



CENTRO DE DERECHOS
HUMANOS **udp**
FACULTAD DE DERECHO



AVANCES Y OBSTÁCULOS EN EL JUZGAMIENTO DE GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS Y CRÍMENES INTERNACIONALES EN AMÉRICA LATINA

**INFORME PRESENTADO A LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS EN AUDIENCIA TEMÁTICA REGIONAL
DURANTE EL 149° PERIODO DE SESIONES**

1 de noviembre 2013

I. Introducción

Durante la última década hemos presenciado un incremento exponencial en el número de sentencias emitidas por cortes latinoamericanas, a través de las cuales se abordan temas relacionados con la persecución penal de graves violaciones a los derechos humanos y/o crímenes internacionales cometidos durante períodos dictatoriales, totalitarios o conflictos armados. No obstante lo anterior, los avances alcanzados continúan siendo disímiles. Hasta este momento no se ha logrado que algunos países de la región integren, en su propia interpretación judicial, algunos de los criterios internacionales más básicos en la materia. En otros casos, el desarrollo alcanzado en algunos temas concretos no ha sido suficiente para garantizar una efectiva aproximación a otros problemas jurídicos y prácticos que suscita la persecución de este tipo de fenómenos criminales. En esta línea, los siguientes ejemplos ilustran los matices regionales en el proceso de búsqueda de la verdad y la justicia.

En enero de 2012, Guatemala se preparaba para un juicio sin precedentes: un tribunal penal le imputaba el delito de genocidio al ex dictador Efraín Ríos Montt, por hechos cometidos durante los años 1982 y 1983, en el marco del conflicto armado interno que vivió ese país. Después de un año, el que sería el primer juicio por genocidio contra un ex gobernante latinoamericano recién comenzaba. El proceso se dilató excesivamente a la espera de que se resolvieran los numerosos recursos que sus abogados defensores habían interpuesto, argumentando incluso que su defendido estaba cobijado por la ley de amnistía de 1986. Ríos Montt fue finalmente condenado, pero días después, una decisión de la Corte Constitucional ordenó repetir la fase oral, dejando esta histórica sentencia prácticamente sin efecto¹.

Al sur del continente, meses más tarde, el 5 de julio de 2012, el otrora dictador Jorge Rafael Videla –sobre quien ya pesaba una sentencia de cadena perpetua por torturas y ejecuciones extrajudiciales– fue condenado a 50 años de prisión por un tribunal federal de Argentina. En dicho fallo, el tribunal determinó la responsabilidad del ex dictador por la comisión de crímenes de lesa humanidad, mediante la práctica sistemática y generalizada de sustraer y ocultar a niños y niñas, en el contexto de un plan general de aniquilación selectiva dirigido contra la población civil, bajo el argumento de acabar con la "subversión".

En la región andina el 20 de julio de 2012, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Perú emitió una sentencia de nulidad que favorecía a ex integrantes del grupo paramilitar conocido como *Grupo Colina*, responsables de las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas ocurridas en los casos de Barrios Altos, El Santa y Pedro Yauri, entre 1991 y 1992. Este polémico fallo redujo las penas a las que habían sido condenados los ex integrantes del *Grupo Colina* en 2010 y declaró que los hechos por los que fueron juzgados podían prescribir, en tanto no constituían crímenes de lesa humanidad. Inmediatamente esta decisión levantó una ola de duras críticas de los familiares de las víctimas, las organizaciones de derechos humanos y la comunidad académica a nivel nacional e internacional, e incluso dentro del mismo gobierno peruano, en la medida que contrariaba el derecho interno e internacional y las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos. Tras una resolución de verificación de cumplimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –emitida en setiembre de 2012– la Corte Suprema de Justicia se vio obligada a anular el fallo emitido en julio de ese año, y en agosto de 2013 dictó finalmente una nueva sentencia en la cual no solo se ratifica la condena impuesta contra los integrantes del destacamento especial de inteligencia “Colina”, sino que, además, en el contenido de la sentencia se desarrolla de manera muy consistente los elementos de interpretación para la calificación de los delitos comunes, como el asesinato, como crímenes de lesa humanidad o crímenes internacionales, y su relación e incorporación con el derecho penal interno.

En Chile, el poder ejecutivo ha dado muestras de avances en relación al cumplimiento de las penas dictadas por los tribunales de justicia, y no ha otorgado indultos presidenciales, a pesar de haber sido solicitados por los condenados por violaciones a los derechos humanos. No obstante, permanecen retos importantísimos como la derogación del Decreto Ley de Amnistía, la apertura

¹ Caso Ríos Montt (Expedientes 1904-2013), 20 de mayo de 2013 y votos razonados. Disponible en: http://www.cc.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=925&Itemid=130, consultado el 20 de agosto de 2013.

de causas por crímenes de tortura, y la consecuente supresión de la media prescripción, que funciona como un atenuante de penas.

La lectura contextual de estos procesos judiciales, citados a modo de ejemplo por su relevancia y efectos para las víctimas y la sociedad en su conjunto, pone de manifiesto las luces y sombras que caracterizan la lucha contra la impunidad en nuestro continente. En todo caso, es innegable que en la región existe un nuevo paradigma, el cual demuestra, en sí mismo, una importante evolución: el cambio de escenario para el debate y juzgamiento de los crímenes del pasado del ámbito internacional al ámbito doméstico, donde las cortes constitucionales y penales juegan un rol central.

En este marco, el objetivo de este informe es presentar información relevante que permita a esta Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Comisión”) dimensionar mejor los avances, obstáculos y retos pendientes en el juzgamiento de graves violaciones a derechos humanos y crímenes internacionales dentro de la región. De manera particular, en el documento se presentará información puntual sobre el estatus que guardan los procesos de justicia en Guatemala, El Salvador, Argentina, Perú y Chile.

