido en Guatemala. Así, la Corte también obvió que los actos de genocidio, en virtud del derecho internacional consuetudinario y del derecho internacional convencional, son un crimen que debe ser investigado y juzgado por los Estados, y que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala establecen la obligación de cooperar con fines de enjuiciamiento y castigo de estos crímenes.

Este fallo de la Corte de Constitucionalidad desconoce el derecho convencional aprobado y ratificado por el Estado, mediante el cual se ha aceptado el principio de jurisdicción universal. Por otra parte, es importante recordar que Guatemala tiene la obligación internacional de carácter imperativo de perseguir y castigar el delito de genocidio, en virtud de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

d. Obstáculos prácticos para la participación de las víctimas

La mayoría de las violaciones cometidas durante el conflicto armado interno permanece en total impunidad, aunque se han impulsado algunos procesos judiciales. En materia de justicia, han existido condiciones de hecho y limitaciones que han afectado de manera singular a las víctimas y que han significado obstáculos prácticos para su participación. Estos, por consiguiente, han afectado la búsqueda de justicia en casos de violaciones de derechos humanos. Estas condiciones y limitaciones tienen que ver con:

- ♦ *La falta de acceso físico a las instituciones de justicia y la insuficiente cobertura en las áreas rurales del país.* La población indígena, asentada en su mayoría en las zonas rurales del país, no tiene fácil acceso a las instituciones, en la medida en que éstas se ubican, por lo regular, en las zonas urbanas. Si bien es cierto que la simple cercanía de las instituciones judiciales a la población no garantiza en absoluto un verdadero acceso a la justicia, la lejanía sí constituye una limitante para el acceso físico, toda vez que movilizarse implica costos que en muchos casos no pueden ser asumidos por las personas, menos cuando éstas reportan graves niveles de pobreza.

“En las comunidades, la lejanía es un obstáculo, porque si vemos en las diferentes comunidades, fue la mayor represión, en Quiché, Huehuetenango, San Marcos, Chimaltenango (Farfán, 2009).

“También hay otros obstáculos, por capricho de los operadores de justicia. Hemos visto cuando se hacen las inspecciones oculares, ellos dicen es muy lejos, no nos vamos. En el caso de Río Negro, a ellos les importa menos para ir a ver donde ocurrieron los hechos. Esto es lamentable para nosotros. Son cuestiones que se dan por falta de recursos, pero también por capricho. Las víctimas lo que quieren es que ellos vayan a conocer el lugar donde sucedieron los hechos. En esa ocasión, las víctimas estaban todas ahí, esperando que llegara el Ministerio Público y el Tribunal de Sentencia” (García, 2009).

En este punto cabe también mencionar como un obstáculo para la participación de las víctimas, el relativo al espacio físico donde se celebran las audiencias del juicio, que en muchas ocasiones impide que todas las víctimas se apersonen. “Los espacios físicos en donde se realiza el debate, son espacios muy cerrados y se hace peticiones al tribunal. El Tribunal manifiesta que por carecer de recursos no puede contratar un lugar amplio en donde se pueda realizar el debate” (García, 2009).

- ♦ *Los altos costos en la tramitación de los procesos judiciales.* Dadas las condiciones de pobreza que afectan a la mayoría de personas, particularmente a los indígenas, resulta casi imposible hacer frente a un proceso judicial y lo que esto implica en términos de contratación de servicios legales, tramitación de recursos judiciales y seguimiento constante de los procesos. En los casos de violaciones de derechos humanos esta condición se agrava cuando la defensa de los imputados recurre al litigio y al retardo malicioso como una medida dilatoria de los procesos.
- ♦ *El monolingüismo.* Un elemento que refleja el carácter racista y excluyente del sistema de administración de justicia hacia los pueblos indígenas consiste en que los procesos judiciales se desarrollan en español, lo que limita sobremanera el ejercicio del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial en el propio idioma, que con frecuencia no es el español.

Aunque en los últimos años se han impulsado acciones que pretenden afrontar la barrera lingüística en los procesos judiciales, como la contratación de intérpretes, éstas han sido insuficientes y han mostrado graves falencias, que han operado en detrimento del desarrollo de los procesos judiciales.

“Otro es que no se les dan las condiciones necesarias para poder hablar. En este caso, quedan las personas sin intérpretes necesarios, sin el tiempo necesario. Se tendría que tomar en cuenta que no son los idiomas maternos, que no son los espacios donde han estado siempre” (Castillo, 2009).

- ♦ *Las conductas discriminatorias en la actuación de los operadores de justicia.* El carácter racista y discriminador del Estado guatemalteco tiene un profundo arraigo en patrones sociales y culturales que se manifiestan en todos los órdenes de la vida nacional. En tal sentido, algunos operadores de justicia, si no la mayoría, reproducen comportamientos y prácticas de tipo discriminatorio y racista hacia miembros de los pueblos indígenas, lo cual funciona como un potente factor de inhibición de búsqueda de justicia por parte de estos pueblos.
- ♦ *El hostigamiento, las amenazas y los asesinatos contra personas vinculadas a los procesos penales.* En varios casos sobre violaciones de derechos humanos se ha recurrido a estas prácticas intimidatorias con el claro propósito de obstaculizar por esa vía cualquier diligencia judicial que intente destrabar o hacer avanzar los procesos judiciales. Policías, fiscales, jueces, abogados litigantes, testigos, familiares de víctimas, entre otros actores vinculados a los procesos judiciales, sufren las embestidas de estructuras criminales que utilizan la violencia como medio para desnaturalizar y afectar los procesos.

“El primer obstáculo es detectar el hecho, que exista una denuncia, porque de acuerdo con la historia, con la experiencia que hemos vivido en países como el nuestro, muchas personas han sido objeto de violencia, pero no se atreven a denunciarlo, porque tienen temor, porque han estado involucrados directamente autoridades de estado, con cierta cuota de poder, por lo que la víctima puede encontrarse sin ningún tipo de apoyo, entonces ni siquiera tiene la opción de denunciarlo” (Barrios, 2009).

“Los juzgadores no quieren juzgar el momento histórico en que se vivenció y la calificación que se le va a dar a ese período histórico y el plano dentro del cual se va a juzgar porque definitivamente tiene un efecto a corto y mediano plazo, pero es parte de la función judicial y no podemos obviarla. No es igual un delito común a uno dentro del conflicto armado, tiene efectos a nivel político e incluso traernos amenazas a los operadores de justicia” (Barrios, 2009).

- ♦ *El litigio y el retardo malicioso.* Los pocos casos que han logrado avanzar en el trámite judicial, en comparación con el cúmulo de hechos de violencia y de violaciones de derechos humanos ocurridos durante el conflicto armado interno se ven afectados por la interposición de toda clase de recursos e impugnaciones que impiden el cumplimiento del debido proceso.

Uno de estos recursos es el amparo. La interposición abusiva y excesiva del mismo ha sido empleada como una táctica dilatoria de los procesos judiciales. Si bien es una institución fundamental para la protección de los derechos de las personas, su uso exagerado atrofia el desarrollo de los procesos. Este peligro procede del ordenamiento legal, toda vez que la Constitución Política de la República establece que “no hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan” (Constitución Política, artículo 265). Pero este peligro se ha visto materializado en la práctica judicial por los abogados que han desnaturalizado por completo el espíritu de la norma, así como el uso de esta garantía, al utilizarla para retrasar y obstaculizar los procesos judiciales.

Además del amparo, se recurre a la interposición de solicitudes de recusación, reposición, amnistía y de inconstitucionalidad en caso concreto, así como a la apelación de las resoluciones judiciales, en los casos en que éstas han existido. En el caso Mack, por ejemplo, la defensa interpuso catorce acciones de amparo. En el caso Xamán, los imputados interpusieron quince amparos como mecanismo dilatorio, con lo que lograron el retraso del juicio oral. En el caso de la masacre de Las Dos Erres se interpusieron 32 amparos que impidieron la ejecución de las órdenes de prisión en contra de los sindicados.

- ♦ *El incumplimiento de los plazos legales razonables.* La tramitación de los recursos y las apelaciones indudablemente ha tenido un efecto dilatador de los procesos, al extremo de provocar el incumplimiento de los plazos procesales, que ha sido generado por las propias autoridades judiciales que han tendido a favorecer los intereses del poder militar.
- ♦ En los casos de violaciones de derechos humanos, la manera de ejercer los recursos que

la ley pone al servicio especialmente de la defensa ha sido tolerada y/o permitida por los órganos judiciales, con olvido de que su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en un tiempo razonable el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los responsables. En el caso de la masacre de Río Negro, durante dos años y medio se estuvo ventilando en el proceso si éste debía tramitarse según las disposiciones del Código Procesal Penal derogado o el Código Procesal Penal actual.

No es diferente a este tipo de conductas, la experiencia procesal del retraso en las notificaciones. Como bien lo ilustra el caso Mack, la resolución dictada el 9 de septiembre de 1999 por el Tribunal Tercero de Sentencia Penal, en la que ordenó la presentación de prueba, no fue notificada a las partes sino hasta el 10 de octubre de 2000, es decir, trece meses después de dictada, a pesar de que por mandato legal las resoluciones de los tribunales deben darse a conocer a quienes corresponda a más tardar el día siguiente de dictadas, salvo que la ley o el tribunal dispusiere un plazo menor (Código Procesal Penal, artículo 160).

- ♦ *La falta de acceso a la información y el secreto de Estado.* En los casos en los que están involucrados miembros del Ejército o de las fuerzas de seguridad ha habido una notable falta de colaboración para proveer información en el marco de los procesos judiciales. Por lo regular, y como ha quedado establecido en algunos casos sobre violaciones de derechos humanos, entre ellos el Caso Mack, el Ejército se niega sistemáticamente a proporcionar determinadas informaciones solicitadas por las autoridades judiciales o proporcionan sólo parte de la información requerida, bajo el argumento de que se trata de asuntos de seguridad nacional y que, por lo tanto, es información confidencial de conformidad con el artículo 30 de la Constitución Política de la República³¹. En otras ocasiones, las autoridades militares remiten documentos alterados a las autoridades encargadas de la investigación. La falta de información por parte del Estado ha constituido una seria violación de los derechos de las víctimas a un recurso judicial pronto y eficiente; y la negativa de aportar todos los documentos requeridos por los tribunales, una clara obstrucción a la justicia.
- ♦ *La falta de cooperación de los órganos judiciales y la obstrucción de la investigación por el propio Poder Judicial.* Algunos jueces han evitado conocer y decidir sobre casos que involucran a militares, por temor a sufrir represalias por sus actuaciones. En otros casos, los jueces han emitido resoluciones judiciales que no llegan hasta las últimas consecuencias. Por ejemplo, luego de la condena del autor material de la ejecución de Myrna Mack, la jueza decidió clausurar el proceso contra los autores intelectuales, aunque carecía de competencia para ello. Se debió litigar durante más de dos años para que se anulara la clausura de una investigación que no había sido iniciada formalmente. La actuación negligente de las

³¹ El artículo 30 de la Constitución Política señala: “Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia”.

autoridades judiciales es un mecanismo de obstrucción dirigido a evadir el cumplimiento de la obligación del Estado de investigar, juzgar y sancionar a los responsables.

Se menciona también como un obstáculo para la participación plena la interpretación que hacen los jueces respecto de la sobreabundancia de la prueba. Estos estiman que con recibir un número determinado de testimonios sobre los hechos es suficiente, de manera que cualquier otro testimonio resultaría excesivo, y por ende, se convertiría en prueba sobreabundante que debe rechazarse. Así, quedarían sin ser escuchadas algunas de las víctimas. Ello implicaría que el resarcimiento que se obtiene con la participación en el proceso, como testigos, les sería denegado.

“El primero, porque la ley así lo establece, para que las pruebas no sean redundantes, hay una limitación. Consideramos nosotros que no puede ser abundante, porque cada gente vio, dependiendo del lugar donde se encontraban, la forma en que se ejecutaba a sus familiares” (García, 2009).

- ♦ *La deficiente y negligente labor investigativa del Ministerio Público* (Fundación Myrna Mack, 2009). Ésta también constituye una medida dilatoria de los procesos judiciales (Fundación Myrna Mack, 2009). En muchos casos, los familiares de las víctimas, que se constituyen en querellantes adhesivos en los procesos judiciales, se han visto en la necesidad de procurar, por sus propios medios, las pruebas que pueden ser utilizadas en los juicios, debido a la falta de una adecuada intervención del Ministerio Público en la persecución e investigación de los responsables de las violaciones. Las deficiencias e insuficiencias de la investigación por parte del Ministerio Público provocan riesgos para el adecuado desarrollo de los procesos judiciales y hacen inviable una eficiente persecución penal.

Mecanismos tradicionales como la denegación de información y el secreto de Estado, el litigio malicioso, la corrupción y la violencia, así como el uso abusivo y arbitrario de garantías del debido proceso penal están ahora concatenados y encadenados a nuevos engranajes que generan impunidad. A esos factores tradicionales se han ido sumando paulatinamente otros que, aunque responden a naturalezas diferentes, al final apuntalan y solidifican la impunidad (Mack, 2009, marzo).

Estos factores constituyen obstáculos de hecho para las víctimas en sus esfuerzos por establecer la verdad y sancionar a los responsables de las graves violaciones de derechos humanos que sufrieron durante el conflicto armado interno.

4. UTILIDAD DE LAS INVESTIGACIONES Y LOS PROCESOS PENALES PARA CONOCER LA VERDAD

El proceso de transición democrática ha traído consigo el desafío de dar respuestas de distinta naturaleza a las demandas de las víctimas que buscan saber la verdad sobre los hechos y que se imparta justicia. Se puede afirmar que el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre las violaciones de derechos humanos mostró un avance, mediante el cumplimiento del Acuerdo de Oslo para la creación de una Comisión para el Esclarecimiento Histórico, pues el trabajo de esta Comisión le permitió a la población tener acceso a información sobre los diversos aspectos

del conflicto armado y sus consecuencias; conocer en números fríos que hubo más de 200.000 víctimas de violaciones de derechos humanos y que, en su mayoría, fueron los pobladores del área rural los que sufrieron tales crímenes.

Las investigaciones que ha realizado la Comisión de Esclarecimiento Histórico y el REMHI han sido veraces, testimonios que de veras abren heridas a los guatemaltecos y guatemaltecas y que de alguna manera se está contando la historia de lo que pasó durante el conflicto armado y que todavía se atreven algunos abogados a negar esto, a decir que los familiares somos mentirosos y que más que todo se es político; pero no es eso, es verdaderamente sacar a luz lo que por años se ha llevado muy dentro y que ha causado tanto dolor (Farfán, 2009).

La Comisión incluyó una serie de recomendaciones que aún hoy siguen estando incumplidas. Pese a la importancia del documento, que recoge tanto como puede la historia reciente del país, hizo falta darle a la comisión facultades adicionales a la mera recopilación y análisis histórico. Sobre todo, hizo falta voluntad política para establecer mecanismos que abrieran las compuertas de responsabilidades y sanciones penales a un establecimiento judicial por los crímenes de lesa humanidad cometidos durante los años de enfrentamiento armado, dictadura militar y política contrainsurgente. El documento cayó en el vacío político. No obtuvo el reconocimiento y aceptación políticas por parte del Estado y tampoco fue ampliamente divulgado (Mack, 2007).

Diez años han transcurrido desde la publicación del informe de la CEH, pero el establecimiento de la verdad judicial sobre las graves violaciones de los derechos humanos ocurridas durante el enfrentamiento armado interno, incluyendo masacres, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, tortura y actos de genocidio, que afectaron mayoritariamente al pueblo maya, sigue siendo un tema pendiente en la medida en que la impunidad prevalece.

Además del informe de la CEH, también se cuenta con un informe que responde a un esfuerzo de la Iglesia Católica, el informe *Guatemala Nunca Más*, producto del trabajo realizado por el Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica (REMHI). Aunque no es producto de los acuerdos de paz, ni de un compromiso signado por las partes del conflicto armado interno, el informe del REMHI ha tenido quizá un mayor impacto que el informe de la CEH, pues algunas estructuras eclesíásticas trataron de divulgarlo y todavía en la actualidad hay esfuerzos sociales en comunidades muy golpeadas por el conflicto armado.

Pese a las afirmaciones anteriores sobre el escaso impacto político del esclarecimiento histórico, se debe reconocer que ambos informes han tenido gran utilidad en algunos procesos judiciales y han sido admitidos por los tribunales de Guatemala como prueba documental.

En casos recientes, donde los querellantes se atreven a plantear, por ejemplo, que se tenga como prueba, dentro del proceso, los informes de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, el informe de la Iglesia, el REMHI y otros informes que pueden contribuir a esclarecer parte de la historia negra de este país, la historia reciente. Por supuesto, a través de la emisión de las sentencias, donde

también haya ciertos órganos jurisdiccionales que se atreven a utilizar estos informes como parte de la motivación de sus sentencias. Eso es parte de estar llegando a un nivel o grado de conocimiento de la verdad, de lo sucedido en el conflicto armado interno (Pérez, 2009).

Así, en el caso Choatalum, por ejemplo, el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Chimaltenango les otorgó valor probatorio a estos informes,

[P]orque los testimonios recibidos por la Comisión de Esclarecimiento Histórico dan fe de las múltiples circunstancias que, durante el enfrentamiento armado impidieron a miles de guatemaltecos poder observar los ritos que normalmente acompañan la muerte y entierro de una persona, provocando un hondo dolor que persiste en los sectores de la población afectada. También establecen que la desaparición forzada fue la práctica más perniciosa en este sentido, por la incertidumbre que imponía acerca del paradero o destino de la persona.

En Guatemala, la verdad es una víctima más de la violencia; se utiliza la mentira, se niega el sufrimiento o los derechos de las víctimas, o se construye una historia oficial que se basa en la negación de lo que la gente ha vivido. De las 626 masacres documentadas por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, se han llevado muy pocos casos a debate oral y público en los tribunales penales. Uno de los casos ilustrativos es la Masacre de Río Negro. Un tribunal guatemalteco dictó sentencia condenatoria en primera instancia en contra de cinco personas por los asesinatos de 26 víctimas de los 177 civiles masacrados en Río Negro en 1982. Ello, debido a que no se pudo establecer la identidad de las otras víctimas, porque no fue posible identificar la totalidad de osamentas exhumadas en el cementerio clandestino ubicado en la localidad. La masacre cometida en contra de esa población no fue reconocida por parte del Estado como una violación de derechos humanos ni fue investigada ni sancionada como tal.

Otro de los factores que contribuye a que los avances hacia la verdad que se han logrado a través de los procesos penales sean escasos son las limitaciones inherentes a los procesos penales para producir la verdad. “En el sistema interamericano sí podés ampliarte de una manera mucho más extensa, del contexto histórico y político de la represión, a nivel nacional es más restringido. No necesariamente toda la verdad que uno quisiera sale. Es una verdad parcial, jurídica. No digamos a nivel nacional, donde si no se tienen pruebas no se puede mencionar y por eso sólo es una verdad a medias” (Mack, 2009: septiembre).

5. REPARACIONES OBTENIDAS MEDIANTE LAS INVESTIGACIONES O PROCESOS PENALES

El Programa Nacional de Resarcimiento, que surge de las recomendaciones de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, se ha quedado hasta ahora en un intento fallido por diseñar y ejecutar una política de reparación integral para las víctimas y sus familias. Está limitado a la entrega de dinero a los sobrevivientes y a los familiares de las víctimas, pero ni siquiera en

eso ha sido realmente exitoso. Ha omitido la ejecución de programas que vayan encaminados a la atención psicológica de las víctimas y sus familiares y de otros destinados a reconstruir el tejido social afectado por tales violaciones de derechos humanos; no ha brindado atención a la prestación de servicios comunitarios que permitan recuperar la esperanza de una convivencia más armónica entre sus miembros. Desde el principio hubo falta de voluntad política para crear el programa y asignarle los recursos financieros necesarios, pero también hubo problemas en la forma de estructurar el programa, porque propició el enfrentamiento entre víctimas y entre organizaciones de víctimas (Mack, 2007).

Según Aura Elena Farfán (2009):

[E]l Programa Nacional de Resarcimiento se ha constituido en dador de cheques [...] esto pues de alguna manera viene a consolar a algunas personas, a la gente sencilla de las comunidades. No me refiero al dinero, porque la vida no tiene precio. Pienso que el Estado, al dar un cheque por la cantidad que lo da, cree que con eso va a sanar las heridas, pero no, cubre algunas necesidades de tanta pobreza que hay, pero el ser querido no tiene ningún valor monetario.

Las reparaciones obtenidas por cuenta de los procesos penales han sido escasas y la acción civil rara vez es ejercida por las víctimas dentro de los procesos penales por violaciones de los derechos humanos cometidas durante el conflicto armado. Véase, por ejemplo, que en el caso Choatalum, sobre las responsabilidades civiles, el tribunal señaló que “no hace condena al respecto por no haberse ejercitado por quien corresponde en su momento procesal oportuno ya que los señores Aura Elena Farfán e Hilarión López Osorio únicamente fueron admitidos como querellantes adhesivos y no así como actores civiles”.

Quizás la explicación de por qué no se ha desarrollado el requerimiento de reparaciones pueda hallarse en la cosmovisión guatemalteca que no equipara la vida con una compensación monetaria. Al respecto, se ha dicho que:

Hay daños que son irreparables y ni el dinero ni los actos ni todo lo que te ofrecen realmente repara la pérdida de un ser querido, o la desaparición de un ser querido o el trauma que te pueda dejar una tortura. Entonces, esos daños son irreparables. Más bien, yo creería en mi caso concreto, lo que alcanzás es una reivindicación más que una reparación. Digo reivindicación en el sentido de que se puede probar jurídicamente que uno no estaba loco, ni es comunista (Mack, 2009: septiembre).

No se ha prosperado en cuanto al seguimiento de un caso civil, porque la idea de las víctimas no es buscar la reparación económica o material, ellas lo que buscan es la justicia. Las comunidades han dicho claramente que con la vida humana no se negocia (García, 2009).

Muchas de las reparaciones obtenidas han sido derivadas de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el caso Mack, la querellante adhesiva ha referido que lo más parecido a la reparación fue cuando la Corte Interamericana emitió sentencia condenatoria contra el Estado de Guatemala por la ejecución extrajudicial de su hermana, y por la denegación de justicia que afrontó durante catorce años. La sentencia en sí misma fue un acto de reparación, pues recoge la verdadera historia tras la muerte violenta de su hermana, señala concretamente las estructuras estatales y militares responsables y rescata el entorno político que existía en aquel entonces.

También fue satisfactorio y emotivo conocer la sentencia de la misma Corte en otros casos, como el de la masacre de Plan de Sánchez y la desaparición forzada del niño Marco Antonio Molina Theissen. En el caso Plan de Sánchez la sentencia ordena algo inusual, que es la implementación de programas de salud mental a favor de la comunidad sobreviviente, lo cual pone énfasis en la necesidad de desarrollar políticas públicas en este ámbito, dado el severo daño provocado a la estabilidad emocional de la población directamente afectada.

