

Justicia para las víctimas en el siglo XXI

*Fundación para el Debido Proceso Legal
Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas"
Noviembre 2001*

Introducción

Entre el 3 y el 9 de noviembre de 2001, se llevaron a cabo diversas actividades¹ en el marco de la Jornada “Justicia para las Víctimas en el Siglo XXI”, auspiciadas por el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, la Fundación para el Debido Proceso Legal, la Comisión de Cultura de la Corte Suprema de El Salvador y el Centro Internacional para la Justicia Transicional.

A casi diez años de firmado el acuerdo final de paz en El Salvador se debe reconocer que, pese a las muchas e importantes reformas realizadas, la población todavía no utiliza—de forma amplia, cotidiana y confiada—los mecanismos legales e institucionales en su búsqueda de justicia. En ese escenario se inscriben las violaciones a los derechos humanos cometidas antes, durante y después del conflicto armado. En su inmensa mayoría, las víctimas de tales actos no han podido conocer la verdad sobre los mismos ni sus responsables han recibido la sanción legal correspondiente; mucho menos han logrado que se les repare el daño moral y material que se les causó.

Tras el trascendental trabajo realizado por la Comisión de la Verdad en nuestro país y el informe que de él se derivó, publicado en marzo de 1993, el gobierno de la época rechazó muchas de sus conclusiones y recomendaciones más básicas. En lugar de apoyar el esfuerzo tendiente a cumplir con las medidas formuladas en el documento, propuso y logró la aprobación de una amplia Ley de Amnistía. Desde entonces, no han prosperado ni los intentos por esclarecer las graves violaciones a los derechos humanos y otros hechos de violencia, ni los esfuerzos por obtener justicia a través de investigaciones policiales que coadyuven—de manera eficaz—al impulso de los procesos jurisdiccionales pertinentes.

En septiembre de 2000, la Corte Suprema de Justicia emitió un importante fallo sobre dicha Ley de Amnistía. Si bien no declaró la inconstitucionalidad de la ley, aclaró que en cada caso concreto el tribunal ante el cual se tramite deberá evaluar sobre la aplicabilidad de la misma.

Dentro del Sistema Interamericano en general y en varios países de la región, en particular, se han producido sobresalientes avances en los esfuerzos para conocer la verdad y enjuiciar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos en el pasado. Eso ha contribuido a socavar la impunidad y, en cierta forma, a garantizar mejores condiciones para el combate de la delincuencia común y el crimen organizado.

A diferencia de estas experiencias, en El Salvador aún no se aplican los criterios que dicta la jurisprudencia del Sistema Interamericano a casos concretos, desconociendo en la práctica la aplicación de los pactos, tratados y convenciones internacionales suscritos y ratificados por el

¹ Un total de 31.

Estado, pese a que normativamente éstos tienen mayor jerarquía que las leyes secundarias cuando surge alguna contradicción entre sus disposiciones.

Y al igual que en otros países de la región y el mundo, en el nuestro las víctimas y las personas sobrevivientes a las décadas de la violencia política y la guerra tienen la misma necesidad de establecer lo que realmente sucedió con sus seres queridos y quiénes fueron los responsables de ello. De igual forma, pueden y deben aspirar a que el sistema los proteja, les brinde justicia y les garantice la reparación de los derechos vulnerados.

Tanto por los hechos del pasado, como por lo que ahora ocurre en nuestro país y frente a la posibilidad de que la situación se pueda agravar—de no hacer lo correcto—en nuestro país resulta de urgente necesidad que víctimas, jueces, fiscales, procuradores, abogados, estudiantes y trabajadores de derechos humanos conozcan y utilicen las herramientas de interpretación, jurisprudencia y doctrina que proporciona el Sistema Interamericano. Así pues, a fin de lograr justicia en crímenes de *lesa humanidad* y contra los derechos humanos del pasado, pero también por la preocupación de la impunidad que ahora prevalece y en aras de asegurar un futuro distinto, se hace necesario dar a conocer experiencias exitosas en otros países de América Latina que arrojen luz y generen esperanza a las víctimas, así como valentía a quienes operan el sistema.

Los objetivos de la jornada fueron los siguientes:

- Proporcionar a las víctimas actuales y del pasado por violaciones a sus derechos humanos y otros hechos de violencia, el conocimiento de experiencias exitosas que les permita aspirar a obtener justicia en sus casos concretos sobre bases objetivas.
- Promocionar el uso del Sistema Interamericano como instrumento efectivo para obtener justicia.
- Proporcionar a los funcionarios públicos y judiciales criterios, herramientas y valores utilizados en el derecho internacional de los derechos humanos, para que sean usados y aplicados en las resoluciones locales.
- Incentivar a los funcionarios públicos y judiciales a actuar con independencia y apego a los valores universales de justicia.

Presentaciones Institucionales

Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (IDHUCA)

En El Salvador de la última década un país sin guerra, pero tampoco sin una verdadera paz se han incrementado tanto los niveles de violencia social y delincencial como lo de la impunidad, sin que las instituciones estatales hayan logrado enfrentar con éxito la situación. Lo anterior ha ocurrido, pese a diversos esfuerzos realizados entre los cuales destaca lo establecido en los acuerdos de paz y la creación, a partir de éstos, de herramientas útiles para garantizar el irrestricto respeto de los derechos humanos y construir así un andamiaje sólido para la transición a la democracia.

Una excesiva cantidad de asesinatos, secuestros, robos y defraudaciones millonarias son sólo algunos de los hechos que reportan los medios nacionales de difusión masiva. La mayoría de las veces a excepción de ciertos casos de privación de libertad con fines extorsivos los verdaderos responsables de tales delitos no son llevados ante la justicia. Cuando en alguna ocasión eso se logra, resulta sumamente difícil obtener una sentencia condenatoria y la reparación del daño a las víctimas. Lo anterior es más evidente cuando el imputado proviene de sectores económicamente pudientes, está vinculado con el poder político gubernamental o cuando el crimen es orquestado y perpetrado con la participación de agentes estatales.

Todo ello ha generado, sin duda, una grave y generalizada situación de desprotección y desencanto. Hoy en día, cualquier persona que no goce de privilegios especiales por su condición social o sus lazos con grupos de poder puede ser doblemente victimizada. Primero, por la tragedia que implica sufrir en carne viva las consecuencias directas de un hecho delictivo; segundo, al terminar además atropellada por un sistema incapaz de reivindicar su dignidad y sancionar a quien le ocasionó el mal.

A lo expuesto se suma la inadecuada forma que utilizaron los responsables de los graves hechos de violencia y de las violaciones a los derechos humanos, para “resolver” tan “incómodo asunto” después de la guerra. Con una amnistía aberrante, por ser contraria a Derecho e injusta, se pretendió “solucionar” el problema y de esa manera se mandaron dos malos mensajes: uno a las víctimas y otro a los victimarios. A las primeras se les dijo que la institucionalidad nacional no daría repuesta a sus exigencias para no poner en peligro la “estabilidad del proceso de paz”; a los segundos se les dijo que no serían castigados por la misma razón. En consecuencia, las primeras debían buscar otras vías para satisfacer sus demandas peligrosas como la justicia privada o complejas como los mecanismos internacionales y los segundos podían continuar dedicados al ejercicio de la violencia, con o sin motivación política.

No obstante lo anterior, han existido reacciones positivas contra semejantes anomalías. Valientes expresiones de denuncia formal y pública se han producido del lado de la llamada “sociedad civil”; por parte de algunas respetables y contadas personalidades que integran el Órgano Judicial, también se han

observado actitudes independientes. Sin embargo, esas manifestaciones no han pasado de ser simples muestras de indignación de la gente o de dignidad del funcionario o la funcionaria, sin que de ellas se deriven compromisos y acciones oficiales concretas para poner freno a la impunidad o siquiera comenzar a reducir sus niveles.

Así las cosas, en la actualidad se vuelve una prioridad el debate colectivo sobre el papel que deben jugar las víctimas de tantos atropellos y el funcionamiento de la institucionalidad. Ello con el fin de impactar al resto de la población y contribuir, así, a detener este oleaje de injusticia e inseguridad jurídica.

En esa dirección, el IDHUCA por su mismo carácter académico y de proyección social considera como una de sus obligaciones principales promover la discusión sobre los derechos de las víctimas y la eficiencia del sistema de justicia para hacerlos valer. De esa manera se puede, por un lado, coadyuvar al “empoderamiento” de las mismas y, por el otro, contribuir a canalizar la indignación ciudadana hacia una acción transformadora más concreta y efectiva, mediante el uso eficaz de todos los recursos existentes en el ámbito interno y en el internacional, sobre todo de aquellos que provee el Sistema Interamericano. Dicho de otra manera: se debe efectuar un necesario proceso de discusión, difusión, aprendizaje y reproducción de la lucha titánica impulsada por quienes ya iniciaron dentro y fuera del país el desafiante y titánico esfuerzo de hacer funcionar las instituciones para hacer brillar la justicia.

De ahí que, desde su lugar en la sociedad y después de varios años de servir como “herramienta” de apoyo para las víctimas en su desigual lucha, el IDHUCA consideró de particular importancia sumarse a la organización de la Jornada “Justicia para las víctimas en el Siglo XXI”, la cual se realizó en San Salvador del 3 al 9 de noviembre del 2001. Además del involucramiento en la misma por parte del Centro Internacional de Justicia Transicional y la Fundación para el Debido Proceso Legal ambas instituciones con sede en los Estados Unidos de América se debe destacar la participación decisiva de la Corte Suprema de Justicia para el éxito de dicha Jornada, a través de su Comisión de Cultura.

Sólo resta decir que para tener futuro como país, la realización de la justicia sin exclusión en El Salvador es una tarea pendiente que debe ser encarada con urgencia y seriedad; de esa manera, encontraremos el verdadero camino hacia la democracia. Y esa tarea no es sólo de las instituciones estatales, de las víctimas o de organizaciones como las que participamos en el esfuerzo que ahora se intenta socializar mediante la presente publicación. Es una tarea que nos corresponde encarar a todas y a todos, con energía e imaginación.

Meses antes de la realización de esta importante Jornada, se llevó a cabo otro evento en la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. En esa ocasión se encontraron jóvenes estudiantes y funcionarios con víctimas de hechos que, después de la guerra, conmocionaron al país. Mezcladas todas las personas asistentes en varios grupos, al final expresaron ante el pleno las conclusiones de su reflexión colectiva; uno de los grupos formuló la siguiente frase que ha quedado grabada en nuestras mentes: “Con el escudo de la memoria y con la lanza de la palabra, libremos esta batalla por la justicia”.

Lo mismo, en otras palabras, expresó Ernesto Sabato en sus memorias tituladas “Antes del fin”, que dedicó a una juventud con poca o ninguna esperanza y a las víctimas de la injusticia. “Les propongo entonces expresó quien presidió en Argentina la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, con la gravedad de las palabras finales de la vida, que nos abracemos a un compromiso: salgamos a los espacios abiertos, arriesguémonos por el otro; esperemos, con quien extiende sus brazos, que una nueva ola de la historia nos levante. Quizás ya lo está haciendo, de un modo silencioso y subterráneo como los brotes que laten bajo las piedras del invierno. Sólo quienes sean capaces de encarnar la utopía serán aptos para el combate decisivo, el de recuperar cuanto de humanidad hayamos perdido”.

Benjamín Cuéllar
Director Ejecutivo
Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas"
Apartado Postal (01) 168
Boulevard de los Próceres,
San Salvador, El Salvador, C.A.
T. 210-6600 ext. 410 & 412
F. 210-6677
difusion@idh.uca.edu.sv

Justicia

para las víctimas en el siglo XXI

*Fundación para el Debido Proceso Legal
Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas"
Noviembre 2001*

Fundación para el Debido Proceso Legal

La Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF) tuvo el honor de auspiciar, conjuntamente con el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" (IDHUCA), el Centro Internacional de Justicia Transicional (ICTJ), y la honorable Corte Suprema de Justicia de El Salvador, la Jornada "Justicia para las Víctimas en el Siglo XXI", realizado en diversos lugares de El Salvador entre los días 3-9 de noviembre de 2001. Uno de los objetivos de la Jornada consistió en promover un intercambio sobre los avances tanto en la jurisprudencia interamericana como en los tribunales nacionales de diversos países de la región en superar algunos de los obstáculos a la justicia. Entre otros aspectos, estos avances han venido a fortalecer la independencia judicial y la protección de los derechos humanos al limitar o anular los efectos de varias leyes de amnistía, así abriendo la posibilidad de buscar la verdad y la justicia por los crímenes del pasado.

Para la Fundación para el Debido Proceso Legal esta jornada tuvo una importancia especial, en vista de la historia de nuestra institución. La idea de establecer una institución dedicada al fortalecimiento y la modernización de los sistemas nacionales de justicia en las Américas, y la incorporación y plena implementación de los instrumentos y la jurisprudencia del sistema regional de protección a los derechos humanos en estos sistemas de justicia, tiene sus raíces en la creación, en 1992, de la Comisión de la Verdad de las Naciones Unidas para El Salvador. La Comisión fue integrada por el ex Presidente de Colombia, Belisario Betancur, el ex Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, Reinaldo Figueredo, y el ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Thomas Buergenthal, actual Juez de la Corte Internacional de Justicia.

Al realizar su trabajo en El Salvador, los tres miembros de la Comisión se enfrentaron con un sistema judicial que se había mostrado cómplice en las tremendas violaciones de derechos humanos cometidas durante el período del conflicto armado. Si el entonces sistema judicial no cambiara, haría imposible la transición de un sistema básicamente opresivo y carente de respeto a la ley, a un país en el cual el estado de derecho, el respeto para los derechos humanos, y las instituciones democráticas tendrían oportunidad de arraigarse paulatinamente. Por lo tanto y para hacer posible la consecución de la justicia en un futuro cercano, la Comisión de la Verdad incluyó dentro de sus recomendaciones varios temas relacionados con la necesidad de garantizar la reforma del sistema judicial.

Con el tiempo, los ex miembros de la Comisión de la Verdad reconocieron que los problemas serios en la administración de justicia que habían encontrado en El Salvador fueron similares a los problemas encontrados en muchos de los otros países de la región. Concluyeron que la reforma y modernización de los sistemas para la administración de justicia existentes tendrían que ser un tema prioritario para la promoción de los derechos humanos y la democracia en los países de la región.