Estamos convencidos de la importancia y urgencia de que la Honorable Comisión continúe acompañando el proceso de consolidación de la jurisprudencia latinoamericana en materia de juzgamiento de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes internacionales, además de insistir en la aplicación de los estándares para la debida diligencia en la investigación y persecución de los mismos. Lo anterior, no sólo para prevenir su repetición, sino porque dichos estándares pueden ser igualmente válidos para guiar la persecución de otras formas de criminalidad compleja con características similares, como la trata de personas, el lavado de dinero o el narcotráfico. Más aun, es importante que esta Honorable Comisión se comprometa a consolidar, activamente, las capacidades técnicas que requieren los operadores del sistema de administración de justicia (fiscales y jueces), con miras a modificar arraigados patrones de conducta que resultan inadecuados e ineficaces para la investigación y sanción de fenómenos criminales complejos.

Atendiendo a la experiencia acumulada de las instituciones que suscribimos este informe, consideramos que tanto los avances como los problemas que aún persisten para el enjuiciamiento de los responsables por graves violaciones a los derechos humanos y crímenes internacionales, pueden ser clasificados en dos grupos. Por un lado, existen cuestiones relativas a la interpretación constitucional, específicamente debates a cerca de los obstáculos jurídicos para dichos enjuiciamientos (ej. la aplicación de las leyes de amnistías y de los límites de prescripción). Por otro lado, están los temas relacionados con los procedimientos penales, incluidos la producción y valoración de pruebas, así como las estrategias de persecución criminal. En los siguientes apartados nos referimos de manera específica a estos dos debates, puntualizando los logros obtenidos y los obstáculos aún pendientes.

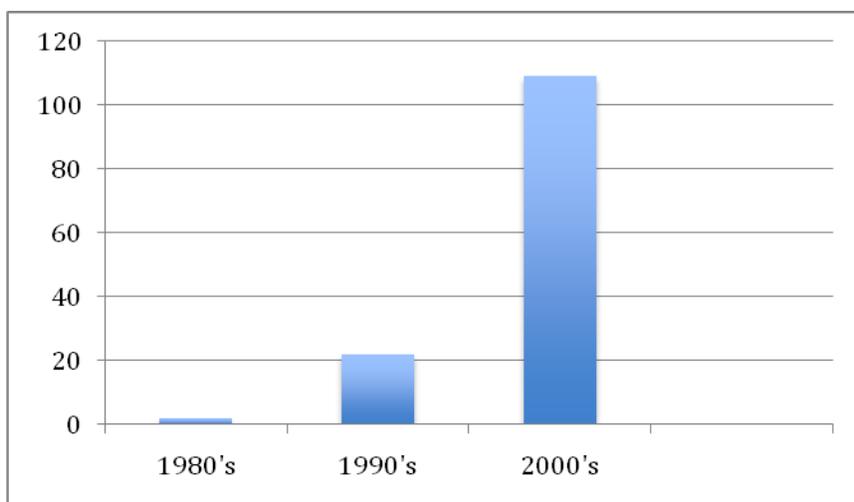
II. El rol de las cortes constitucionales: avances y obstáculos

A través de sus decisiones, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante “SIDH”) ha establecido importantes criterios respecto al deber estatal de investigar y sancionar a

los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, además de reparar a las víctimas. El propio sistema ha hecho referencia, además, a la posibilidad de que las mismas conductas sean calificadas como crímenes internacionales, cuando estén presentes los elementos contextuales correspondientes.

Estos criterios han sido un importante referente en el desarrollo legislativo y, en particular, en la práctica judicial de algunos Estados latinoamericanos, marcando una ruptura con los criterios jurisprudenciales nacionales emitidos en décadas anteriores (Ver Gráfica 1). En esta medida, es posible identificar un sensible incremento en el impacto de la jurisprudencia interamericana dentro de la argumentación legal desarrollada por las judicaturas nacionales durante la última década.

Gráfica 1. Sentencias “contra la impunidad” emitidas por Cortes Supremas y Cortes Constitucionales de América Latina (1980-2010)²



Las cortes de América Latina³ han comenzado a dejar de ser garantes de la impunidad para transformarse en actores de gran relevancia en la lucha por la verdad, la justicia y las

² Incluye sentencias sobre casos de violaciones sistemáticas a los derechos humanos por actores estatales que utilizan principios, doctrinas e instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario para: a) limitar la aplicación de leyes de amnistía o declarar su inconstitucionalidad, y modificar otros aspectos procesales y sustantivos de la legislación en cumplimiento de estándares internacionales; b) declarar la inaplicabilidad de los límites de prescripción para casos de graves violaciones a los derechos humanos; c) establecer responsabilidad penal individual por violaciones a los derechos humanos; d) reconocer el derecho a la verdad; y e) limitar la jurisdicción militar en casos por graves violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes de seguridad. La base de datos fue construida en base a información provista por sistemas públicos de información, la opinión de expertos y la literatura especializada. Fuente: DPLF (2010) y González Ocantos (2012).

³ Roht-Arriaza, Naomi. Epílogo, en *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional: II volumen*, Fundación para el Debido Proceso, 2013, pág. 134, disponible en http://www.dplf.org/sites/default/files/digesto_jurispru_latinoamericana_crimes_de_derecho_internacional_ii_volumen_final.pdf

reparaciones. Los problemas que las mismas enfrentaron en un inicio estaban vinculados, en gran medida, con los obstáculos jurídicos que se presentaban al intentar llevar a juicio los casos relacionados con crímenes masivos, legados de las dictaduras y los conflictos armados. Las leyes de amnistías debían ser derogadas o interpretadas de una manera que permitiera el avance de los procesos judiciales. Los plazos de prescripción de los delitos se convirtieron en otra dificultad que impedía siquiera iniciar la investigación de determinados casos. Por otra parte, en muchos países de la región los delitos no se encontraban tipificados en los códigos penales; en los casos en que sí lo estaban, su incorporación en dichos códigos había sido posterior a los hechos. De manera similar a lo que ocurría con la tipificación de las conductas, muchos Estados habían ratificado los tratados internacionales relevantes para la persecución de estos crímenes con posterioridad a los hechos, lo que, desde una visión normativa tradicional, implicaba tensiones insalvables con los principios de legalidad e irretroactividad de la ley.