Finalmente, cabe mencionar que otra forma de reparación que han encontrado muchos familiares de víctimas se ha materializado en los procesos de exhumación. Estos procesos aportan un grado de verdad y reparación a quienes han sufrido la pérdida de un ser querido.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La participación de las víctimas en los procesos penales por violaciones de los derechos humanos cometidas durante el conflicto armado interno puede verse constreñida por limitantes impuestas por la normativa que la rige y por obstáculos prácticos. Sin embargo, la misma es trascendental y decisiva cuando tiene lugar y supone el empoderamiento de la víctima y aportes sustanciales al proceso.

Las víctimas deben ser apoyadas en sus esfuerzos para tener acceso al sistema de justicia a través de medios directos o indirectos. Se recomienda, especialmente, la notificación oportuna de los eventos críticos y de las decisiones; proveer información completa sobre los procedimientos y formas de participación en el juicio. Se recomienda también el apoyo de la presencia de las víctimas, así como la asesoría técnico-jurídica oportuna.

La estructura del sistema de justicia debe tomar en cuenta los obstáculos que muchas víctimas encuentran en la búsqueda de acceso a la justicia, tales como los factores culturales, étnicos, de género, idioma, recursos económicos, educación y edad. El propósito de la participación de la víctima en el proceso judicial debe ser asegurar que todas las víctimas tengan acceso al sistema de justicia y el apoyo para hacer valer su legítimo derecho a través del debido proceso judicial y que el sistema de justicia minimice los obstáculos que las víctimas enfrentan en la búsqueda de justicia.

Se destaca que las víctimas cumplen un papel fundamental, ya que actúan como grupos de presión, ayudan a mantener la memoria viva e informan a la opinión pública, que contribuye a

hacer conciencia en la población sobre la necesidad de combatir la impunidad imperante. Las organizaciones sociales, por su lado, ofrecen apoyo legal y moral, y contribuyen a restaurar la dignidad y la confianza personales. Las organizaciones de víctimas y el movimiento de derechos humanos han cumplido un papel determinante en la lucha contra la impunidad y en los procesos de democratización, a pesar del acoso o estigma que han tenido que soportar.

Se constata en la realidad que se enfrenta a diario, que los avances formales logrados no son tan fuertes y profundos como se necesita para transformar de fondo el estado de cosas. En concreto, el sistema de justicia ya no solamente encubre violaciones de derechos humanos. Ahora también encubre y protege los comportamientos criminales más nocivos para la sociedad, y se muestra inoperante ante el clamor ciudadano por justicia.

Queda entonces como reto, la transformación del sistema de justicia, a fin de lograr combatir la impunidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Barrientos Pellecer, César. (1997). *Derecho Procesal Penal Guatemalteco*. Guatemala. Guatemala: Magna Terra Editores. 2ª Edición.
- Barrios, Yasmín. (2009). Jueza del Tribunal Primero de Sentencia del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Entrevista. 18 de septiembre.
- Castillo, Alejandra. (2009). Subcoordinadora del Área Jurídica del Centro de Acción Legal en Derechos Humanos (CALDH). Entrevista. 10 de septiembre.
- Corte de Constitucionalidad. (2000). Expediente II-2000. Acción de inconstitucionalidad en caso concreto, artículo 5 de la Ley de Reconciliación Nacional.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1991). *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*. Fondo. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 11.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106.
- Farfán, Aura Elena. (2009). Directora de la Asociación Familiares de Detenidos y Desaparecidos de Guatemala (FAMDEGUA). Entrevista realizada el 10 de septiembre.
- Fundación Myrna Mack. (2009). *Impunidad, Estigma y Género: Estudio de procesos penales por muerte violenta en el Departamento de Guatemala (2005-2007) – Documento para el Debate*. Guatemala. Guatemala: Fundación Myrna Mack.
- Fundación Myrna Mack. (2009). *Informe de Monitoreo sobre la Gestión de Casos de Muerte Violenta de Mujeres y Hombres en el Departamento de Guatemala*. Guatemala. Guatemala: Fundación Myrna Mack.
- García, Juan de Dios. (2009). Director de la Asociación para el Desarrollo Integral de las Víctimas de la Violencia en las Verapaces, Maya Achí (ADIVIMA). Entrevista. 7 de septiembre.
- González Méndez, Francis Noé. (2003). “Análisis crítico de la participación del querellante adhesivo y del actor civil, de conformidad con el artículo 340, parte final del penúltimo párrafo, del Código Procesal Penal”. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala.
- Mack Chang, Helen. (2007). “La contribución de la justicia transicional en la construcción y consolidación de la democracia”, en la Conferencia Regional *El legado de la verdad: Impacto de la justicia transicional en la construcción de la democracia en América Latina*. Bogotá. Colombia. 19 al 21 de junio.
- Mack Chang, Helen. (2008, abril). “La denegación de justicia en casos de violaciones de derechos humanos: la configuración de un patrón que impide el ejercicio del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial”. Peritaje presentando ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la audiencia pública del 30 de abril de 2008, en el *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*.
- Mack Chang, Helen. (2008, mayo). “La denegación de justicia en casos de violaciones de derechos humanos: la configuración de un patrón que impide el ejercicio del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial”. Ampliación de peritaje presentada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 30 de mayo de 2008, en el *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*.

- Mack Chang, Helen. (2009). Reflexiones en el seminario sobre justicia frente a violaciones de derechos humanos, organizado por la Plataforma Holandesa contra la Impunidad en Guatemala, CALDH y la Comisión Internacional de Juristas. 11 de marzo.
- Mack Chang, Helen. (2009). Presidenta de la Fundación Myrna Mack. Entrevista. 18 de septiembre.
- Ministerio Público. (1994). Denuncia sobre los cementerios clandestinos de las víctimas de la masacre de Las Dos Erres. La Libertad. Petén. Expediente 541-94/1316-94.
- Ministerio Público. (2003). *Los derechos de las víctimas y ofendidos por los delitos*. Guatemala. Disponible en http://www.mp.lex.gob.gt/av/temas/derechos_victimas.htm
- Morales, Benito. (2009). Abogado litigante de la Fundación Rigoberta Menchú Tum. Entrevista. 6 de octubre.
- Pérez, Edgar, (2009). Abogado litigante, entre otros, de los casos Río Negro y Choatalum. Entrevista. 3 de septiembre.
- Ramírez García, Luis. (2006). *La Reforma de la Justicia Penal en Guatemala: Aportes para una evaluación*. Revista Centroamericana. Edición conmemorativa del proceso de reforma judicial en Centroamérica. No. 25: julio a diciembre de 2006. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala.
- Ríos Arévalo, Juan Carlos. (2003). “Violación al principio de igualdad al no concedérsele derecho de réplica al querellante en el proceso penal”. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala.
- Rodríguez Barillas, Alejandro. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Guatemala: Serviprensa. Tomo II.
- Teni Cacao, Kary Ivonne. (2003). “La Exclusión del Querellante Adhesivo en la Declaración del Imputado”. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala.

INTRODUCCIÓN

LOS PROCESOS DE JUDICIALIZACIÓN Y EL RECONOCIMIENTO DE LAS VÍCTIMAS

En los países latinoamericanos el proceso de judicialización de graves crímenes contra los derechos humanos ha revelado nuevas dimensiones de la relación entre el sistema de justicia y las víctimas. Me refiero no solamente a un acontecimiento fundamental de este proceso, cual es el juzgamiento y sanción de eventos criminales perpetrados por aparatos del Estado en cumplimiento de decisiones políticas sino también a la aparición y consolidación de un proceso de reconocimiento y dignificación de las víctimas.

Estos procesos constituyen una fuente de análisis que desde diversas perspectivas es particularmente relevante, puesto que el significado de los aportes no sólo radica en las fronteras de los casos de derechos humanos sino que también incluye los avances para la participación de las víctimas en el ámbito del proceso penal en general.

El reconocimiento de las víctimas plantea desde mi punto de vista dos temas relevantes: el reconocimiento de las víctimas y el aporte de ellas a las investigaciones y procesos judiciales. La existencia de una investigación preliminar y con mucha mayor razón de un proceso penal por violaciones de los derechos humanos es un hecho muy significativo, porque da cuenta de cómo la víctima, que normalmente pasaba desapercibida o era simplemente ignorada por las instancias del sistema de justicia debido a su condición social o económica, ha logrado no solo mover y hacer reaccionar a una de las más rígidas maquinarias del Estado sino además obtener resultados concretos: poner como investigado o procesado a quien en otras circunstancias ocupó una posición de poder.

Llegar a ese momento ha significado para las víctimas todo un tránsito que va desde el momento del hecho criminal —que en este tipo de casos normalmente es un suceso de extrema violencia que además tiene como objetivo atemorizar a otros— pasando por la decisión de denunciar públicamente ese suceso y con ello asumir también públicamente una condición de víctima o familiar de la víctima, hasta llegar a una etapa de decidido impulso de las investigaciones y de participación activa en el desarrollo de estrategias legales de activación e impulso de la justicia. Como vemos, la víctima transita desde la superación —o tal vez sólo adecuación— de los miedos hasta constituirse en parte en un proceso judicial. Este tránsito, que definitivamente no se puede dar de la noche a la mañana sino que por lo general requiere un largo periodo de contacto y ac-

tuación “sobre el caso”, ha sido determinante para que ahora podamos constatar que las víctimas han alcanzado un nivel de legitimidad frente a las entidades del sistema de justicia. Esto —hay que remarcarlo— no es una concesión del Estado sino un éxito propio.

Pero esta legitimidad adquirida de las víctimas no es sólo el producto de aquel tránsito que durante varios años han realizado, también es el resultado del aporte de las víctimas a la investigación de cada caso. Las víctimas o sus familiares siempre son testigos de los hechos investigados y esa condición es decisiva para ayudar al esclarecimiento de los casos, especialmente en momentos posteriores al suceso violento, que es cuando las estrategias de ocultamiento de los hechos y de los perpetradores son más fuertes y decididas. En estas circunstancias, los testimonios sobre cómo ocurrieron los hechos y quiénes los cometieron resultan decisivos para el proceso judicial futuro. Pero el aporte no solo hay que centrarlo en el testimonio —que ciertamente puede ser vital para conocer los hechos— sino que además hay que ubicarlo en la persistencia de la intervención de la víctima a lo largo del tiempo.

Es posible afirmar entonces que el papel que cumplen las víctimas significa un aporte sustancial a la existencia y sostenibilidad de las investigaciones preliminares y de los procesos judiciales por graves violaciones de los derechos humanos. Esto plantea la existencia de una nueva relación del sistema de justicia penal con las víctimas, que como hemos señalado líneas arriba, no es una concesión del sistema de justicia sino un logro fundamental de las víctimas.

Ahora bien, este nivel de intervención y de participación de las víctimas en casos de derechos humanos no tiene por qué ser exclusivo de este tipo complejo de casos. En realidad, este nivel de intervención se puede tener en cualquier tipo de proceso judicial. En este sentido, el aporte puede lograr una redefinición del papel de la víctima en el proceso penal en general.

1. DELIMITACIÓN DEL MARCO TEMPORAL DE LA VIOLENCIA Y CARACTERIZACIÓN DE LA MISMA

En esta primera parte haremos una presentación de algunos aspectos del proceso de violencia política relevantes para la presente investigación, tales como algunos rasgos que caracterizaron dicho proceso, los delitos cometidos y el número de víctimas, así como el rol del sistema interamericano de derechos humanos en el proceso de judicialización.

a. Rasgos que caracterizaron el período de violencia

El proceso de violencia política que vivió el Perú entre 1980 y 2000 generó dramáticas consecuencias en diversas dimensiones de la vida nacional. Si bien la cantidad de víctimas mortales, 69.280, según el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación —en adelante CVR— puede ser considerada como una verdadera tragedia, las afectaciones de la institucionalidad del Estado y del funcionamiento de la democracia han sido realmente profundas y difíciles de superar. En este sentido, la CVR estableció que

El conflicto armado interno vivido por el Perú entre 1980 y el 2000 ha sido el de mayor duración, el de impacto más extenso sobre el territorio nacional y el de más elevados costos humanos y económicos de toda nuestra historia republicana. El número de muertes que ocasionó el enfrentamiento supera ampliamente las cifras de pérdidas humanas sufridas en la guerra de la independencia y la guerra con Chile –los mayores conflictos en que se ha visto involucrada la Nación– (CVR, 2003: Tomo I, 69).

La causa inmediata y fundamental del desencadenamiento del conflicto armado interno –dice la CVR– fue la decisión del Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso (PCP-SL) de iniciar una “guerra popular” contra el Estado peruano. En nuestro país no se repitió el esquema habitual de los conflictos internos de América Latina, en el que los agentes del Estado aparecen como perpetradores casi exclusivos en el marco de enfrentamientos contra grupos subversivos que emplean la violencia de manera restringida y sobre todo contra civiles desarmados. En el Perú, por un lado, la violencia armada en contra de la población civil la inicia el principal grupo subversivo: el PCP Sendero Luminoso, utilizando de manera sistemática y masiva métodos de extrema violencia y terror sin respetar las normas básicas de la guerra y de los derechos humanos. Por otro lado, dicha violencia subversiva estuvo dirigida contra los representantes y partidarios de lo que el PCP-SL denominaba “antiguo orden” en las áreas iniciales del conflicto armado: Ayacucho y Apurímac. Por lo anterior, la mayor parte de víctimas de las acciones senderistas se contaron entre campesinos o pequeñas autoridades locales (CVR, 2003: Tomo I, 70).

La CVR apunta que

El Estado no tuvo la capacidad para contener el avance de la subversión armada, que se expandió en unos años a casi todo el país. Los gobernantes aceptaron la militarización del conflicto, abandonando sus fueros y prerrogativas para dejar la conducción de la lucha contrasubversiva en manos de las fuerzas armadas (FFAA). La CVR ha encontrado que los gobiernos elaboraron hipótesis equivocadas sobre las organizaciones subversivas y procedieron a dar una respuesta militar que terminó por agravar el conflicto con lo que se propició su generalización, tal como el PCP-SL lo pretendía. Si bien, dada la gravedad de los hechos, era inevitable que el Estado utilizara a las FFAA para hacerles frente, declarando además los estados de excepción, los gobiernos lo hicieron sin tomar las previsiones necesarias para impedir atropellos a los derechos fundamentales de la población. Peor aún, la abdicación de la autoridad civil en la conducción de la respuesta estatal contrasubversiva se agravó por la desatención a las denuncias de violación a los derechos humanos. Incluso en varios casos se facilitó la garantía de la impunidad a los responsables de las mismas (CVR, 2003: Tomo I, 71).

b. Delitos cometidos durante el conflicto armado

El escenario de un conflicto armado interno de las dimensiones del que atravesó Perú –en el que la acción criminal del terrorismo tuvo como principal respuesta la represión militar y la aplica-

ción de estrategias contrasubversivas que utilizaron métodos de guerra sucia– fue el elemento determinante para que los grupos alzados en armas y los elementos de las fuerzas del orden cometieran de manera sistemática crímenes contra los derechos humanos. Así, de la revisión de investigaciones y procesos penales podemos señalar que durante el conflicto armado interno las fuerzas armadas cometieron delitos sancionados tanto por el derecho penal nacional y como por el internacional:

- ◆ Ejecuciones arbitrarias o asesinatos
- ◆ Desaparición forzada de personas
- ◆ Tortura
- ◆ Violación sexual
- ◆ Detención arbitraria

La CVR recogiendo los criterios del derecho internacional de los derechos humanos señaló que en algunos lugares y momentos estos crímenes se cometieron de manera sistemática y generalizada, lo cual demuestra la existencia de un patrón de violación de los derechos humanos, circunstancia esta que determina –según la CVR– que sean considerados como crímenes de lesa humanidad.

Por su parte, los grupos alzados en armas cometieron los siguientes delitos:

- ◆ Asesinatos
- ◆ Tortura
- ◆ Violación sexual
- ◆ Secuestro

c. Número de víctimas durante el conflicto armado

La CVR ha estimado que el número más probable de peruanos muertos o desaparecidos en el conflicto armado interno es de 69.280 (CVR, 2003: Tomo I, 69) y arriba a esta cifra aplicando una metodología llamada de *Estimación de múltiples sistemas*. Sobre este punto, el Informe Final de la CVR señala que “si bien [...] ha recibido reportes de 23,969 peruanos muertos o desaparecidos, los cálculos y las estimaciones realizadas permiten afirmar que la cifra total de víctimas fatales del conflicto armado interno superaría en 2.9 veces esa cantidad” (CVR, 2003: Tomo I, 53).

Agrega la CVR que con esa metodología estadística se “ha estimado que 26,259 peruanos murieron o desaparecieron a consecuencia del conflicto armado interno en el departamento de Ayacucho entre 1980 y 2000. Si la proporción de víctimas estimadas para Ayacucho respecto de su población en 1993 hubiera sido la misma en todo el país, el conflicto armado interno habría causado cerca de 1.2 millones de víctimas fatales en todo el Perú” (CVR, 2003: Tomo I, 70).

Una precisión fundamental que hace el Informe Final y que de alguna manera marca una sustancial diferencia entre el conflicto armado peruano y los producidos en otras latitudes es que

“en ese proceso el PCP-SL llegó a acumular el 53.68% de los muertos y desaparecidos reportados por la CVR, lo que lo convierte en el principal perpetrador” (CVR, 2003: Tomo I, 70).

Por otro lado, precisa la CVR que, de acuerdo con los reportes de casos presentados ante dicha institución, “los agentes del Estado –FFAA y policía– los comités de autodefensa y los grupos paramilitares son responsables del 37.26% de los muertos y desaparecidos. De estos, solo los miembros de las FFAA son responsables del 28.73% de muertos y desaparecidos reportados a la CVR. Así, si bien en el Perú no se repitió el esquema habitual señalado, los agentes del Estado no están exentos de serias responsabilidades” (CVR, 2003: Tomo I, 71).

Con base en las cifras y casos analizados, la CVR llega a una conclusión realmente dramática: “existió una notoria relación entre situación de pobreza y exclusión social, y probabilidad de ser víctima de violencia. En el departamento andino de Ayacucho se concentra más del 40% de muertos y desaparecidos reportados a la CVR. Al sumar a ello víctimas consignadas por la CVR en los departamentos de Junín, Huánuco, Huancavelica, Apurímac y San Martín se llega al 85% de las víctimas registradas por la CVR” (CVR, 2003).

En esa misma dirección, la CVR constata que “la población campesina fue la principal víctima de la violencia. De la totalidad de víctimas reportadas, el 79% vivía en zonas rurales y el 56% se ocupaba de actividades agropecuarias. Estas cifras contrastan con las del censo de 1993 según el cual el 29% de personas vivían en zonas rurales y el 28% de la PEA nacional estaba ocupada en el sector agropecuario” (CVR, 2003). Y a ello agrega que “del análisis de los testimonios recibidos resulta que el 75% de las víctimas fatales del conflicto armado interno tenía el quechua u otras lenguas nativas como idioma materno” (CVR, 2003).

Estas cifras –sólo la que indica la cantidad de víctimas mortales– tienen la única virtud de mostrar con la mayor crudeza la intensidad y el tipo de conflicto armado interno que vivió el Perú.

d. Concepto de víctima

A partir de lo que hemos presentado podemos entender que es víctima toda persona que ha sufrido un ataque contra su libertad, su integridad física o moral o contra su propia vida por parte de los grupos alzados en armas o de las fuerzas del orden.

e. Rol del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

El sistema interamericano de protección de derechos humanos ha tenido un rol de suma importancia en el proceso de justicia transicional en el Perú. Esta importancia radica no sólo en que el sistema interamericano ha mantenido un nivel de intervención muy significativo sobre la situación de derechos humanos, a tal punto que somos el país con mayor número de sentencias en contra dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino también –y sobre todo– por la trascendencia e impacto sobre el sistema de justicia de varias sentencias emitidas en casos de graves violaciones de derechos humanos. Lo anterior se puede constatar con suma claridad con las sentencias emitidas por la Corte Interamericana especialmente en los casos

Castillo Páez (1997), *Durand y Ugarte* (2000), *Barrios Altos* (2001) y *La Cantuta* (2006).

Podemos sostener que la sentencia de mayor impacto en el sistema de justicia nacional ha sido la emitida en el caso *Barrios Altos* (14 de marzo de 2001), la cual no solo generó la reapertura de un proceso penal archivado como consecuencia de la aplicación de las leyes de amnistía promulgadas a mediados de 1995 por el gobierno de Alberto Fujimori, sino que además estableció que las leyes de amnistía carecían de efectos jurídicos. En función de una sentencia interpretativa (3 de setiembre de 2001) la decisión de la Corte Interamericana no solo se aplicó al caso de la matanza de Barrios Altos sino a todas las investigaciones preliminares y procesos judiciales que habían sido cerrados como consecuencia de la aplicación de las mencionadas leyes. En este caso, incluso la Fiscalía de la Nación, en abril de 2005, dispuso que “los fiscales de todas las instancias que hayan intervenido ante los órganos jurisdiccionales que conocieron procesos en los que se hayan aplicado las leyes N° 26479 y 26492 -leyes de amnistía-, soliciten a la sala o juzgado homólogo en el Poder Judicial la ejecución de las sentencias supranacionales” (Fiscalía de la Nación, 2005). De esta manera, la sentencia del caso *Barrios Altos* se ha convertido en un referente de la justicia internacional para el proceso nacional de judicialización.

De igual manera, las sentencias emitidas en los casos *Castillo Páez* y *Durand y Ugarte* tuvieron como consecuencia directa el inicio de investigaciones sobre los hechos por parte del Ministerio Público y la formulación de denuncias penales ante el Poder Judicial así como el inicio de causas penales en cada uno de esos casos.

La sentencia emitida en el caso *Durand y Ugarte*, relacionado con la matanza de internos en el establecimiento penal “El Frontón” en junio de 1986, establece el marco de prohibiciones para la competencia de la justicia militar sobre casos de graves violaciones de derechos humanos. Este aspecto es retomado por la sentencia emitida en el caso *La Cantuta*.

De esta manera, el sistema interamericano se convirtió en uno de los principales elementos de impulso del proceso de judicialización de graves violaciones de derechos humanos, sobre todo si se tiene en cuenta que estas importantes sentencias se emitieron en un momento político identificado como la etapa de transición democrática del Perú.

Adicionalmente, debemos calibrar el aporte del sistema interamericano no solo en cuanto a este tipo de impacto sino también en la medida en que ha logrado introducir en el contenido de las resoluciones judiciales y en el pensamiento de los jueces la dimensión jurídica del derecho internacional de los derechos humanos como elemento de reflexión e interpretación jurídica de los crímenes contra los derechos humanos, que hasta hace poco tiempo no existían en la jurisprudencia peruana.

f. La caracterización del post conflicto

El fin del conflicto armado interno en el Perú estuvo marcado por la derrota política y militar de Sendero Luminoso a inicios de la década de los años 90. El régimen corrupto de Alberto Fujimori se apropió de esta derrota estratégica. Tras la caída del régimen en el año 2000, el proceso

de transición democrática comprendió también el impulso de un proceso serio de esclarecimiento de la verdad y de judicialización de los crímenes del pasado. La creación de la Comisión de la Verdad y Reconciliación en 2001 fue la máxima expresión de esa nueva voluntad política. De esta manera, los primeros años de la década pasada contaron con las mejores condiciones políticas e institucionales para dicho proceso. La justicia se comenzaba a abrir paso en un escenario de reconstrucción de la democracia. Pero esa nueva voluntad y ese nuevo escenario político no habrían de durar muchos años. Las buenas condiciones para el proceso de justicia y de verdad ahora prácticamente no existen, principalmente debido a una suerte de recomposición de las fuerzas políticas radicalmente opuestas a este proceso, las cuales han encontrado en el segundo gobierno del presidente García la representación política de sus propuestas. Actualmente, el post conflicto se caracteriza por un discurso político que pretende, desde diversos sectores del Poder Ejecutivo, interpretar el conflicto armado como un suceso en el que solo los subversivos perpetraron crímenes, y los procesos judiciales en trámite contra militares responden al encono de las ONGs de derechos humanos contra las fuerzas armadas. En este escenario, la influencia o injerencia de ese discurso político sobre los magistrados del sistema de justicia encargados de la investigación y juzgamiento de los crímenes contra los derechos humanos ha comenzado a tener relevancia sobre las decisiones que estos emiten en los procesos.