En resumen, estas fueron las consideraciones que llevaron a los ex miembros de la Comisión de la Verdad para El Salvador y a algunos de sus colegas a establecer la Fundación para el Debido Proceso Legal. La Fundación inauguró sus actividades a finales de 1998, con una conferencia en Washington, D.C., sobre "Reformas a la Justicia Penal en las Américas", organizada en cooperación con la Fundación

Interamericana de Abogados. Desde entonces, DPLF ha organizado varios seminarios y conferencias para promover el intercambio regional sobre distintos temas, incluso: la implementación de las reformas procesal penales (Ecuador, 2000); reformas e iniciativas para fortalecer la independencia y la imparcialidad judicial (Guatemala, 2000 y Perú, 2001); y las iniciativas de la sociedad civil para la transparencia judicial (Perú, 2002).

La Jornada “Justicia para las Víctimas en el Siglo XXI” abrió una discusión importante con miembros del sector de justicia, académicos, estudiantes, y miembros de ONG, sobre la independencia judicial en períodos de transición, las decisiones del sistema interamericano y sus implicaciones para el derecho interno, y los esfuerzos y avances logrados en varios países de la región. La Fundación para el Debido Proceso Legal espera poder seguir realizando eventos educativos y proveyendo asistencia técnica relacionados con estos temas, tanto en El Salvador como en otros países de la región.

Douglass Cassel, Presidente Ejecutivo
Margaret Popkin, Directora Ejecutiva
Due Process of Law Foundation
1779 Massachusetts Ave., NW, Suite 510A
Washington, DC 20036
T. (202) 462-7701
F. (202) 462-7703
www.dplf.org

Centro Internacional para la Justicia Transicional

El Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ por sus siglas en inglés) se estableció en marzo del 2001. La justicia transicional se trata de las causas y los efectos de los abusos de derechos humanos del pasado y busca la rendición de cuentas y la prevención de los abusos de derechos humanos en el futuro. Para lograr estos retos, el Centro proporciona apoyo técnico tanto a gobiernos como a organizaciones de la sociedad civil en varios países en las ramas de la justicia penal, la búsqueda de la verdad, reformas institucionales y legales, y reparaciones.

Aunque uno puede señalar varias iniciativas después de la primera guerra mundial que pueden describirse en términos de la justicia transicional, la disciplina se ha desarrollado mucho durante los últimos treinta años. La transición democrática en Grecia en 1,974 se siguió por las transiciones en Argentina y Chile. Las transiciones a la democracia en Europa oriental ocurrieron en la última década del siglo pasado. Además vimos el fin de las guerras civiles en El Salvador y Guatemala y el fin del sistema racista de apartheid en Sudáfrica. Con estos casos más conocidos, una especie de disciplina académica y de práctica ha crecido.

La guerra civil terminó hace más de diez años en El Salvador y se aproxima el décimo aniversario de la presentación del informe de la Comisión de la Verdad. Aunque muchas cosas han mejorado en El Salvador desde entonces, también es cierto que el paso lento con que los cambios han venido y la falta de profundidad de los mismos han sido fuentes de frustración para mucha gente.

Los momentos históricos de la transición de El Salvador ocurrieron durante una época de grandes cambios a nivel geopolítico. En un sentido la transición de El Salvador representa la primera vez en el nuevo orden mundial (después de la caída de la Unión Soviética) que la comunidad internacional, y la ONU en particular, se involucrara en la resolución de un conflicto interno y, posteriormente, en las medidas de transición. El concepto de la justicia transicional se ha desarrollado mucho desde esta época. No obstante el apoyo significativo de la comunidad internacional después del fin de la guerra civil, hoy día existe un sentimiento en El Salvador que la transición ha sido más formal que sustantiva.

Por supuesto, han habido elementos de cambio muy importantes. Tal vez el más significativo ha sido la ampliación del espectro político representado en la asamblea legislativa. Por ello, las elecciones se han conducido exitosamente y hay un sentido de debate real entre los distintos partidos. Además, la reforma de la institución castrense ha tenido un impacto positivo en el país. También hemos visto la reforma de varias leyes importantes, incluyendo el Código Penal y el Código Procesal Penal. El Órgano Judicial se ha mostrado independiente en algunos casos importantes, especialmente en su sentencia que estableció límites constitucionales al Estado en cuanto a la capacidad de otorgar amnistía.

Sin embargo, persiste el sentimiento que la transición no ha logrado las expectativas creadas hace una década. Se puede señalar dos elementos claves que están ausentes: Uno es que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos durante la época de violencia todavía perciben que el Estado no ha

tomado en serio ni su sufrimiento ni sus derechos humanos. Vinculado a esta percepción es el sentido que la sociedad civil aún no confía en las instituciones del Estado encargadas de la administración de justicia.

El ICTJ insiste que, para alcanzar la justicia deseada a la salida de una transición política como la que se vivió en El Salvador, el tema debe abordarse con un enfoque integral. Cada una de las cuatro ramas arriba mencionadas debe ser tomada en serio e integrada en una propuesta general para que el país transite desde una situación de violaciones a los derechos humanos hacia el verdadero respeto para los mismos. El reto último y principal de la justicia transicional es la reconstrucción de las relaciones de confianza entre el Estado y sus ciudadanos. Esto sólo será factible a través de una adecuada atención a las cuatro ramas mencionadas (justicia, verdad, reforma y reparación).

El Centro Internacional para la Justicia Transicional reconoce que hay siempre una complejidad de factores que pueden explicar los problemas de desarrollo efectivo de la democracia después de épocas de violencia. Muchas veces uno descubre que, aunque haya resistencia al cambio en varios lugares, lo que de hecho hace falta es el apoyo técnico tanto en la identificación de los problemas como en su resolución. El ICTJ se dedica al apoyo técnico, ayudando a las instituciones del estado y de la sociedad civil a desarrollar sus capacidades. Asimismo, el ICTJ aporta a los países en transición información y lecciones extraídas de las experiencias de otros países del mundo.

El Centro Internacional para la Justicia Internacional reconoce que la transición hacia la democracia puede tardar muchos años. No cree en la idea de una respuesta rápida a problemas tan complejos. Sólo ver el caso de Chile nos enseña que las transiciones pueden tardar dos décadas en vez de dos años.

El ICTJ participó en la organización de los eventos en El Salvador porque cree que puede brindar algo de apoyo tanto a las instituciones oficiales del Estado como a las organizaciones de la sociedad civil en la reconstrucción de las bases para la confianza y el fortalecimiento democrático. Las necesidades de las víctimas, la eficacia de las instituciones de justicia y la democracia reclaman, a veces, más el apoyo técnico que la simple crítica. Esperamos que nuestra participación en esta serie de conferencias haya sido fructífera y que podamos volver a colaborar en este proceso en el futuro.

Paul Seils
Socio Principal
International Center for Transitional Justice
20 Exchange Place, 33rd Floor
New York, NY 10005
T. (917) 438-9300
F. (212) 509-6036
www.ictj.org

Justicia para las víctimas en el siglo XXI

*Fundación para el Debido Proceso Legal
Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas"
Noviembre 2001*

El Contexto Salvadoreño

Justicia para las Víctimas en El Salvador

*Benjamín Cuéllar*¹

Introducción

En abril de 1999 se realizó, en Ginebra, un evento organizado por la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos (FEDEFAM). Fue entonces cuando Sola Sierra, la legendaria dirigente chilena de la Agrupación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos (AFDD) fallecida tres meses después, dijo algo profundo; de golpe y muy brevemente, esa valerosa mujer verbalizó lo que hemos intentado hacer en el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (IDHUCA) durante los últimos siete años. Ella planteó que la imaginación era algo central en la lucha contra la impunidad. Por un lado, los victimarios –se refería en especial a quien para entonces, en su país, ya lo apodaban “el paciente inglés”– nunca imaginaron ser alcanzados por la justicia; y del otro las víctimas, insustituibles responsables de los avances en materia de respeto a la dignidad humana, quienes tuvieron y tienen que imaginar una y mil formas para reivindicar sus derechos y los de sus familiares.

Ahí está la clave. Si de verdad se quiere trabajar de manera eficaz en el campo de los derechos humanos, debemos utilizar muy bien ese valioso recurso. Sobre todo hoy que vivimos en una región distinta en ciertos aspectos a la de hace algunos años, aunque con los males estructurales de siempre y otros defectos que se le han sumado recientemente. Eso es lo que pretendemos en El Salvador quienes, al interior del IDHUCA, tratamos de servir a cualquier persona que lo solicite para hacer valer su dignidad atropellada.

Por momentos—no pocos, ciertamente—ese esfuerzo se vuelve por demás difícil; pero pensamos que no es imposible contribuir a las construcción de lo que Hubert Lanssiers definió como un “país normal”. Ese lugar donde “las estructuras eficientes y compasivas, reconozcan al individuo, lo protejan y promuevan; un país donde cada ciudadano se dé cuenta de que la solidaridad expresada concretamente en el quehacer de la vida cotidiana facilita la vida de los otros y la suya propia; donde el burócrata, el gasfitero, el albañil, el policía y el juez comprendan que su honradez y su conciencia profesional son la garantía de una sociedad civilizada... un país donde pueda vivir sin temor a ser engañado; donde no me crezcan, por mutación genética, una multitud de antenas para detectar los peligros que me rodean; un país donde la ley y aquellos que la aplican estén al servicio de los débiles; donde no necesite ‘padrinos’ para

¹ Director Ejecutivo del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas".

obtener justicia ni plata para comprarla”.

Hacia esa dirección intentamos avanzar, en medio de muchas dificultades y utilizando todos los recursos legítimos para lograrlo. Entre estos últimos se encuentra el uso de los mecanismos que ofrecen los sistemas internacionales de promoción, protección y defensa de los derechos humanos. En ese sentido, a continuación intentaremos ofrecer algunos elementos para aproximarnos tanto a lo que está ocurriendo en El Salvador como a las bondades y limitaciones que, para esa realidad, presenta el sistema interamericano.

De la guerra a esta “paz”

Trabajar por lograr que en El Salvador actual la población mayoritaria reciba justicia y viva con dignidad, no obstante la propaganda en contrario, aún resulta complicado. Más de alguna expresión de extrañeza podrá surgir ante tal afirmación. Es comprensible. Porque de seguro, quien la lea recordará de inmediato que hace más de diez años inició en nuestro país un “proceso de paz” que—a partir de entonces—fue presentado ante el mundo como algo nunca visto en la materia. Sus publicistas nacionales y extranjeros llegaron a plantear ese “gran éxito”, como un resultado casi “automático” de un acuerdo firmado entre las dos partes que hasta entonces se encontraban en guerra. Es cierto que se alcanzaron valiosos e innegables logros; de ellos, los más destacados son tres: la suspensión total de los combates militares, la finalización de las prácticas sistemáticas de graves violaciones a los derechos humanos por razones políticas y—por último—el surgimiento de una nueva institucionalidad diseñada para garantizar, en lo interno, la solución racional y civilizada de los conflictos. Sin embargo, más allá de eso, lo que está ocurriendo hoy nos muestra que de forma inocente o con mala intención se apresuraron muchas voces a cantar victoria.

Ante ese tan pregonado pero frágil “paraíso terrenal”, ¿qué podía y debía hacer una institución de la sociedad como la nuestra, que decía trabajar para garantizar los niveles adecuados de respeto a los derechos humanos para toda la población? Pues muy sencillo: imaginar todas las formas de trabajo posibles para asegurar los logros alcanzados tras el fin de la guerra y superar las causas que originaron esa tragedia. De esa forma, se estaría contribuyendo a evitar otro similar o peor en el futuro. Formulado de otra manera, lo anterior tenía que ver con el funcionamiento normal de las instituciones nuevas o renovadas de la sociedad y el Estado, dispuestas y en capacidad para ser utilizadas por la gente en función de alcanzar y asegurar—por esa vía—la superación de la injusta distribución del ingreso, la violencia y la impunidad.

Y eso se intentó hacer a partir del 16 de enero de 1992, cuando dentro del Castillo de Chapultepec—cobijados por uno de los presidentes mexicanos más cuestionado—los bandos que se enfrentaron militarmente, o más bien sus cúpulas, le dijeron “adiós a las armas”.

¿Por qué optamos trabajar en ese sentido? Pues porque nadie en su sano juicio o con la mínima buena intención se atrevería a desear y a hacer otra cosa; porque había que apostarle a la construcción de ese “país normal” y porque, quizás por primera vez en nuestra historia, estábamos colocados ante una buena oportunidad de lograr algún nivel significativo de éxito en esa empresa. Pero en estos más de diez años transcurridos desde entonces, las cosas no han marchado tan bien. Y, pese a eso, el discurso de un “nuevo El Salvador” continúa sonando; muy gastado dentro del país, pero vendiéndose todavía fuera de él.

A estas alturas, las graves violaciones a los derechos humanos del pasado, por razones políticas, no se producen; eso significa que—con algunas excepciones—no se asesina, desaparece, encarcela, tortura u obliga a salir del país a nadie que disienta con el gobierno, que cuestione el sistema o que se enfrente con algún grupo privado de poder. Y es que al menos hasta el momento, desde que acabó la

guerra y por las razones que sean, no ha habido en El Salvador una fuerza política capaz de aglutinar a su alrededor un movimiento social que—con fundamento y credibilidad ante la población—los ponga en “jaque”; por tanto, resulta innecesario y demasiado aventurado que alguien empiece a reprimir opositores que no existen.

Pero sí ocurren graves violaciones a los derechos humanos por las inadecuadas políticas gubernamentales en terrenos tan básicos como el de la exclusión social y el del fortalecimiento de las instituciones, principalmente aquellas relacionadas con la seguridad de las personas y sus bienes, el acceso a la justicia y la protección de los derechos humanos.

De lo mencionado en el párrafo anterior, centremos nuestra atención en lo que toca al desarrollo y la consolidación de las instituciones. Por diversos motivos que sería largo explicar en este espacio pero que existen, hoy se encuentra por los suelos eso que Pedro Nikken bautizó como el “trípode” institucional sobre el cual se debía asentar una sociedad democrática y respetuosa de los derechos humanos en El Salvador: la Policía Nacional Civil (PNC), la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH) y el sistema de justicia.

La PNC se fue convirtiendo, poco a poco, en refugio para delincuentes de todo tipo: comunes y de aquellos pertenecientes al crimen organizado en sus diversas expresiones y a distinto nivel. Su actual director, quien es cuestionado tanto por su pasado como por su presente, divulgó de forma bastante amplia una limpieza de la corporación que realizó entre 1999 y el 2000. En la práctica, no obstante la salida real de verdaderos hampones, esa apurada y publicitada “auto depuración” puede definirse de forma sintética como una operación discrecional realizada con procedimientos que violaban el derecho al debido proceso, mediante la cual se sacó de la institución a elementos que no gozaban de la confianza de su actual conducción y se logró el afianzamiento de aquellos favoritos de la misma en puestos claves; de igual forma, sirvió para incrementar los niveles de temor y sometimiento al interior de la PNC.