En la actualidad, las dudas respecto de la capacidad de las cortes de la región para enfrentar este tipo de obstáculos jurídicos han disminuido, en la medida en que la argumentación constitucional se ha fortalecido a través de un diálogo cercano con la jurisprudencia interamericana. Un caso emblemático de superación del obstáculo para la justicia impuesto por las leyes de amnistía es el de Perú, donde el SIDH tuvo un rol decisivo y un gran impacto a partir del caso *Barrios Altos Vs. Perú*, donde 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, dichas leyes dejaron de aplicarse y de producir efectos en ese país.

La Corte Suprema de Argentina también recogió los argumentos de la Corte Interamericana en el caso *Barrios Altos Vs. Perú* para declarar inconstitucionales las leyes de Obediencia Debida y Punto Final. En otro caso, *Arancibia Clavel*, esta misma corte utilizó argumentos del derecho internacional de los derechos humanos para establecer la inaplicabilidad de límites de prescripción.

Chile en tanto, ocupa una posición intermedia, en el sentido de mantener por una parte vigente el decreto ley de amnistía del año 1978 en su ordenamiento jurídico, mientras que de forma paralela se siguen procesos sin que por ahora los Tribunales lo estén aplicando. Por ende se aprecia que los Tribunales de Justicia han avanzado en esta materia recogiendo el sentir del fallo *Almonacid vs. Chile*, lo que no ocurre con el Poder Legislativo quien hasta la fecha no ha derogado el mencionado decreto ley.⁴ No obstante el relativo avance del Poder Judicial, éste está sujeto a las integraciones de los jueces de la Corte Suprema. En Chile no rige un sistema de precedentes por lo que cualquier cambio en su composición podría derivar en que nuevamente se aplicara el decreto de amnistía.

Estos avances jurisprudenciales no son igualmente claros en países como El Salvador o Guatemala, en los cuales todavía se requiere un mayor compromiso institucional y preparación técnica por parte de los actores judiciales para comprender las avenidas legales disponibles para sortear los mencionados obstáculos jurídicos. En El Salvador, luego de conocer el Informe de la

⁴ Collins, Cath et al., “Verdad, Justicia y Memoria por Violaciones a los Derechos Humanos en tiempos de dictadura, a 40 años del golpe militar”, en: Vial, Tomás ed. *Centro de Derechos Humanos, Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2013*, Ediciones UDP, Santiago, 2013, p. 31.

Comisión de la Verdad⁵ en 1993, se dictó la *Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz*⁶, la cual fue considerada como incompatible con las obligaciones internacionales del Estado, por parte de la Comisión⁷ y, más recientemente, de la Corte Interamericana en la sentencia del caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Sin embargo, estas decisiones no han tenido el mismo impacto en el sistema de justicia interno que decisiones similares en Argentina o Perú.

Si bien esta ley aún se encuentra vigente, en año 2000 la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró que esta norma admitía una interpretación conforme a la Constitución, y que la misma no debía ser aplicable cuando se vulneraran derechos fundamentales, dejando la decisión de aplicarla o no a los jueces en casos concretos⁸. No obstante, esta sentencia no tuvo prácticamente ningún impacto en el avance de investigaciones sobre casos del conflicto armado. La Fiscalía General de la República y los jueces continuaron negándose a promover procesos judiciales por este tipo de hechos. Actualmente, la Sala de lo Constitucional conoce de una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la Ley de Amnistía⁹.

El Salvador, por tanto, es uno de los países en los que estas nuevas tendencias regionales que han permitido superar los obstáculos impuestos por las leyes de amnistía, no influyeron de manera decisiva en la jurisprudencia interna. En los últimos años el uso del sistema interamericano y de la justicia universal ha permitido a varias de las víctimas buscar justicia y verdad por otros mecanismos¹⁰.

En Guatemala solo en el último tiempo se ha comenzado a cuestionar la constitucionalidad de la *Ley de Reconciliación Nacional*, que explícitamente excluye de sus beneficios al delito de

⁵ Comisión de la Verdad: De la locura a la esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador, 1992-1993.

⁶ Decreto Legislativo N° 486, de 20-III-1993, publicado en el Diario Oficial N° 56, Tomo 318

⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de fondo No. 177/10, caso 10.720, de fecha 3 de noviembre de 2010. Masacres de “El Mozote” y lugares aledaños. El Salvador.

⁸ Sentencia de inconstitucionalidad de fecha 20 de septiembre de 2000 en procesos 24/97 y 21/98. La sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional sobreescribió al Estado al considerar que la Ley de Amnistía *per se* no era inconstitucional; sin embargo, estableció que en casos de violaciones a los derechos humanos y al afectarse al derecho de protección y defensa de las víctimas, la aplicación de la Ley de Amnistía devenía en inconstitucional, razón por la cual la inaplicabilidad de la misma debía ser ventilada por los juzgadores de instancia ante casos concretos. Aunque mínima, la decisión de la Sala abrió un espacio para superar el valladar de la amnistía como norma de impunidad que no ha sido utilizado por los jueces ni fiscales. En concreto, la citada sentencia establece:

“se advierte que el artículo 2 inciso 1° Cn. ... también se perfila como una limitación a la atribución concedida a el Asamblea Legislativa en el artículo 313 ordinal 26 Cn., siendo que este último debe interpretarse en comunión con dicha limitación. Lo anterior implica que la Asamblea Legislativa puede conceder amnistía por delitos políticos o comunes conexos con éstos o por delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte, siempre que dicha amnistía no impida la protección en la conservación y defensa –por la vía del proceso penal– de los derechos fundamentales de la persona humana”⁸.

⁹ La demanda de inconstitucionalidad fue presentada por varias organizaciones de derechos humanos el día 20 de marzo de 2013

¹⁰ El caso de los jesuitas – en el sistema interamericano, en la Audiencia Nacional Española y en la justicia civil de Estados Unidos; el caso de la Masacre El Mozote y otros sitios aledaños – en la CIDH y el caso de las religiosas estadounidenses Maura Clarke, Dorothy Kazel e Ita Ford, y de la misionera seglar Jean Donovan, que fueron secuestradas, violadas y asesinadas por integrantes de la Guardia Nacional en 1980, mediante la justicia civil en los Estados Unidos.

genocidio, al igual que a otros delitos internacionales inamnistiables e imprescriptibles, en consonancia con las normas básicas del derecho internacional y las obligaciones vinculantes para el Estado de Guatemala.