2. ESTRUCTURA DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

En esta segunda parte presentaremos los datos más relevantes de la estructura del sistema de justicia penal peruano con referencias específicas al Poder Judicial, al Ministerio Público y a la justicia militar. De igual modo haremos una presentación de los cambios desarrollados en esta estructura en relación con los casos de derechos humanos, de algunos datos relevantes de los procesos judiciales instaurados a la fecha y de los problemas que dichos procesos están enfrentando.

a. Estructura orgánica de la justicia penal

De acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Legislativo N° 017-93) la estructura del sistema de justicia penal es la siguiente:

- ◆ Las salas penales de la Corte Suprema de Justicia (jurisdicción nacional)
- ◆ Las salas penales de las cortes superiores de justicia (jurisdicción departamental)
- ◆ Los juzgados penales especializados (jurisdicción provincial)

Por su parte, la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto Legislativo N° 052-81) determina que la estructura del Ministerio Público es la siguiente:

- ◆ La Fiscalía Suprema en lo Penal (jurisdicción nacional)
- ◆ Los fiscales superiores penales (jurisdicción departamental)
- ◆ Los fiscales provinciales penales (jurisdicción provincial)

En el marco de esta estructura se desarrollan las investigaciones preliminares y los procesos penales. Las investigaciones preliminares de los delitos las desarrolla el Ministerio Público a nivel

de los fiscales provinciales penales. Si se encuentran evidencias suficientes de la comisión de un delito y se ha individualizado al autor, el Ministerio Público presenta entonces denuncia penal ante un juzgado penal especializado.

Recibida la denuncia el juez abrirá proceso si se ha individualizado al autor del delito, si existen pruebas suficientes y si el delito no ha prescrito. Con esta decisión se inicia el proceso penal, que es conducido por el juez. En esta etapa participa la fiscalía aportando las pruebas necesarias. Al culminar esta primera etapa, el juez eleva el expediente a una sala penal que estará encargada de realizar el juicio oral luego de que el fiscal superior penal presente la acusación. Al final del juicio oral la sala penal emitirá sentencia, la cual puede ser impugnada por el acusado, por el Ministerio Público y por la parte civil. Luego de presentada la impugnación, el expediente es elevado a la Corte Suprema. En esta segunda instancia se recibirá la opinión del Fiscal Supremo en lo Penal y con esta opinión la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia emitirá sentencia en segunda instancia.

De acuerdo con el artículo 139 de la Constitución Política de 1993, los procesos judiciales deben realizarse respetando, entre otras, la garantía de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso, la publicidad de los procesos, la pluralidad de instancias, la prohibición de doble juzgamiento, el derecho a la defensa en todas las instancias.

De acuerdo con el Código de Justicia Militar (Ley N° 28665), la estructura orgánica de la justicia militar es la siguiente:

- ♦ Consejo Supremo de Justicia Militar
- ♦ Sala Superior Penal Militar Policial
- ♦ Juzgados penales militares policiales

En el pasado la justicia militar fue instrumentalizada para evitar que los casos de graves violaciones de derechos humanos fueran juzgados por el Poder Judicial. Cada vez que los jueces penales (antes llamados jueces de instrucción) abrían un proceso contra miembros de las fuerzas armadas, inmediatamente la justicia militar iniciaba un proceso en su jurisdicción contra las mismas personas y por los mismos hechos y tipificaba éstos como delitos de función militar. De esta manera, desde mediados de los años 80 la justicia militar se consolidó como uno de los principales instrumentos de impunidad, claro está, con la decidida colaboración de la Corte Suprema de Justicia.

Sobre la justicia militar vale mencionar que sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como las emitidas en los casos *Loayza Tamayo*, *Durand y Ugarte* y *Castillo Petruzzzi*, y sentencias del Tribunal Constitucional y de la propia Corte Suprema de Justicia han determinado de forma meridianamente clara que la justicia castrense no tiene competencia para investigar y juzgar casos de graves violaciones de derechos humanos.

Si bien hasta el año 2004 e inclusive hasta el 2005 seguían apareciendo en la página de internet del Consejo Supremo de Justicia Militar casos de graves violaciones de derechos humanos como

parte de la carga procesal, la sentencia dictada por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia el 17 de noviembre de 2004 determinó un punto de inflexión a favor de la justicia ordinaria. En esta sentencia, de carácter vinculante, emitida en la contienda de competencia interpuesta por la justicia militar en el caso del asesinato del joven Indalecio Pomatanta Albarrán (abril de 1995) se estableció que este tipo de crímenes horribles eran de exclusiva competencia de la justicia ordinaria. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia señaló que para calificar una determinada conducta como delito de función es necesario que los elementos objetivos del tipo penal militar afecten bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional. Adicionalmente, la sentencia señala que siendo el delito de función uno de infracción del deber que solo pueden cometer quienes tienen la condición de militar o policía, cuando el deber es susceptible de ser vulnerado por cualquier ciudadano ajeno a las Fuerzas Armadas o a la Policía Nacional no se trata de un delito de función (Corte Suprema de Justicia, 2004).

b. Cambios o reformas positivas de la estructura del sistema de justicia

La relación del sistema de justicia con el conflicto armado o con sus consecuencias ha sido difícil, crítica y muy compleja. Las violaciones sistemáticas de derechos fundamentales fueron la más dramática expresión de que este sistema no era capaz de cumplir con una de sus obligaciones elementales: la protección de los derechos fundamentales de las personas. Por esta razón, el Informe Final de la CVR señaló que

[L]a abdicación de la autoridad democrática incluyó las funciones propias de la administración de justicia. El sistema judicial no cumplió con su misión adecuadamente, ni para la condena dentro de la ley de las acciones de los grupos subversivos, ni para la cautela de los derechos de las personas detenidas, ni para poner coto a la impunidad con que actuaban los agentes del Estado que cometían graves violaciones de los derechos humanos (CVR, 2003: Tomo VIII, 375).

La CVR precisó “que el sistema judicial adolecía de problemas estructurales que determinaban su ineficiencia. Sin embargo, a ello debe sumarse la actuación negligente de algunos operadores de justicia que hicieron más grave dicha situación” (CVR, 2003: Tomo VIII, 375).

Bajo estas premisas y con conocimiento de que el sistema de justicia había desatendido –y desprotegido– a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, la CVR recomendó la creación de “un sistema especializado temporal para procesar casos de crímenes y violaciones de los derechos humanos”. Según los términos de la recomendación, ese sistema debería incluir: una sala penal de la Corte Superior de Justicia de Lima con competencia nacional, una fiscalía superior coordinadora, no menos de tres juzgados penales especializados, no menos de ocho fiscalías especializadas, tres de las cuales deben estar en Lima y cinco en provincias. En realidad, lo que se proponía era la creación de una estructura judicial especializada para investigar y juzgar crímenes sistemáticos cometidos por la organización militar del Estado y al amparo del poder. Una experiencia simplemente inédita en nuestra historia.

En cumplimiento de esta recomendación, en septiembre de 2004 se inició la conformación

del denominado *sub sistema penal de derechos humanos*. En esa fecha, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial creó la Sala Penal Nacional –con sede en Lima– como instancia judicial con competencia nacional para el juzgamiento de graves violaciones de derechos humanos. En esa misma oportunidad se crearon los denominados *juzgados penales supra provinciales* en los departamentos de Lima y Ayacucho. La Resolución Administrativa N° 170–2004–CE-PJ, de 30 de septiembre de 2004 señala en sus consideraciones que

[C]omo se advierte del Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, el proceso de violencia política por el que atravesó el país en el período de 1980 a 2000, trajo como consecuencia la comisión de una serie de delitos considerados como crímenes de lesa humanidad [...] ante esta información hecha pública por la referida Comisión el Poder Judicial no puede permanecer impasible, debiendo tomar acciones dentro de los límites de sus funciones, entre otras la de resguardar los derechos de las partes que intervienen en un proceso.

Al poco tiempo, a través de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1645–2004–MP-FN de 25 de noviembre de 2004 el Ministerio Público creó las *fiscalías penales nacionales* –con sede en Lima– y las *fiscalías penales supra provinciales* en los departamentos de Lima y Ayacucho. Posteriormente, el 10 de septiembre de 2007, el Ministerio Público creó la *Fiscalía Penal Supra Provincial* en el departamento de Huancavelica.

Sumado a lo anterior, a finales de 2008 el Ministerio Público (Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1530–2008–MP-FN) dispuso ampliar la competencia de la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Abancay para que conozca casos de delitos contra la humanidad y delitos comunes que hayan constituido violación de los derechos humanos.

De acuerdo con la disposición administrativa de creación de la Sala Penal Nacional y de los juzgados penales supra provinciales, éstos tienen competencia para investigar y juzgar delitos contra los derechos humanos y delitos conexos. En el caso de la Sala Penal Nacional, la norma establece que tiene competencia nacional, lo cual le permite conocer y juzgar casos perpetrados en cualquier departamento del Perú. Por su parte, la denominación de juzgado o fiscalía supra provincial también determina que estas instancias pueden investigar casos de violaciones de derechos humanos producidas en otros departamentos.

Resulta entonces que en la actualidad el *sub sistema penal de derechos humanos* está conformado por una Sala Penal Nacional y la Fiscalía Penal Nacional y adicionalmente por tres juzgados penales supra provinciales en Lima y uno en Ayacucho y tres fiscalías penales supra provinciales en Lima, dos en Ayacucho y una en Huancavelica. Se debe advertir que la Sala Penal Nacional es una instancia conformada por doce jueces penales superiores que se distribuyen en cuatro tribunales.

Adicionalmente, es necesario mencionar que el denominado sub sistema penal anticorrupción, creado en el año 2001, también investiga y juzga casos de graves violaciones de derechos humanos en los que se encuentren involucrados Alberto Fujimori Fujimori y Vladimiro Montesinos

Torres. La competencia de estos órganos judiciales está fundamentalmente en Lima, ya que los delitos bajo su competencia ocurrieron allí. Los casos que ha juzgado son principalmente aquellos perpetrados por el destacamento del Ejército “Colina” a inicios de la década de los 90. En este sub sistema también existe una fiscalía penal provincial especial, un juzgado penal especial, una sala penal especial y una fiscalía penal superior especial.

No cabe ninguna duda que la creación de una estructura especializada para investigar y juzgar delitos contra los derechos humanos, como el llamado *sub sistema penal de derechos humanos*, ha constituido uno de los más importantes avances del proceso de justicia en el Perú. Si bien ahora exige un balance de su actuación y de las decisiones que ha emitido hasta la fecha, lo cierto es que su creación sigue teniendo un destacada significancia.

c. La participación de las víctimas en las reformas del sistema judicial

Si bien es cierto que la creación del sub sistema penal de derechos humanos fue una de las principales recomendaciones de la CVR y su cumplimiento fue una importante expresión de voluntad y decisión política del Poder Judicial y del Ministerio Público, también es cierto que su incorporación entre las recomendaciones de la CVR en el ámbito de las reformas del sistema de justicia fue consecuencia de las propuestas elaboradas por las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y presentadas a la CVR. De hecho, la relación de las ONGs de derechos humanos con los casos de graves violaciones de derechos humanos ha sido estrecha y directa porque estas organizaciones, desde mediados de la década de los años 80 han venido investigando y denunciando dichos crímenes, y en ese proceso han constatado no solo la complejidad procesal de cada uno de los casos, sino también la manera en que los diferentes gobiernos han desarrollado las más diversas estrategias de impunidad y cómo el sistema de justicia rápidamente se convirtió en un instrumento de esas estrategias.

En este sentido, fueron las ONGs de derechos humanos las que desde hace mucho tiempo constataron dos asuntos particularmente relevantes: 1) que el juzgamiento de estos casos requería una importante voluntad política e institucional por parte del aparato judicial y 2) que este tipo de casos requería instancias judiciales especializadas para hacer las investigaciones eficaces. No cabe duda que uno de los principales objetivos de estas organizaciones ha sido lograr sostener como parte de una “agenda histórica” la necesidad de cumplir con un proceso de judicialización de los graves crímenes del pasado.

d. Obstáculos normativos e institucionales de la judicialización

Normativamente no existe ningún obstáculo para el desarrollo del proceso de judicialización de violaciones de derechos humanos. Inclusive, podría afirmarse que en el Perú existen condiciones normativas o legales favorables para impulsar el proceso de judicialización, no sólo por la existencia de un sub sistema penal de derechos humanos sino también porque el Perú ha ratificado la mayoría de tratados internacionales de derechos humanos. Lo cierto es que los problemas del proceso de judicialización están en otro ámbito, como veremos más adelante.

No obstante, resulta importante mencionar el Decreto Supremo N° 018-2006-PCM de 23 de septiembre de 2006, por el cual el Poder Ejecutivo autorizó la contratación de servicios de defensa legal para los miembros de las Fuerzas Armadas investigados o procesados por delitos contra los derechos humanos. Esta norma fue complementada con el Decreto Supremo N° 025-2006 de 20 de octubre de 2006, por el cual se establecieron los procedimientos para la contratación de los servicios legales. Frente al cuestionamiento en el sentido que estas normas estaban creando una situación de inequidad en perjuicio de las víctimas, las cuales, en un elevado porcentaje, carecen de defensa legal en los procesos judiciales, los representantes del Poder Ejecutivo respaldaron la promulgación de los decretos mencionados bajo el argumento que los militares no podían seguir siendo “objeto de una persecución judicial de las ONG de derechos humanos”.

En el ámbito institucional –comprendiendo este como la institucionalidad del sistema de justicia– se deben registrar por lo menos dos momentos diferentes. El primero lo podemos ubicar en el período de transición democrática durante el gobierno de transición de Valentín Paniagua (noviembre de 2000 – julio de 2001) y los años iniciales del gobierno de Alejandro Toledo, cuyo mandato presidencial se inició en el 2001 y culminó en el 2006. En esta época, el sistema de justicia y sus autoridades expresaron de una manera muy clara una voluntad política favorable al proceso de judicialización de las violaciones de derechos humanos.

Un segundo momento lo podemos ubicar tras la llegada al poder del presidente Alan García en el 2006. A partir de ese momento se ha vuelto cada vez más evidente que el régimen ha marcado una notable distancia institucional frente al proceso de judicialización. Esta ausencia de voluntad institucional tiene su mayor reflejo en la falta de decisión para ampliar territorialmente el sub sistema penal de derechos humanos, de manera que existan instancias del Poder Judicial y del Ministerio Público en otros departamentos que también fueron asolados por el conflicto armado interno y en los que actualmente existe un significativo número de casos de graves violaciones de derechos pendientes de ser sometidos a la justicia.

e. Obstáculos prácticos de la judicialización

En este punto queremos resumir algunos de los más importantes problemas que se vienen presentando en el proceso de judicialización, y que están afectando la eficacia de las investigaciones y los procesos judiciales.

i. El estancamiento de las investigaciones preliminares

En la actualidad, a nivel nacional existen cientos de casos de violaciones de derechos humanos en estado de investigación preliminar a cargo de diversas fiscalías especializadas en derechos humanos y fiscalías ordinarias. Estos casos corresponden a sucesos producidos durante el conflicto armado interno (1980 – 2000). Si bien existe un elevado número de investigaciones abiertas en el Ministerio Público, el problema fundamental radica en que estas investigaciones preliminares se encuentran en ese estado procesal desde hace varios años. Este elevado número de investigaciones no ha significado un aumento de las denuncias penales presentadas ante el Poder Judicial. Es más, en los últimos dos años ha sido evidente y significativa la disminución de casos denunciados, con relación a los dos años siguientes a la presentación del Informe Final de la CVR.

La intervención de la representante del Ministerio Público en la audiencia pública realizada a inicios de noviembre de 2009 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es enteramente reveladora. Allí informó que de los 1.623 casos de violaciones de derechos humanos que las fiscalías tenían bajo investigación preliminar, en 953 casos, es decir, en el 60%, habían emitido resoluciones de archivo por diferentes razones, pero fundamentalmente por falta de información oficial.

ii. La falta de defensa legal de las víctimas

La falta de defensa legal para las víctimas y sus familiares es un problema complejo que se presenta en las investigaciones y procesos por graves violaciones de derechos humanos. La Defensoría del Pueblo informó que

[E]n el 2008, de las 549 víctimas comprendidas en 30 procesos judiciales sobre violaciones a los derechos humanos relacionados con los casos de la CVR y Defensoría del Pueblo, solo 266 víctimas o sus familiares cuentan con asesoría gratuita de abogados perteneciente a organismos de derechos humanos, 31 tiene abogados particulares y 252 carecen de patrocinio legal. La situación es similar tratándose de los casos en investigación preliminar. De las 550 víctimas o sus familiares cuentan con asesoría gratuita de abogados, dos tienen abogados particulares y 384 carecen de patrocinio legal (Defensoría del Pueblo, 2008: 170).

Este hecho tiene consecuencias negativas para los derechos e intereses de las víctimas, que por lo general están estrechamente relacionados con la necesidad de esclarecer la verdad y lograr justicia, habida cuenta que dadas las condiciones de las fiscalías, en la investigación de crímenes complejos, el curso de las indagaciones de cada caso concreto muchas veces está determinado por el impulso de las víctimas y sus abogados. Si este esfuerzo no existe es altamente probable que la investigación no avance significativamente.

Al respecto, la iniciativa del Estado peruano ha estado dirigida a cubrir las necesidades de defensa no de las víctimas, sino únicamente de los perpetradores. Así, en septiembre y octubre de 2006 el Poder Ejecutivo publicó normas legales que establecieron que el Ministerio de Defensa debía proporcionar defensa legal al personal militar, oficiales y subalternos, investigados o procesados por violaciones de derechos humanos producidas entre 1980 y 2000.

iii. La falta de información oficial del Ministerio de Defensa

La negativa del Ministerio de Defensa a brindar información oficial es un problema recurrente y permanente que se ha presentado desde el inicio del proceso de judicialización y que ahora se ha consolidado. Uno de los problemas más constantes que enfrenta una investigación por crímenes contra los derechos humanos del pasado es la falta de información oficial sobre los hechos y sobre los presuntos perpetradores. En la mayoría de las veces son las víctimas las que proporcionan estos elementos de información para encauzar las investigaciones.

El problema concreto se presenta cuando el Ministerio Público, los juzgados penales o las salas penales solicitan información al Ministerio de Defensa, por lo general, sobre la identidad, fecha

de destaque, foja de servicios u operaciones militares de algún militar o sobre algún documento oficial de las Fuerzas Armadas (por ejemplo: los manuales del ejército para la lucha contra-subversiva). Frente a ello, la práctica constante del Ministerio de Defensa ha sido: a) no emitir ninguna respuesta; b) demorar durante varios meses una respuesta oficial; c) emitir respuesta señalando que no existe información en sus archivos; d) emitir respuesta señalando que la información la tiene alguno de los institutos armados y que por lo tanto no la pueden proporcionar.

En realidad son muy pocos los casos en los que el Ministerio de Defensa ha proporcionado alguna información. La regla general es no brindar información al sistema de justicia. Al respecto, es necesario destacar que sólo en el proceso judicial seguido ante la Sala Penal Nacional contra dos generales retirados del Ejército por la desaparición de los estudiantes de la Universidad Nacional del Centro (UNC), la Sala Penal Nacional, en enero de 2010, por insistencia de la parte civil, formuló denuncia contra el Secretario General del Ministerio de Defensa por desacatar los múltiples pedidos de información y de documentos que están en poder del Ministerio.

Este problema fue abordado en noviembre de 2009 en la audiencia temática sobre el proceso de judicialización ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que, no sólo el Presidente de la CIDH, Paolo Carozza, expresó su profunda preocupación por la persistencia de este problema durante varios años, sino que, además, el mismo Presidente del Poder Judicial del Perú, Javier Villa Stein, señaló que no era cierto que el Ejército no tuviera la información que los tribunales de justicia le reclaman, pues si existía alguna institución organizada esa era justamente el Ejército.

iv. Las limitaciones del sub sistema penal de derechos humanos

Tal como hemos señalado anteriormente, la puesta en funcionamiento del sub sistema penal de derechos humanos significó la creación de instancias especializadas del Ministerio Público y del Poder Judicial sólo en los departamentos de Lima y Ayacucho. Si bien es cierto que posteriormente, en el año 2007, se creó la fiscalía penal supra provincial de Huancavelica, la cantidad de casos perpetrados en otros departamentos hace que el sub sistema tenga una seria limitación geográfica. Decimos estos porque en otros departamentos como Junín, Huánuco, San Martín y Apurímac los casos de violaciones de derechos humanos son parte de la carga procesal de las fiscalías ordinarias, lo que constituye un grave problema, porque la carga procesal de una fiscalía penal, por lo general, oscila entre 500 y 1.000 investigaciones relacionadas con delitos comunes. Por tanto, dichas fiscalías no tienen ni el tiempo, ni los recursos, ni la capacidad para desarrollar investigaciones preliminares eficaces sobre delitos complejos como las violaciones de derechos humanos.

Al respecto, las ONGs de derechos humanos, desde la misma creación del sub sistema penal de derechos humanos han estado exigiendo a las autoridades del Poder Judicial y del Ministerio Público que se creen instancias especializadas del sub sistema en otros departamentos del Perú, como por ejemplo en Junín, San Martín y Ucayali, departamentos en los cuales el proceso de violencia política tuvo un nivel considerable de intensidad, lo que significa que en dichos lugares se perpetraron violaciones masivas de derechos humanos.

v. Las dificultades probatorias

La actividad probatoria en crímenes complejos del pasado siempre resulta ser un problema sustancial del proceso penal. Este problema asume una mayor envergadura cuando se trata de graves violaciones de derechos humanos y adicionalmente se trata de casos en los que el Estado ha desplegado diversas estrategias de impunidad para ocultar los crímenes.

Ciertamente, la prueba es el aspecto central de todo proceso penal, pero en los casos de graves violaciones de derechos humanos –que suelen ser el resultado de la aplicación de políticas de Estado– el tema probatorio asume una particular complejidad y dificultad. En estos casos resulta necesario desplegar una actividad probatoria sustancialmente diferente a la que los fiscales suelen desarrollar frente a delitos comunes. En el caso peruano, este es un problema porque muchos fiscales no han tenido la experiencia o el entrenamiento para desarrollar esas estrategias diferentes a las tradicionales.