A partir de entonces y con el pretexto del combate al secuestro que estaba afectando a los sectores de mayores recursos, se facilitó la aprobación de una nueva Ley Orgánica de la institución totalmente distinta a la que surgió con los acuerdos de paz; totalmente distinta, tanto en el espíritu como en la letra. Ahora, el Director General concentra en sus manos un enorme poder y, para ello, se han desvirtuado y neutralizado los mecanismos fiscalizadores de control interno y externo. Casi diez años después de la primera Ley, aparece otra cuyo primer artículo comienza así: “Créase la Policía Nacional Civil de El Salvador...” ¿Qué no existía antes esa institución? ¿No bastaba con introducirle reformas a la anterior, si éstas eran realmente necesarias? ¿Se trata de una nueva Policía, adecuada a las exigencias de un modelo económico que—tarde o temprano—deberá utilizarla para reprimir las protestas sociales, ejercer control sobre dirigentes opositores e impulsar prácticas sistemáticas de violación a los derechos humanos por razones políticas?

A lo anterior, se debe agregar algo que resulta peligrosamente cierto: además, la institución está muy alejada del carácter civil que le dio origen en la medida que se le exige—desde la misma sociedad—ser más dura en su accionar “contra la delincuencia”; en la medida, también, que se añoran los cuerpos que la antecedieron y se reniega de ella cuando la relacionan con el respeto a los derechos humanos, por considerarlo una limitación innecesaria para “imponer orden” en el país. Esto último se ha incrementado en medio del ambiente que predomina después del 11 de septiembre del 2001, en el que cualquiera está bajo sospecha de ser delincuente o terrorista, si se parte de la recurrente máxima: “Quien no está conmigo, está contra mí”.

En cuanto a la PDDH, no mentimos cuando al afirmar que el despacho de su titular estuvo invadido por la inmoralidad y la incompetencia durante año y medio. Los sectores políticos del país colocaron en ese sitio a alguien con más de treinta denuncias en su contra, presentadas por sus víctimas en

la Sección de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia y en la misma Procuraduría. Este individuo, tolerado de manera irresponsable dentro y fuera del país por quienes decían que “merecía una oportunidad”, había sido condenado por la anterior Procuradora en dos ocasiones tras haber sido acusado por violación del derecho al debido proceso. Sin restarle “méritos” a este cuestionado elemento, que además no tenía el menor conocimiento teórico de la materia ni experiencia en el campo, la gran responsabilidad de ese desastre se debe adjudicar a quienes lo llevaron al sitio y en la práctica condenaron a esta institución a una especie de letargo inútil, porque los graves males arriba mencionados quedaron bastante arraigados dentro de ella no obstante la salida de aquél.

Su adjunto finalizó el período constitucional, en medio de una fuerte oposición dentro de la Procuraduría y sin haber logrado la recuperación del papel que ésta debía jugar para su influencia positiva en los problemas más graves que afectaban a la población en la materia. La actual titular, desde el inicio de su labor, le ha impreso un protagonismo personal muy particular a su gestión; en parte, con ello ha contribuido a fortalecer el esfuerzo realizado por la sociedad, desde el período anterior, en defensa de la institución.

No cabe duda que la PDDH es una de las más valiosas y fundamentales herramientas en el esfuerzo por construir un verdadero Estado de Derecho; sin embargo, pasados diez años desde su nacimiento, el camino se le ha hecho demasiado difícil a la institución para desplegar todas sus capacidades. Tras el enorme maltrato al que ha sido sometida durante buena parte de su existencia, hoy en día permanece débil y sin ser escuchada por el resto de la administración pública que no cumple sus recomendaciones.

El Órgano Judicial, en permanente revisión y reforma desde finales de los ochenta, no puede ocultar sus principales y proverbiales defectos: incompetencia y corrupción; a ellos se suman, ahora, las dos actitudes que en los distintos niveles sus miembros adoptan cuando—desde otras instituciones del Estado, los medios de difusión y la población—se les critica: o se intimidan y claudican, aun teniendo razón, o sacan a relucir un mal entendido espíritu de cuerpo, aun sin tenerla. En todo caso, su accionar es distinto a lo que debería ser y el resultado continúa siendo altamente perjudicial para el país. En ese sentido, la mayor parte de la población salvadoreña—que objetivamente vive las consecuencias de una impunidad reinante—tiene suficientes razones para sentirse abandonada por la justicia.

Pero eso no tiene que ver únicamente con la Corte Suprema, las cámaras de segunda instancia y el resto de los tribunales. La generalidad de las personas ve así las cosas, debido a que ignora el rol que le corresponde a otras dependencias estatales en este campo—como auxiliares del Órgano Judicial—o por la abundante desinformación que se produce al respecto. En tal sentido, se debe mencionar algo que sigue siendo una constante aunque se pretenda aparentar lo contrario: es motivo de gran preocupación el hecho de que, en muchas ocasiones, los procesos de selección para ocupar cargos dentro de las instituciones que forman parte del sistema de justicia—ya sea arriba, en medio o abajo—permitan que elementos faltos de idoneidad, desde la perspectiva de su moralidad o de su capacidad, lleguen a ellos.

En definitiva, la mala calidad de la justicia en el país se mantiene no obstante la entrada en vigor—en abril de 1998—de normativa penal y procesal penal más ágil. Pese a ello, la retardación continúa en otras materias. Sobre lo penal y procesal penal, cabe destacar la materialización—en la práctica—de una especie de “contra reforma” en esos ámbitos que ha impedido evaluar con objetividad las bondades o deficiencias de dichos códigos. En un afán desesperado o tendiente a manipular la opinión pública, se han impulsado modificaciones legislativas a los actuales códigos con el argumento de que sus disposiciones “funcionan en Suiza”, pero en El Salvador no sirven para frenar la delincuencia.

A un hecho delictivo que conmociona a la sociedad, le sigue un cambio en la legislación tendiente a su endurecimiento. Quizás se logren más capturas, pero con eso no se supera la violencia ni se

controla la delincuencia que son fenómenos eminentemente sociales y exigen herramientas más inteligentes e integrales para enfrentarlos. En todo caso, lo que se consigue es incrementar la saturación del sistema de justicia, el hacinamiento en las cárceles y la impunidad.

Por último, es necesario señalar que el funcionamiento del sistema se ve afectado por las relaciones distorsionadas de supeditación y falta de colaboración, o por los ataques entre sus diversas instituciones. Preocupan, además, las arremetidas y críticas sin fundamento contra el Órgano Judicial provenientes del Ejecutivo y el Legislativo, así como de los medios de difusión masiva; pero preocupa más que—en buena medida—quienes las reciben adopten actitudes tímidas frente a ellas, aun teniendo la razón y la ley de su lado. Sin embargo, es justo reconocer que comienzan a surgir destellos de independencia en el Órgano Judicial por parte de funcionarias y funcionarios que intentan desempeñarse conforme a lo establecido en la ley y que exigen se les respete. El problema para estas buenas personas es que, a veces, ven limitadas sus posibilidades de influencia positiva cuando en los llamados “puestos clave” se encuentran individuos sin escrúpulos, acomodaticios y sin asomo de compromiso con un mejor país.

Tras el conflicto armado, pues, nacieron de los acuerdos de paz dos instituciones directamente vinculadas al tema del respeto y la promoción de los derechos humanos; éstas le costaron tanto al pueblo salvadoreño y a la llamada “comunidad internacional”: sobre todo, luto y dolor al primero; mucho dinero a la segunda. Después de la guerra, además, se profundizaron los esfuerzos por transformar a fondo el sistema de justicia. Todo ello, no pasó de ser una ilusión al inicio del “proceso” para convertirse, a estas alturas, en gran motivo de frustración y desencanto para la gente que continúa siendo víctima de la impunidad. Así, lo que en un momento fue esperanza se convirtió—de forma irresponsable y lamentable—en espejismo.

Cierto es que en el marco de la violencia política generalizada y la guerra, las ejecuciones arbitrarias y otras graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en El Salvador le hicieron un gran daño al país; pero más daño le hizo la impunidad que las cobijó, por las consecuencias que hoy estamos viviendo. Pese a todo lo ocurrido en las décadas pasadas, ahora casi nadie o nadie con algún tipo de poder derivado del dinero, el uniforme o la política se intranquiliza de verdad cuando comete algún delito. ¿Por qué? Pues porque, sencillamente, no corre ningún peligro.

La “institucionalidad” nacional encargada de investigar las transgresiones a la ley e impartir justicia tiene dentadura, pero postiza, que se coloca sólo para morder a quienes no pueden pagar el precio; el precio que le cobra quien es experto en la ley y lo va a representar en los tribunales, cuando no a estafar por acción u omisión, o el que exige el funcionario que se vende al mejor postor. Esa dentadura se la quita la “institucionalidad”, con respeto y delicadeza, ante el victimario cuando éste puede contratar medios de difusión y despachos de juristas que usan cualquier artimaña para “ganar” el caso, aunque pierda la sociedad.

De esa forma, ante los ojos de la población y en un tiempo demasiado corto ha quedado en evidencia el colapso de un sistema que cambió de forma pero no de fondo; un sistema cuyos males se vienen arrastrando desde antes del inicio de la guerra y que—digan lo que digan sus publicistas—no fueron superados pese a la considerable inversión extranjera traducida en infraestructura, cursos, seminarios, conferencias y cualquier otra acción más para transformarlo positivamente. Se incursionó en terrenos de la legalidad moderna, más acorde con la doctrina del respeto a los derechos humanos, pero de nada sirvió. En el país siguió existiendo el “terreno libre” para la prepotencia y la corrupción, el arreglo debajo de la mesa y el tráfico de influencias, la cómoda hipocresía elevada a su máxima expresión a través de algunos medios masivos de difusión y la tolerancia irresponsable como “garantía para la estabilidad del proceso”. Situación similar a esa, sin duda, fue una de las causas más profundas que llevó al país hasta el estallido social y la guerra, con todas sus lamentables consecuencias.

Así las cosas, son pocas las luces que se observan en el horizonte actual y también son muy escasos los argumentos para que las autoridades del Estado y sus publicistas—de cualquier signo—sigan presumiendo de un “nuevo El Salvador”. Lo que está ocurriendo, más bien, es lo contrario: son muchas las razones para la desesperanza.

Pero, pese a todo, no se puede aceptar con los brazos cruzados una derrota en este terreno. Hace casi once años fue ejecutado, junto con sus otros cinco compañeros y dos colaboradoras, el padre Segundo Montes. Pionero de la causa en la región—fundador del Socorro Jurídico Cristiano en 1975 y del IDHUCA en 1985—finalizó el último de sus artículos, afirmando lo siguiente: “No es tiempo de cantar victoria por la vigencia de los derechos humanos, pero tampoco es tiempo para la desesperanza”. Y ese es el horizonte que guía hoy nuestro funcionamiento institucional, en cuyo marco se intenta echar mano de los recursos existentes entre los cuales se encuentran los que ofrece el sistema interamericano.

El sistema interamericano en El Salvador

Durante la larga noche de violencia política y confrontación armada que nos tocó sufrir en el país, las víctimas de las violaciones a sus derechos humanos y al derecho internacional humanitario—acompañadas muchas veces por organizaciones sociales y de iglesia—impulsaron una valiente y valiosa lucha para denunciar lo ocurrido y frenar, en lo posible, lo que seguía ocurriendo. Fueron más de quince años en ese afán. En semejante escenario, se echó mano de todo lo que podía servir dentro y fuera del país. Al interior era difícil, muy difícil, lograr algo; no existía una verdadera institucionalidad estatal para responder siquiera en forma elemental a las necesidades más urgentes; ni siquiera se contaba con lo que en la actualidad, con todos sus defectos, se presenta como tal. Lo poco que había, estaba al servicio incondicional del poder impune; un poder empeñado en derrotar por cualquier vía a un enemigo político y militar que—según su mentalidad, basada en las doctrinas estadounidenses en boga—era casi toda la población.

Fuera existían más posibilidades. Hablando de derechos humanos, se podía contar con la participación de grupos solidarios en todo el mundo—especialmente constituidos por religiosos o de inspiración religiosa—y con los mecanismos que proveían los llamados sistemas internacionales de protección y promoción de tales derechos.

De los grupos de solidaridad se podía esperar bastante, por la experiencia que tenían—sobre todo después del protagónico papel que desempeñaron en apoyo a los sandinistas en Nicaragua—y por la presión que estaban en capacidad de ejercer, tanto de cara a sus gobiernos como sobre el régimen salvadoreño y sobre los sistemas internacionales. De estos últimos, era menos lo que se podía esperar. ¿Las razones? No hay donde perderse, siendo parte de las entidades intergubernamentales condicionados precisamente por esa esencia: la de funcionar, en la práctica y en su mayoría, dentro de un estructura integrada por representaciones de los gobiernos y no de los pueblos. Eso ocurría en el marco de la “guerra fría” y, por ende, de los intereses de las dos “super potencias” que entonces dominaban al mundo.

En ese ámbito había mucho por hacer, pero era muy poco lo que se conseguía; y menos cuando se trataba del funcionamiento del sistema regional controlado—en muy buena medida—por la “super potencia” de acá: la que decía defender del comunismo a la humanidad entera y especialmente a la que poblaba América; la que acusaba a los grupos de derechos humanos de ser simples expresiones de la subversión local, regional y mundial; la que bendecía la violaciones más aberrantes a la dignidad de las personas y los pueblos, como actos en defensa de “su democracia” y “su libertad”.

Así las cosas, durante esos más de quince años el pueblo salvadoreño—que sufría por los horrores

de la violencia política indiscriminada y la guerra—no tuvo mayores opciones dentro del sistema interamericano. Fuera de aquel buen informe de situación, presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a principios de 1979 ante la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos luego de una visita “in loco”, no recordamos algo más que pueda considerarse significativo. Y eso ocurrió cuando la administración Carter impulsó su política de “derechos humanos”.