En cuanto a la prescripción, también existen luces y sombras a nivel regional. La situación de El Salvador, por ejemplo, contrasta fuertemente con la antes mencionada jurisprudencia argentina en la materia. En El Salvador, la prescripción se ha convertido en un obstáculo para el juzgamiento de crímenes durante el conflicto armado, no obstante la existencia de convenios internacionales que declaran la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad. En los pocos casos que el sistema judicial ha conocido de crímenes del pasado no se ha tomado en cuenta los parámetros internacionales, optando por interpretaciones restrictivas¹¹. En algunos de los casos se plantearon opciones jurídicas a la prescripción. La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos propuso (i) la inaplicabilidad de la prescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad por constituir costumbre internacional, aunque El Salvador no haya ratificado los convenios relativos a la materia,¹² o bien, (ii) la aplicación del artículo 37(1) del Código Penal de 1998, el cual establecía que la prescripción se suspende cuando en virtud de una disposición constitucional o legal, la persecución penal no podría ser promovida o proseguida. De la misma forma, las organizaciones de derechos humanos han planteado que el plazo de la prescripción debería considerarse suspendido dado que “el tiempo transcurrido es un tiempo inconstitucionalmente transcurrido”, de modo que dicho lapso “no es abonable al cómputo de la prescripción”¹³. Este abanico de argumentos no fue debidamente atendido por el Poder Judicial.

Nuevamente, Chile ocupa una situación intermedia. Se debe resaltar que la institución de la prescripción de la acción penal ciertamente es un obstáculo que debe ser sorteado por los órganos de justicia y los operadores de derechos humanos. La argumentación elaborada por los tribunales fue la de indicar que los crímenes perpetrados por la Dictadura ya eran considerados por el *ius cogens* como crímenes de lesa humanidad e imprescriptibles, por lo que no era relevante para su obligatoriedad que Chile hubiese ratificado la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad del año 1968, pues la norma imperativa ya existía y es obligatoria. En cuanto a la media prescripción o prescripción gradual, figura que ha sido sostenida por los represores para ver rebajadas sus penas dependiendo del tiempo transcurrido desde el crimen, se ha argumentado erróneamente, que esta figura sería distinta a la prescripción y por tanto permisible aún en casos de crímenes de lesa humanidad. Las

¹¹Un ejemplo claro de lo anterior se produjo en el caso contra los autores intelectuales de la masacre de seis sacerdotes jesuitas y dos colaboradoras en 1989, cuando luego de la sentencia citada la Jueza competente inaplicó la Ley de Amnistía, pero se negó a investigar a los presuntos criminales bajo el argumento de la prescripción. Ver “Informe de la Señora Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, sobre la impunidad respecto de las ejecuciones arbitrarias de Ignacio Ellacuría, S. J.; Ignacio Martín Baró, S.J.; Joaquín López y López, S.J.; Amando López, S.J.; Segundo Montes, S.J.; Juan Ramón Moreno, S.J.; Elba Julia Ramos y Celina Mariceth Ramos. Pag. 70. San Salvador, El Salvador, 30 de octubre de 2002”.

¹²Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. Informe de la Señora Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, sobre la impunidad respecto de las ejecuciones arbitrarias de Ignacio Ellacuría, S. J.; Ignacio Martín Baró, S.J.; Joaquín López y López, S.J.; Amando López, S.J.; Segundo Montes, S.J.; Juan Ramón Moreno, S.J.; Elba Julia Ramos y Celina Mariceth Ramos. San Salvador, El Salvador, 30 de octubre de 2002

¹³María Julia Hernández, Carolina Constanza y otros; “Petición de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía General y Consolidación de la Paz”, presentada en 1998.

cortes en Chile han estado divididas a la hora de su aplicación. La Corte Suprema ha dejado establecido por primera vez en el año 2012, por ejemplo, que revestir un hecho de dos o más atenuantes vulnera la obligación de sanción efectiva de estos crímenes masivos.¹⁴ De todos modos, como se dijo anteriormente, la aplicación de este tipo de criterios depende de la integración de las salas.¹⁵

Para concluir la discusión sobre los avances en el debate constitucional sobre amnistías y límites de prescripción, es importante destacar que la situación del debate judicial en El Salvador y Guatemala no es una cuestión menor. En ambos casos se continúa cuestionando la viabilidad de determinados argumentos que, bajo otros supuestos, deberían ser fácilmente incorporados en las decisiones nacionales, teniendo como punto de referencia directa las propias decisiones del SIDH. Esto denota, en última instancia, un reto más importante, si pensamos en la capacidad o voluntad de los propios sistemas de administración de justicia para adoptar estándares internacionales, claramente desarrollados y reconocidos en la región. De no lograr estos pasos iniciales, los poderes judiciales en estos países no estarán en condiciones (jurídicas y fácticas) de abordar otros temas de mayor complejidad para avanzar en la persecución de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes internacionales, incluidos aquéllos relacionados con los principios de legalidad e irretroactividad.

En todo caso, es también importante hacer notar que la integración de los estándares internacionales en la argumentación constitucional nacional puede presentar algunas variaciones, atendiendo al marco jurídico de cada país. Las cortes no siempre podrán abordar el tema únicamente desde la perspectiva de los derechos de las víctimas, por ejemplo, sino que tendrán que adaptar los criterios internacionales a debates constitucionales relacionados con la limitación de los poderes del Estado en relación con las obligaciones internacionales de los mismos. Igualmente, dadas las características de los distintos recursos judiciales de control de constitucionalidad y convencionalidad (acciones de inconstitucionalidad, tutelas, habeas corpus, amparos, etc.), la respuesta que se da a los obstáculos jurídicos para la persecución de graves violaciones a los derechos humanos o crímenes internacionales puede tener importantes diferencias en cuanto a los efectos de la decisión. De cualquier forma, lo importante es evaluar si los fallos constitucionales logran habilitar el camino para la persecución penal.