Por otro lado, también es una dificultad que una disposición administrativa haya dispuesto que los casos perpetrados en los departamentos del interior del país que tengan más de tres víctimas deban ser trasladados a los juzgados supra provinciales y a la sala penal nacional con sede en Lima. Esto ha generado importantes complicaciones debido a las dificultades para acceder desde Lima a los testigos o a los lugares en donde se perpetraron los crímenes.

vi. La inexistencia de un programa de protección de testigos

El pedido desde la sociedad civil para instalar un programa de protección de testigos de graves violaciones de derechos humanos ha sido reiterado en los últimos años, pero hasta la fecha no existe. Es necesario mencionar que –con la excepción del caso de Luis Alberto Ramírez Hinostroza, quien fue herido por disparo de arma de fuego en la ciudad de Huancayo, por haber denunciado su propio secuestro por parte de militares en 1991– no se han registrado hechos violentos contra testigos, aunque sí amenazas. Sin embargo, para las personas que han sufrido graves violaciones de derechos humanos o para quienes han sido testigos, la forma violenta en que se perpetraron los hechos por parte de los militares sigue generando fundado temor.

Este asunto también ha sido reclamado ante los representantes del Estado peruano en diferentes oportunidades en el marco de las audiencias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sin que hasta la fecha se haya obtenido algún tipo de respuesta. Teniendo en consideración la naturaleza de los delitos y de las investigaciones, el Estado tiene la obligación de brindar protección a los testigos, más aún si en la mayoría de los casos estos son los propios familiares de las víctimas.

vii. El establecimiento de algunos criterios jurisprudenciales que favorecen la impunidad

Si bien resulta necesario señalar que el proceso de judicialización de graves violaciones de derechos humanos en el Perú tiene avances muy significativos, también resulta indispensable señalar que en los últimos dos años la Sala Penal Nacional ha emitido sentencias en las cuales viene estableciendo algunos criterios jurisprudenciales desfavorables para el proceso de justicia. El más preocupante consiste en que en más de una sentencia este tribunal ha declarado la absolución

de los acusados bajo el argumento de la inexistencia de prueba documental que demuestre las órdenes emitidas por oficiales superiores para que sus subalternos perpetren crímenes como la desaparición forzada o el asesinato. Este criterio jurisprudencial no solo desconoce la naturaleza y características de estos crímenes, sino que además desconoce las sentencias emitidas en el caso de la cúpula de Sendero Luminoso y en el caso seguido contra Alberto Fujimori Fujimori. Incluso, la primera de ellas fue emitida por la propia Sala Penal Nacional. En ambas sentencias se deja claramente establecido que en este tipo de eventos criminales no existen órdenes escritas y que por lo general los jefes (autores mediatos) emiten órdenes verbales y secretas.

Otro criterio jurisprudencial que pareciera querer imponerse en la Sala Penal Nacional consiste en considerar que las declaraciones de los familiares de las víctimas de violaciones de derechos humanos no son testimonios imparciales habida cuenta que –según sostiene dicho tribunal– tienen interés en el resultado del proceso. Aunque las víctimas tengan interés en el resultado del proceso –lo cual, por demás, es obvio– la práctica de los tribunales internacionales como la Corte Penal Internacional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica que sus declaraciones no pueden ser desechadas sino que deben ser valoradas en conjunto con las demás pruebas recaudadas.

Un tercer criterio jurisprudencial está relacionado con declarar que siendo el delito de desaparición forzada un delito especial porque según la legislación penal peruana requiere de un autor especial (funcionario público), entonces –señala la Sala Penal Nacional en una reciente sentencia– cuando el autor deja de tener esa condición especial, es decir, deja de ser funcionario público, este hecho administrativo lo desvincula del crimen. Lo anterior quiere decir que cuando un oficial del Ejército pasa a la situación de retiro esta situación determina su desvinculación del evento criminal y del proceso penal. De esta manera, esta decisión jurisprudencial no solo desconoce la naturaleza permanente del delito, de acuerdo con la cual éste cese sólo cuando la persona aparece viva o muerta, sino que además desconoce el deber del autor del delito de dar información sobre el paradero de la víctima. Esta información no puede dejar de buscarse porque el autor ya no pertenezca a la carrera militar, pues aun fuera de ella, persiste el derecho a la verdad de las víctimas. Este criterio, además, colisiona con la condición de delito imprescriptible que tiene la desaparición forzada de personas, pues bajo esta nueva interpretación lo que realmente importa es la relación del autor con la institución militar.

viii. Los diversos signos de interferencia política

Desde la instalación del gobierno del presidente Alan García Pérez se ha consolidado un discurso y una acción política diametralmente contrario y opuesto al proceso de judicialización de violaciones de derechos humanos. Este discurso ha sido encabezado por el propio Presidente de la República y por el Vicepresidente de la República y se ha expresado en un permanente cuestionamiento del contenido del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación y en una abierta y declarada oposición a que los casos conocidos por la CVR sean investigados por el sistema de justicia. Los jueces y fiscales de derechos humanos han sido calificados por ministros y políticos oficialistas como “brazo ejecutor de una venganza contra las Fuerzas Armadas que salvaron la democracia peruana de la amenaza terrorista”.

Si bien sabemos que los diversos procesos de judicialización de graves violaciones de derechos humanos perpetradas en diversos países de América Latina han generado fuertes tensiones políticas al interior del Estado y de la propia sociedad y, por lo tanto, esto pareciera ser un dato de la realidad regional, lo verdaderamente preocupante es el nivel de injerencia o impacto que ese permanente discurso político puede llegar a tener en las instancias del Ministerio Público y del Poder Judicial.

Consideramos que en el caso peruano el nivel de impacto del discurso político predominante en sectores oficiales y aliados es de tal envergadura que ya ha comenzado a tener consecuencias sobre un conjunto de decisiones tanto a nivel del Ministerio Público como del Poder Judicial. Si bien una afirmación como esta resulta difícil de demostrar con una “prueba directa”, es bastante consistente el análisis que durante los últimos meses se ha realizado sobre esta materia y todos los indicios apuntan a señalar que la persistencia del cuestionamiento al trabajo de los fiscales y jueces de derechos humanos puede que haya terminado erosionando los niveles de independencia con la que han tomado decisiones de archivar investigaciones o de absolver a militares acusados de violar derechos humanos. Así, por ejemplo, el entonces Ministro de Defensa, Alan Wagner, a inicios de agosto de 2006, sólo pocos días después de iniciado el gobierno del presidente García, declaró que “el Poder Judicial persigue injustamente a más de dos mil oficiales. Se trata de una situación dramática” (Diario La Primera, 2006). En septiembre de ese año, el mismo Ministro anunció públicamente que su sector se encargaría de la defensa de los militares acusados de violaciones de derechos humanos. En octubre de 2006, el Vicepresidente de la República, Luis Giampietri, declaró que “ingratamente muchos hombres de uniforme que cumplieron con su deber patriótico son objeto de una persecución injusta mediante procesos judiciales inducidos por intereses ajenos a los valores de la justicia” (Diario La República, 2006).

f. Casos judicializados

Si bien es cierto que en términos exactos el proceso de judicialización de graves violaciones de derechos humanos se inició en el año 2001, tras la caída del régimen de Alberto Fujimori y la instalación del gobierno de transición democrática del presidente Valentín Paniagua, el impulso fundamental de este proceso se presentó con la creación de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (2001). En la actualidad, el universo de casos judicializados comprende los casos denunciados por la CVR y otros casos denunciados posteriormente por la Defensoría del Pueblo, por las organizaciones de derechos humanos y por el Ministerio Público.

i. Los casos de la CVR

La CVR recibió más de 17.000 testimonios de casos de violaciones de derechos humanos y logró identificar a más de 24.000 víctimas con nombre y apellido. De estos, la CVR escogió 47 casos paradigmáticos perpetrados tanto por las fuerzas del orden (Fuerzas Armadas y Policía Nacional) como por los grupos subversivos (Sendero Luminoso y MRTA). En esos 47 casos la CVR presentó al Ministerio Público y al Poder Judicial un informe jurídico que contenía los resultados de la investigación desarrollada por la CVR. De los 47 casos, 45 fueron presentados al Ministerio Público y dos al Poder Judicial: “Los crímenes del Destacamento Colina” y “La desaparición de Ernesto Castillo Páez”.

ii. Los casos judicializados

Entendemos como “casos judicializados” aquellos en los cuales el Poder Judicial ha abierto un proceso penal contra personas previamente individualizadas. En el caso peruano –tal como lo hemos señalado en un punto anterior– existen dos sub sistemas de justicia que concentran el juzgamiento de violaciones de derechos humanos: el de derechos humanos y el anti corrupción. Adicionalmente existen algunos muy pocos casos que están siendo juzgados por instancias ordinarias del sistema de justicia penal. A continuación presentamos los casos que hasta la fecha han sido judicializados y, por lo tanto se encuentran en etapa de juicio en algún juzgado penal, sala penal, a nivel de la Corte Suprema de Justicia o inclusive con sentencia firme de esta instancia suprema.

Tal como hemos explicado anteriormente, los casos de violaciones de derechos humanos constituyen delitos graves que deben ser juzgados bajo las reglas del proceso penal ordinario, es decir, un juez es el encargado de investigar y de recopilar la prueba y una sala penal es la instancia que emite sentencia en primera instancia. Esta sentencia será revisada por la Corte Suprema de Justicia, la cual emitirá sentencia en segunda instancia.

iii. Casos en instrucción (juzgado penal)

A la fecha existen quince casos de graves violaciones de derechos humanos que se encuentran en etapa de instrucción ante los juzgados penales supra provinciales de Lima y Ayacucho. A la fecha, por ejemplo, el caso de las mujeres violadas en las comunidades de Manta y Vilca, en el departamento de Huancavelica, se encuentra desde abril de 2009 en esta etapa procesal. El caso fue abierto por el Cuarto Juzgado Supra Provincial Penal de Lima contra diversos miembros del Ejército peruano por la comisión del delito de violación sexual como crimen de lesa humanidad.

iv. Casos en juicio oral

En la actualidad existen quince casos de graves violaciones de derechos humanos en etapa de juicio oral a nivel de la Sala Penal Nacional. En estos casos se deberá emitir sentencia de primera instancia en los próximos meses. Al momento de redactar el presente informe, los casos de la matanza de Matero, el caso de los estudiantes desaparecidos de la Universidad Nacional del Centro, el caso de la matanza de Pucará, entre otros, se encuentran en etapa de juicio oral, todos ellos ante la Sala Penal Nacional.

v. Casos con sentencia de primera instancia

A la fecha existen nueve casos en los que la Sala Penal Nacional ha emitido sentencia de primera instancia. Entre los casos que en los últimos meses han merecido sentencia en esta sala se encuentran el caso de los desaparecidos en el cuartel “Los Laureles” de Tingo María y el caso de la desaparición de Constantino Saavedra. En ambos casos las sentencias absolutorias se emitieron a fines de 2009.

vi. Casos con sentencia de la Corte Suprema de Justicia

Muy a pesar de que el proceso de judicialización de violaciones de derechos humanos inició

hace ya varios años, hasta la fecha son pocos los casos que tienen sentencia definitiva emitida por la Corte Suprema de Justicia. De los trece casos en los que la Suprema ha emitido sentencia, en tres decidió anular el juicio y la sentencia y ordenar la realización de un nuevo juicio oral. En los diez casos restantes emitió sentencia confirmando el fallo de primera instancia; siete de estos corresponden a sentencias condenatorias y solo tres a sentencias absolutorias.

Entre los casos cuyas sentencias han sido confirmadas por la Corte Suprema de Justicia tenemos el del estudiante desaparecido en octubre de 1990, Ernesto Castillo Páez, y el caso de los estudiantes y el profesor desaparecidos de la Universidad Nacional de Educación “La Cantuta”. En ambos casos la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió sentencia en la que determinó la responsabilidad internacional del Estado peruano, el 3 de noviembre de 1997 y el 29 de noviembre de 2006, respectivamente. Por cuanta de ambos casos hay ocho personas condenadas que en la actualidad se encuentran en prisión cumpliendo condena.

g. El caso Fujimori

Un caso de particular relevancia tanto para el Perú como para la región es, sin duda, el proceso penal seguido contra el ex presidente de la república Alberto Fujimori Fujimori por la comisión de graves violaciones de derechos humanos. El 5 de noviembre de 2005 el entonces prófugo de la justicia peruana Alberto Fujimori fue detenido en Santiago de Chile en cumplimiento de una orden de detención emitida por la Corte Suprema de Justicia en virtud de la existencia de por lo menos trece procesos penales por delitos de violaciones de los derechos humanos y corrupción de funcionarios. En esa misma fecha el Gobierno peruano presentó una solicitud de extradición ante la justicia chilena. El 21 de septiembre de 2007 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Chile emitió sentencia en la que declaró fundada la solicitud de extradición respecto de siete casos; cuatro de ellos constituían graves violaciones de los derechos humanos: la matanza de Barrios Altos (1991), la matanza de la Universidad Nacional de Educación “La Cantuta” (1992), el secuestro del periodista Gustavo Gorriti y del empresario Samuel Dyer Ampudia (1992).

La Fiscalía presentó acusación contra Alberto Fujimori como autor mediato, a través de un aparato de poder organizado, de los delitos de homicidio calificado, lesiones graves y secuestro agravado. Por estos delitos solicitó que se le impusieran 25 años de pena privativa de libertad. El 10 de diciembre de 2007 la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia dio inicio al juicio oral, que se realizó en una sede judicial especial ubicada en la base policial de la Dirección Nacional de Operaciones Especiales (DINOES). El juicio oral se desarrolló en 161 sesiones durante 16 meses continuos.

Es importante destacar algunos aspectos relevantes de este juicio. El primero es el respeto escrupuloso de las garantías del debido proceso. El segundo es la significativa libertad probatoria que el tribunal determinó para la intervención de las partes. De hecho, la parte civil tuvo una muy importante participación en el aporte de pruebas nuevas. El tercero es que lo anterior determinó tal vez el principal debate probatorio: sobre la estrategia contrasubversiva del Estado que utilizaba métodos de guerra sucia. El cuarto es que tanto la fiscalía como la parte civil propusieron

al tribunal –y este aceptó– la utilización de prueba indiciaria como método para establecer la responsabilidad penal del acusado. Bajo este criterio de valoración probatoria, los diversos elementos de información incorporados al proceso fueron analizados en cuanto a la relación de un dato con otro y el significado probatorio que aportaba cada uno de ellos en la dirección de demostrar que el ex presidente de la república había emitido órdenes y disposiciones para que los militares desarrollaran una estrategia contrasubversiva que utilizara como métodos de combate aquellos propios de la guerra sucia.

El 7 de abril de 2009 la Sala Penal Especial dictó sentencia, mediante la cual condenó al ex presidente de la república Alberto Fujimori a 25 años de pena como autor mediato de los crímenes imputados por la fiscalía. Además, la misma sentencia calificó los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta como crímenes de lesa humanidad. El 30 de diciembre de 2009 la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia confirmó en todos sus extremos la sentencia dictada en abril.

h. Reflexión sobre la capacidad del sistema de justicia para juzgar crímenes de sistema

En términos generales, los sistemas de justicia no están preparados ni organizados para juzgar crímenes cometidos desde el poder y, por lo general, el sistema de justicia es ineficiente frente a crímenes complejos. A ello debemos agregar necesariamente la significativa falta de voluntad política que los aparatos de justicia muestran para impulsar procesos de investigación y juzgamiento de crímenes contra los derechos humanos. Frente a este escenario, sólo la existencia de una fuerte y firme voluntad política y una decisión institucional encaminada a cambiar esta lógica de funcionamiento del sistema de justicia pueden lograr la instalación de capacidades en ese mismo sistema para investigar y juzgar crímenes de sistema. Esa voluntad institucional es la que ha permitido dar el paso hacia la creación de una organización especializada de jueces y fiscales para investigar y juzgar casos de derechos humanos.

A partir de este momento es posible evaluar la capacidad del sistema de justicia para el juzgamiento de crímenes de sistema. En este punto, podemos sostener que el sistema de justicia, justamente a partir de ese momento, sí ha mostrado una importante capacidad para la investigación y juzgamiento de este tipo de crímenes, pero, nuevamente, desde el momento de su creación hasta la actualidad el elemento que aparece como determinante para establecer el mantenimiento de esa capacidad es la voluntad política. Si esta decae o desaparece entonces comienza a ocurrir lo mismo con la capacidad del sistema. En ese sentido, el caso peruano es paradigmático. La caída del régimen fujimorista, la instalación de un proceso de transición democrática, el rol del sistema interamericano de derechos humanos, la creación de la Comisión de la Verdad y Reconciliación y la presentación de su Informe Final fueron factores positivos determinantes de la instalación de una voluntad política proclive y favorable para el inicio del más importante proceso de justicia y verdad que haya desarrollado nuestro país.

3. DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A LA PARTICIPACIÓN EN LAS INVESTIGACIONES Y PROCESOS PENALES

En esta tercera parte analizaremos brevemente la participación que han tenido las víctimas en el proceso de judicialización, cuáles son los canales que garantizan esa participación, el marco legal nacional que lo permite y el impacto que dentro del sistema de justicia ha tenido esa intervención.

a. ¿Cómo se garantiza la participación de las víctimas?

La participación de la víctima en el proceso penal es un asunto que viene siendo discutido contemporáneamente en el sistema jurídico occidental y en los países de América Latina a raíz de la implementación de la reforma procesal penal. Si bien esta es una discusión que se da a nivel doctrinario y jurisprudencial, también involucra un debate en el terreno de lo práctico. El Perú no está al margen de ese debate, es más, los casos de graves violaciones de derechos humanos se han convertido en un magnífico escenario para desarrollar mayores niveles de participación de las víctimas en el curso de causas judiciales penales.

Para una explicación más precisa nos interesa comentar la participación de las víctimas tanto en la etapa de investigación preliminar a cargo del fiscal provincial como en el proceso penal. Si bien el Código de Procedimientos Penales regula la participación de la víctima durante el proceso judicial lo cierto es que tal participación se inicia en la investigación preliminar.

i. Participación de la víctima durante la etapa de investigación preliminar

En esta etapa preliminar el primer nivel de intervención de la víctima es la presentación de la denuncia de parte ante alguna fiscalía penal. Esto lo suele realizar la propia víctima o sus familiares de manera directa o con el acompañamiento de alguna ONG de derechos humanos.

Un segundo nivel de intervención es al momento de brindar testimonio en el despacho de la fiscalía sobre los hechos denunciados. Estos dos primeros niveles de intervención marcarán la pauta de la investigación de la fiscalía. Allí se plantean los hechos y se proponen las hipótesis iniciales sobre los responsables del crimen.

Un tercer nivel de participación se da con la presentación de medios de prueba para ayudar al esclarecimiento de los hechos. Este tercer nivel –que puede resultar decisivo para la investigación– dependerá en mucha mayor medida de la iniciativa de los representantes legales de las víctimas y ya no de ellas directamente.

ii. Participación de la víctima durante la etapa del proceso judicial

Tal como hemos mencionado líneas arriba, esta etapa sí está regulada en la ley procesal penal peruana. Cuando hablamos de proceso judicial estamos haciendo referencia a dos etapas procesales claramente definidas por la ley: la instrucción y el juicio oral. Durante la instrucción, el primer nivel de participación será la declaración preventiva de la víctima o de sus familiares. A partir de este momento se presenta un requerimiento estrictamente legal para que la víctima o sus representantes legales participen como parte del proceso penal. Ese requerimiento legal

es la constitución en parte civil dentro del proceso. El reconocimiento judicial como parte civil le otorga a la víctima el derecho a participar en todas las dimensiones del proceso. Esto quiere decir que su rol ya no se limitará a brindar una declaración sobre los hechos, sino que podrá presentar pruebas (testigos, documentos, pericias, etc.), tachar pruebas de la defensa, interrogar en las declaraciones de los testigos y de los peritos, solicitar la ampliación de las declaraciones de los procesados, presentar fundamentos escritos de su defensa, etc.

En realidad, la propia ley procesal establece los amplios márgenes de intervención de la parte civil en el proceso al señalar que “la actividad de la parte civil comprenderá la colaboración con el esclarecimiento del hecho delictivo y de la intervención en él de su autor o partícipe, así como acreditar la reparación civil. No le está permitido pedir o referirse a la sanción penal” (Código de Procedimiento Penales, art. 57). En términos precisos, el artículo 57 del Código de Procedimientos Penales señala textualmente que

La parte civil está facultada para deducir la nulidad de actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnatorios que la ley prevé, y formular solicitudes en salvaguarda de sus derechos e intereses legítimos. Así mismo, a solicitar la imposición, modificación, ampliación o cesación de medidas de coerción, limitativas de derechos, en tanto ello afecte, de uno u otro modo, la reparación civil y su interés legítimo en los resultados y efectividad del proceso respecto a su ámbito de intervención.

Adicionalmente, el artículo 58 del mismo código señala que “[l]a parte civil tiene personería para promover en la instrucción incidentes sobre cuestiones que afecten su derecho e intervenir en los que hayan sido originados por el Ministerio o el inculpado”.

En el juicio oral, la participación de la parte civil está igualmente reconocida en la ley procesal penal. Para comenzar, señala que las partes en el proceso –entre ellas la parte civil– tienen derecho a presentar pruebas nuevas hasta el mismo día de inicio del juicio oral. Así mismo, la parte civil, como representante de la víctima, está facultada para oponerse a la presentación de alguna prueba de la defensa. De igual manera, tiene derecho de interrogar en forma directa a los acusados, a los testigos y a los peritos. Esta atribución resulta de fundamental importancia porque los interrogatorios son el momento en el que se expresa en su mayor intensidad el juicio oral. De igual manera, la parte civil tiene derecho a formular su defensa oral –alegatos– en la que no solamente debe fundamentar su pretensión económica para la reparación económica. El avance más notable –en el que es posible destacar las características de los juicios por violaciones de derechos humanos– ha sido la evolución de la intervención de la parte civil de ser una parte procesal limitada a reclamar una reparación económica hacia una parte procesal en toda su dimensión y por lo tanto con un rol activo en el aporte al esclarecimiento de los hechos y a la determinación de la responsabilidad penal del acusado, mediante la actividad probatoria.

b. Nivel de implementación de la normatividad que permite la participación

En el punto anterior mostramos que de acuerdo con la normatividad procesal penal los márgenes de intervención o participación de la parte civil en el proceso penal son amplios, puesto que tal normatividad no limita la intervención de las víctimas a una mera demostración de los daños causados con el delito. No obstante, la pregunta central es si ¿realmente esos son los términos de la intervención de las víctimas en todos los casos de violaciones de los derechos humanos?

Hay un primer dato que resulta indispensable constatar: si la víctima tiene o no abogado. Si no lo tiene resultará entonces imposible que pueda intervenir en el proceso. Esta es la situación de un elevado porcentaje de casos de violaciones de derechos humanos. Aquí podemos apreciar en toda su dimensión el nivel de impacto que puede tener la falta de patrocinio legal sobre todo en casos a cuya complejidad, derivada de su naturaleza y características, se suman otros problemas adicionales, como el estancamiento de las investigaciones en el Ministerio Público.