Con todo y tener serias deficiencias, los grupos salvadoreños defensores de los derechos humanos mejor le apostaron a un sistema universal que—sobre todo después de la estrepitosa caída del llamado “socialismo real” y la necesidad estadounidense de ordenar lo que bautizó como “su patio trasero”—tuvo un rol más destacado en la mediación para la negociación, en la negociación misma, en la firma de los acuerdos y en la verificación—con sus serias deficiencias—del cumplimiento de los compromisos asumidos por las partes.

Pero a partir de 1992, por diversas razones, las cosas empezaron a cambiar. Mientras el territorio salvadoreño se encontraba tomado por la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador (ONUSAL), la CIDH publicó el informe sobre el caso “Las Hojas”—una masacre de campesinos indígenas ocurrida en 1983—mediante el cual, además de responsabilizar al gobierno por los hechos, cuestionó con firmeza la amnistía aprobada por la Asamblea Legislativa en 1987, constituyendo éste un hecho sin precedentes.

Asimismo, la Comisión realizó una visita “in loco” a El Salvador y publicó un informe de situación en 1994; en él cuestionó, también con mucha firmeza, la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz aprobada en marzo de 1993, cinco días después de la publicación de la Comisión de la Verdad. Posteriormente, en sus informes sobre los casos “Parada Cea”, “Jesuitas” y “Romero”—todos publicados en su documento anual de 1999—la CIDH concluyó que al aprobar esa Ley, el Estado:

- Violó sus obligaciones internacionales asumidas al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al permitir la figura de la “amnistía recíproca” (que no tuvo como paso previo un reconocimiento de responsabilidad) pese a las recomendaciones de la Comisión de la Verdad; su aplicación a crímenes de lesa humanidad; y la eliminación de la posibilidad de obtener una adecuada reparación integral, incluida la patrimonial, por el daño causado. Así, el Estado violó el artículo 2 de la Convención Americana, en concordancia con el artículo 1(1) de la misma.
- Aseguró la impunidad de algunos de los autores materiales e intelectuales y violó el deber indelegable de investigar, procesar y castigar del Estado establecido en los artículos 1(1), 8 y 25 de la Convención Americana.
- Eliminó la posibilidad de emprender nuevas investigaciones judiciales tendientes a establecer la verdad mediante el poder judicial y afectó el derecho de los allegados a las víctimas y de toda la sociedad a conocer la verdad.

De ahí, entonces, la vehemente y reiterada exigencia de la CIDH al Estado salvadoreño en el sentido de adecuar su legislación interna a los preceptos de la Convención Americana, a fin de dejar sin efecto la citada Ley de Amnistía, mal llamada “para la Consolidación de la Paz”.

Más recientemente, el jueves 15 de noviembre del 2001, la CIDH recibió de nuevo a víctimas salvadoreñas y grupos de derechos humanos que las acompañaron. En audiencia ante la CIDH, la tarde de ese día se examinó primero la situación general de derechos humanos en El Salvador. Sin la participación de la delegación gubernamental, tres comisionados y sus abogados escucharon a representantes de la Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños desaparecidos durante la guerra (PRO-BÚSQUEDA), la Comisión de Derechos Humanos de El Salvador (CDHES), la Oficina de Tutela Legal del Arzobispado de

San Salvador (OTLA) y el IDHUCA. Ello, en el marco de lo establecido en el Artículo 64 del ya citado reglamento de la CIDH.

En la introducción del documento entregado por los organismos de derechos humanos citados a la Comisión Interamericana se decía, entre otras cosas, lo siguiente:

Tras el fin de la guerra en El Salvador hace casi diez años, hemos acudido ya ante esta Honorable Comisión en dos ocasiones –en 1998 y en el 2000– para exponer en audiencias la profunda preocupación que experimentamos por lo que está ocurriendo en el país, si se observa éste bajo la estricta lupa del respeto a los derechos humanos. Desde la primera oportunidad, lo hicimos conscientes de las lógicas dificultades que podríamos enfrentar en ese afán por dar a conocer, en un foro extra fronteras, la actual situación salvadoreña.

Al referirnos a esas “dificultades” formulamos así la que, a nuestro parecer, resultaba ser la más importante:

Hace casi diez años, pues, dentro y fuera de El Salvador se respiraba un sentimiento bastante extendido de optimismo por su futuro. Era una especie de euforia colectiva que desechaba, sin mayor dificultad, la posible existencia de algún peligro serio para el llamado “proceso de pacificación”. En el horizonte se observaba, con entusiasmo casi generalizado, un país totalmente distinto. Para algunos sectores, incluso, con lo alcanzado hasta entonces se asumía—como realidad vigente—la existencia de una convivencia social armoniosa, fundada en el respeto irrestricto de los derechos humanos. Así se miraba, se miró y—quizás aún—se mira al país, sobre todo fuera de él.

A ello, agregamos lo siguiente:

En tal ambiente, resultaba bastante difícil y hasta incómodo señalar deficiencias serias en el publicitado “proceso de paz salvadoreño”. Pero más problemático resultaba que en los foros internacionales, siquiera fueran consideradas con alguna seriedad semejantes observaciones críticas. Como antes dijimos, ese escenario alcanzó a durar varios años. Sin embargo, el rumbo de los acontecimientos se ha encargado de disminuir de forma considerable las expectativas, tanto en lo local como en el ámbito internacional.

Al exponer ante la CIDH, fueron cuatro los ejes fundamentales de derechos humanos alrededor sobre los cuales centramos nuestra intervención: la situación de exclusión económica y social en la que vive la mayoría de la población, los graves índices de violencia que afectan la convivencia social, la impunidad y la falta de un aceptable funcionamiento institucional para enfrentar esos graves problemas. Al final, concluimos dibujando lo que a nuestro parecer es hoy El Salvador, tras la llamada “década de la transición”:

- *En lo político, una especie de México al estilo de la larga época de predominio del Partido Revolucionario Institucional (PRI). Sin seria oposición articulada, coherente y con posibilidades reales de llegar al poder; con el aparato de la administración pública copado y cooptado; con una población frustrada, desconfiada y temerosa.*
- *En lo jurídico y legal, algo parecido al Perú de Montesinos y Fujimori. Con una “bandera de lucha”—el combate a las bandas de secuestradores en El Salvador y al terrorismo en el país*

andino—para aglutinar en torno a una o un reducido grupo de personas todo el poder y hacer cualquier cosa con el aparato estatal en función de sus particulares intereses, sin que exista mecanismo de defensa seguro contra la corrupción y la impunidad.

- *En lo personal, algo similar a la Colombia actual. Sumida en la violencia criminal impulsada, sin ningún obstáculo, por grupos ilegales del narcotráfico y el crimen organizado. Además, con graves índices de delincuencia común debido a las condiciones de vida que predominan para la mayoría de la población. Y, finalmente, con armas que tiene y usa incluso la población que no participa en hechos delictivos.*

Todo ello, en el marco de un país que durante estos diez años no ha mejorado en lo relativo a las condiciones económicas y sociales, si se habla desde el lugar de la gente sin trabajo o de aquella que intenta sobrevivir mediante la venta de lo que sea—un producto cualquiera, su oficio o su cuerpo—en la calle. Peor aún, el panorama quizás hasta ha empeorado abajo y adentro pese a que algunos—arriba y afuera—se empeñan en sostener lo contrario utilizando índices macroeconómicos que, más allá de sus círculos cerrados, no se han traducido en algo medianamente alentador.

Por eso, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos le solicitamos dos cosas puntuales:

1. *Realización de una visita in loco, con el objeto de evaluar la situación del país durante los diez años transcurridos desde el fin de la guerra en lo relativo al funcionamiento de la institucionalidad encargada de garantizar la vigencia de los derechos humanos, principalmente en los ámbitos de la seguridad personal, el acceso a la justicia y la situación económica y social de la población.*
2. *Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la compatibilidad o incompatibilidad de la Ley de Amnistía N°486, de marzo de 1993, con la Convención Americana de Derechos Humanos.*

Tras esa primera parte, ingresó la delegación gubernamental. En cuanto al seguimiento de los informes de la CIDH, se consideraron tres casos: Lucio Parada Cea (Informe 1/99), Ellacuría y otros (Informe 136/99) y Monseñor Romero (Informe 37/00). En este momento, las parte peticionarias decidimos no hacer uso del derecho a intervenir inicialmente y le solicitamos al Estado salvadoreño informar a la CIDH sobre la manera cómo había cumplido—si es que lo había hecho—sus recomendaciones.

Como era de esperar, jurídica y académicamente hablando el Estado salvadoreño no pudo ni por asomo—en realidad, no tenía cómo—justificar el incumplimiento de las recomendaciones de la CIDH en el caso “Jesuitas”. Por ello cayó en el absurdo al tratar de sostener que ya se habían juzgado a los autores del crimen, refiriéndose a los dos condenados en la vista pública realizada en septiembre de 1991 que salieron libres tras la amnistía de marzo de 1993. Tuvo que intervenir un abogado de la Comisión para recordarle o enterar al representante de la Fiscalía General de la República que las recomendaciones del organismo interamericano se emitieron en diciembre de 1999 y que, por tanto, los asuntos que en ese momento se discutían ante el foro interamericano tenían que ver—exclusivamente—con lo actuado por el Estado a partir de ese último año.

Al presentar sus alegatos en torno al caso “Jesuitas”, el IDHUCA lo hizo retomando precisamente dichas recomendaciones. En el Informe de diciembre de 1999, la Comisión atribuyó la responsabilidad del crimen al Estado salvadoreño y señaló la inobservancia del mismo a las más elementales normas del derecho internacional de los derechos humanos consagradas—entre otros documentos—dentro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual que fue ratificada por nuestro país hace más de veintitrés años.

Pero la CIDH no sólo estableció en sus conclusiones dicha responsabilidad oficial; también le dictó a las autoridades estatales varias recomendaciones para que actuara apegado a la mencionada Convención Americana y subsanara las violaciones cometidas en el caso. Básicamente, además de señalar la necesidad de dejar sin efecto la “Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz”, le indicó que debía investigar seriamente el múltiple crimen y sancionar a todos sus autores materiales e intelectuales, para después efectuar una acción reparadora eficaz a favor de las familias de las víctimas.

El representante estatal sostuvo que las autoridades habían hecho sus “mejores esfuerzos” por investigar la autoría intelectual del crimen. Según éste, el delito había prescrito “por culpa de las víctimas que no hicieron lo correcto”; agregó, además, que la Ley de Amnistía “le había dado estabilidad al país y tranquilidad”. Tales aseveraciones provocaron el inmediato cuestionamiento, no sólo de los representantes de las víctimas sino de los mismos personeros de la CIDH. Estos últimos le recordaron—si es que alguna vez lo supo—cuál es el planteamiento de los órganos de derechos humanos del Sistema Interamericano frente a las amnistías: de explícita y evidente condena.

El IDHUCA, entonces, solicitó a la CIDH tramitar una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la compatibilidad o incompatibilidad entre la Ley de Amnistía y la prescripción que alegó la defensa de los imputados como autores intelectuales del crimen y la misma Fiscalía. Ello, con el fin de obtener una resolución vinculante para el Estado en este aspecto. Igualmente, se solicitó a la CIDH que urgiera a las autoridades salvadoreñas a cumplir las recomendaciones relacionadas en su Informe de diciembre de 1999 y que se investigaran los actos intimidatorios contra los abogados de las víctimas y las autoridades de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (UCA)

Desde nuestra perspectiva, no cabe duda que esta audiencia sobre el caso “Jesuitas” dejó un claro mensaje de victoria y esperanza para los peticionarios, pues resulta evidente que la terquedad y falta de fundamentos jurídicos por parte de las autoridades salvadoreñas en torno al caso no serán imbatibles en el ámbito internacional y que—tal como se perfila el proceso—la actual impunidad que cobija a los autores intelectuales del crimen es sólo una situación momentánea. Tarde o temprano, éstos terminarán siendo juzgados.

Al igual que el anterior, en el caso “Romero”—promovido por la OTLA—los voceros oficiales no pudieron explicar las razones por las cuales no se ha investigado a los responsables del magnicidio. Sobre el caso “Lucío Parada Cea”, el Estado ni se inmutó para confirmar que no había cumplido las recomendaciones hechas en su momento por la CIDH; sólo alegó la realización de algunas pesquisas infructuosas acerca del involucramiento de un miembro inferior de la Fuerza Armada de El Salvador hace varios años y la liberación de otro, mediante una de las tantas amnistías promulgadas.

La delegación estatal habló de la “voluntad política” para “ampliar la protección de sus ciudadanos”; se escucharon, además, sus trillados argumentos políticos de siempre relacionados con el supuesto “peligro” para la “paz” en nuestro país si se investiga y lleva ante la justicia a los sospechosos de ser responsables intelectuales en estos casos. “Se abrirían las puertas a un nuevo conflicto”, dijeron. Las partes peticionarias, en cambio, fueron claras y contundentes al debatir ampliamente el tema de la amnistía. Exigieron respuestas jurídicas y no políticas a sus planteamientos; y menos que se lancen amenazas vedadas a quienes se atreven a demandar el conocimiento de la verdad para que se haga justicia.

Esa fructífera jornada para los derechos humanos en El Salvador finalizó con las audiencias sobre dos casos en trámite ante la CIDH: el de las hermanas Serrano Cruz (N°12.132) y el de Ramón Mauricio García Prieto Giralt (N°11.967).

El caso “García Prieto” trata sobre el asesinato de un joven profesional a manos de un “escuadrón de la muerte”, ocurrido el 10 de junio de 1994; es decir, con la participación de agentes estatales y dos años después del fin de la guerra. En éste, la parte peticionaria reclamó al Estado la falta de una investigación seria sobre la autoría intelectual y la persistencia de graves hechos intimidatorios en perjuicio de la familia García Prieto y de personal del IDHUCA. Sobre estos puntos, el Estado de El Salvador no brindó respuestas convincentes y trató de justificar su accionar alegando su gastada “voluntad de investigar”; “voluntad” que a la fecha, transcurridos más de ocho años desde que ocurrió el hecho, no se ha materializado en resultados concretos que vayan al fondo del asunto.

Sin embargo, pese a que el Estado salvadoreño ha insistido desde el inicio del trámite ante la CIDH que se archive el caso, es precisamente la intervención de ésta lo que permitió capturar a uno de los autores materiales del crimen; de no haber ocurrido eso, la institucionalidad interna se hubiese conformado con la captura de uno de ellos—argumento esgrimido ante la CIDH para cerrar el expediente—y dicho sujeto estaría en libertad, asesinando por encargo o por iniciativa propia. Este caso continúa en trámite ante la Comisión Interamericana, con excelentes posibilidades de avanzar. Incluso, existen fuertes posibilidades de lograr que éste llegue a convertirse en el primero que pasa a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas sentencias sí tienen carácter vinculante para el Estado.