III. El proceso penal: avances y obstáculos

De manera paralela a los debates propiamente constitucionales, algunas cortes nacionales han continuado desarrollando criterios innovadores en materia penal. En esta línea se destacan, por ejemplo, el desarrollo jurisprudencial de ciertas teorías de responsabilidad individual, especialmente en lo que corresponde a la coautoría y la autoría mediata. Esto se da en el marco del debate sobre la delgada línea que separa a los autores principales de los coadyuvantes. Desde la esfera nacional, también se ha contribuido a ampliar la interpretación sobre los elementos de

¹⁴Véase en Observatorio de DD.HH, “Principales hitos jurisprudenciales en causas de DD.HH. en Chile, 1990-2013”, en la web http://www.icsoc.cl/wp-content/uploads/2013/08/PRINCIPALES-HITOS-JURISPRUDENCIALES_26ag.pdf

¹⁵Informe DDHH 2013, Pp. 47 y 48.

los crímenes y las conductas constitutivas de los mismos, criterios desarrollados en un principio por la jurisprudencia internacional.

Estos logros han permitido que en algunos países se presente una sofisticación en la forma de analizar el fenómeno criminal, para entenderlo de manera más abarcadora. Por ejemplo, en Argentina, algunas de las más recientes decisiones han incorporado un enfoque novedoso sobre la violación y otros delitos de violencia sexual perpetrados en los centros clandestinos de detención, así como también un reconocimiento del impacto diferenciado de los crímenes en las mujeres, las niñas y los niños. Lo anterior marca una ruptura con las estrategias de persecución iniciales, las cuales se enfocaban en su mayoría en desapariciones forzadas y homicidios, invisibilizando otras conductas criminales tales como la tortura o la violencia sexual. Lo anterior se debió, en parte, a las pocas víctimas que estaban dispuestas a denunciar públicamente los hechos, como consecuencia del estigma social que normalmente acompaña a la violación, pero era también resultado de la forma en que los investigadores y los jueces se aproximaban a los hechos. Esta es una evolución en la práctica jurídica que es importante subrayar, ya que deja de lado los estándares habituales de subsunción de ciertas conductas en los delitos de mayor gravedad, para comenzar a entender la multidimensionalidad del fenómeno de la macrocriminalidad. De manera más contundente, podemos afirmar que esta aproximación a las investigaciones y persecución de los hechos es, precisamente, lo que permite develar con claridad la dimensión de los crímenes y de las estructuras a través de los cuales se cometieron los mismos.

A pesar de estos importantísimos avances, todavía persisten dificultades prácticas para tramitar los procesos de conformidad con el debido proceso. Los sistemas de administración de justicia lidian con diferentes formas de organizar los juicios, con la pretensión de balancear los derechos de los acusados y de las víctimas, y con dificultades logísticas para organizar y conducir juicios con los escasos recursos disponibles y dentro de un tiempo razonable. Así, en el caso de Perú desde el año 2005 se organizó el llamado sub sistema penal de derechos humanos con la finalidad de que un equipo de fiscales y jueces especializados en este tipo de delitos se encarguen de su investigación y juzgamiento, pero con el pasar de los años tanto el Poder Judicial como el Congreso de la República han incrementado sustancialmente la competencia material de ese tribunal y con ello el llamado sub sistema de justicia especializado en derechos humanos ha perdido su especialidad porque el mismo tribunal debe juzgar una diversidad de crímenes que no tienen ninguna relación con aquellos delitos. En Argentina también existen problemas organizativos. Por ejemplo, en un país en el que los juicios por delitos de lesa humanidad ocupan un espacio central en la agenda de algunos juzgados federales, en ocasiones aparecen dificultades para encontrar salas donde desarrollar los debates orales.

De manera más generalizada en la región, existen todavía incertidumbres respecto a cuestiones procesales y de los quehaceres cotidianos de la persecución de las violaciones graves a los derechos humanos y/o crímenes internacionales. Estas dificultades se relacionan con: (i) el desarrollo de líneas de investigación integrales, que abarquen todos los elementos determinantes del hecho delictivo; (ii) la producción y valoración del material probatorio, incluyendo peritajes (militares, psicológicos, históricos) y los informes de comisiones de la verdad; (iii) el manejo de los testimonios de las víctimas, particularmente cuando los mismos presentan contradicciones o inconsistencias; (iv) la acumulación de casos o causas, como estrategia procesal para comprender

la dimensión de los crímenes y facilitar el acceso a la justicia, y (v) los criterios respecto a la prisión preventiva en este tipo de casos, entre otros.

Dentro de estas consideraciones generales, a continuación presentaremos algunos ejemplos más concretos de estos problemas, con el objetivo de identificar las formas en las que esta Honorable Comisión puede contribuir para el desarrollo de criterios homogéneos de interpretación y prácticas jurídicas a lo largo y ancho del continente.

En Argentina, luego de anuladas las leyes de amnistía y del retorno a los juicios penales han surgido, tal como habíamos avanzado, problemas derivados del trámite judicial, resultantes en la lentitud y dilación de los procesos. Esto es particularmente grave debido a la edad de los perpetradores, las víctimas y los testigos. Los requerimientos reiterados en varias etapas del proceso para que las víctimas rindan testimonio generan situaciones de revictimización. Por otro lado la ausencia de estrategias institucionales de persecución de los crímenes y de racionalidad para juzgar casos de violaciones graves a los derechos humanos y crímenes internacionales, lleva en muchos casos a la no acumulación de expedientes. En provincias donde todavía persisten culturas legales excesivamente formalistas, como por ejemplo Jujuy, hasta hace poco tiempo había un promedio de 1.3 víctimas por caso, producto de la reticencia del juzgado federal de esa jurisdicción a aceptar pedidos de acumulación por parte de los abogados de las víctimas y de los fiscales.¹⁶ Además de dilatar los procesos, la falta de acumulación de casos genera que las víctimas tengan que declarar en múltiples procesos judiciales por hechos similares, agudizando el problema antes mencionado de la revictimización, y que los perpetradores tengan que desfilar por varias cortes del interior del país, retrasando el inicio de otros juicios que los tienen como principales acusados.