En cambio, si la víctima tiene representación legal, sus posibilidades de participación para hacer cumplir la normatividad procesal dependerán –en términos concretos y reales– de la capacidad e iniciativa del abogado durante el proceso judicial. Si bien existe una buena regulación normativa, ella en sí misma no garantiza que habrá participación real de la víctima. Lo que determinará esta participación será la decisión de intervenir y la definición de acciones concretas para ello. Además, en el caso peruano también entrarán en juego las posibilidades económicas de la víctima, por ejemplo, para trasladar testigos de una zona del interior del país hacia la ciudad de Lima donde se desarrollan la mayor cantidad de procesos por violaciones de derechos humanos.

Cabe destacar que más allá de la normatividad que favorece la participación de la víctima en el proceso, los tribunales nacionales han desarrollado una interpretación en beneficio de la participación de la víctima (parte civil) en el proceso penal. En efecto, la intervención de la parte civil en el juicio contra el ex presidente Alberto Fujimori demostró el rol destacado que la parte civil puede desplegar en el curso de un proceso penal. Pero ello es así también en otros procesos judiciales (Los desaparecidos en la Universidad Nacional del Centro, las violaciones sexuales en las comunidades de Manta y Vilca, los desaparecidos en el Cuartel Los Cabitos) donde la parte civil ha tenido un rol principal en el impulso de la investigación preliminar y en la presentación de pruebas que sustenten las denuncias.

c. Resultados de la participación

El análisis general de la participación de las víctimas en el proceso de judicialización arroja resultados bastante positivos. No es una exageración señalar que el proceso de justicia en el Perú se sostiene porque, más allá de los márgenes amplios o estrechos de intervención en una causa penal, la voluntad de los familiares de reclamar justicia sigue determinando la existencia de un camino pendiente y de tareas muy concretas para lograrlo.

Un primer resultado positivo es la existencia de numerosos casos judicializados como consecuencia de la denuncia persistente de las víctimas y sus familiares. Aquí hay que destacar el papel

de memoria viva, fuente de información y testimonio directo que son las víctimas y sus familiares. Si nos preguntáramos ¿cómo serían los procesos sin ese testimonio directo? seguramente tendríamos que responder que muy diferentes y en muchos casos simplemente no existirían. Tal vez uno de los datos más importantes para demostrar esta última afirmación sea el número de casos de violaciones sexuales perpetradas durante el conflicto armado interno en diversas comunidades de la serranía donde existieron bases militares. A pesar de que ahora se conocen algunos pocos casos, la falta de un testimonio directo de la víctima –que durante años ocultó el hecho– o de la familia –que muchas veces simplemente desconocía el hecho– fue determinante para que este tipo de graves eventos criminales pasaran desapercibidos como si no hubieran existido y no hubieran sido parte siquiera de las estadísticas de denuncias de casos de violaciones de derechos humanos durante las décadas de conflicto armado interno. Resulta entonces que el testimonio de la víctima o de sus familiares es determinante para impulsar la acción de la justicia. Son ejemplo de ello el testimonio persistente de los familiares en el caso *La Cantuta* o en el caso de la masiva ejecución sumaria en Accomarca, entre otros.

Un segundo resultado positivo es que la participación de las víctimas y sus abogados, claro está, ha permitido conocer la verdad de los sucesos como resultado de las investigaciones judiciales. Ciertamente, en nuestro sistema procesal el rol del Ministerio Público es central debido a que es la entidad responsable de la investigación y la que formula la denuncia ante el Poder Judicial, pero aun así el aporte de la parte civil (víctimas) ha sido definitivo. Al respecto resulta importante mencionar el desarrollo de una relación de coordinación cercana entre el Ministerio Público y la parte civil en el desarrollo de los procesos judiciales por violaciones de derechos humanos. Esta es una experiencia muy positiva, porque significa no solo un reconocimiento de la legitimidad de la participación de la víctima, sino también el aporte que ella puede brindar en términos efectivos para alcanzar los objetivos del proceso judicial. El caso contra el ex presidente Fujimori es, sin duda, en el que mejor y más intensa y eficaz coordinación ha existido, aunque también podemos mencionar el caso de los desaparecidos en el cuartel “Los Laureles”.

Un tercer resultado positivo de esta participación es que se ha logrado que los tribunales reconozcan las violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos como crímenes contra la humanidad. En este punto hay que destacar el rol de los abogados de las víctimas al haber incorporado en los procesos judiciales esa necesaria calificación del derecho internacional de los derechos humanos.

En cuarto lugar –y de una manera muy particular– debemos reconocer como un resultado positivo haber logrado construir, con el esfuerzo notable de las víctimas, un caso paradigmático como el de las violaciones sexuales en las comunidades de Manta y Vilca, en Huancavelica. Este es el primer caso de esta naturaleza que existe en la región.

En quinto lugar debemos destacar como un resultado positivo que la decisiva participación de las víctimas ha ayudado a establecer que los crímenes cometidos desde el poder, a pesar de las múltiples estrategias de impunidad desplegadas para evitar su juzgamiento, son posibles de investigar, juzgar y sancionar.

En sexto lugar hay que señalar como un resultado positivo que la participación de los representantes legales de las víctimas en los procesos penales –dadas las características particularmente complejas de estos delitos– ha ayudado a establecer una mayor libertad probatoria en el curso de los procesos judiciales. Esto es sumamente trascendental para alcanzar el objetivo de esclarecer la verdad. Esta libertad probatoria significa desarrollar de manera más intensa la participación de la parte civil en la proposición de las pruebas directas y en las del contexto de los hechos que es materia del proceso, lo cual ayuda a que el tribunal determine un ámbito de discusión y de debate probatorio más amplio que el referido al caso concreto.

En séptimo lugar, también debe ser mencionado como resultado positivo de la intervención de las víctimas haberle dado al proceso penal una dimensión diferente a la de mero espacio o ámbito de castigo para convertirlo en un instrumento de reparación moral para las víctimas y también –por la envergadura de los crímenes– de reparación para la sociedad en su conjunto. Aunque el caso del juzgamiento del ex presidente Alberto Fujimori es emblemático y siempre merecerá un tratamiento particular, es evidente que la sanción impuesta al ex presidente ha sido percibida por importantes sectores de la población como un acto de justicia y, consecuentemente, como un acto de reparación moral para el país.

Ciertamente, los procesos judiciales penales fueron originalmente diseñados y regulados para cumplir otros fines, pero cuando la investigación y el juzgamiento de los sucesos se realiza una o dos décadas después de que los hechos han sido perpetrados, la sola existencia de un proceso penal se transforma, en gran medida, en el cumplimiento de una larga aspiración de justicia.

4. UTILIDAD DE LOS PROCESOS PENALES PARA CONOCER LA VERDAD

En esta cuarta parte intentaremos responder una pregunta fundamental: ¿sirven las investigaciones para conocer la verdad en los casos de violación de los derechos humanos? y comentar sobre el tipo de reparación que han obtenido las víctimas en estos procesos.

a. ¿Las investigaciones y los procesos penales sirven para conocer la verdad?

Aun cuando en la doctrina existe una suerte de consenso sobre el objetivo del proceso penal, que es alcanzar la verdad judicial, esta sencilla pregunta sigue siendo fundamental, más aun en países como el Perú donde el funcionamiento del sistema de justicia muchas veces prioriza la formalidad de los procedimientos sobre la eficacia de las investigaciones. Más allá de la aparente sencillez de la pregunta, la respuesta no puede ser mecánica y debe estar supeditada a los resultados de los procesos judiciales por violaciones de derechos humanos que se han instaurado en los últimos años.

En ese sentido, es necesaria una reflexión sobre el rol de la Comisión de la Verdad y Reconciliación y su relación con la actuación del sistema de justicia penal ahora. La CVR cumplió un papel fundamental en la determinación del contexto y las causas del conflicto, del tipo de crímenes perpetrados y de las respuestas institucionales que se desarrollaron para combatir la

subversión armada. Al mismo tiempo se debe reconocer que el papel de la CVR fue limitado en relación con la exigencia de justicia de las víctimas. La CVR no podía brindarles justicia, para eso está el sistema estatal de justicia.

Al sistema de justicia no se le pueden presentar situaciones generales que deban ser esclarecidas sino hechos muy concretos con fechas y nombres concretos. Este es el marco de intervención de la justicia y dentro de él, lo que conocemos hasta el momento es que las instancias del sistema de justicia sí han ayudado a conocer la verdad de los acontecimientos sometidos a investigación preliminar o proceso penal. Son múltiples los casos en que a pesar de existir una investigación de la CVR, las investigaciones del Ministerio Público e inclusive las realizadas por el juez penal han aportado significativamente al conocimiento de los hechos. Así, tenemos los casos de la matanza de internos en el penal “El Frontón” en 1986; los crímenes cometidos por el destacamento militar “Colina” en 1991 y 1992 y la intervención del entonces presidente de la república Alberto Fujimori; los crímenes perpetrados en el cuartel militar “Los Cabitos” en 1983 y 1984; la matanza de Lucanamarca en 1984; la desaparición forzada de estudiantes de la Universidad Nacional del Centro de 1989 a 1993; la desaparición forzada de pobladores en la base contrasubversiva N° 313 de Tingo María en 1990; las ejecuciones extrajudiciales posteriores a la operación militar “Chavín de Huantar” en 1997; entre otros casos.

Debemos concluir que en este tipo de procesos –y también en otros– el conocimiento de los hechos que son materia del proceso significa conocer la verdad de lo ocurrido. Pero adicionalmente esa verdad, en el caso de los procesos penales, irremediablemente está relacionada con descubrir las identidades de los perpetradores. Es una verdad con una doble dimensión: de hechos y de autores.

Inclusive podríamos señalar que aun en los casos en que los tribunales han emitido sentencias absolutorias a favor de los acusados también se ha logrado conocer los hechos con mayor solvencia. Un buen ejemplo de esta situación lo podemos encontrar en la sentencia absolutoria emitida por la Sala Penal Nacional en el caso de los desaparecidos en el cuartel “Los Laureles” de Tingo María en el año 1990.

En este sentido, más allá de que puedan existir mecanismos alternativos para descubrir la verdad de acontecimientos del pasado como las comisiones de la verdad, el papel del sistema de justicia como encargados de esclarecer hechos criminales resulta insustituible.

5. REPARACIONES OBTENIDAS MEDIANTE LAS INVESTIGACIONES O PROCESOS PENALES

La única reparación que contempla la legislación procesal penal es la reparación económica que se impone al condenado como una pena accesoria a la pena privativa de la libertad. La reparación se impone sólo como consecuencia de una condena. Así, el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales señala que uno de los contenidos de la sentencia condenatoria es “el monto de la reparación civil, la persona que debe percibirla y los obligados a satisfacerla”.

Aunque en la última década el tema de las reparaciones ha estado marcado por el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha establecido un amplio rango y concepto de reparación en materia de crímenes contra los derechos humanos, en los tribunales nacionales el tema no ha tenido ningún avance, dado que todos los tribunales nacionales, sin excepción, en los casos en que han emitido sentencia condenatoria simplemente han ordenado el único tipo de reparación que regula la ley procesal penal: la reparación o compensación económica.

¿Cuál es el principal problema con una medida de esta naturaleza? Creemos que es la discrecionalidad con la que los jueces determinan el monto de una reparación civil. Más allá de la fundamentación de la parte civil sobre los criterios de medición del impacto de un crimen contra los derechos humanos en el proyecto de vida de una persona, la decisión sobre el monto al que ascenderá la compensación económica la toma el juzgador sobre la base de su criterio de conciencia.

A pesar de que en el caso seguido contra el ex presidente Alberto Fujimori la parte civil solicitó que se decretaran otras formas de reparación no pecuniarias, tales como medidas de rehabilitación como atención médica, psicológica y social para las víctimas y sus familiares; medidas de satisfacción como un pedido de perdón y medidas de no repetición para que este tipo de crímenes no vuelvan a ocurrir, el tribunal no accedió, pero hizo una importante declaración sobre la no existencia de prueba que vincule a las víctimas con la subversión.

BIBLIOGRAFÍA

Comisión de la Verdad y Reconciliación, CVR. (2003). *Informe Final*. Lima.

Corte Suprema de Justicia. (2004) Sentencia de Competencia N° 18-2004, de 17 de noviembre.

Defensoría del Pueblo. (2008). Informe Defensorial N° 139. *A cinco años de los procesos de reparación y justicia*. Lima.

Fiscalía de la Nación. (2005). Resolución N° 815-MP-FN.

1. DELIMITACIÓN DEL MARCO TEMPORAL DE LA VIOLENCIA Y BREVE CARACTERIZACIÓN DE LA MISMA

a. Antecedentes y contexto histórico

Dentro del contexto latinoamericano, Uruguay se había caracterizado –durante buena parte del siglo XX– por mantener una larga continuidad de gobiernos democráticos, cierta prosperidad económica y una sociedad bien integrada. Sin embargo, a partir de los últimos años de la década del 50 ingresó en un proceso de deterioro económico y social derivado de la crisis del modelo de sustitución de importaciones originada en la pérdida de valor de los precios internacionales de los principales productos de exportación. Esta crisis desnudó los frágiles cimientos de un modelo que no pudo eliminar las raíces de la dependencia del mercado mundial capitalista y el estancamiento del sector agropecuario que desde siempre ha sido la base misma de la economía nacional. Esta crisis llevó a que en pocos años la paz social que caracterizó al país durante el comienzo del siglo XX, que se sustentaba en un Estado interventor en lo económico y asistencialista en lo social, se viera envuelta en un espiral de tensiones y violencias sin precedentes.

El descontento llegó a todos los sectores de la sociedad uruguaya (estancieros agroexportadores, industriales, clase obrera) y desde la política tradicional no se pudieron articular respuestas al no lograr encontrar formas satisfactorias de arbitraje de los conflictos. La mayoría de las medidas impulsadas desde el gobierno fueron insuficientes para paliar este proceso, lo cual suscitó cambios electorales importantes¹ y la reforzada acción e incidencia de distintos actores sociales como los sindicatos, el movimiento estudiantil o el ascendente movimiento “ruralista”, que agrupó a buena parte del gremialismo de los medianos y pequeños productores rurales.

Los partidos políticos tradicionales² evidenciaron también en estos años una profunda crisis estructural agravada por la muerte de algunos de sus líderes históricos³. Sin capacidad articuladora y poco firmes en la orientación de sus políticas económicas y sociales, no lograron paliar

¹ El Partido Nacional triunfó en las elecciones nacionales de 1958 y desplazó al Partido Colorado del control del Poder Ejecutivo por primera vez en 96 años.

² El Partido Colorado y el Partido Nacional (también conocido como Partido Blanco) surgieron prácticamente con la creación del Estado uruguayo. Si bien durante el siglo XIX protagonizaron largas y fratricidas guerras civiles, en el siglo XX constituyeron las bases cívicas que fortalecieron el sistema institucional democrático. En la elección nacional de 1958 aún representaban al 88% del electorado.

³ En 1959 falleció Luís Alberto de Herrera, del Partido Nacional; en 1964, D. Fernández Crespo, Javier Barrios Amorín y Benito Nardone, del Partido Nacional, y Luís Batlle Berres, del Partido Colorado; en 1965, Cesar Batlle Pacheco, del Partido Colorado.

el descontento ante las inéditas situaciones⁴ e ingresaron también en un creciente proceso de desprestigio, denuncias de corrupción, fragmentación y fraccionamiento⁵, atenuado por intentos de renovación y búsqueda de reorientaciones programáticas⁶.

A su vez, la izquierda política, representada por los partidos comunista y socialista, que siempre habían logrado apenas un 10% de respaldo electoral, ingresan también en un camino de búsqueda de alianzas con pequeños grupos de izquierda independiente y con disidentes de los partidos tradicionales, en un proceso de acumulación de fuerzas que culminaría en 1971 con la conformación, junto con el Partido Demócrata Cristiano, de la coalición Frente Amplio. Antes de ello, tanto los resultados electorales de 1962 como los de 1966 fueron muy magros.

La falta de resultados concretos para las soluciones planteadas por los gobiernos, sumada a la carencia de una respuesta firme y coherente de los partidos políticos que pudiera tener un real poder de convocatoria, llevó a acentuar las prédicas de ruptura provenientes tanto de la derecha como de la izquierda, y a la falta de credibilidad en la capacidad de los partidos políticos para canalizar la crisis.

En este contexto nacional, influenciado a su vez por el internacional, donde, por un lado, la izquierda revolucionaria se ve alentada por el triunfo de la revolución cubana y, por otro, se consolidan modelos autoritarios respaldados por dictaduras militares, irrumpe cierto escepticismo sobre el valor de la democracia y la institucionalidad republicana.

Por la izquierda, en 1963 surge el Movimiento de Liberación Nacional (MLN-Tupamaros), liderado por Raúl Sendic, que mediante estrategias de acción del foquismo pretendían impulsar la vía revolucionaria hacia el socialismo. A fines de la década del 60 devendrá en acciones de guerrilla urbana. Junto a este movimiento surgen también por esos años otros grupos de izquierda que abrazan la vía armada. Por la derecha también aparecen organizaciones ultras y grupos paramilitares, lo que llevó a que la conflictividad social fuera desembocando en una espiral creciente de violencia a lo largo de la década del 70.

⁴ El descontento se hizo evidente con los constantes cambios de rumbo dados a partir de las elecciones de 1958, en las que triunfó el sector herrerista del Partido Nacional, que había sido el impulsor de políticas de liberalización económica, así como de las elecciones de 1962, en las que triunfó el sector centrista del Partido Nacional, más afín a políticas desarrollistas, y de las de 1966, en las que triunfó un sector de centro derecha del Partido Colorado.

⁵ El sistema electoral uruguayo de entonces permitía que bajo un lema o partido se pudieran presentar varios sub lemas o sectores, todos los cuales sumaban votos entre sí. En la elección triunfaba el sub lema más votado dentro del lema más votado. De esta forma, dentro de un partido coincidían sectores de derecha, de centro y de izquierda unidos por una tradición histórica, por los líderes fundacionales y por ciertos valores místicos compartidos.

⁶ En el Partido Colorado, tras la muerte de Luis Batlle, por un lado, la mayoría del batllismo, liderada por su hijo Jorge, abandona el estatismo y recoge las fórmulas neoliberales, y se unen los sectores de derecha en la llamada Unión Colorada y Batllista y, por otro, toma fuerza, bajo la conducción de Zelmar Michelini, un sector afín a posiciones de izquierda. En el Partido Nacional comienza a perfilarse el carismático liderazgo de Wilson Ferreira Aldunate, influenciado por las corrientes cepalinas.

La conflictividad social se reflejó en la irrupción de una larga serie de secuestros y asesinatos con connotaciones políticas, desapariciones y torturas y denuncias constantes de violaciones de los derechos humanos, así como en una radicalización constante de las formas en que se expresaban las muestras de descontento por parte de las organizaciones y movilizaciones sindicales y estudiantiles.

En diciembre de 1967 fallece el Presidente Oscar Gestido y asume su Vice, Jorge Pacheco Areco. El breve mandato de aquel se había caracterizado por la oscilación entre posturas desarrollistas, giros a la derecha, recurrentes crisis políticas, reiterados conflictos con los sindicatos y pérdida creciente de apoyos políticos. Pacheco Areco desde el comienzo de su gestión impuso un giro autoritario, una definición claramente a favor de las posturas de los grupos económicamente dominantes (agro exportadores, industriales, sector financiero) a quienes ubicó en el propio Consejo de Ministros e implementó medidas económicas radicales para detener la escalada de inflación, tales como la congelación de precios y salarios. Estas medidas fueron acompañadas por el Régimen de Medidas Prontas de Seguridad⁷, para detener la respuesta del descontento sindical.

Las medidas económicas generaron una mayor conflictividad social y ésta, a su vez, una mayor represión contra el sindicalismo, el movimiento estudiantil y los grupos políticos de izquierda. Se declararon ilegales algunos partidos, se clausuraron medios de prensa, se militarizaron funcionarios públicos y privados y no se puso freno a los desmanes de los grupos ultraderechistas. Esta estrategia autoritaria llevó a una respuesta igualmente violenta: asunción de posiciones cada vez más radicales y fortalecimiento de la convocatoria de los grupos de izquierda que operaban por fuera del sistema de partidos. Grupos como el MLN, que operaban en sus inicios con acciones estilo “Robin Hood” o denunciaban episodios de corrupción de las autoridades de gobierno, se fueron volcando también hacia la violencia política y profundizaron acciones de guerrilla urbana como los secuestros y el asesinato por motivos políticos.

La respuesta del gobierno de Pacheco consistió en reforzar la estrategia autoritaria, para lo cual contó con un apoyo popular importante. Ante esto, la polarización social se profundizó y el país llegó a las elecciones nacionales de 1971 en un escenario de profunda radicalización. El Partido Colorado, liderado por el sector pachequista, propuso una reforma constitucional que permitiera la reelección presidencial, lo que aumentó la conflictividad. De esta forma, Pacheco se postulaba y si no se lograba la mitad de los votantes más uno a favor de la reforma, pero su sector ganaba, el presidente sería Juan María Bordaberry. El Partido Nacional tenía como grupo mayoritario una coalición que proponía como candidato al reformista y desarrollista Wilson Ferreira. Por su parte, el proceso de agrupamientos y acumulación de fuerzas de izquierda llevó a la constitución del Frente Amplio⁸ que impulsaba a la presidencia a Liber Seregni. El Frente se manifestó en contra de la vía armada, pese a tener en su seno algunos grupos afines al MLN.

⁷ Este régimen, si bien está previsto en la Constitución, es un instituto de excepción, pensado para ser aplicado de manera transitoria y breve, que permite la restricción de los derechos y garantías individuales. Pacheco lo transformó durante su presidencia casi en un régimen permanente.

⁸ Esta coalición agrupó un amplio espectro de fuerzas como el Partido Comunista, el Partido Socialista, el Partido Demócrata Cristiano, grupos de izquierda independientes y grupos disidentes de los partidos tradicionales.

En unas elecciones muy parejas triunfó el Partido Colorado sobre el Partido Nacional, por menos del 1% de los votos. Pacheco no logró la reforma constitucional, por lo que el Presidente electo fue Bordaberry. No obstante, dado el sistema de acumulación de sub lemas dentro de los lemas, no fue el candidato más votado, que por amplio margen fue Wilson Ferreira.

El Frente Amplio logró poco más del 18% de los votos, casi el doble del caudal histórico de la conjunción de los partidos de izquierda y se constituyó así en la segunda fuerza en Montevideo. Si bien estuvo muy lejos de la victoria, fue el primer episodio de real cuestionamiento al tradicional bipartidismo.

Estas elecciones agravaron la conflictividad política y social; reflejaron la fragmentación partidaria, la dificultad de llegar a acuerdos que dieran estabilidad al nuevo gobierno y para empeorar, se vieron empañadas por denuncias de fraude en el conteo de votos, lo que disminuyó la confiabilidad no sólo de la legitimidad de su resultado sino también del sistema democrático.

Los años 1971 y 1972 vieron incrementar la acción guerrillera y con ello la irrupción de un nuevo actor en la escena política: el poder militar. El nuevo gobierno evaluó que las fuerzas de policía no eran eficaces ni suficientes para enfrentar al MLN y a los demás grupos y creyó conveniente convocar a las Fuerzas Armadas para ello. Durante la década del 60, desde sectores de derecha se había impulsado muchas veces la idea de acudir a los militares para restablecer el orden y acallar la conflictividad social. Incluso, muchas veces surgieron rumores de golpes de Estado inspirados en el golpe militar brasileño de 1964 y en la “Doctrina de Seguridad Nacional”, que a través de la influencia de los Estados Unidos se estaba extendiendo dentro de las fuerzas militares de la región latinoamericana.