Conclusión

Hoy por hoy, los créditos del Estado salvadoreño ante la Comisión Interamericana no se encuentran en un nivel muy elevado. Eso se comprobó la tarde del jueves 15 de noviembre del 2001. Sin duda, las audiencias que tuvieron lugar ese día deben ser consideradas y analizadas con especial atención por—al menos—cuatro razones.

La primera: que a diez años del fin de la guerra, la “nueva” institucionalidad del país se ha quedado corta para responder a las aspiraciones de las víctimas que—pese a las palpables manifestaciones oficiales de negligencia, corrupción y arbitrariedad que deben enfrentar dentro del país—se empeñan en lograr justicia. La segunda: que el discurso de un “El Salvador distinto” comienza a desmoronarse ante los ojos de instituciones como la Comisión, surgiendo frente a ellas el verdadero rostro de la injusta realidad que golpea a la mayoría de nuestra gente. La tercera: que los organismos de derechos humanos nacionales están demostrando que su labor continúa vigente, aunque el escenario actual les exija otro tipo de habilidades sin renunciar al compromiso que les ha caracterizado desde hace casi veintisiete años. Y, por último, la cuarta: que es necesario ubicar la función complementaria del sistema interamericano para hacer funcionar los mecanismos internos, desde una perspectiva preventiva. Esto último debe ser bien aprovechado por quienes trabajamos dentro de El Salvador, para así evitar llegar hasta una situación escandalosa de violaciones sistemáticas y generalizadas al llamado “núcleo duro” de los derechos humanos, como ocurrió hace unos años.

Era de esperarse lo anterior, en el marco de un proceso que—no obstante tanta reforma realizada durante los últimos diez años—no cambió lo esencial de las desigualdades a todo nivel en el país. Y no logró cambiar eso porque no alcanzó a modificar las actitudes de las cúpulas del poder económico y político, pero sí se convirtió muchas veces en factor fundamental para que las demandas de justicia y respeto a los derechos humanos de la población se postergaran, no fueran escuchadas o hasta terminaran siendo señaladas como elementos desestabilizadores de ese publicitado “proceso de paz”.

Semejante incapacidad crasa de la institucionalidad salvadoreña favorece a las víctimas en sus gestiones fuera de El Salvador, pero en nada contribuye a que acá exista realmente el tan ansiado y necesario funcionamiento normal del Estado de Derecho. Falta mucho por hacer, pues, para lograr que nuestra gente avance confiada por los senderos de la justicia. Mientras tanto, pese a los obstáculos, las

víctimas y las instituciones que las acompañamos continuaremos esforzándonos—dentro y fuera del territorio nacional—por imaginar y materializar todas las formas posibles para hacer realidad esa aspiración aún no cumplida.

El Sistema Interamericano

Avances del Sistema Interamericano sobre las Obligaciones de los Estados

*Juan E. Méndez*¹

Muchas gracias a ustedes por estar aquí y discutir estos asuntos. Quiero especialmente felicitar al IDHUCA y a la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas", y también a los demás organizadores de este evento por la iniciativa de tener estas jornadas sobre el análisis de qué le deben los Estados a las víctimas de violaciones masivas o sistemáticas de los Derechos Humanos y cómo se complementan estas obligaciones.

Voy a hablarles desde mi perspectiva de miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Especialmente, trataré de darles la visión institucional de nuestra organización, de nuestro órgano de protección, sobre los avances que el Sistema ha producido en cuanto a estas obligaciones de los Estados.

Quiero, además, agradecer la invitación que se me hace a hacer esto, no solamente en mi nombre sino también en nombre de la Comisión Interamericana.

A la Comisión Interamericana la unen largos lazos de trabajo en pro de los derechos humanos con este país, y especialmente, con instituciones como IDHUCA y con el resto de las organizaciones no gubernamentales de este país y es realmente un privilegio para mí venir a compartir algunas ideas con ustedes, a casi diez años desde que este país ha alcanzado la paz después de un conflicto tan sangriento y tan aterrador como el que ustedes les tocó vivir.

En cuanto a obligación de los Estados en términos de derechos internacionales prefiero abordar el tema distinguiendo tres formas de verlo, empezando por la menos controversial de ellas: El tema de la obligatoriedad de los tratados internacionales que los países suscriben y ratifican en forma completamente voluntaria, pero, también solemne. Cuando los Estados firman y ratifican un tratado se comprometen ante la comunidad internacional y ante sus propias sociedades a hacer lo que el tratado exige hacer.

En ese sentido digo que en América Latina esto es poco controversial porque, afortunadamente, tenemos una larga tradición entre los países de suscribir y ratificar tratados de derechos humanos y otros tratados también; pero especialmente los de derechos humanos.

¹ Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, Profesor de Derecho y Director del Centro de Derechos Humanos y Civiles de la Escuela de Leyes de la Universidad de Notre Dame (Indiana), y Ex Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (San José, Costa Rica).

Yo creo que esta actitud responde también a nuestra historia; para nosotros los tratados de derechos humanos son *lex viva*, son historia reciente, no son simples documentos que se refieren a lo que pasa en otras partes del mundo. Por eso, nuestros Estados, especialmente nuestros estados democráticos en las etapas que nos toca vivir ahora pero que no siempre hemos vivido, los gobiernos que elegimos, normalmente no tienen problema en firmar y ratificar tratados de derechos humanos y tampoco tienen mayor inconveniente en incorporar a estos tratados en el derecho interno. Al contrario, a diferencia de países en otras regiones, en América Latina tendemos a darle tanta importancia a estos tratados que les damos una jerarquía o constitucional o por lo menos de un rango parecido al de nuestra Constitución, con lo cual queremos significar que estas obligaciones son superiores incluso a la ley, superiores a lo que las autoridades legítimamente elegidas en representación del pueblo dictan como ley.

En el constitucionalismo más reciente de nuestro continente hay muchos ejemplos de esta puesta de los tratados sobre derechos humanos en un rango supralegal. Por supuesto, hay variantes distintas y no voy a entrar en todas las posibilidades, pero lo cierto es que cada vez más, cuando modificamos nuestra Constitución, les damos a los tratados, el rango de incorporación directa al texto constitucional, como lo hace la Constitución Argentina del año 1994, que además de eso exige ciertas mayorías especiales para denunciar un tratado, con lo cual el tratado se convierte en una cláusula mucho más pétrea, más rígida que la de otros aspectos de la Constitución.

Pero también hay otras formas de incorporación. Una muy difundida es la incorporación por referencia; por ejemplo, la Constitución peruana del año 1992, incorpora todos los tratados ratificados por Perú por referencia sin incorporar el texto mismo sino que mencionando estas obligaciones internacionales, y también les da un estatus especial supralegal, es decir superior a las normas que pueda dictar el Congreso.

La Constitución de Guatemala dice que los tratados internacionales prevalecen sobre el derecho interno. Se ha interpretado luego que esto no quiere decir que prevalezca sobre la Constitución misma, pero al prevalecer sobre el Derecho Interno no hay ninguna duda de que el Parlamento no puede derogar ni suspender ni de ninguna manera limitar los efectos del tratado, a menos que el tratado mismo prevea algunas limitaciones. De hecho, esto de que los tratados puedan estar por encima de la Constitución, no es la interpretación más preponderante de este momento, por supuesto. Sin embargo, se trata de una tesis que empieza a tener adherentes. Por ejemplo, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica ha dicho que las obligaciones internacionales de Costa Rica en términos de derechos humanos prevalecen incluso sobre la Constitución, y lo ha dicho en un caso relativo a una población indígena, a una minoría que sufría discriminación, la etnia llamada de los Indios Guaymés. Repito, ésta no es la interpretación preponderante, pero sí es algo que se va abriendo camino y que algunos juristas empiezan a ofrecer como una de las alternativas.

En las teorías más tradicionales, pero que el constitucionalismo más reciente viene superando, por lo menos los tratados tienen el mismo estatus que la ley. En otros ordenamientos se aplica la pirámide jurídica de Kelsen, o sea que el tratado está en un lugar intermedio entre la Constitución y la ley. Pero en ningún caso en América Latina se asume la posición de que los tratados pueden ser modificados por actos del poder público. Una vez solemnemente contraída la obligación, ella no puede ser modificada ni por ley ni por decreto.

La otra consideración que quisiera hacer sobre esto es que hay dos grandes escuelas sobre la naturaleza del derecho internacional: la monista y la dualista. La dualista es fundamentalmente la que impera en el Reino Unido y en los países que siguen el Derecho Común: según la tesis dualista, las obligaciones internacionales que el Estado contrae son obligaciones solemnes con respecto a la comunidad internacional, pero no se constituyen en obligaciones en el derecho interno hasta que no haya una legislación de implementación, hasta que el Parlamento, específicamente, le dé a los ciudadanos del país la oportunidad de usar el Tratado.

En América Latina, expresamente, todos los juristas y todos nuestros gobiernos a lo largo de las décadas expresamente han adoptado una teoría contraria, la teoría monista. Se basa en que hay un solo derecho que tiene aspectos internacionales y aspecto internos. Por lo tanto, una vez que el Estado ha firmado y ratificado un tratado, éste se incorpora inmediatamente al derecho interno, por el solo acto de la ratificación. Esto quiere decir que los ciudadanos están en condiciones de invocar el tratado de forma directa ante los tribunales del país, aunque no haya habido ninguna acción legislativa de implementación.

Todo esto es la teoría. Lamentablemente en los hechos no estamos a la altura de lo que decimos cuando firmamos tratados porque hay una tendencia a no tomarnos demasiado en serio estas obligaciones. Al fin y al cabo son obligaciones internacionales y la comunidad internacional no está permanentemente mirando para ver por qué firmamos y no cumplimos.

Por ejemplo, hay normas de los tratados internacionales de derechos humanos que requerirían legislación de implementación, no porque adoptemos la teoría dualista, sino que por la naturaleza misma de la obligación ella requiere algún acto de implementación y sin embargo, no pasamos leyes de implementación. Por ejemplo, si un tratado crea un fondo de reparaciones para víctimas de tortura, obviamente esa norma no se hace inmediatamente obligatoria hasta que no se establezca ese fondo y no se le asignen recursos. Ese es un caso de norma que no es de ejecución inmediata, pero eso no quiere decir que toda norma de derechos humanos puede ser considerada de ejecución mediata; por ejemplo, la prohibición de la tortura en sí misma es susceptible de ser aplicada en forma inmediata.

En ese sentido no tenemos un buen record en América Latina, de ponernos a la tarea de legislar y regular las formas en que el tratado va a ser ejecutado en el derecho interno una vez que lo hemos ratificado. Esta falta de interés por parte de los poderes públicos—poderes legislativos y ejecutivos—transmite al resto de la sociedad la sensación de que éstas no son obligaciones que se deban tomar en serio.

El tercer elemento que falla también es que los jueces de nuestros países, con algunas excepciones, no se toman en serio tampoco su rol de hacer cumplir los tratados. En general, nuestros jueces no sólo no invocan los tratados, aunque los conozcan, sino que—en el caso de aparente contradicción con alguna disposición del derecho interno, ya sea una ley o un decreto—tienden a pensar en el derecho internacional como si fuera un derecho extranjero, como si fuera un derecho cuya existencia y vigencia hay que probar, o bien tienden a dar presunción de legitimidad a la norma interna y la hacen prevalecer sobre la norma internacional con la cual está en contradicción.

Debo decir que esto no es exclusivo de América Latina. Lamentablemente, en todos los países del mundo los jueces son los últimos en enterarse que tienen que dar efecto a las obligaciones internacionales de los Estados. También, hay excepciones muy interesantes, pero en general no solamente no invocan los tratados en el derecho interno, sino que, cuando los invocan, los jueces tienden a no darles eficacia ya sea porque hay una norma más específica o simplemente porque no está muy bien argumentada la razón por la cual el tratado debe prevalecer.

La segunda forma de mirar este tema es la obligatoriedad de las decisiones de los órganos supranacionales de protección. Este es un segundo paso, por supuesto, porque no hay ninguna discusión sobre el punto de que una norma incluida en un tratado es obligatoria para el Estado que lo suscribe. Los tratados internacionales de derechos humanos como ustedes saben, contienen cada vez más normas de monitoreo de esas obligaciones y esas cláusulas de implementación adquieren diversas formas. De hecho, el órgano al que yo pertenezco, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es tal vez el órgano internacional que tiene una mayor diversidad de funciones y acciones. Algunas de ellas podrían ser consideradas de promoción, pero otras son claramente funciones de protección, y la diferencia entre unas y otras atribuciones, en la terminología del derecho internacional, tiene que ver con el tema de la obligatoriedad.

Por ejemplo, si un órgano como la Comisión Interamericana hace un estudio general sobre las normas de debido proceso en los procedimientos migratorios, y habla en general sobre todo el continente y dice: sería bueno que todos los Estados tuvieran una audiencia antes de deportar a un extranjero, la CIDH está haciendo una tarea de promoción y obviamente eso no es vinculante, no obliga a los Estados. Si el argumento está bien razonado y explicado, puede tener características de una interpretación autorizada sobre el alcance de una norma convencional, pero no pasa de ser una interpretación auténtica, autorizada, emanada de la CIDH, a la que se le da un cierto peso, pero ciertamente no es obligatoria.

En cambio, cuando los Estados voluntariamente ceden una parte de su soberanía y permiten que un órgano reciba denuncias en un caso concreto y las resuelva después de haber oído a las dos partes (una de las cuales es el Estado mismo), no se puede decir que esa decisión de ese órgano no sea obligatoria. No tendría sentido argumentar que esas decisiones son meramente recomendaciones, ya que a las mismas se arriba aplicando una norma que es claramente obligatoria por integrar el texto de un tratado multilateral. Además, es lógico que tal decisión sea vinculante si además es adoptada siguiendo un procedimiento y unos criterios establecidos también en el tratado mismo.

Además, tampoco tendría sentido considerar a esas decisiones de aplicación facultativa, porque los Estados han optado voluntariamente por otorgar competencia a ese órgano en forma expresa, en forma adicional a las otras obligaciones que contraen al firmar el tratado. Normalmente lo hacen a través de un protocolo adicional o de una declaración específica. En el caso del Sistema Interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene competencia solamente cuando los Estados optan por darle competencia en casos contenciosos y lo hacen por vía de una declaración a la hora de ratificar el tratado o en cualquier momento posterior, o bien en forma ad hoc para un caso en particular.