En Guatemala se presentan obstáculos que tienen que ver con las amenazas y asesinatos de operadores de justicia y personas que colaboran con la justicia. De manera adicional, se continúan registrando problemas derivados de la corrupción y cooptación política de los funcionarios judiciales por el poder militar; así como la influencia de los altos mandos militares en los nombramientos de los cargos de mayor jerarquía de la administración de justicia. Estas condiciones han llevado a que se perpetúe la inefectividad de la justicia en favor del poder militar. Si bien en los últimos años se han creado tribunales de alto riesgo, los cuales tienen mayores garantías de seguridad para los jueces, muchos juzgadores aún tienen que hacerse cargo de su propia seguridad, lo cual es un elemento que desmotiva el libre ejercicio de la judicatura. La susceptibilidad de caer en situaciones que comprometen la independencia judicial es todavía mayor si se toman en consideración las falencias existentes dentro del sistema disciplinario del Organismo Judicial. En este sentido cabe citar el comentario vertido por el presidente del Centro para la Defensa de la Constitución –CEDECON– quien manifestó: “*La discusión que se debe tener se basa sobre la forma de fiscalización de los órganos jurisdiccionales y sus operadores.*”¹⁷.

En Chile, a 40 años del golpe militar, las causas penales iniciadas o reabiertas en 1998 siguen en trámite 15 años después. Por tanto, muchos familiares, sobrevivientes y procesados se mueren

¹⁶ Véase Gonzalez Ocantos, Ezequiel, “Persuade Them Or Oust Them: Crafting Judicial Change and Transitional Justice in Argentina,” en *Comparative Politics*, en proceso de publicación.

¹⁷ CICIG insiste en que se debe nombrar a jueces vitalicios. *El Periódico*, jueves 25 de octubre de 2012, página 8.

sin ver jamás una resolución de su causa. En 2013 se siguen concediendo rebajas de penas por la media prescripción (ver arriba), significando que solamente la cuarta parte de los individuos actualmente condenados por crímenes de lesa humanidad en Chile cumplen penas de cárcel. Aun no se da cumplimiento desde el ejecutivo o legislativo a un fallo adverso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado en 2006 en el caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Además, Chile no ha dado, hasta la fecha, una respuesta coherente respecto de sus obligaciones de investigar, perseguir y sancionar los crímenes de torturas, a pesar que el total de víctimas sobrevivientes de la dictadura se amplifica por más de 10 veces respecto de quienes perdieron la vida (el informe Valech reconoce más de 38000 víctimas de tortura). El Ministerio del Interior y Seguridad Pública se hace parte de las querellas presentadas ante los tribunales de justicia por víctimas ejecutadas o desaparecidas, no así en casos de sobrevivientes para los cuales no tiene mandato, encontrándose estos últimos bajo un desamparo estatal.¹⁸ En este momento, existen solamente 33 causas activas por el crimen de tortura, existiendo una sola condena.¹⁹

En relación al asunto de la valoración de la prueba en el Perú se han emitido algunas decisiones judiciales –como las dictadas en los casos *Castillo Páez*, *La Cantuta*, *Barrios Altos* y *Fujimori*– en las cuales no solo se incorpora y valora probatoriamente pruebas directas, sino que en esos casos el sistema de justicia asume que frente a la particular complejidad de este tipo de delitos es fundamental incorporar y valorar la denominada prueba indiciaria. Lamentablemente estos criterios no han sido homogéneos y también existen otras decisiones judiciales, como las dictadas en el caso *Pomatanta. Matero, Los Laureles y Constantino Saavedra* en las cuales el tribunal de juzgamiento al momento de redactar la sentencia exige a las partes acusadoras por un lado pruebas documentales que demuestren la comisión de los eventos criminales y por otro lado descalifica los testimonios de los familiares de las víctimas bajo el argumento de que son personas que tienen un interés particular en el resultado del proceso judicial, estableciéndose así un estándar de valoración probatoria absolutamente inadecuado para este tipo de delitos. De igual manera, aun cuando el elemento contextual en el que se perpetran los crímenes es un aspecto sumamente relevante para su interpretación, los magistrados son particularmente resistentes a incorporar este tipo de elementos en sus decisiones.

La cuestión de la inadecuada valoración probatoria en los juicios por derechos humanos ha tenido un impacto decisivo en el resultado de los juicios realizados hasta la fecha. De hecho existe un porcentaje claramente mayoritario a favor de las absoluciones de los acusados en los casos que el tribunal de derechos humanos del Perú –la Sala Penal Nacional– ha dictado sentencia. Pero el problema no solamente es la mayor cantidad de absoluciones, sino sobre todo las razones –es decir la valoración de la prueba– que este tribunal ha establecido para dictar tales absoluciones.

Finalmente, si bien a partir de la sentencia dictada contra Alberto Fujimori se ha presentado una intensa discusión sobre la autoría mediata, lo cierto es que en el único caso de grave violación a los derechos humanos en el que se ha aplicado esta teoría es justamente en el caso del ex presidente de la república. En el resto de casos que han merecido sentencia condenatoria los tribunales nacionales han señalado responsabilidad penal tal como si los hechos se trataran de eventos criminales individuales.

¹⁸ Informe DDHH, 2013. pp. 40 y 41.

¹⁹ Informe DDHH 2013, p. 43.