Confiada a las Fuerzas Armadas la lucha antisubversiva, se inició un feroz enfrentamiento que terminó con la derrota guerrillera hacia fines de 1972. La estrategia utilizada para ello no escatimó en la realización de acciones contrarias al respeto de los derechos humanos, como la tortura de los detenidos, los fusilamientos y el asesinato político. Este triunfo, cuyos métodos no fueron conocidos por buena parte de la población o fueron ignorados expresamente por otros, llevó a que las Fuerzas Armadas lograran protagonismo político y buscaran cada vez una mayor autonomía respecto del poder político. Se consolidó dentro de ellas un sector golpista, en detrimento de quienes eran afines a respaldar la constitucionalidad.

Pese a haber derrotado a la guerrilla, las Fuerzas Armadas no se retiraron del escenario político sino que fueron planteando cada vez más su intención de asumir responsabilidades de gobierno, en un contexto político con un sistema de partidos que no lograba sacar al país de la crisis económica y social y de la conflictividad iniciadas en la década de 1950.

Entre febrero y junio de 1973 las Fuerzas Armadas ingresaron en un proceso de paulatino pero firme desconocimiento del Gobierno constitucional, que incluyó la insubordinación respecto de las autoridades elegidas por el Poder Ejecutivo, la imposición de medidas, propuestas de planes y objetivos de gobierno que culminaron con la disolución del Parlamento. Este último hecho contó con el consentimiento del Presidente de la República Juan María Bordaberry.

El 27 de junio de 1973, con la disolución del Parlamento, culminó el proceso golpista e inició un período que se prolongaría hasta marzo de 1985, que si bien contó con varias etapas, tuvo como denominador común un régimen que impuso un modelo inspirado en la Doctrina de la Seguridad Nacional, que se sustentó en el desconocimiento de las instituciones constitucionales y el régimen democrático, la violación de los derechos humanos, la represión y prohibición de la actividad política y sindical y el control de cualquier manifestación cultural.

***b. Ejercicio de la violencia por parte de la dictadura uruguaya
(27 de junio de 1973 a 1 de marzo de 1985)***

Del anterior relato se concluye que las violaciones de los derechos humanos y el terrorismo de Estado no se iniciaron en Uruguay con el golpe de Estado de 27 de junio de 1973, puesto que, como se señaló, la violencia surgió mucho antes, en una fecha indeterminada hacia comienzos de la década de 1960, cuando el país todo ingresó en un espiral de conflictividad política, económica y social sin soluciones a la vista. Este largo proceso llevó a que hoy se discuta tanto en la historiografía como desde el escenario político cuál fue el marco temporal de la violencia política, cuándo se inició la insurgencia guerrillera y cuándo se realizaron las primeras acciones propias de un terrorismo de Estado.

Este trabajo no pretende ingresar en esa polémica y es por ello que delimitará el marco temporal a lo sucedido en el período de quiebre institucional comprendido entre junio de 1973 y el 1º de marzo de 1985. Estos años son claramente definidos como de dictadura o de quiebre de las instituciones democráticas y republicanas, tanto desde lo político como desde lo jurídico. En ellos se dieron episodios que de forma incontrastable pueden definirse como característicos del terrorismo de Estado.

Durante la dictadura, en función de la instauración autoritaria de un modelo económico excluyente, el gobierno de facto desarrolló prácticas de violación sistemática de los derechos humanos, pues, en su criterio, resultaba necesario y funcional eliminar cualquier esbozo de oposición política, social y cultural.

Las mencionadas prácticas se pueden clasificar en cuatro grandes grupos (Universidad de la República, 2007). En primer lugar, durante esos años el derecho a la vida fue afectado por la comisión de 116 asesinatos políticos y 172 detenidos desaparecidos. En segundo término, el derecho a la libertad y la integridad física de las personas fue afectado por la prisión política documentada de aproximadamente siete mil personas, todas las cuales fueron sometidas a distintos tipos de apremios físicos y psicológicos o reclusas bajo penosas condiciones. En tercer lugar, se violaron los derechos políticos y sindicales y la libertad de enseñanza; se reprimió y proscribió toda actividad política partidaria; se prohibieron los sindicatos y las organizaciones estudiantiles; se intervino la Universidad de la República y la educación pública primaria y secundaria; se destituyeron miles de funcionarios públicos, que fueron clasificados en tres categorías, de acuerdo con su afinidad al régimen y su potencial capacidad opositora; se maniató la independencia

del Poder Judicial⁹.

Por último, existió una represión sistemática de toda forma de resistencia u oposición interna que pudiera expresarse a través de distintas manifestaciones culturales. A la censura y a la clausura de medios de prensa se le sumó un control estricto sobre la literatura, la música, el teatro, el cine y sobre el tenor de las reuniones que se realizaban en organizaciones sociales, tales como clubes deportivos, iglesias u organizaciones barriales.

Todas estas distintas formas de represión llevaron a miles de uruguayos a optar por el exilio político, y quienes lo hicieron también se vieron sometidos a distintas formas de vigilancia debido a sus actividades y a la constitución de redes de solidaridad.

Dentro de este marco general de violencia, este estudio analizará aquella ejercida por el Estado y que significó la violación de los derechos a la vida, a la libertad y la integridad física de las personas. A su vez, para este trabajo definimos como víctimas a aquellas personas que sufrieron muerte, desaparición o tortura por parte de las fuerzas de seguridad del Estado en el período estudiado, habida cuenta que no hubo, durante el período escogido, enfrentamiento armado entre fuerzas estatales y grupos guerrilleros, los cuales, como se señaló, fueron vencidos hacia fines del año 1972.

La violencia represiva y el terrorismo de Estado se dirigieron entre los años 1973 y 1974 especialmente contra los vestigios de las organizaciones guerrilleras que ya no operaban, y después pasó a perseguir principalmente a los miembros del Partido Comunista, a los sindicalistas, a los miembros de organizaciones estudiantiles y a los defensores de los presos políticos. Tampoco escaparon de la persecución estatal los líderes políticos opositores. En este sentido, se resaltan los asesinatos, en 1976 en Buenos Aires, del senador Zelmar Michelini, otrora miembro del Partido Colorado y luego perteneciente al Frente Amplio, y del diputado Héctor Gutiérrez Ruiz del Partido Nacional; la detención del candidato presidencial del Frente Amplio General Liber Seregni y la persecución constante, aún en el exilio, del líder nacionalista Wilson Ferreira Aldunate.

El pico represivo puede señalarse entre fines de 1974 y 1978. Las razones políticas son aún hoy debatidas. Sin embargo, como elementos interpretativos, muchos historiadores señalan que fue un momento en el cual existía dentro de las Fuerzas Armadas una disputa de poder entre una línea de apertura y otra “dura”. La primera quería explorar caminos de diálogo con los partidos políticos para buscar la normalización institucional, bajo el entendido que las Fuerzas Armadas ya habían cumplido con su deber de eliminar la subversión. La otra, por el contrario, entendía necesario que el autodenominado “Proceso Cívico-Militar” debía consolidar su “obra refundacional” y sentar las bases políticas para el futuro desarrollo del país. Para este objetivo era necesario legitimar su permanencia en el poder mediante la búsqueda y la persecución de

⁹ Durante el período de facto se creó un Ministerio de Justicia integrante del Poder Ejecutivo que tenía dentro de sus competencias la designación de jueces y la superintendencia administrativa del Poder Judicial. Durante este lapso la Suprema Corte de Justicia dejó de llamarse así y pasó a denominarse Corte de Justicia.

enemigos internos. Derrotados los Tupamaros, ese rol podía ser asignado a los grupos políticos de izquierda que aún en la clandestinidad podían mantener ciertos niveles de organización y actividad, como el Partido Comunista.

Paralelamente, a partir de 1976, la dictadura uruguaya tuvo un aliado en la dictadura argentina, de manera que ambas coordinaron acciones de represión de un lado y del otro del Río de la Plata. También realizaron acciones en coordinación con las también dictaduras de Brasil, Chile y Paraguay, en el marco de lo que se denominaría el “Plan Cóndor”. Estas acciones conjuntas requerían retroalimentarse a partir de la permanencia constante del riesgo que representaba el “enemigo común”.

Algunos analistas señalan que episodios como el asesinato de los legisladores Michelini y Gutiérrez Ruiz, en mayo de 1976, o aún el del Coronel Ramón Trabal¹⁰, ocurrido en París en diciembre de 1974, pueden explicarse como demostraciones de poder de la línea dura, la cual terminó imponiéndose.

En este contexto, en el año 1976 también se produce un enfrentamiento entre el Presidente golpista Bordaberry y las Fuerzas Armadas. En 1975, aquel propuso a los militares imponer un nuevo sistema constitucional de inspiración fascista y franquista y eliminar definitivamente todos los partidos políticos para entonces declararlos ilegales y suprimir las instituciones liberales. En junio de 1976, las Fuerzas Armadas, que no compartían este modelo, lo reemplazan por el entonces Presidente del Consejo de Estado, Alberto Demicheli¹¹, con lo cual lograron mayor independencia de los políticos “civiles”. Igualmente, la represión severa con notorias acciones de ejercicio de terrorismo de Estado se siguió produciendo hasta los últimos años de la dictadura¹², durante la presidencia de Gregorio Álvarez¹³, representante cumbre, tal vez, de aquella línea dura.

c. Cuantificación y caracterización de las víctimas del terrorismo de Estado

Con base en los datos aportados por la investigación –ya citada– realizada por la Universidad de la República, podemos afirmar que el universo de la violencia ejercida por el terrorismo de Es-

¹⁰ Agregado militar uruguayo en París. Su asesinato fue explicado por parte de las Fuerzas Armadas como obra de un grupo tupamaro que operaba en Europa. Son muchas las opiniones que entienden, por el contrario, que Trabal pudo haber sido víctima de sus propios camaradas de armas, dado que representaba la línea política de apertura y “peruanista” dentro del Ejército. Su asesinato fue además la antesala de brutales acciones represivas en el Uruguay, como “los 5 fusilados de Soca”.

¹¹ Demicheli, a su vez, fue desplazado por los militares en septiembre del mismo año, cuando designaron como Presidente a Aparicio Méndez.

¹² El último muerto por apremios físicos bajo detención por motivos políticos fue Vladimir Roslik, quien fue detenido en una pequeña localidad del interior (San Javier) en el año 1983. En 1984 fallecieron presos políticos que se encontraban bajo penosas condiciones de reclusión.

¹³ Asumió como Presidente en septiembre de 1981 y abandonó el cargo en febrero de 1984, días antes de que asumiera Julio María Sanguinetti, con lo cual evitó el gesto simbólico de transmitir la banda presidencial a un civil elegido democráticamente.

tado durante el período señalado puede establecerse así: 116 asesinatos políticos documentados en el período 1973-1984; de ellos, 23 son mujeres. La mayoría de las víctimas se encontraban en Uruguay, 25 en Argentina y una en Chile. De estas muertes, 68 ocurrieron mientras las personas estaban en prisión, ya sea por torturas, por omisión de asistencia o por suicidio; diez ocurrieron en posibles enfrentamientos directos con las Fuerzas Armadas, en los que fallecieron ocho militares.

El informe elaborado por la Comisión para la Paz (2000)¹⁴ comprobó 172 casos de detenidos desaparecidos, de los cuales 130 eran hombres, 41 mujeres y tres menores de edad. 129 personas fueron detenidas en Argentina, 32 en Uruguay, 9 en Chile, una en Colombia y una en Bolivia. De estos, fueron localizados 20 restos y/o sitios de enterramiento, la mayoría en Argentina.

Con respecto a los prisioneros políticos, existen muchas listas, algunas confeccionadas por organizaciones de derechos humanos, y otras por las propias fuerzas castrenses. Del cotejo de todas ellas, la investigación de la Universidad de la República ha documentado 5.925 presos políticos, reclusos en 50 sitios públicos como centros penitenciarios, cuarteles y jefaturas, y nueve sitios clandestinos. En el Establecimiento de Reclusión Militar N° 2, conocido como “Punta de Rieles”, estuvieron reclusas 730 mujeres y 159 en un Penal de la Ciudad de Paso de los Toros. Se han probado 68 casos de hijos nacidos en cautiverio.

Cientos de casos quedaron sin documentar, en especial aquellos de hombres y mujeres que fueron detenidos por pocos días sin ser sometidos a la justicia militar, pero que igualmente pudieron ser objeto de distintos apremios físicos o psicológicos.

En el informe “Nunca Más”, elaborado por la organización de derechos humanos SERPAJ, se contabilizaron 4.933 presos políticos que fueron sometidos a proceso y aproximadamente 3.700 que fueron detenidos sin proceso. De todos los detenidos, el 75% eran menores de 34 años y alrededor de un 45% tenían estudios universitarios. No existe información disponible o estudios que desagreguen estas cifras por condición social ni por etnia.

Considerando que Uruguay contaba en esos años con aproximadamente 3.100.000 habitantes, se puede concluir con estas cifras una relación de 31 detenidos políticos por cada 10.000 habitantes. Esta cifra colocaba a Uruguay en el primer lugar en América Latina en el número de detenidos políticos en función de su población.

d. Fin de la dictadura y características del post conflicto

El proceso cívico militar sufrió con los años un progresivo desprestigio popular y un desgaste notorio de su imagen ante la opinión pública. En su advenimiento había contado con cierto respaldo implícito de los sectores más conservadores de los partidos tradicionales¹⁵ y un no

¹⁴ Esta comisión fue creada por el Presidente Jorge Batlle y tuvo como cometido investigar, sin fines punitivos y sin pretensión de encontrar responsabilidades individuales, el destino de los detenidos desaparecidos.

¹⁵ Bordaberry, elegido Presidente en 1971, respaldó y firmó el decreto de disolución del Parlamento; Pacheco Areco fue nombrado Embajador en Estados Unidos y en Paraguay; el General Aguerrondo, líder de la

cuantificado pero evidente apoyo popular de sectores sociales que se mostraban hastiados de la conflictividad política y social y pedían gobiernos de “mano dura”.

Por otra parte, en sus primeros años, el régimen gozó de la anuencia de los Estados Unidos y del respaldo internacional dado por los gobiernos militares de la región que habían protagonizado sus propios golpes de Estado, como Brasil (1964), Chile (1973), Argentina (1976) y Paraguay (muchos años antes).

Sin embargo, diversos factores, tales como la falta de resultados de su política económica; el cambio de postura de los Estados Unidos a partir del gobierno de Carter (1976-1980); el paulatino conocimiento por parte de la población de la violación masiva de los derechos humanos; las denuncias internacionales y las diferencias internas dentro del régimen, en cuanto al destino y duración del proceso, sumados a la recuperación constante de los valores democráticos por parte de la sociedad, llevaron a un gradual desgaste y desprestigio del gobierno. En 1980 fracasó un intento de constitucionalizar la instauración de un régimen tutorial y autoritario¹⁶ y se dio inicio así a un largo proceso de restauración democrática.

Las fuerzas políticas de oposición al régimen, alentadas por el resultado del plebiscito, lentamente fueron logrando presencia pública y la sociedad comenzó a encontrar pequeñas ventanas para la movilización y la expresión de manifestaciones opositoras.

El sector del Partido Nacional liderado por Wilson Ferreira Aldunate, quien se encontraba exiliado y era requerido por el régimen militar, los grupos batllistas del Partido Colorado comandados por Jorge Batlle, Julio Sanguinetti y Manuel Flores Mora y el Frente Amplio, cuyo dirigente máximo Liber Seregni se encontraba preso y la mayoría de los líderes sectoriales en el exilio, fueron logrando mayor visibilidad y posibilidades de incidencia. En 1982, el régimen habilitó la celebración de elecciones internas en los partidos tradicionales y en ellas triunfaron por amplio margen las listas más opositoras. Al Frente Amplio no se le permitió participar en las elecciones pero a pesar de ello, parte de su dirigencia promovió el voto en blanco como forma de marcar presencia y logró una votación significativa, dadas las condiciones políticas del momento.

La presión internacional y las crecientes y cada vez más visibles muestras de descontento de la población llevaron a que menguara el rigor represivo, aunque —como ya se señaló— aún se dieran en estos años algunos episodios de inusitada e irracional violencia, por parte de agentes estatales contra militantes sindicales y estudiantiles.

En los años 1983 y 1984 creció la movilización popular y surgieron de manera casi espontánea manifestaciones de repudio a la dictadura (apagones concertados, “cacerolazos”). Los movi-

fracción derechista del Partido Nacional, también dio su respaldo al régimen dictatorial y connotados políticos de estos sectores integraron órganos de gobierno durante toda la dictadura.

¹⁶ El 30 de noviembre de 1980 se sometió a plebiscito una reforma constitucional que pretendía constitucionalizar muchas de las reformas institucionales que habían sido desarrolladas por el régimen dictatorial y establecer un sistema de transición severamente tutoriado por las Fuerzas Armadas. El proyecto fue rechazado por la ciudadanía. Un 57% del electorado votó en contra del mismo y un 42% a favor.

mientos sindicales y estudiantiles salieron de la clandestinidad y lograron organizar actos populares multitudinarios en los que se exteriorizó el descontento. También resurgió, al comienzo tímidamente pero ya en 1984 con gran fuerza, la prensa opositora y las manifestaciones culturales contestatarias. La caída del régimen militar argentino en 1983 también significó un aliciente para las esperanzas de cambio.

Sin embargo, el gobierno dictatorial, pese a ceder posiciones, hacia 1984 se sentía aún con fortaleza suficiente para poder establecer condiciones y acordar la transición hacia la democracia. El Partido Nacional, liderado por Wilson Ferreira¹⁷, asumió la posición más intransigente, en cuanto a no aceptar condiciones y se radicalizó aún más por la detención de su líder. No obstante, el Partido Colorado, comandado en ese entonces por Julio Sanguinetti, entendió conveniente negociar con los militares una salida a la situación y para ello logró una alianza con el Frente Amplio y un partido menor, la Unión Cívica¹⁸.

Estos tres partidos participaron en las negociaciones, que culminaron en el llamado “Acuerdo del Club Naval” (por el lugar donde se celebró), según el cual, a cambio de la celebración de elecciones el último domingo de noviembre de 1984 se aceptó que en ellas participaran partidos como el Partido Comunista o el “26 de Marzo”, que hasta ese momento estaban inhabilitados para participar¹⁹. Muchos de los líderes de la izquierda estaban proscritos, como el propio Liber Seregni, y Wilson Ferreira estaba preso y proscrito. También se pactaron ciertas condiciones que debían ser ejecutadas por el futuro gobierno, elegido en las urnas.

Este acuerdo evidenció la fortaleza que aún mantenía el poder militar, que pretendía no ser considerado como derrotado sino como partícipe de la salida hacia la democracia. No hay en el texto del acuerdo ninguna mención relacionada con otorgar la libertad a los presos políticos ni con el procesamiento de las denuncias por las violaciones de los derechos humanos.

Bajo estas condiciones se celebraron las elecciones, en las que triunfó el Partido Colorado y dentro de él, Julio Sanguinetti, quien, dentro de los sectores opositores al régimen, era el más moderado, de centro y afín a mantenerles a los militares determinadas cuotas de poder. El eslogan de su campaña fue “El Cambio en Paz”. Con su victoria se consolidó la imagen de una salida transada, condicionada y hasta tutelada por el poder militar. Esta imagen se ratificó con

¹⁷ Wilson Ferreira regresó del exilio en junio de 1984 y de inmediato fue detenido y procesado por la justicia militar por delitos de “lesa nación”. Detenido y proscrito no pudo participar en las elecciones de noviembre de ese año. Fue liberado unos días después.

¹⁸ La aceptación del Frente Amplio de negociar con los militares la salida institucional despertó polémicas en su momento. La posición a favor estuvo impulsada por Seregni, quien había sido liberado a comienzos de 1984. Sus argumentos más fuertes fueron la necesidad de lograr la legalización del Frente Amplio para permitir su crecimiento como proyecto político y la urgencia de habilitar un proceso que permitiera la libertad de los presos políticos, en un contexto de constantes violaciones de sus derechos. Muchos estaban presos desde antes del golpe de 1973 y –como se señaló en 1984– algunos estaban muriendo debido a las secuelas de las penosas condiciones de detención.

¹⁹ El Partido Comunista participó camuflado en una alianza política, la Democracia Avanzada, dentro del Frente Amplio; el “26 de Marzo”, grupo frenteamplista afín al MLN, se encontraba desorganizado y sin expresión política propia, pero igualmente se integró a sectores del Frente Amplio.

los episodios políticos de los años inmediatos, en los que se pautó la forma en la cual Uruguay formularía su transición y el tratamiento que daría a las denuncias por violaciones de los derechos humanos.

e. Leyes de amnistía y de caducidad de la pretensión punitiva del Estado

Cuando Julio Sanguinetti asumió la Presidencia, el 1º de marzo de 1985, intimado por la movilización interna de partidos políticos y organizaciones sociales²⁰, a la que se sumaba la presión internacional, una de sus primeras medidas fue la de impulsar una ley que diera libertad a los presos políticos. La Ley de Amnistía N° 15.737 fue aprobada en pocos días y logró liberar a todos los presos políticos, más allá de que aquellos a quienes la justicia militar había considerado como partícipes en delitos de sangre, fueron pasados a la justicia civil, para que ésta revisara sus causas y determinara si hubo o no mérito para la condena. La justicia civil podía dictar sentencia de absolución o de condena. Si la sentencia era condenatoria, dadas las cruentas condiciones de reclusión que sufrieron las personas detenidas, se consideró que habían cumplido la pena²¹.

Con base en el artículo 5º de esta Ley se excluyeron expresamente de la amnistía los delitos cometidos por policías y militares en el ejercicio de sus funciones, aunque ninguno de ellos se encontraba preso en ese momento por estos motivos. Mediante el artículo 15 se ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos y mediante el 16 se reconoció la competencia de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Esta ley fue bienvenida tanto en lo interno como en lo internacional. Sin embargo, los conflictos de la transición se empezaron a dar con la presentación de las primeras demandas contra los violadores de derechos humanos, impulsadas por organizaciones de derechos humanos como IELSUR²² y SERPAJ²³. Fueron aproximadamente 20 demandas presentadas por familiares de detenidos desaparecidos o asesinados por motivos políticos. Las denuncias por los hechos cometidos por el terrorismo de Estado (27 de junio de 1973 a 28 de febrero de 1985) se presentaron en los primeros meses luego de restablecida la democracia. En teoría debían ser entendidas por la justicia penal integrante de un Poder Judicial que también había recuperado su independencia política y técnica. Sin embargo, la presión del estamento militar y la posición asumida por el gobierno colorado de Sanguinetti, proclive a “dar vuelta a la hoja” para no suscitar enfrentamientos con las Fuerzas Armadas, llevó a que se planteara una contienda de competencias entre

²⁰ Estaban a favor de una amnistía general e irrestricta que no comprendiera a los militares: el wilsonismo, dentro del Partido Nacional, la totalidad del Frente Amplio y algunos grupos menores del Partido Colorado. También estaban en la misma línea, de manera unánime, los movimientos sindical y estudiantil, el cooperativismo y diversas y múltiples organizaciones de la sociedad civil.