Esta discusión, sin embargo, tiene en el Sistema Interamericano unos ribetes especiales y aunque el título del evento de hoy es “Avances...”, yo preferiría calificar la situación como de un cierto empate técnico: no estamos ni avanzando ni retrocediendo. Afortunadamente no retrocedemos, porque quiero empezar por decirles que a pesar de que hay un debate sobre si las resoluciones de la Comisión Interamericana son o no obligatorias, lo cierto es que no tenemos un problema muy grave de eficacia de las resoluciones de los órganos. Tenemos sí, una cierta fragilidad y es cierto también que no todo lo que resolvemos es acatado por los Estados. Pero afortunadamente no es el caso de que todas nuestras resoluciones sean descartadas o ignoradas, ni de que muchas de ellas terminen siendo papeles en el aire y nada más.

Al contrario, yo diría que en principio tenemos un alto grado de cumplimiento de nuestras resoluciones y recomendaciones en este continente. Si tuviera que explicar por qué los Estados cumplen, cuando los mecanismos para forzarlo a cumplir son tan frágiles, yo diría, con Louis Henkin, profesor de la Universidad de Columbia, en Nueva York, que en el derecho internacional se da una “cultura de cumplimiento”; los Estados no enfrentan consecuencias graves por no cumplir, porque no hay mecanismos para hacerlos cumplir coercitivamente. Y sin embargo, los Estados cumplen porque no les gusta ser estigmatizados en la opinión pública internacional, porque se sienten pares con los otros Estados democráticos y quieren no ser menos y porque en general saben que contrajeron obligaciones y que las tienen que cumplir.

A pesar de la fragilidad de nuestros sistemas, tenemos sin embargo un alto grado de cumplimiento y eso habla muy bien, no de la bondad de la Comisión misma, pero sí del espíritu con que los Estados en general reconocen una nueva era en América Latina sobre la vigencia de los derechos humanos.

Volviendo al tema de la obligatoriedad de las decisiones de los órganos, si bien las acciones que pueden ser llamadas de promoción, claramente no son vinculantes, las de protección sí lo son, al menos cuando son parte de un sistema de casos contenciosos. La CIDH tiene algunas funciones que podrían ser llamadas de protección en términos generales; por ejemplo, cuando hace una visita *in loco*

en un país, publica luego un informe general sobre la situación de derechos humanos en ese Estado y después hace algún informe de seguimiento. En esos contextos, la CIDH formula una serie de recomendaciones, las cuales no son vinculantes para el Estado respectivo porque no se hacen en el contexto de un caso, bajo procedimientos contenciosos y contradictorios con la intervención de las dos partes.

Yo no estoy argumentando que todas las recomendaciones que formule la Comisión sean obligatorias para los Estados. Lo que sí sostiene la Comisión es que las resoluciones que ella emite al final de un caso contencioso, después de haber escuchado a las partes, sí son obligatorias para los Estados involucrados. Aquí es donde tenemos un debate que está medio empatado de momento, porque hay unos Estados que toman la posición de que—como la Convención dice que lo que en nuestro informe incorporamos son “recomendaciones”—la misma palabra “recomendación” significa que lo que nosotros decimos no puede ser obligatorio.

Yo creo que hay una distinción que hacer. La Convención dice que la Comisión dicta una decisión que se le llama “informe” en la terminología de la Convención, y que en ese informe la Comisión formulará recomendaciones para la solución del problema de violación de derechos humanos que se ha identificado en el caso. Las “recomendaciones” en todo caso son parte del “informe”. En cuanto a la fijación de responsabilidad estatal por violación de un derecho consagrado en la Convención, el informe es sin ninguna duda vinculante. El Estado está obligado a resolver el problema, ya sea adoptando lo que la Comisión recomienda, o por alguna otra vía.

Una segunda distinción también viene al caso: una cosa es que las resoluciones sean obligatorias y otra cosa es que haya medios efectivos de hacerlas cumplir. Independientemente de que tengamos o no a nuestra disposición medios coercitivos, lo que nadie puede discutir es que el informe o la resolución son obligatorios. Aunque no haya medios coercitivos o aunque los medios coercitivos que hay sean insuficientes o frágiles, como se verá a continuación, los Estados están de todas maneras obligados a cumplir las resoluciones adoptadas por los órganos de protección en el marco de un caso contencioso.

La fragilidad del mecanismo de implementación no quiere decir que la resolución no sea obligatoria. El argumento de que las decisiones de la Comisión no son obligatorias tendría más peso si se hiciera de buena fe. Por ejemplo, en nuestro sistema, un Estado que ha ratificado la Convención puede, si está en desacuerdo con lo que la Comisión resuelve, recurrir a la Corte en busca de una resolución definitiva. Este envío del caso a la Corte por iniciativa del Estado está previsto en la Convención aun para los Estados que no han hecho aceptación expresa de la competencia contenciosa de la Corte. Sin embargo, no hay un solo ejemplo, no hay ni un solo caso en que un Estado haya dicho: “no estoy de acuerdo, señores comisionados, con vuestra resolución; llevemos el caso a la Corte, para que ella resuelva en última instancia”. Obviamente, si el caso pasa a la Corte—ya sea porque lo manda la Comisión o porque lo manda el Estado—la resolución de la Comisión queda en suspenso hasta que la Corte la ratifique. En ese caso, la resolución original de la Comisión no será obligatoria, hasta que haya un pronunciamiento definitivo de la Corte. Hasta ahora, la Comisión venía llevando casos a la Corte sólo cuando estaba claro que el Estado no quería cumplir. A partir de la reforma de nuestro Reglamento, el criterio principal es que en principio todos los casos van a la Corte. De esta manera, el Estado que no quiera que su caso se ventile en la Corte tiene un incentivo para aceptar las recomendaciones de la Comisión.

Si fuera válida la interpretación de varios Estados, relativa a que las resoluciones de la Corte sí son obligatorias pero las de la Comisión no lo son, no son más que recomendaciones, una actitud de buena fe frente a las obligaciones internacionales llevaría a esos Estados a valerse de la posibilidad de recurrir de las resoluciones de la Comisión ante una instancia definitiva como la de la Corte. No hay, sin embargo, ejemplo alguno de este recurso, a pesar de que algunos Estados afirman abiertamente aquello de que las resoluciones de uno y otro órgano tienen diferentes efectos jurídicos. Por ejemplo, el Estado de México en un documento en que el Ejecutivo elevó al Senado la aceptación de la

competencia compulsiva de la Corte, dijo expresamente que las resoluciones de la Comisión no son obligatorias, pero que las de la Corte sí.

En cambio, los Estados que se niegan a cumplir—y quiero reiterar que no son muchos, no son la mayoría de los casos, ni muchos menos, pero sí hay casos y algunos trascendentales—no se valen de esta posibilidad de recurrir a la Corte. Lamentablemente, después del informe que da fin a la controversia ante la Comisión, hay un plazo muy corto para ir a la Corte: tres meses a partir de la notificación al Estado, y dentro de esos tres meses hay un plazo de 60 días para que el Estado informe si acepta o no las recomendaciones de la Comisión. Además, algunos casos no pueden ir a la Corte porque el Estado no ha ratificado la Convención o no ha hecho la declaración adicional sobre la competencia de la Corte, o porque los hechos ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la Convención o de la competencia de la Corte para el Estado.

En cuanto a posibles mecanismos coercitivos en caso de incumplimiento de las decisiones de los órganos, la Convención prevé informes de la Comisión y de la Corte a la Asamblea General, que es el máximo órgano político de la OEA. Se trata del informe anual que entregan y publican tanto la Corte como la Comisión. En el pasado, en la época de las dictaduras, no eran infrecuente que se debatiera en la Asamblea General un informe de la Comisión sobre los derechos humanos en un país determinado y a veces también en un caso determinado. Entonces era una manera bastante eficaz de presión sobre los Estados para que cumplieran.

Lamentablemente en esta etapa democrática han pasado ya dos o tres casos en que se ha desperdiciado la oportunidad de ejercer este mecanismo de garantía colectiva de los tratados de derechos humanos. Los Estados democráticos de hoy se solidarizan unos con otros, y no quieren verse algún día ellos mismos en el banquillo de los acusados y entonces no se valen de ese debate en la Asamblea General para hacer cumplir las determinaciones de la Comisión o de la Corte. Otra razón es que la Asamblea, por razones presupuestarias, ahora sólo se reúne dos días al año, en vez de cinco; lo que sucede entonces es que tanto la Corte como la Comisión tienen que pelear la posibilidad de tener cinco minutos para presentar un informe sobre todo lo que pasó en derechos humanos en un año. Obviamente en esas condiciones no hay un debate serio.

Otro problema es que el Consejo Permanente, que es otro cuerpo político formado por los Embajadores ante la OEA, ha tomado a su cargo el manejo de la agenda de la Asamblea General que, por supuesto, es el órgano más importante. Lo que ocurre es que los miembros del Consejo Permanente tratan de pasar estos informes por el “filtro” del Consejo Permanente, y que se debatan en ese foro y no en la Asamblea General. Por cierto, la Comisión y la Corte no rehuyen ese debate, pero insisten en que no debe sustituir al mecanismo previsto en la Convención, que es ante la Asamblea.

Es preciso tener en cuenta en este punto la diferencia fundamental que hay entre nuestro sistema y el europeo. Al principio, ambos sistemas eran muy parecidos, porque el interamericano usó como modelo al europeo. Desde 1998 Europa tiene un órgano de protección único, lo cual es una diferencia importante. Hasta ese año, el sistema de Europa era exactamente igual al nuestro, pero con una diferencia importantísima, que es que la Convención Europea asignaba un rol especial de implementación a un tercer órgano: el Consejo de Ministros. Este es un órgano político que se reúne permanentemente y que tiene asignado un papel directo de supervisión del cumplimiento de las decisiones de la Comisión y de la Corte Europeas. Si un Estado no cumple las recomendaciones de uno u otro órgano, el tema está en la agenda del Consejo Permanente y cada 15 días le preguntan al Estado “¿y qué va a hacer, van a cumplir o no van a cumplir?”. Además, hay una amenaza latente de exclusión del Sistema por parte de un Estado que no cumple y no es tan latente. En el caso de Grecia, en la época de la dictadura de los Coroneles, hubo tanta presión que antes de ser expulsada, Grecia se retiró del Consejo de Europa, y después cuando volvió se cumplieron todas las recomendaciones de los órganos de protección europeos.

Como no tenemos eso nosotros, hay una discusión sobre qué otros métodos no coercitivos, pero por lo menos políticos, podemos tener para hacer cumplir las decisiones. Pero antes de entrar en

ese tema, quiero recalcar que, precisamente por la fragilidad de nuestro sistema coercitivo internacional, es más importante que nunca que los jueces de cada país tomen a su cargo la tarea de hacer cumplir las obligaciones internacionales de los Estados. En este sentido hay algunos avances ya en el derecho comparado. Hay varias Cortes Supremas que ya han tomado a su cargo la obligatoriedad de las decisiones de la Comisión y de la Corte y han ordenado a los jueces inferiores a tomar decisiones e interpretaciones de esos órganos como vinculantes.

Hay un caso en el año 1995 de la Corte Suprema de Argentina, en el que la Corte dijo que los tratados internacionales rigen en las condiciones de su vigencia y que eso significa que se incorporan las interpretaciones autorizadas que hacen los órganos de los tratados. En el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos, esos órganos son la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana. En un caso mucho más importante, la Corte Suprema del Perú, en el caso Barrios Altos, acogió una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de que las leyes de amnistía del Perú son contrarias a la Convención Americana y por tanto no podían tener efectos jurídicos internos y ordenó reabrir el caso Barrios Altos. Y no solamente lo ordenó reabrir, sino que se volvió a detener a por lo menos cuatro imputados en ese caso que habían sido exonerados por esa Ley de Amnistía peruana, y que gozaban de impunidad desde hacía unos cinco años. Pasada la época de Fujimori, fueron rearrestados y están siendo ahora procesados.

Con esto quiero volver a significar que la tercera parte de este tema, “las obligaciones de los Estados”, es indefectiblemente la incorporación del derecho internacional al derecho interno a través de las acciones de los jueces. Ahí es donde está la última garantía de protección, porque la garantía de la comunidad internacional, como hemos visto, es débil en nuestro sistema. El principio que se llama de “garantía colectiva”, es decir que todos los Estados que firman un tratado multilateral de derechos humanos se comprometen colectivamente a garantizar su cumplimiento, sólo se ejercita en este hemisferio a través de la Asamblea General de la OEA, con las limitaciones que ya mencioné.

En nuestro Sistema se da por una vía demasiado frágil, demasiado fácil de manipular política o diplomáticamente y por eso es un mecanismo en general insatisfactorio. Hay, por cierto, algunas propuestas en circulación para modificar este estado de cosas; pero por el momento este comentario crítico es válido.

Las muestras de la debilidad de este mecanismo se han hecho aparentes alrededor de temas vinculados a la pena de muerte, especialmente cuando algunos Estados han querido introducirla nuevamente después de abolirla, o ampliarla a nuevos delitos. Ambas medidas están expresamente prohibidas en la Convención para los Estados parte.

En Guatemala existe la pena de muerte pero no para ciertos delitos graves. En una campaña contra la criminalidad, se propuso ampliar la pena de muerte y se vio que una limitante era la prohibición ya mencionada, en la Convención Americana. Entonces, algunos congresistas propusieron denunciar la Convención, precisamente para poder ampliar la aplicación de la pena de muerte. El tema aquí en el país ha sido un tema recurrente desde la época de la guerra. En las propuestas, en los debates que se dieron se habló en contra, argumentando casos que sólo llegaron al discurso. ¿Cuáles serían las consecuencias para el Estado Salvadoreño si se denunciara la Convención Americana?, y por la otra, ¿qué actitud deberíamos tomar los organismos de derechos humanos?

Nosotros tenemos en la Comisión muchos casos de pena de muerte contra Estados Unidos y contra varios países del Caribe que todavía mantienen la pena de muerte y aunque no me tocó a mí, porque no era miembro entonces, tuvimos algún intercambio, discusiones con el Estado Guatemalteco sobre el tema de la pena de muerte. En un momento ustedes recordarán, hubo una petición a la Corte Suprema de Justicia de Guatemala para que anulara la decisión por la cual el Estado había aceptado la competencia compulsiva de la Corte, ya que se suponía que la Corte Interamericana iba a invalidar cualquier tentativa de extender la pena de muerte para nuevos delitos. Por suerte la Corte Suprema de Guatemala votó 4 a 3 que la aceptación de la competencia compulsiva de la Corte era válida para Guatemala.