En El Salvador, la jurisprudencia acerca de los *habeas corpus* presentados en casos de desaparición forzada también evidencia problemas relacionados con la falta de criterios adecuados para la producción e interpretación del material probatorio. Hasta el año 2009, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional sobrepasó todos los casos interpuestos a favor de personas desaparecidas forzosamente. A partir de esta fecha, y en virtud de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Serrano Cruz v. El Salvador*, que señaló al recurso de *habeas corpus* como “el medio idóneo tanto para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, como para proteger al individuo contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”²⁰, la Corte Suprema de Justicia de El Salvador realizó importantes avances en su jurisprudencia. La Sala de lo Constitucional, apoyada en investigaciones de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (Defensor del Pueblo), resolvió favorablemente algunos casos de desaparición forzada de niños y niñas ocurridos durante el conflicto armado interno²¹, declarando la violación al derecho a la libertad y ordenando a la Fiscalía General de la República determinar su paradero e investigar a los responsables, debiendo informar periódicamente a la misma Sala sobre el avance de tales averiguaciones. Desafortunadamente, tal decisión fue la excepción a la regla, pues la legislación salvadoreña no reconoce específicamente la idoneidad del recurso de *habeas corpus* para casos de desapariciones forzadas. Tampoco establece un procedimiento claro a seguir en este tipo de casos. En atención a ello, en otros casos, la misma Sala desestimó otras demandas de *habeas corpus*, exigiendo requisitos imposibles de cumplir en casos de desaparición forzada, tales como certificados de nacimiento de la persona desaparecida²² y otras “pruebas” que demuestren la desaparición²³.

También en relación con la producción de material probatorio, en países como El Salvador y Perú, uno de los principales obstáculos para el avance de las investigaciones y juicios es la negativa de los Ministerios de Defensa a suministrar la información que le solicitan los jueces, lo cual incide en la posibilidad de obtener pruebas idóneas. En este sentido resulta importante dotar a los operadores judiciales de herramientas para suplir esa falta de información con otro tipo de pruebas, así como también de un entrenamiento especial para valorar correctamente la evidencia en un contexto de negación sistemática de la información²⁴.

²⁰ Corte IDH. *Caso Hermanas Serrano Cruz v. El Salvador*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 79.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencias de *habeas corpus*; 197-2007, de fecha 26 de junio de 2009, 198-2007, de fecha 25 de noviembre de /2009 y 199-2007 de fecha 1 de diciembre de 2010.

²² Corte Suprema de Justicia, Sentencia 196-2007, de fecha 12 de junio de 2009. En muchos de estos casos los registros de nacimiento fueron destruidos durante la guerra, o bien las niñas y niños nacieron mientras sus padres huían durante los operativos militares, y fueron capturados antes de que sus familiares tuviesen la posibilidad de registrar su nacimiento en la institución estatal respectiva.

²³ Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Resolución de “apertura a pruebas”, de fecha 27 de agosto de 2009, proceso de *habeas corpus* 204-2007.

²⁴ La importancia de conservar y proteger la documentación histórica en poder de otros actores, es relevante para futuras investigaciones, como lo ha revelado en El Salvador, el reciente cierre de la Oficina de Tutela Legal del Arzobispado -litigante en casos como la masacre de El Mozote- por parte de la Iglesia Católica y el debate abierto en torno al resguardo de los documentos.

En síntesis, es fundamental que esta Honorable Comisión tome conocimiento de las importantes debilidades prácticas que obstaculizan los juicios por graves violaciones a los derechos humanos. En primer lugar existe una llamativa ausencia de políticas de persecución penal que incorporen los estándares de la debida diligencia, especialmente en los Ministerios Públicos o Fiscalías. Otra de las falencias de las estrategias de persecución penal tiene que ver con la poca previsión respecto de la protección que necesitan los operadores judiciales, las víctimas y los testigos. En segundo lugar, las judicaturas nacionales adolecen de un desarrollo integral de estrategias de investigación especializadas para las causas de derechos humanos, producto de la deficiente capacitación fiscal y judicial sobre los estándares de juzgamiento aplicables a estos casos, y son dominadas por una 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. Muchas decisiones judiciales que determinan la responsabilidad penal individual de autores de graves violaciones a los derechos humanos o crímenes internacionales a menudo son producto de la voluntad e incluso de la valentía de operadores de justicia que actúan en forma aislada o bajo amenazas. Finalmente, es dable destacar que el pleno acceso a la justicia por parte de las víctimas, así como la consagración del derecho a la verdad, se ven impedidos por la falta de publicidad de las decisiones o fallos judiciales. Esto, que parece algo esencial para garantizar el derecho a la verdad de las personas y de la sociedad en su conjunto, no es una realidad en muchos países de la región.

Más allá de estos claros retos, también hay que reconocer que los logros alcanzados por algunos fiscales y jueces en la región se han dado en ausencia casi total de marcos jurídicos adecuados para la persecución de este tipo de violaciones y crímenes. El 17 de julio de 2012, por ejemplo, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala dictó la primera sentencia de inconstitucionalidad por omisión sobre el artículo 201 bis del Código Penal que tipifica la tortura. La razón de la inconstitucionalidad fue, precisamente, la inadecuación del tipo penal de tortura contenido en la legislación guatemalteca, respecto a los estándares internacionales. Sin embargo, a la fecha el Congreso de la República aún no ha accionado al respecto para cambiar el tipo penal referido. En algunos países, luego de la firma de una Convención Internacional es necesaria la creación de leyes que incorporen los estándares internacionales a la legislación. Este trabajo no es nada sencillo. En Guatemala, el trabajo de implementación de Convenciones Internacionales es liderado, en un gran parte, por organizaciones de la sociedad civil que llevan a cabo una labor de incidencia y cabildeo para lograr que las autoridades cumplan con sus obligaciones. En esta medida, cualquier acción que impulse esta Honorable Comisión deberá también dirigirse a los otros poderes del Estado, en particular los órganos legislativos, con el objetivo de garantizar la armonización e implementación constitucional y legal, atendiendo a los más altos estándares internacionales en la materia.

IV. La calificación de las conductas en la jurisprudencia interamericana y su vinculación con las obligaciones estatales

Para finalizar, queremos llamar la atención de esta Honorable Comisión sobre las dificultades que enfrentan los sistemas de administración de justicia nacionales (fiscales y jueces) en lo que respecta a la calificación de conductas criminales. Lo anterior, en función del tratamiento que ha dado el SIDH a la noción de “graves violaciones a los derechos humanos”. Como es bien

sabido, este concepto ha sido central dentro de la jurisprudencia interamericana para determinar el alcance de las responsabilidades estatales en cuanto a la investigación y persecución penal de ciertas conductas criminales.