²¹ Se computaron tres días de prisión por cada día de sufrimientos efectivos. De esta manera, todos cumplían la pena establecida.

²² El Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay es una organización de derechos humanos con un perfil especialmente jurídico.

²³ El Servicio Paz y Justicia es una organización de derechos humanos fundada en Argentina por el premio Nobel de la Paz, Adolfo Pérez Esquivel, que posee filiales en varios países de América Latina. En Uruguay, su fundador fue Perico Pérez Aguirre.

la justicia civil y la militar, para decidir cuál debería entender en estas causas. La contienda tardó en resolverse todo el año 1985. Finalmente fue resuelta por la Suprema Corte de Justicia a favor de la justicia penal civil, pero mientras tanto todas las demandas permanecieron detenidas.

Franqueado este paso, apareció otro obstáculo: el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Defensa, se mostraba reacio a dar trámite a los requerimientos de declaración de los implicados en sede penal, para dar tiempo a una negociación política que permitiera amnistiarlos. Si bien en un primer momento sólo el Partido Colorado y el sector no wilsonista del Partido Nacional eran proclives a esta solución, la presión militar y la eventualidad de un desacato de las Fuerzas Armadas al Poder Judicial y con ello a todo el poder civil y a la institucionalidad constitucional, llevaron a que también el wilsonismo aceptara otorgar mediante ley una solución para que los policías y militares implicados en las violaciones de los derechos humanos durante la dictadura no fueran enjuiciados. Así, se ideó la figura jurídica de “la caducidad de la pretensión punitiva del Estado” (Ley 15.848 de 22 de diciembre de 1986). La ley establecía el cese del derecho del Estado a enjuiciar a los policías y militares acusados de violación de derechos humanos entre los años 1973 y 1985 y obligaba al Poder Judicial a remitir al Poder Ejecutivo todas las denuncias presentadas, para que decidiera si éstas estaban o no comprendidas en la norma. La ley también encomendaba al Ejecutivo investigar las denuncias sobre desapariciones para brindar una respuesta a las familias de las víctimas. De esta forma, no solamente se amnistiaba a los policías y militares implicados sino que también se recortaba la independencia del Poder Judicial y se le quitaban competencias que le eran propias, para atribuírselas al Ejecutivo.

La ley no solo recibió críticas políticas por su oportunidad y conveniencia sino también serias objeciones desde el plano jurídico, pues su contenido podía ser considerado inconstitucional y contrario al derecho internacional, al no respetar las obligaciones del Estado uruguayo asumidas a partir de la ratificación de tratados internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la OEA y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes de la ONU. En virtud de estos tratados, Uruguay se obligó a llevar a cabo investigaciones prontas e imparciales tan pronto se reciban denuncias; estas investigaciones deben ser realizadas por órganos competentes como la Policía o el Poder Judicial. Uruguay también se obligó a proceder al enjuiciamiento de los culpables y, si correspondiese, a aplicar penas adecuadas a la gravedad del hecho y a indemnizar o compensar económicamente a las víctimas de la violación de sus derechos o a sus familiares. Resulta entonces que mediante un acto unilateral, la ley desconoció los deberes de investigar, enjuiciar y reparar así como los principios de igualdad ante la ley y las garantías del debido proceso.

En el ámbito nacional, la ley también fue cuestionada por violar los principios constitucionales de separación de poderes y de independencia del Poder Judicial. En lo práctico, la ley demostró ser un instrumento de impunidad para los violadores de derechos humanos, dado que no aborda seriamente lo consagrado en el artículo 4º, en el sentido que el Poder Ejecutivo debe investigar el destino de los detenidos desaparecidos. Ante esta obligación, el Poder Ejecutivo encomendó la investigación a un fiscal militar, quien, tras sumarísimos informes, no encontró ningún indicio de que las desapariciones hubieran estado motivadas, ordenadas o ejecutadas por militares y policías.

f. Enfrentamiento a la Ley de Caducidad

Quienes se opusieron a la Ley de Caducidad, desde un comienzo se enfrentaron a ella utilizando estrategias políticas y jurídicas. La oposición se gestó fundamentalmente en organizaciones de derechos humanos, partidos de izquierda y en el movimiento sindical. Si bien todos manifestaron una posición unánime contra la impunidad que establecía la norma, muchas veces discreparon en la definición de las estrategias. La lucha de estas organizaciones contra la ley puede dividirse en tres etapas.

La **primera etapa**, comprendida entre la aprobación y el año 1992, se caracteriza porque los grupos políticos y sociales opuestos a la Ley definieron poco después de su aprobación distintas acciones para dejarla sin efecto, las cuales fueron acompañadas de intensos esfuerzos militantes. En el plano político, se resolvió impulsar el referéndum contra las leyes, previsto en el artículo 79 de la Constitución Nacional. Para ello era necesario recoger las firmas del 25% de los ciudadanos inscriptos y habilitados para votar dentro del año siguiente a la promulgación de la Ley. Se organizó una Comisión Nacional Pro-Referéndum, integrada por varias personalidades²⁴, la cual contó con el apoyo del Frente Amplio, de sectores del Partido Nacional opuestos a la Ley y del movimiento sindical y estudiantil. Gracias a un descomunal esfuerzo, se logró alcanzar esa cifra poco antes del vencimiento del plazo. Luego, el procedimiento de verificación de la autenticidad insumió un año y suscitó innumerables tensiones políticas, enfrentamientos y presiones sobre la Corte Electoral²⁵. Finalmente se alcanzó el número requerido y la realización del referéndum se fijó para abril de 1989, casi dos años y medio después de aprobada la ley. El debate, la campaña propagandística y las presiones políticas para ratificar o para derogar la ley fueron muy intensas. Finalmente, triunfó la posición que optaba por mantener la vigencia de la ley, respaldada por el 57% de los votantes. Este resultado fue un muy duro golpe para los impulsores de la consulta popular y para las organizaciones políticas y sociales que los apoyaban, quienes demoraron muchos años en diseñar otra estrategia.

Paralelamente, desde lo jurídico, las organizaciones de derechos humanos, en especial las de perfil jurídico, como IELSUR, presentaron ante la Suprema Corte de Justicia acciones de inconstitucionalidad contra la ley. En el sistema jurídico uruguayo estas acciones pueden ser presentadas por todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo; el fallo alcanza sólo al caso concreto y únicamente tendrá efecto en los procedimientos en que se haya aplicado la ley. En todas las denuncias presentadas antes de la promulgación de la Ley de Caducidad se presentó este recurso y en todas las causas la Suprema Corte de Justicia, en fallo dividido, ratificó la constitucionalidad de la norma.

Agotados los recursos internos se acudió a la vía internacional. Todos los casos se presentaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que se pronunció al respecto en el Informe 29 de 1992, en el que estableció que la Ley de Caducidad contenía disposiciones con-

²⁴ Las figuras más representativas eran Elisa Dellepiane de Michelini y Matilde Rodríguez de Gutiérrez Ruiz, viudas de los legisladores asesinados en 1976 en Buenos Aires.

²⁵ La Corte Electoral es un órgano de control previsto constitucionalmente, que tiene como cometido organizar los actos electorales y ser juez de los mismos.

trarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y recomendó al Estado uruguayo investigar las denuncias, enjuiciar a los posibles responsables y brindar una debida reparación a las víctimas. El Estado uruguayo no acató estas recomendaciones. Sin embargo, la Comisión no presentó el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con lo cual se clausuró por un buen tiempo toda posibilidad para las víctimas. Esta etapa se cerró con una sensación de fracaso e impotencia.

Las razones de la Comisión Interamericana también son motivo de debate. En ese entonces, su reglamento no exigía explicar las causas de la decisión de no enviar un caso a la Corte. Al respecto, se barajan dos explicaciones que dejan distintamente posicionada a la Comisión: de acuerdo con una de ellas, ante la posibilidad de que debido a la integración de la Corte no existiera la certeza de un fallo contra el Estado, se prefirió publicar el informe y centrarse en su fuerza moral. Según la otra, el Estado uruguayo logró diplomáticamente —en alianza con Argentina²⁶— evitar que el caso pasara a la Corte de manera que mediante la publicación del informe de fondo el tema se siguiera discutiendo tan sólo en el plano político.

A pesar de lo anterior, años después, en el año 1996, resurgió la lucha contra la Ley y se abrió una **segunda etapa**, que a partir del impulso de las organizaciones de familiares de detenidos desaparecidos intentaba despertar y movilizar a la opinión pública con la finalidad de rescatar la memoria y obtener la verdad. Siguiendo el ejemplo de organizaciones similares en Argentina, en un primer momento, el planteo viró en el sentido de exigir al Poder Ejecutivo que investigara el destino de los desaparecidos sin poner énfasis pero sin negar tampoco la necesidad de justicia.

Se logró motivar a la opinión pública de izquierda y a algunos sectores del Frente Amplio. Se volvieron a convocar movilizaciones populares que se concretaron, con gran éxito de asistencia, en las marchas que los familiares y las ONGs de derechos humanos organizaban cada 20 de mayo, en conmemoración del asesinato de Zelmira Michelini y Gutiérrez Ruiz. Sin embargo, el gobierno, presidido nuevamente por Julio Sanguinetti, acérrimo defensor de la solución de caducidad, no escuchó estos reclamos y bajo su mandato, que culminó en marzo de 2000, nada se avanzó en procura de la verdad.

El gobierno de Jorge Batlle (2000-2005) fue más receptivo y constituyó una Comisión de investigación sobre el destino de los detenidos desaparecidos, llamada “Comisión para la Paz”, que estuvo integrada por personalidades emblemáticas, en representación de los partidos políticos Colorado, Nacional y Frente Amplio, de la Iglesia Católica, de la central de trabajadores y de la organización de familiares. La constitución de esta Comisión fue el primer paso efectivo dado por el Poder Ejecutivo uruguayo para asumir alguna responsabilidad en cuanto a su deber de investigar y dar a conocer la verdad sobre las violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado reciente.

Su cometido fue “recibir, analizar, clasificar y recopilar información sobre las desapariciones forzadas ocurridas durante el período de facto” con las “más amplias facultades para recibir do-

²⁶ El Informe 28/92, de similares tenor y recomendaciones, contra Argentina, corrió igual suerte.

cumentos y testimonios” e imponiéndose el deber de “mantener reserva sobre sus actuaciones” y “guardar la absoluta confidencialidad” respecto de las fuentes de información.

Funcionaba bajo la órbita del Poder Ejecutivo, con naturaleza administrativa y no legal, sin competencias inquisitivas ni facultad para señalar responsabilidades individuales. Su objetivo fue determinar cómo y cuándo sucedieron las desapariciones forzadas, hacer una lista de las víctimas comprobadas y, en caso de cerciorarse de su muerte, indagar por la suerte de sus restos.

En su Informe Final (2003), la Comisión da cuenta de haber recibido 38 denuncias específicamente referidas a personas presuntamente desaparecidas en Uruguay, de las cuales 32 involucraban a ciudadanos uruguayos y seis a argentinos. De los uruguayos, consideró confirmadas 26 denuncias, una no confirmada, una que no es posible ni confirmar ni descartar y descartó cuatro.

Según la Comisión, los antecedentes de las personas fallecidas evidenciaron que la mayoría no participaba en forma directa en actos de violencia ni en organizaciones subversivas; salvo en un caso, la información recabada permitió descartar la posibilidad de ubicar los restos de las personas desaparecidas; con respecto a las denuncias sobre argentinos desaparecidos en el Uruguay, se confirmaron cinco y una fue confirmada sólo parcialmente.

La Comisión también consideró documentados trece casos de desaparición de ciudadanos uruguayos en Argentina. Confirmó, con relativa certeza, el fallecimiento de 41 más y confirmó parcialmente otras 72 denuncias, respecto de las cuales no se pudo, por falta de pruebas o indicios concretos, confirmar el fallecimiento, pero sí conseguir evidencia de que se trataba de casos de desaparición forzada. También se confirmaron dos denuncias de uruguayos desaparecidos en Paraguay y uno en Bolivia y se descartaron dos denuncias de desaparición, una en Brasil y otra en Colombia. Se consideró confirmada una denuncia sobre hijos de personas detenidas o presuntamente desaparecidas.

Para cada caso confirmado o esclarecido la Comisión hizo un informe especial que fue entregado en primer lugar a los familiares de las víctimas. Las organizaciones de familiares y de derechos humanos consideraron estos resultados como modestos e insuficientes, y exigieron la profundización de las investigaciones y la adopción de mecanismos para hacer asegurar la no repetición de los hechos.

Una **tercera etapa** en la lucha contra la Ley de Caducidad se abre con el comienzo del gobierno de Tabaré Vázquez (2005-2010). Esta etapa se caracteriza, por una parte, por el intento de reabrir las causas judiciales utilizando estrategias jurídicas centradas en los aspectos débiles o poco claros de la Ley y, por otra, por la idea de volver a someter a consideración de la ciudadanía la vigencia de la Ley, mediante un nuevo plebiscito. Estas iniciativas se sustentan en la llegada del Frente Amplio al gobierno, en las expectativas suscitadas por su tradicional discurso contra la Ley y en la consolidación de una fuerte corriente de opinión contraria a la impunidad.

El gobierno de Tabaré Vázquez, por un lado, manifiesta su voluntad de respetar la Ley de Caducidad y no promueve su derogación ni anulación sino una nueva interpretación y la cabal

aplicación de su artículo 4º, que establecía la obligación de investigar el destino de los detenidos desaparecidos. Ante las nuevas denuncias judiciales presentadas por organizaciones y abogados de derechos humanos²⁷ y teniendo en cuenta que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos le había recordado al Estado uruguayo el desconocimiento de las recomendaciones contenidas en el Informe 29/92²⁸, el Poder Ejecutivo interpreta que tanto las denuncias dirigidas contra civiles o altos mandos de las Fuerzas Armadas como los hechos sucedidos fuera del país o antes del 27 de junio de 1973 no están comprendidos por la Ley de Caducidad. Además, resuelve que cuando el Poder Judicial dirija al Poder Ejecutivo denuncias para que éste decida si están o no comprendidas bajo la Ley, el tribunal competente debe investigar primero y posteriormente, a la luz de las conclusiones respectivas, el Ejecutivo resolverá. Esta nueva actitud gubernamental llevó a que se habilitara la sustanciación de nuevas causas, que hoy se encuentran en proceso.

Por otro lado, el Ejecutivo ordenó a las Fuerzas Armadas que investigaran seriamente tanto el destino de los detenidos desaparecidos como el papel que jugó cada arma y que realizaran la búsqueda de los restos. Adicionalmente, encomendó a la Universidad de la República que colaborara en la búsqueda, por intermedio de su Instituto de Antropología, y que realizara una profunda investigación en la que recolectara evidencia documental de las violaciones de derechos humanos cometidas durante la dictadura (Universidad de la República, 2007).

La búsqueda de restos también trajo modestos resultados; sólo se encontraron dos desaparecidos. Sin embargo, estos hallazgos conmovieron a la opinión pública y contribuyeron a consolidar la política de derechos humanos impulsada por el Gobierno. Paralelamente, las organizaciones de la sociedad civil comenzaron a impulsar la iniciativa de anular la Ley de Caducidad mediante un plebiscito constitucional a realizarse junto con las elecciones nacionales de 2009.

Habida cuenta que la anulación de las leyes no está prevista en el ordenamiento jurídico uruguayo y que la regulación de las figuras de derogación y de declaración de inconstitucionalidad fue considerada insuficiente, se promovió una reforma constitucional para incorporar un artículo que estableciera expresamente la incompatibilidad entre la Ley y los tratados internacionales de derechos humanos y, por ende, su nulidad intrínseca y absoluta. De esta manera, con la sola anulación se lograría dejar sin ningún efecto la Ley y se podrían reabrir todos los casos que habían estado cubiertos por esa norma.

Luego de alcanzadas las firmas necesarias para impulsar el plebiscito, éste se realizó junto con las elecciones nacionales de octubre de 2009. Contra las expectativas de los promotores, no se alcanzaron los votos necesarios (la mitad más uno de los votantes) para lograr la reforma constitucional que habilitara la anulación.

²⁷ Comisión de Derechos Humanos del Plenario Intersindical de Trabajadores y Convención Nacional de Trabajadores (PIT-CNT), Servicio de Paz y Justicia (SERPAJ) y abogados independientes.

²⁸ IELSUR, en el contexto de una audiencia de seguimiento, recuerda ante la Comisión Interamericana el incumplimiento de Uruguay.

Las razones de este segundo fracaso no han sido aún debidamente analizadas ni por la política ni por la academia, aunque pueden mencionarse, entre ellas, la desinformación, la falta de apoyos políticos firmemente comprometidos con la causa, la distracción que significaba la elección de autoridades nacionales, la desconfianza jurídica hacia la institucionalización de un instrumento de anulación de leyes o simplemente la ratificación de que la mayoría de la población, más allá de los análisis jurídicos, está de acuerdo con la pertinencia de la Ley.

Cabe señalar que unos días antes del plebiscito, la Suprema Corte de Justicia, ante una acción de inconstitucionalidad presentada por una fiscal²⁹, declaró la inconstitucionalidad de la norma para el caso concreto, con lo cual varió por vez primera la jurisprudencia desde 1989.

Ante el fracaso del plebiscito y con los nuevos fallos judiciales resurge nuevamente la estrategia de atacar los flancos débiles de la Ley ante los tribunales nacionales y, en caso de que esta vía no prospere, recurrir a los organismos internacionales de derechos humanos.

2. EL SISTEMA DE JUSTICIA

a. Estructura del sistema de justicia penal

La Constitución Nacional de la República Oriental del Uruguay establece un Poder Judicial con independencia política y técnica de los demás poderes del Estado. Su autoridad máxima es la Suprema Corte de Justicia, que está integrada por cinco miembros designados por la Asamblea General con el voto de dos tercios del total de sus componentes. Dentro de sus competencias está nombrar a los miembros de los distintos tribunales de apelaciones y a todos los jueces del Poder Judicial.

La justicia penal en Uruguay está a cargo de los juzgados letrados con competencia en esta materia. En las jurisdicciones departamentales³⁰ con mayor población existen juzgados letrados especializados en lo penal; en las otras jurisdicciones, comparten las materias penales con otros asuntos. El número de juzgados con competencia en lo penal varía según el departamento, y los asuntos se distribuyen por turnos. Las atribuciones de los juzgados con competencia en materia penal están asignadas por la Ley Orgánica de la Judicatura. Las decisiones de estos juzgados pueden ser apeladas en segunda instancia por los tribunales de apelaciones en lo penal, que tienen competencia nacional y también se distribuyen los asuntos por turnos. Los temas penales pueden ser recurridos en casación ante la Suprema Corte de Justicia, por infracción de la ley en el fondo o en la forma.

Los procesos penales se rigen por el Código del Proceso Penal, adoptado mediante un decreto-ley de 1980, expedido por el gobierno dictatorial³¹, el cual establece un fuerte sistema inquisitivo

²⁹ Se trata de la fiscal letrada en lo penal, doctora Mirtha Guianze.

³⁰ Uruguay está dividido administrativamente en 19 departamentos, a cada uno de los cuales le corresponde una jurisdicción judicial.

³¹ A pesar de que hace 25 años fue restaurada la democracia, no se ha podido aún implementar una ley que contenga un nuevo procedimiento penal. Se llegó a aprobar un nuevo código, pero nunca se aplicó y fue finalmente derogado.

donde la capacidad de impulso procesal la tienen el Ministerio Público y el Fiscal, que dependen orgánica y económicamente del Poder Ejecutivo. Hasta el momento no ha prosperado ninguna de las distintas iniciativas para establecer un sistema acusatorio con audiencias públicas y mayores garantías para las víctimas y para los denunciados.

Si bien las víctimas de un presunto delito pueden realizar denuncias, es el juez en la etapa de pre sumario, que es reservada, quien toma la declaración tanto de las presuntas víctimas como de los victimarios, establece el objeto del proceso, la presunta existencia de un delito, la presunta culpabilidad del denunciado y toma conocimiento de los principales medios probatorios. Si el fiscal pide el procesamiento, el juez decide si consta la existencia de un hecho delictivo y si entiende que hay elementos de convicción suficientes para determinar que el imputado tuvo participación en el mismo. En caso positivo, resuelve, mediante un acto de procesamiento, iniciar la instrucción sumaria. El mismo juez entiende en todas las etapas del proceso: pre sumario, sumario, plenario y sentencia.

Durante el sumario se practican todas las pruebas y el Ministerio Público debe pronunciarse sobre la acusación o el sobreseimiento del imputado. Si el fiscal acusa se inicia la etapa del plenario, donde la defensa debe contestar la acusación y pedir pruebas; luego se realizan los alegatos y finalmente se dicta sentencia, la cual puede ser apelada en segunda instancia y también en casación, por infracción de la ley en el fondo o en la forma.

Las víctimas o los denunciantes no son parte procesal; tan solo pueden presentar una denuncia donde se exprese la relación del hecho con las circunstancias de lugar, tiempo y ejecución, la indicación de los autores, los partícipes, los testigos y demás elementos susceptibles de comprobación y calificación legal. No tienen poder de impulso una vez que el proceso ha iniciado.

b. La actitud de los operadores de justicia

Aunque la estructura del Poder Judicial uruguayo no ha variado desde la recuperación de la democracia en 1985, no puede decirse que dicha estructura ha sido el obstáculo para lograr verdad y justicia por los hechos de violencia cometidos durante el terrorismo de Estado. Tal como se señaló en el primer capítulo, la causa de la permanente violación del derecho a la justicia de las víctimas ha sido la Ley de Caducidad y la política que frente al tema han asumido los distintos gobiernos desde 1985 hasta 2000. El cambio se dio a partir de la modificación de las posturas interpretativas de la norma, que impulsó el gobierno de Tabaré Vázquez, y que si bien no alcanza aún los estándares internacionales de protección de los derechos humanos, sí ha significado un avance en la materia. Si bien es cierto que aún quedan cuentas pendientes y temas sin resolver, puede considerarse que la participación de las víctimas en estos avances ha sido fundamental. En este sentido, la acción de éstas fue central para mantener el tema vigente en la opinión pública y en la atención del sistema político durante estos 25 años. Es debido a la iniciativa de ellas que se reactivaron los casos judiciales, a partir de estrategias jurídicas novedosas.

Los obstáculos normativos e institucionales impuestos por la Ley de Caducidad para la judicialización de las violaciones, aunque significaron por un tiempo la inacción, provocaron la

aparición de las innovaciones mencionadas para el litigio ante los tribunales. Los nuevos argumentos, sumados al nuevo contexto político surgido a partir del triunfo electoral del Frente Amplio, llevaron a que variara también la actitud de jueces y otros operadores judiciales, como algunos fiscales.