En la historia de la humanidad hay un solo país que ha denunciado válidamente un tratado de derechos humanos. Fue Trinidad y Tobago el Estado que denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en respuesta a las limitaciones que la Comisión y la Corte le estaban imponiendo a la aplicación de la pena capital. Lamentablemente, la denuncia no provocó la reacción que debió haber provocado en la Asamblea General, en las dos sucesivas Asambleas Generales en las que se trató. En la primera, que fue en Venezuela, hacía una sola semana que había denunciado Trinidad y Tobago y hubo un tímido debate, pero el Caribe se abroqueló, Canadá y Estados Unidos decidieron pasar la discusión para otro momento y realmente Trinidad y Tobago no pagó ningún costo político serio por haber denunciado un tratado de derechos humanos.

Al año siguiente, Trinidad y Tobago estaba bajo medidas provisionales dictadas por la Corte para que no se ejecutara a ciertas personas que estaban bajo su protección, hasta que por lo menos la Corte pudiera ver el asunto. Trinidad y Tobago, aunque reconocía que la denuncia tiene efectos sólo a futuro y después de un año de la fecha del depósito del instrumento de denuncia, resolvió ignorar y no comparecer ante la Corte y peor todavía, ejecutar a una de estas personas antes de la Asamblea General, que fue en Guatemala. En esa Asamblea General, para vergüenza de la OEA, ni siquiera se trató el tema, no estuvo en el debate.

Ningún Estado se animó a decir “esto de la denuncia de un tratado, y esto de desafiar a una orden de la Corte, nos crea un problema”. Esto demuestra la fragilidad del Sistema Interamericano en cuanto a los métodos coercitivos, pero eso no quiere decir que Trinidad y Tobago haya quedado por este tema sin ningún costo. Al contrario, yo creo que Trinidad y Tobago dentro del Caribe mismo se ve más aislado. Además, porque—como en todos los países del mundo—la pena de muerte en Trinidad y Tobago tiene connotaciones raciales.

Es imposible aplicar la pena de muerte sin dejar que los perjuicios que existen en cualquier sociedad intervengan en la decisión. Eso está demostrado científicamente por todos los que han estudiado la pena de muerte, en Estados Unidos y en Sudáfrica por ejemplo, y las conclusiones son inapelables. En Trinidad y Tobago la pena capital tiene características raciales porque el gobierno actual está dominado por la levísima mayoría étnica de la población, que es de origen hindú y está interesada en aplicar la pena de muerte; y son los afro caribeños los que en números desproporcionados son ejecutados. No es que sea una decisión formal de aplicar en forma racista la pena de muerte, pero el racismo entra en las determinaciones de todas maneras y esto crea una situación explosiva. En el resto del Caribe, Trinidad y Tobago está empezando a pagar un costo político por esta actitud.

La Comisión tiene bajo estudio muchos casos ocurridos después, o iniciados ante la Comisión después de la denuncia de Trinidad y Tobago, pero antes de cumplido el año de ese acto. Por eso, si la intención es escapar de responsabilidad internacional, no es muy conveniente para un Estado recurrir a la denuncia de un tratado. En primer lugar, la denuncia no tendrá efecto con relación a un caso ya en trámite, cualquiera sea el interés del Estado en zafarse de sus responsabilidades. Además, tampoco se podrá aplicar una norma (como la pena de muerte) que contravenga una disposición del tratado si no hasta que transcurra un año de la notificación oficial de la denuncia. Por lo tanto, los órganos de protección retendrán competencia para aplicar el tratado para un alto número de casos pendientes o que ocurran en el año inmediato subsiguiente.

Francamente, las noticias son un poco mejor con respecto a lo que ocurrió con Perú. Aunque el gobierno de Fujimori no quiso denunciar el tratado, sí quiso retirar su consentimiento a la competencia de la Corte y la Corte dijo que eso no era viable, porque ese acto no está expresamente contemplado en la Convención. El gobierno de Fujimori pagó un costo político muy alto, que no fue la única razón por la que cayó, pero que contribuyó al aislamiento internacional de ese régimen y que terminó en lo que ustedes ya saben, en el retorno a la democracia en el Perú.

Obviamente, el noventa y cinco por ciento del mérito lo tienen los peruanos mismos, pero ese factor de aislamiento internacional, que para los Estados latinoamericanos es más importante que para otros Estados más grandes y poderosos, es lo que me parece a mí que hace muy complicado para cualquier Estado plantearse la denuncia a un tratado de derechos humanos. Además, los Estados cuentan con mecanismos para resolver problemas que se les planteen por la aplicación de esos tratados, y no pueden decir que no tienen ante la Corte o la Comisión la oportunidad de presentar su punto de vista, dar sus pruebas, sus elementos, su defensa de la manera más eficaz posible. Los Estados no están de ninguna manera indefensos cuando comparecen ante los órganos, ya que hay muchos casos que se resuelven a su favor en aplicación de normas universales de debido proceso.

En el Instituto Interamericano de Derechos Humanos se hace un esfuerzo por recopilar jurisprudencia del todo el Continente cuando se invocan tratados Internacionales y hay una publicación periódica, llamada *Iudicium et Vita*, que me parece muy útil, porque francamente lo que va hacer evolucionar favorablemente a nuestros sistemas jurídicos es la medida en que conozcamos lo que hacen las distintas jurisdicciones de nuestros países, y aprendamos a usar los mismos razonamientos. Algunos jueces aplican las normas internacionales más creativamente que otros, y el intercambio de información sobre esto es fundamental. De manera que, si hay sentencias interesantes que podrían ser difundidas y diseminadas fuera de El Salvador, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos es un buen lugar donde empezar.

La competencia de la Comisión y de la Corte es con respecto exclusivamente a responsabilidades estatales y no podemos extenderla a las responsabilidades penales individuales de los que cometan crímenes contra los derechos humanos. Por eso es necesaria una Corte Penal Internacional y afortunadamente parece que ya el año que viene la vamos a tener, porque está muy avanzado el proceso de ratificación del tratado que la crea, llamado Estatuto de Roma de 1998. Cuando esto sea una realidad, a lo mejor en un mismo caso nosotros podemos encontrar responsabilidad del Estado, pero la sanción penal individual contra el funcionario que cometió el crimen de lesa humanidad o el crimen de guerra, si no la impone el Estado mismo que tiene competencia, la va a imponer este Tribunal Penal Internacional. Yo pienso que ahí va a haber una buena complementación; no vamos a perder autoridad, al contrario, en todo caso va a ser muy bueno tener eso como una alternativa, porque hasta ahora la Comisión muchas veces se pronunció sobre terribles crímenes cometidos en nuestro continente, pero lo máximo que podía hacer era establecer ciertas obligaciones internacionales del Estado para repararlo, incluida las investigaciones y sanciones, pero siempre dirigidas al Estado. Si éste no las quería o no las podía cumplir, la Comisión y la Corte no tenían mucho que aportar, y la amenaza de que esa persona pudiera ser juzgada por otros tribunales era un poco ilusoria hasta ahora.

Con respecto a Cuba y Estados Unidos, con Cuba nosotros nos sentimos frustrados de no poder hacer más, pero la situación de Cuba es que está desde 1962 suspendida en sus derechos de miembro de la OEA, pero no suspendida de sus obligaciones. Ahora, precisamente por esta larga situación con Cuba, Cuba no ha ratificado ninguno de estos instrumentos. Entonces, la Comisión puede recibir casos contra Cuba bajo la Declaración Americana y bajo la Carta de la OEA, por el hecho de que Cuba es parte de la OEA, aun durante esta situación anormal que tienen la OEA y Cuba. La Comisión siempre ha sostenido que la Comisión tiene competencia para recibir comunicaciones contra Cuba y ha dictado una serie de resoluciones sobre casos y ha hecho informes generales sobre Cuba también, lamentablemente sin la posibilidad de visitar al país. Sin embargo, la Comisión igual recopila información externa, hace informes de seguimiento y contribuye, de la manera que está dentro de sus posibilidades, a un debate sobre el tema. Francamente, este debate no es muy productivo porque está muy limitado por esta negativa de Estados Unidos a dialogar y esta negativa simétrica de Fidel Castro a modificar nada que tenga que ver con derechos humanos, porque muy convenientemente lo asigna todo al bloqueo por parte de Estados Unidos.

En los órganos políticos de la OEA se ha intentado por lo menos descongelar un poco la relación; Estados Unidos se ha opuesto y las iniciativas no han prosperado. Nosotros como Comisión hemos dicho varias veces que la vía de la protección de los derechos humanos en Cuba en este

momento pasa por encontrar un camino hacia la normalización de las relaciones de la OEA con Cuba. Esto no quiere decir que Cuba tenga de la Comisión un pase en blanco ni que no tenga problemas con derechos humanos. Al contrario, los tiene; pero nosotros podemos hacer poco por mejorar la situación de derechos humanos en este contexto.

Y con respecto a Estados Unidos, nosotros estamos recibiendo casos. No son muchos, pero recibimos casos importantes y en esta última sesión hemos dictado cuatro resoluciones contra Estados Unidos que se van a publicar en los próximos dos o tres meses. Dos son sobre pena de muerte y una sobre derechos políticos de los habitantes del Distrito de Columbia, que no pueden elegir representantes al Congreso ni Senadores; y una cuarta resolución es sobre pueblos indígenas y derecho a la tierra. En términos de actividades con respecto a Estados Unidos, puedo afirmar que las que desarrolla la Comisión son bastantes; pero en términos de productividad y efectos concretos es bastante frustrante.

Estados Unidos toma la posición de que ellos han firmado pero no han ratificado la Convención Americana y que en consecuencia las obligaciones que tienen bajo este convenio están limitadas a no hacer nada que pueda derrotar los propósitos de la Convención. Entonces, nosotros podemos abrir casos bajo la Declaración exclusivamente, y Estados Unidos toma la posición de que la Declaración es una declaración y no un tratado, por lo tanto no es vinculante. Entonces las decisiones que se tomen bajo tales declaraciones tampoco son vinculantes. Este es un debate también un poco estéril.

Nosotros decimos que sí son vinculantes. En primer lugar, porque la Corte Interamericana ha dicho que la Declaración es un instrumento que tiene fuerza obligatoria. Estados Unidos sostiene que no. Los agentes de Estados Unidos que comparecen ante nosotros investigan bien los casos, nos dan buenas informaciones y en general colaboran con el examen de todas las comunicaciones. Pero cuando llegamos a una resolución, ellos dicen que la van a transmitir a las autoridades respectivas (gobernadores de los Estados, o legislaturas) pero no se hacen cargo de que la cumplan. Ustedes se pueden imaginar la actitud de los gobernadores, sobre todo en casos de pena de muerte: casi ni se interesan por lo que la Comisión haya dicho. Sin embargo, yo creo que a medida que las cosas avanzan vamos poniendo un pequeño ladrillito.

Precisamente la noche antes de salir para acá, en la Universidad tuvimos un panel sobre la pena de muerte y me encargaron hablar de las dimensiones internacionales del tema y cómo el derecho internacional puede contribuir a la abolición en Estados Unidos. Yo era bastante escéptico sobre esto, pero para mi sorpresa muchos de los que participaban decían que no, que por ahí había una contribución efectiva a la campaña para abolir la pena de muerte en Estado Unidos, a través de lo que la Comisión y otros órganos internacionales pueden ir haciendo para poner obstáculos, para condenar, para estigmatizar al Estado que todavía hoy pretende mantener una pena como ésta.

Yo creo al respecto, que las cosas han ido cambiando en el Continente, la naturaleza del trabajo de la Comisión ha variado. Ya no son cientos de violaciones masivas y sistemáticas, que eran el noventa por ciento de nuestro cúmulo de trabajo hace unos años. Ahora los casos son más técnicos y cada vez más aplicamos las normas de la Convención Americana sobre el debido proceso. En nuestro derecho interamericano, esas normas son esencialmente los artículos 8 y 25 de la Convención. El 8 habla de las normas del debido proceso en el proceso penal, pero también en toda situación en que los derechos o los intereses de una persona estén en juego. El 25 se refiere a la obligación de otorgar un recurso sencillo y rápido para resolver toda situación que vulnere los derechos de la persona.

La Comisión ha aplicado muy expansivamente el artículo 8 para referirse al debido proceso en una gran variedad de situaciones, no necesariamente penales. Bajo otras facultades que tiene, la Comisión también se ha pronunciado sobre sentencias de los jueces y sobre disposiciones en la legislación de los países, para afirmar que ni los fallos ni las leyes pueden ser discriminatorias. Por ejemplo, en Guatemala conseguimos que se modificara el Código Civil en cuanto a las leyes de

familia, porque se mantenía todavía una disparidad entre el esposo y la esposa en que ésta tenía que pedir permiso al esposo para poder trabajar, por ejemplo, y también había una disparidad en el tratamiento de cuestiones sobre educación y la tenencia de los hijos.

De manera que nosotros, usando la teoría del debido proceso que está en plena expansión, la hemos aplicado a una gran variedad de situaciones, pero es cierto que muchos son penales. Otro problema que tenemos en el ámbito del derecho penal es que muchos países han modificado sus códigos procesales y penales para adecuarlos a la lucha contra el narcotráfico y en algunos casos han creado, por ejemplo, posibilidades de detención sin fianza, por delitos relativamente menores, que a su vez ha resultado en un incremento importante en el número de detenidos y condiciones de hacinamiento en las cárceles. Así, caso por caso, la Comisión y la Corte han examinado si esas leyes son compatibles con los instrumentos internacionales, ya sea en términos generales o en la forma que se han aplicado a ciertos casos. Uno de esos es el caso Suárez Rosero, que llegó a la Corte Interamericana y ésta se pronunció en contra de una ley antinarcóticos de este tipo reciente que yo mencionaba.

Por su parte, el artículo 25 es bastante novedoso, otros instrumentos internacionales no lo tienen. Es una norma que exige que haya un Habeas Corpus o Amparo, o alguna otra medida judicial rápida para proteger el derecho. La Comisión lo ha aplicado bastante a menudo y extensamente, porque hay situaciones donde si no está previsto que el Amparo o el Habeas Corpus pueda aplicarse a una situación determinada, la persona puede estar en un estado de indefensión o de denegación virtual de derechos aunque nominalmente esos derechos existan en los libros.