No obstante lo anterior, un análisis pormenorizado de los fallos interamericanos devela una cierta ambigüedad conceptual en lo que corresponde a la noción de las violaciones graves o muy graves a los derechos humanos.²⁵ Hasta el momento, el SIDH se ha aproximado al tema solo a través de la enunciación no limitativa de ciertas conductas que deberán calificarse como tales violaciones. Entre ellas, por supuesto, la ejecución extrajudicial, la tortura o la desaparición forzada de personas. Siendo que el concepto de violaciones graves o muy graves a los derechos humanos es una categoría propia de los procedimientos de responsabilidad estatal (nacional o internacional), su traducción al ámbito penal ha probado ser particularmente problemática para los sistemas nacionales de administración de justicia.

Esta ambigüedad interpretativa contrasta, en cambio, con la creciente claridad conceptual de los crímenes internacionales como una categoría independiente que ha sido utilizada, de manera tangencial, en algunas decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CorteIDH”). En dichos fallos, la propia CorteIDH ha enfatizado la identidad que puede existir entre las conductas constitutivas de los crímenes internacionales y las violaciones graves de derechos humanos, cuando aquellas cumplen con ciertos requisitos, como la sistematicidad y generalidad. Esto genera, además, una aparente paridad entre las obligaciones estatales de investigación y sanción que corresponden a una u otra categoría.

En contraste con las claras definiciones convencionales de los crímenes internacionales, existen solo pocos referentes normativos expresos respecto a las violaciones graves a los derechos humanos. En este sentido destacan, por supuesto, los tratados regionales e internacionales sobre la prohibición de la tortura o la desaparición forzada de personas. Atendiendo a este escenario, para los actores estatales es todavía difícil poder determinar, por ejemplo, si los procedimientos relacionados con un homicidio que no es cometido dentro de un patrón sistemático o generalizado, deben desarrollarse de acuerdo al régimen especializado, aplicable a la investigación y persecución de violaciones graves a los derechos humanos y crímenes internacionales. Estos retos han sido aún más visibles cuando los procesos nacionales que se enfocan en otras conductas como la violación o esclavitud sexual, prostitución forzada, el desplazamiento forzado, entre otras.

Tal como se ha dado cuenta en el apartado III, los problemas centrales a los que se continúan enfrentado los sistemas de administración de justicia en la lucha contra la impunidad están directamente relacionados con las capacidades técnicas, tanto normativas como operativas, propias de este régimen especializado. El mismo se caracteriza, como hemos ya enfatizado, por aspectos procesales, probatorios y de estrategia de persecución criminal que no son adecuados para la investigación y enjuiciamiento de delitos ordinarios.

Bajo estas premisas, el proceso de calificación de las conductas –considerándolas como delitos ordinarios o subsumiéndolas en la noción de violaciones graves o crímenes internacionales-, es

²⁵ Véase por ejemplo Medellín, Ximena, “The Normative Impact of the Inter-American Court of Human Rights on Latin American National Prosecution for Mass Atrocities,” en *Israel Law Review*, 43 (Octubre 2013): 405-430.

un elemento central pues legitima o no el uso de este régimen especializado. Este aspecto de la práctica de los órganos nacionales de justicia se ve fuertemente impactada por la ambigüedad de los criterios interamericanos. Lo anterior no es un tema menor o tangencial, si consideramos que del mismo depende el cabal cumplimiento de las obligaciones convencionales de los Estados en materia de investigación y sanción de las violaciones graves o muy graves a los derechos humanos. Muchas veces, dichas obligaciones se entiende por cumplidas cuando se superan, de manera general, otras barreras normativas, tales como las amnistías o las normas de prescripción. Pero en realidad, su cabal cumplimiento implica perseguir estas conductas criminales, utilizando el régimen especializado que deriva de una correcta calificación. La misma es, al mismo tiempo, un detonante y elemento imprescindible de la debida diligencia en lo que corresponde a las investigaciones y enjuiciamientos penales.

Es por esto que invitamos a esta Honorable Comisión a trabajar en la cuestión de la calificación de conductas criminales como graves violaciones a los derechos humanos, con la misma perspectiva pedagógica que mencionamos anteriormente. Una posible aproximación a esta tarea, sería la elaboración de estudios, con perspectiva aplicada, a fines de clarificar la delimitación y contenido conceptual de la noción de violaciones graves y muy graves a los derechos humanos.

V. Peticiones

Solicitamos a la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que:

1. Refuerce el diálogo directo con los sistemas de justicia de aquellos países en los que los avances en el debate constitucional continúan siendo precarios o inconsistentes;
2. Considere elaborar un informe temático en que se recuperen y sistematicen las mejores prácticas desarrolladas por los sistemas de administración de justicia nacionales, en materia de investigación y enjuiciamiento de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes internacionales, haciendo un énfasis particular en los aspectos procesales y probatorios. En este informe se podría, además, profundizar en el análisis de los estándares de debida diligencia, establecidos por el propio Sistema Interamericano, para facilitar su plena integración en los sistemas penales nacionales
3. Haga un llamado concreto a los Estados, en particular a los poderes ejecutivos y legislativos, para continuar con el proceso de armonizar de la legislación interna a los más altos estándares internacionales relevantes para la investigación y persecución de violaciones graves a los derechos humanos y crímenes internacionales. Lo anterior, en cumplimiento de las obligaciones convencionales de los Estados.
4. Continúe reflexionando sobre el contorno y contenido de los conceptos de graves y muy graves violaciones a los derechos humanos, con miras a la incorporación efectiva en el ámbito de los procesos penales nacionales.

Katya Salazar

Directora Ejecutiva
Fundación para el Debido Proceso (DPLF)
Estados Unidos

Glatzer Tuesta Altamirano

Director Ejecutivo
Instituto de Defensa Legal (IDL)
Perú

Abraham Ábrego

Subdirector
Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD)
El Salvador

Helen Mack

Presidenta
Fundación Myrna Mack
Guatemala

Ximena Medellín Urquiaga

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

Ezequiel González Ocantos

Profesor Investigador Titular, División de Estudios Internacionales
Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE)
México

Judith Schönsteiner

Directora Centro de Derechos Humanos
Facultad de Derecho
Universidad Diego Portales
Chile