Este cambio de actitud de la judicatura se evidenció en una mayor disposición para investigar los hechos, para buscar argumentos jurídicos sólidos que les permitan refutar las defensas basadas en figuras jurídicas como la prescripción, la caducidad o la cosa juzgada y para sostener los vicios de inconstitucionalidad de la Ley. También se evidencia en los operadores judiciales una mayor preocupación por estudiar las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos y por invocar en las sentencias los instrumentos internacionales de derechos humanos y las resoluciones de los organismos internacionales de protección, bien sea como fundamentos de derecho o como antecedentes jurisprudenciales y doctrinales. Las posibilidades que se abrieron para la intervención de las víctimas en el proceso, a partir de la aprobación de la Ley 18.026 (de cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad) permiten también un mayor control del proceso por parte de ellas, así como una mayor exigencia a los propios jueces en lo que se refiere al fundamento de sus decisiones. Todo esto ha contribuido a contar con un Poder Judicial más actualizado y más proclive a seguir los estándares internacionales de protección de los derechos humanos.

c. Los casos judicializados

Si bien la Ley de Caducidad sigue amparando la gran mayoría de casos de violaciones de derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado, hoy se puede señalar que se encuentran judicializados cerca de 30 casos, los cuales están en distintas etapas procesales y que recientemente se han pronunciado las primeras sentencias. Entre ellos cabe mencionar los siguientes casos emblemáticos:

1. Procesamiento del ex presidente Juan María Bordaberry por coautoría de 10 homicidios muy especialmente agravados y por atentado contra la Constitución. Ha sido recientemente sentenciado en primera instancia y condenado a 30 años de penitenciaría.
2. Procesamiento del ex canciller Juan Carlos Blanco por su participación en los asesinatos de Zelmar Michelini y Héctor Gutiérrez Ruiz.
3. Denuncia acerca del homicidio político en 1974 de Nibia Sabalsagaray, profesora de literatura y militante comunista. La denuncia tiene el propósito de que se reconozca oficialmente que fue asesinada mediante torturas en una unidad militar y que se responsabilice personalmente a los autores. Ante la posibilidad de que este caso quedara amparado bajo la Ley de Caducidad, la fiscal Mirtha Guianze presentó una acción de inconstitucionalidad, que fue conocida por la Suprema Corte de Justicia y fallada en el sentido propuesto por la Fiscal. Este fallo habilita la profundización de las investigaciones y la búsqueda de los responsables. Si bien alcanza sólo a este caso concreto, logró variar la jurisprudencia y puede significar un precedente valioso para otras causas similares.
4. Denuncia por desapariciones forzadas cometidas en Argentina en 1977 y traslados clandestinos a Uruguay en 1978, contra Gregorio Álvarez (ex General en Jefe de las Fuerzas Armadas y último presidente de la dictadura) y otros. Mediante sentencia de

21 de octubre de 2009, Gregorio Álvarez fue condenado por las desapariciones forzadas de 37 ciudadanos uruguayos en Argentina, que se tipificaron como 37 homicidios especialmente agravados en reiteración real.

5. Procesamiento y sentencia condenatoria en primera instancia por la desaparición forzada de Adalberto Soba, contra ocho ex agentes de policía militar reconocidos como el grupo de principales represores y torturadores que operaban tanto en Uruguay como en Argentina (José Gavazzo, Jorge Silveira, Ernesto Ramas, Ricardo Medina, José Arab, Gilberto Vázquez, Luís Maurente y José Sande). Ampliados estos procedimientos a otros casos de desaparición, en marzo de 2009 se dictaron dos sentencias de primera instancia mediante las cuales se condenaron los ocho procesados por 28 delitos de homicidio especialmente agravados. Estas sentencias son las primeras en la historia judicial nacional en las que se establece responsabilidad penal por actos de terrorismo de Estado.
6. Privación de libertad y desaparición forzada de María Claudia García de Gelman, sustracción de menor y supresión de estado civil de su hija. Este caso, por no ser resuelto en plazos razonables ha sido denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que recomendó al Estado uruguayo, tal como lo había señalado en el Informe 29/1992, dejar sin efecto la Ley de Caducidad, investigar y enjuiciar a los posibles responsables y reparar debidamente a las víctimas. Esta vez, ante el incumplimiento de las recomendaciones por parte del Estado, la Comisión decidió demandar a Uruguay ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es la primera vez que el país es llevado ante el más alto tribunal de este continente. La demanda fue presentada el 21 de enero de 2010.

El conjunto de causas iniciadas abarca aproximadamente 100 casos de homicidios políticos y/o desapariciones forzadas, una cifra menor en cuanto al universo total de víctimas del terrorismo de Estado. Si consideramos también a quienes sufrieron torturas y apremios ilegales, la cifra llegaría aproximadamente a una tercera parte del número de asesinados y desaparecidos.

d. El Sistema Interamericano y el Poder Judicial uruguayo

A lo largo del proceso uruguayo el rol efectivo del Sistema Interamericano se ha limitado al mencionado Informe 29/92. En su oportunidad, ante el archivo de las denuncias por los detenidos desaparecidos, motivado por la aplicación de la Ley de Caducidad, las demandas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ameritaron que en el Informe 29/92 se estableciera una conclusión y dos recomendaciones dirigidas al Estado uruguayo. La CIDH concluyó que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado es incompatible con los principios y valores consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La CIDH le recomendó al Estado 1) que otorgara una justa compensación a las víctimas del período de facto y 2) que adoptara las medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones cometidas durante el régimen de facto.

El desconocimiento de estas recomendaciones por parte del Estado uruguayo y la ya comentada falta de denuncia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos llevó a que el Sistema Interamericano perdiera la oportunidad de ser un referente en este tema durante los años que

siguieron a la publicación del Informe 29/92, de manera que las recomendaciones de la CIDH obligaran al Estado a comprometerse con el cumplimiento de sus obligaciones de buscar la verdad, la justicia y ofrecer una debida reparación. Es sólo a partir de los primeros años de este siglo, cuando, por iniciativa de IELSUR, y mediante la solicitud de audiencias de seguimiento, la Comisión Interamericana volvió a plantear con más firmeza el tema ante el Estado uruguayo y lo incluyó en sus informes anuales. Esta nueva actitud de la Comisión, sumada al avance jurisprudencial que ha tenido el organismo desde 1992, le permitió plantear una nueva denuncia contra la Ley de Caducidad en el caso de María Claudia García de Gelman, que fue presentado a la Corte, ante la actitud nuevamente omisa del Estado respecto del nuevo informe en que le recomendó dejar sin efecto la Ley.

3. DERECHO A LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LAS INVESTIGACIONES Y PROCESOS PENALES

En el sistema judicial uruguayo las víctimas tienen la capacidad de impulsar el proceso penal a partir de la denuncia. No obstante, como ya se señaló, el poder para solicitar el procesamiento recae en el fiscal penal. El juez de la causa no puede dictar un auto de procesamiento si no cuenta con la acusación que formule el Ministerio Público. Si el fiscal no encuentra mérito, el denunciante no puede apelar. En la denuncia, las víctimas pueden impulsar la investigación ofreciendo medios probatorios y presentando en su respaldo argumentos de hecho y de derecho; pueden ser asistidas, en esta instancia, por un abogado y pueden ser acompañadas por éste si son citadas a declarar, así como estar presentes en todas las diligencias probatorias. Estos derechos están reconocidos en el Código del Proceso Penal y en la Ley 18.026, así como en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado uruguayo, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Cabe resaltar que a partir de la Ley 18.026, aprobada el 25 de septiembre de 2006, la normativa nacional establece (artículo 13 de la ley citada) que en los casos relacionados con crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra, el denunciante, la víctima o sus familiares podrán acceder a la totalidad de las actuaciones, proponer pruebas, poner a su disposición las que tengan en su poder y participar en todas las diligencias judiciales.

Existe, además, la obligación del tribunal de notificarles todas las resoluciones que se adopten. En caso de que se dispusiese el archivo de los antecedentes, o si luego de transcurridos 60 días desde la formulación de la denuncia si el caso aún continúa en etapa de instrucción o de indagación preliminar, el denunciante, la víctima o sus familiares podrán solicitar ante el juez competente, mediante petición fundada, el reexamen del caso o información sobre el estado del trámite.

Durante estos procesos, a solicitud del fiscal o de oficio, el juez adoptará cualquier medida que considere adecuada y necesaria para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos.

Esta ley considera crímenes de lesa humanidad el homicidio político, la desaparición forzada de personas, la tortura, la privación grave de la libertad, la agresión sexual contra persona privada

de la libertad y la asociación para cometer genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

Actualmente, estas garantías para las víctimas se cumplen en la práctica judicial. No obstante, al contar Uruguay con un sistema inquisitivo, la participación de las víctimas tiene lugar principalmente en las primeras etapas del proceso (pre sumario- instrucción sumarial) sin que puedan constituirse en parte durante el juicio y, por tanto, sin capacidad procesal para pedir el procesamiento o para recurrir las resoluciones. A partir del procesamiento, la víctima, como denunciante, puede ejercer tan solo un rol de acompañamiento del proceso. En los casos procesalmente más avanzados, como en aquellos en que se han dictado autos de procesamiento o sentencias, se constata una fuerte incidencia de las pruebas aportadas por la parte y de sus razones y argumentos. La aprobación de la Ley 18.026 fue un gran avance en este sentido.

Tanto en los dictámenes fiscales como en las resoluciones judiciales se encuentran invocaciones del derecho internacional de los derechos humanos. La sentencia de la Suprema Corte de Justicia en el caso Sabalsagaray, que declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Caducidad en el caso concreto, o las sentencias en los casos contra Bordaberry, Álvarez y el grupo de ocho torturadores son ejemplos paradigmáticos de cómo la cultura de los operadores judiciales fue adoptando este lenguaje³².

4. RECONOCIMIENTO DE LAS VÍCTIMAS

Pese a la lentitud de los avances judiciales y al obstáculo que aún representa la Ley de Caducidad, que actualmente existan causas abiertas y que se haya procesado e incluso condenado a figuras emblemáticas de la dictadura significa un reconocimiento social y político de las víctimas. Aunque sus derechos a la verdad y a la justicia hayan sido negados durante muchos años, en los últimos años, y a partir de que se abrieron las causas y se investigó judicial y extrajudicialmente, las víctimas han logrado cierto reconocimiento y dignificación. El proceso de habilitar la judicialización estuvo acompañado de otras acciones de reparación en los planos simbólico y legal. La realización de actos de reconocimiento hacia las víctimas, la edificación de memoriales y museos, las investigaciones académicas, la instalación del tema en los planes y programas de enseñanza han sido medidas que se han venido implementando en los últimos años y que reposicionaron a las organizaciones de víctimas y familiares ante la opinión pública.

El giro a la izquierda de la política nacional también permitió que se hablara más del tema y que estuviera más presente en los medios de comunicación masivos. Episodios como las Marchas por la Verdad y la Justicia o la búsqueda de restos en cuarteles militares tuvieron una presencia mediática inusitada.

³² Igualmente, cabe señalar que para otros temas, como algunos casos de libertad de expresión o de violencia doméstica, la jurisprudencia nacional sigue estando alejada de los estándares internacionales de protección de los derechos humanos.

Si bien los logros de alcanzar la verdad y la justicia mediante procedimientos judiciales son simbólicos y emblemáticos, pues poco se sabe de la verdadera suerte de la mayoría de los desaparecidos o de quiénes fueron sus responsables directos y dónde se encuentran los restos, la posibilidad de presentar demandas, de acudir a tribunales y de enfrentar a los denunciados en careos ha significado pequeñas “revanchas morales”, según han dicho los propios denunciados. Ver a los victimarios, otrora omnipotentes e impunes, sentados en el banquillo de los acusados, ingresar esposados a los tribunales o reclusos en centros de detención evidenciaron cómo los procesos judiciales pueden constituirse en escenarios de reparación y dignificación para las víctimas.

De esta forma, el proceso penal amplía su lógica punitiva y proporciona un reconocimiento de derechos más completo, que brinda a las víctimas un nuevo posicionamiento ante la sociedad y las coloca como sujetos y actores históricos, con lo cual se logra que la justicia se constituya en un elemento primordial de reconocimiento social. Por lo anterior, en Uruguay, los casos judicializados significan una nueva forma de conocer el relato histórico que posiciona a las víctimas desde un lugar más central y dignificante.

5. UTILIDAD DE LAS INVESTIGACIONES Y LOS PROCESOS PENALES PARA CONOCER LA VERDAD

En este punto, los aportes a la verdad en los casos concretos –tal como se ha reiterado en este trabajo– han sido más bien modestos. En cuanto a verdades individuales, los casos enteramente esclarecidos han sido hasta ahora pocos y casi nada se sabe sobre el destino de los restos de los desaparecidos. Sin embargo, –tal como se relató– el proceso iniciado con la elaboración de informes de la sociedad civil como el *Informe Nunca Más* o los informes de los familiares, la recolección de pruebas para presentar demandas judiciales, los aportes provenientes de la política, como los proporcionados por la Comisión para la Paz o los Informes de las Fuerzas Armadas al Poder Ejecutivo encabezado por Vázquez, los estudios de la Universidad de la República y las investigaciones de algunos medios de prensa han permitido, junto a las causas judiciales abiertas (con sus fallos y sentencias), coadyuvar a la conformación de una verdad histórica que no puede negar la existencia del terrorismo de Estado durante la dictadura y la responsabilidad de distintos agente estatales.

Los fallos contra figuras emblemáticas como Bordaberry, Blanco o Álvarez confirman la verdad sobre la responsabilidad de las más altas autoridades del régimen en la práctica sistemática del homicidio político, la desaparición forzada y la tortura. El relato histórico logra entonces coherencia y aunque todavía las razones y causas son objeto de encendida polémica política y de debate historiográfico, se ha logrado demostrar la existencia de hechos objetivos sobre los cuales se requiere una reflexión crítica y serena, no solamente para saber por qué pasaron sino también para evitar su repetición en el futuro.

Las investigaciones penales si bien no constituyen la verdad en sí mismas, son una fuente insoslayable para quien pretenda conocerla. La verdad establecida en las causas penales sirve para asignar responsabilidades individuales que contribuyen a conformar un todo sobre la verdad histórica del periodo dictatorial.

6. REPARACIONES OBTENIDAS MEDIANTE LAS INVESTIGACIONES O PROCESOS PENALES

El sistema penal uruguayo en general prevé solo la imposición de penas a los responsables de delitos. Otros tipos de reparación, como la indemnización económica, es competencia de los juzgados civiles, mediante un juicio civil de reparación por daños y perjuicios. No es competencia de la justicia establecer formas de reparación simbólica, las cuales pueden ser adoptadas por el Poder Ejecutivo o por el Parlamento por medio de decretos o leyes. Mediante ley se pueden aprobar –y en la práctica ha sucedido– medidas de reparación de contenido indemnizatorio a favor de las víctimas del terrorismo de Estado. Vemos entonces que el orden jurídico uruguayo no asigna a la justicia penal la capacidad de ordenar una reparación integral como la concebida por el derecho internacional interamericano.

La Ley 18.026 en su artículo 14 establece que el Estado será responsable de la reparación de las víctimas de los crímenes tipificados por esa ley (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra) que fueron cometidos en el extranjero por agentes del Estado o por quienes sin serlo hubiesen contado con la autorización, apoyo o aquiescencia de agentes del Estado. Esta reparación debe ser integral y comprensiva de indemnización, restitución y rehabilitación, y debe extenderse a los familiares de la víctima, o al grupo o comunidad a la cual pertenece.

CONCLUSIONES

A lo largo de este informe se ha puntualizado que las acciones para combatir la impunidad desde el ámbito penal y enjuiciar a los responsables del terrorismo de Estado durante el gobierno dictatorial fueron impulsadas en sus distintos momentos por organizaciones de la sociedad civil.

Hasta el año 2000 no había existido por parte del Estado ninguna intención de esclarecer los hechos. Las iniciativas oficiales asumidas a partir de la Comisión para la Paz encuentran su explicación en la fuerte presión social con respecto al tema. Estas iniciativas se emprendieron siempre en busca de la verdad, dejando de lado la justicia.

Las iniciativas del último gobierno (búsqueda de restos, pedidos de informes, realización de investigaciones históricas) se explican, principalmente, por la confluencia de intereses y acciones de actores de la sociedad civil y de cuadros políticos de los partidos de izquierda. El esclarecimiento de algunas causas mediante procedimientos judiciales se debió también a iniciativas elaboradas por organizaciones de la sociedad civil.

En la actualidad, frente al panorama descrito de avances lentos pero exitosos de las causas abiertas y de derrota de la iniciativa plebiscitaria de anular la Ley de Caducidad para remover los obstáculos jurídicos para investigar, sancionar a los responsables y reparar a las víctimas, tal como lo ordena el derecho internacional, sólo cabe reforzar la estrategia de litigio.

El obstáculo que representa la Ley de Caducidad obliga a los defensores de derechos humanos a agudizar el ingenio y la creatividad para poder minimizar los efectos de esta ley, utilizando todos los recursos jurídicos nacionales e internacionales. En este sentido, utilizar el antecedente de la sentencia de inconstitucionalidad en el caso Sabalsagaray o seguir de cerca la suerte del caso Gelman ante la Corte Interamericana resultan claves para poder avanzar en este sentido. La coordinación y la colaboración en las distintas acciones judiciales son fundamentales para consolidar una línea argumental única que se plasme en los distintos casos particulares.

La derrota política del plebiscito no debe hacer olvidar que la Ley de Caducidad sigue siendo contraria a las obligaciones estatales asumidas ante la comunidad internacional y que, tal como lo recomienda el Informe 29/92 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, debe quedar sin efectos jurídicos. El camino es entonces lograr una institucionalidad que reconozca y acepte este dato y actúe en consecuencia.

BIBLIOGRAFÍA

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. (1993). Informe No 29/92. Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375. Uruguay. Doc. OEA/Ser.L/V/II.83. Doc. 14. 12 de marzo de marzo de 1993.

Comisión para la Paz. (2003). *Informe Final*. 10 de abril.

Universidad de la República. (2007). *Investigación histórica sobre la dictadura y el terrorismo de Estado en el Uruguay (1973-1985)*. Ver la versión digital en www.presidencia.gob.uy o en www.universidad.edu.uy

SERPAJ. (1989). *Nunca Más*.

PARTICIPANTES EN EL PROYECTO

INSTITUCIONES

<i>Argentina</i>	Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS
<i>Chile</i>	Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales
<i>Colombia</i>	Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad, DeJuSticia
<i>El Salvador</i>	Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, IDHUCA
<i>Guatemala</i>	Fundación Myrna Mack
<i>Perú</i>	Instituto de Defensa Legal, IDL
<i>Uruguay</i>	Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay, IELSUR
<i>Informe comparado</i>	Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF)

AUTORES Y AUTORAS DE LOS INFORMES NACIONALES Y DEL INFORME COMPARADO

Valeria Barbuto es investigadora del Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS y Coordinadora del Archivo Institucional y del proyecto Reformas Institucionales vinculadas a los legados del Terrorismo de Estado de la misma institución. Es licenciada en Ciencias Antropológicas de la Universidad de Buenos Aires; tiene un Diploma de Altos Estudios en Gestión Cultural del Instituto de Altos Estudios Sociales (IDAES) de la Universidad Nacional General San Martín (UNSAM), es candidata a doctora en Antropología Social de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires e integra el Equipo de Antropología Política y Jurídica de la Facultad de Filosofía y Letras de la UBA.

Mayra Feddersen es investigadora y Coordinadora Ejecutiva del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Es además profesora de taller de análisis jurídico y de cursos especializados en derechos humanos de esa misma facultad.

Diana Esther Guzmán es investigadora del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJuSticia y profesora de argumentación jurídica de la Universidad del Rosario. Es abogada de la Universidad Nacional de Colombia, especialista en Derecho Constitucional y candidata a Magister en Derecho de la misma universidad.

Nelson Camilo Sánchez es investigador del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJuSticia, y profesor del Programa de Justicia Global y Derechos Humanos de la Universidad de los Andes, en Bogotá. Es abogado de la Universidad Nacional de Colombia y magíster en Derecho Internacional de la Universidad de Harvard, en Estados Unidos. Ha sido becario del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Abo, en Finlandia, y de la Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Facultad de Derecho de American University, en Washington D.C.

Rodrigo Uprimny Yepes es abogado de la Universidad Externado de Colombia, magister en Socioeconomía del Desarrollo de la Universidad de París I (IEDES) y en Sociología Jurídica de la Universidad de París II y doctor en Economía Política de la Universidad de Amiens Picardie, en Francia. Actualmente es Director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad y profesor de Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Teoría del Estado de la Universidad Nacional de Colombia. Es profesor visitante de otras universidades colombianas, como la Universidad de los Andes y la Universidad Santo Tomás, y de universidades extranjeras como American University, en Washington D.C, y la Universidad de Grenoble, en Francia.

Benjamín Cuéllar es activista de derechos humanos y académico. Estudió derecho y ciencias políticas en El Salvador y en México. Durante su estadía en México fundó, junto con los dominicos, el Centro de Derechos Humanos Fray Francisco de Vitoria, del cual fue secretario ejecutivo hasta 1991. En 1992 regresó a El Salvador y desde entonces es Director Ejecutivo del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”.

Mónica Leonardo Segura es abogada y notaria de la Universidad Rafael Landívar de Guatemala; como becaria Fulbright, obtuvo una maestría en Derecho de la Universidad de Georgetown, en Washington D.C. Actualmente es analista legal y litigante de la Fundación Myrna Mack y profesora de Resolución Alternativa de Conflictos de la Universidad del Istmo, en Guatemala.

Carlos Rivera es Coordinador del Área Legal del Instituto de Defensa Legal y Sub director del Programa Justicia Viva de la misma institución. Ha sido integrante del Equipo Jurídico de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) del Perú. Ha realizado estudios en la Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Facultad de Derecho de American University, en Washington D.C. Actualmente es profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Martin Prats es Doctor en Derecho y Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, en Uruguay; profesor de Historia de las Ideas de la Facultad de Derecho de la misma universidad; profesor de Derecho, Ética y Deontología de la Licenciatura en Ciencias de la Comunicación de la misma universidad; profesor de Historia de Enseñanza Media; tiene diplomados en Derechos Humanos y Procesos de Democratización y en Transparencia, Accountability y Lucha contra la Corrupción de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Actualmente es Director del Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay, IELSUR.

María Clara Galvis es abogada de la Universidad Externado de Colombia, con estudios de postgrado en Derecho Constitucional Comparado en la Universidad de Génova, en Italia, y de Derecho Constitucional en la Universidad Nacional de Colombia. Es profesora de derecho internacional y derechos humanos de las universidades Nacional, Santo Tomás y Sergio Arboleda, en Colombia, y profesora visitante de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es consultora de la Fundación para el Debido Proceso Legal.

La **Fundación para el Debido Proceso Legal** (DPLF, por sus siglas en inglés) es una organización sin fines de lucro, fundada en 1998 por el profesor Thomas Buergenthal, actual juez de la Corte Internacional de Justicia, y sus colegas de la Comisión de la Verdad para El Salvador, cuyo mandato es promover la implementación de políticas públicas dirigidas a mejorar los sistemas nacionales de justicia y de esa manera fortalecer el estado de derecho en América Latina. DPLF realiza su trabajo a través de tres áreas programáticas: a) acceso igualitario a la justicia, b) rendición de cuentas y transparencia judicial y c) justicia internacional.

1779 Massachusetts Ave., NW, Suite 510A

Washington, D.C. 20036

T: 202-462-7701 | F: 202-462-7703

info@dplf.org | www.dplf.org



Esta publicación fue posible gracias al generoso apoyo del
Ministerio de Relaciones Exteriores de Suiza