Con relación a ciertos fenómenos y sus implicancias para los derechos humanos, quiero referirme especialmente a las migraciones. Yo soy el Relator Especial de la Comisión para los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias. El informe que presentamos este último año es parte de nuestro informe anual. El informe da desarrollo a ciertas ideas sobre cuáles son los mínimos del debido proceso que se deberán aplicar, aún ya no en términos penales, sino en las determinaciones administrativas de estatus migratorio y en los procesos de deportación y exclusión. Por supuesto, ahí estamos haciendo promoción, estamos sugiriéndole a los Estados, pero lo hacemos sobre la base de normas existentes, no las inventamos. Estos son ejemplos de tareas de promoción donde también desarrollamos la normativa del debido proceso.

Respecto a Derechos Económicos, Sociales y Culturales nuestro cúmulo de trabajo, todavía, es bastante menor que en cuanto a Derechos Civiles y Políticos, pero hay un creciente número de casos que se nos presentan. Por ejemplo, acá en El Salvador tenemos un caso de los enfermos de SIDA, del cual no quiero decir mucho más porque el caso está pendiente y obviamente no puedo adelantar un pronunciamiento sobre eso. Pero sí quiero mencionarlo porque en ese caso aplicamos medidas cautelares, o sea previas a nuestro pronunciamiento de fondo, para tratar de salvar la vida de personas que estaban en estado terminal de esta enfermedad, y con riesgo serio de fallecer.

Menciono esta medida cautelar para ejemplificar lo que dije sobre que no tenemos tanto incumplimiento como puede parecer. El Estado acogió nuestra medida. En este momento hay una disputa entre los funcionarios y los peticionarios sobre si la acogió del todo o no, pero lo cierto es que no solamente nos avisó que iba a cumplir con nuestra medida, sino que tenemos noticias de que las personas que estaban protegidas por nuestra medida empezaron a recibir el tratamiento. Hay posibilidades de tener eficacia con nuestras medidas cautelares, pero obviamente en tanto que las medidas que dictemos sean razonables, condición que se aplica también, en todo caso, a lo que hacen los jueces en el derecho interno. En estas medidas cautelares hay que saber ajustar las medidas a la necesidad concreta y encontrar la medida que va a tener posibilidades de éxito.

En cuanto a la debilidad del recurso al órgano político de la OEA en caso de incumplimiento de las decisiones de la Comisión y de la Corte, cabe mencionar que hay propuestas de modificación de esta situación tan frágil que yo mencioné. El gobierno de Costa Rica, que fue anfitrión de la última Asamblea General, propuso un mecanismo que consistía en formar un grupo de trabajo en el Consejo

Permanente, que tiene la ventaja de reunirse todas las semanas. Ese grupo de trabajo recibiría de la Comisión y de la Corte, una especie de estado de situación de cada una de las decisiones firmes, ya en estado de cumplimiento, y se dirigiría a los Estados que tuvieran un cumplimiento parcial o total incumplimiento para preguntarles qué piensan hacer para resolver el problema. La propuesta, como ven, remeda lo que ocurre en Europa con el Consejo de Ministros, pero le asigna funciones a un órgano que ya existe, que es el Consejo Permanente.

Nosotros apoyamos con mucho entusiasmo la posición de Costa Rica en este tema y en cuanto a otras propuestas de reforma del sistema. Lamentablemente en la Asamblea General, en San José, no se alcanzó a discutir esta propuesta y pasó a estudio de la próxima asamblea. Sin embargo, la Asamblea sí aprobó una resolución general que le encarga al Consejo Permanente el seguimiento o monitoreo de las decisiones de los órganos. El lenguaje no era muy feliz, porque daba la impresión de que el Consejo podría estar mirando por sobre el hombro de la Corte y de la Comisión, y analizando la legitimidad de nuestras decisiones. En vez de monitorear a los Estados nos iba a monitorear a nosotros, o por lo menos la resolución de la Asamblea se puede prestar a ese equívoco. Lo que ha ocurrido es que el Consejo Permanente ha creado un grupo que se presta a empezar a trabajar. A mi juicio, es un error que se lo haya creado como un grupo abierto, en el sentido de que todos los Estados pueden participar. No es un grupo especializado para analizar el trabajo de los órganos de derechos humanos. Me temo que, por ser abierto, los Estados van a participar especialmente cuando se trate de sus casos y van a ir a la reunión a asegurarse que el Consejo haga lo menos posible para obligarlos a cumplir una decisión de la Comisión o de la Corte.

Yo tengo la esperanza de que, si se lo crea como un grupo ad hoc, tarde o temprano sus integrantes se tomarían en serio su rol y usarían con asiduidad y consistencia los medios diplomáticos, persuasivos, no coercitivos, de hacer cumplir las decisiones. De esa manera se puede ir creando el mecanismo que nos falta a nuestro sistema en comparación con Europa.

Con respecto a formas de hacer cumplir, la Comisión hace varios años introdujo la práctica de lo que llamamos el seguimiento, y algunos Estados se quejaron amargamente de esto. Decían que nosotros no teníamos competencia para reabrir un caso ya finiquitado. La Comisión ahora ha incorporado el seguimiento a su nuevo Reglamento, y específicamente consiste en abrir una especie de etapa de monitoreo del cumplimiento de la decisión a la que llamamos seguimiento, con el objeto de poder informar a la Asamblea General de una manera más completa. En la práctica, la Comisión pide a las dos partes que informen sobre lo que pasó con las recomendaciones que hizo en el informe final del caso, y llama a audiencia de seguimiento para discutir el tema.

En un caso reciente tuvimos la novedad, única ocasión hasta ahora, de dar una medida cautelar en el contexto del seguimiento. Fue en el caso de los presos de La Tablada en la Argentina, en que hacia tres años la Comisión se había manifestado diciendo que el juicio que habían recibido no había sido justo según los cánones de la Convención. El gobierno trató de distintas maneras de reabrir los juicios y no lo pudo hacer por resistencias del Poder Legislativo o del Poder Judicial. Este año los presos estaban en huelga de hambre con riesgo de que alguno muriera y la Comisión dictó una medida precautoria y le pidió al Estado que interviniera rápidamente. El Ejecutivo conmutó las sentencias y las rebajó, lo cual no es un cumplimiento completo de lo que la Comisión había pedido, pero por lo menos se desinfló la situación. Los presos abandonaron la huelga de hambre, no murió nadie y tuvieron una rebaja de su sentencia y varios empezarán a salir pronto. Este es un ejemplo de que para nosotros el seguimiento está implícito en nuestras facultades, que no tiene sentido que nos desentendamos del estado del cumplimiento de nuestros informes. Encontramos una manera muy práctica pero también muy rigurosa y justa para las partes involucradas, de darle seguimiento a nuestras resoluciones. Creemos que esta es la manera más enriquecedora de llegar a los órganos políticos con informes más completos y más rigurosos, y por ello lo vamos a seguir haciendo.

El Combate Contra la Impunidad: el Caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Renzo Pomi¹

Introducción

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido la impunidad como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”² y ha establecido que “el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.”³ La impunidad ha sido, en los países del hemisferio que han transitado de gobiernos autoritarios a gobiernos electos popularmente, el principal precio pagado por esa transición. Desde el punto de vista legal, el muro creado por los regímenes salientes para contener los anhelos de justicia de las víctimas y los sectores organizados de la sociedad civil tomó, en general, una forma única: la de las amnistías.

En El Salvador, las partes que se sentaron a negociar el fin del conflicto armado que azotó a ese país desde 1980 hasta 1992 debieron reconocer que el respeto de los derechos humanos y la justicia para las víctimas eran la base para construir la paz del futuro. De la misma manera, las partes reconocieron que una investigación seria de los abusos del pasado era *conditio sine qua non* para la reconciliación de la sociedad salvadoreña. Así, no sólo adoptaron como primer acuerdo sustantivo el Acuerdo de San José sobre Derechos Humanos,⁴ sino que dieron su consentimiento para la creación de diversos mecanismos para lidiar con los abusos cometidos en el pasado⁵ e instituciones que debían velar por el respeto de los

¹ Representante ante las Naciones Unidas de Amnistía Internacional y ex Secretario Ejecutivo Adjunto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

² Caso *Paniagua Morales y otros*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, pág. 173.

³ Id.

⁴ Firmado en San José de Costa Rica el 26 de julio de 1990. Mediante este Acuerdo las partes reiteraron su propósito común de “garantizar el irrestricto respeto a los derechos humanos en El Salvador” y de evitar “todo tipo de hechos o prácticas que atenten contra la vida, la integridad, la seguridad y la libertad de las personas,” entre otras medidas. El Acuerdo de San José dió además fundamento a la creación, por Resolución 693 (1991) del Consejo de Seguridad, a la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en el Salvador (ONUSAL), que supervisaría el cumplimiento de los acuerdos celebrados entre las partes.

⁵ En particular la Comisión de la Verdad (Acuerdos de México de 27 de abril de 1991), pero también la Comisión *ad hoc* (Acuerdo de Paz de El Salvador, firmado en Chapultepec, México, el 16 de enero de 1992), y el llamado Grupo Conjunto para la Investigación de los Grupos Ilegales Armados con Motivación Política, establecido luego de la firma del Acuerdo Final de Paz y cuando la verificación internacional ya estaba en marcha.

derechos humanos en el futuro.⁶ Sin embargo, inmediatamente después de que los hallazgos y las conclusiones de la Comisión de la Verdad fueran hechos públicos y dejaran en claro los graves abusos cometidos durante el transcurso del conflicto armado, la Asamblea Legislativa se apresuró a aprobar una ley de amnistía que impedía su enjuiciamiento.

Ante la imposibilidad de obtener justicia en sus países, muchas personas y organizaciones no gubernamentales han recurrido a instituciones internacionales, tanto regionales como universales, para intentar revertir una situación que notoriamente contradecía claras obligaciones internacionales contraídas por los Estados. En el orden regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, desde hace ya una década, que disposiciones legales que impiden el acceso a la justicia para las víctimas de violaciones especialmente graves de los derechos humanos son contrarias a disposiciones precisas de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁷ Una decisión de este tipo fue adoptada con respecto a la situación generada en El Salvador a partir de la adopción de la amnistía de 1993.⁸ Sin embargo, los sucesivos gobiernos salvadoreños han incumplido con las recomendaciones de la Comisión y, consecuentemente, han permitido que la amnistía continúe impidiendo la acción de la justicia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las amnistías

A diferencia de lo sucedido con la Comisión Interamericana, la Corte no adoptó, sino hasta muy recientemente, una posición definitiva con respecto a la validez y efectos de las leyes de amnistía. En efecto, no fue sino hasta la decisión sobre el fondo del caso *Barrios Altos* contra el Perú que el Tribunal estableció nítidamente que las leyes de amnistía que impiden la investigación, procesamiento y castigo de hechos violatorios de los derechos humanos son incompatibles con la Convención Americana y carecen de efectos jurídicos. La novedad de esta sentencia, como fue dicho, es la determinación precisa de dicha incompatibilidad y de los efectos generales que se derivan de esta determinación, no tanto así el sustento de tal decisión, que había sido desarrollado por la Corte desde sus primeras sentencias en casos contenciosos.

En el caso *Velásquez Rodríguez* contra Honduras, la Corte había interpretado el artículo 1.1 de la Convención en el sentido de poner

a cargo de los Estados partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.⁹

La misma sentencia determinaba que dichas obligaciones eran, por un lado, la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención y, por otro, la de “garantizar” el libre y pleno

⁶ En especial la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y la Policía Nacional Civil, cuya creación fuera prevista por los Acuerdos de México de 27 de abril de 1991.

⁷ Ver en particular los informes relativos a Argentina y Uruguay. Informes 28/92 y 29/92, respectivamente. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual 1992-1993*, OEA/Ser.L/V/II.83 Doc 14.

⁸ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en El Salvador 1994*. OEA/Ser.I/V/II.85 Doc.28 rev. (11 de febrero de 1994).

⁹ Caso *Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, n. 4, pág. 164.

ejercicio de los mismos a toda persona sujeta a su jurisdicción.¹⁰ Según la Corte, esta segunda obligación implica:

el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Como consecuencia de esta obligación –afirma el Tribunal- los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.¹¹

Así, en una postura que permaneció casi sin solución de continuidad durante toda la jurisprudencia posterior, desde su primera sentencia de fondo, la Corte estableció con claridad el deber de los Estados de investigar las violaciones y sancionar a los responsables. Diversas consideraciones de la Corte en esta sentencia permanecerían como referente constante en el futuro:

El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.¹²

El Estado está, así, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca a la víctima, en cuanto sea posible, la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que se ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención.¹³

En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el sólo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aún los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.¹⁴

¹⁰ Id. pár. 165 y 166.

¹¹ Id.

¹² Caso *Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, n. 4, pár. 174.

¹³ Id. pár. 176.

¹⁴ Id. pár. 177.

El gobierno hondureño de la época había impulsado decretos de amnistía que pretendían cubrir los hechos de este caso y de los demás contra Honduras que se ventilaban ante la Corte Interamericana.¹⁵ Sin embargo, el Estado no invocó la existencia de estas amnistías como parte de su defensa en los procesos, y la Corte no trató el tema en sus sentencias.¹⁶

En el caso *Castillo Páez* contra el Perú, aún cuando reiteró el deber de los Estados de investigar y sancionar las conductas violatorias de la Convención, la Corte estableció matices que parecían debilitar tal obligación:

En relación con las violaciones a la Convención Americana ..., la Corte considera que el Estado peruano está obligado a investigar los hechos que las produjeron. Inclusive, en el supuesto de que dificultades del orden interno impidiesen identificar a los individuos responsables por los delitos de esta naturaleza,¹⁷ subsiste el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos. Corresponde por tanto al Estado, satisfacer esas justas expectativas por los medios a su alcance. A ese deber de investigar se suma el de prevenir la posible comisión de desapariciones forzadas y de sancionar a los responsables de las mismas. Tales obligaciones a cargo del Perú se mantendrán hasta su total cumplimiento.¹⁸

Este debilitamiento pareció haberse confirmado al optar la Corte por omitir ordenar al Estado, en los puntos resolutivos, investigar el hecho y sancionar a los autores, como venía disponiendo habitualmente.¹⁹

Esas “dificultades de orden interno” fueron nombradas con todas las palabras en la sentencia de reparaciones del caso *Castillo Páez*. En ella el Tribunal afirmó que “entre las ‘dificultades del orden interno [que] impid[en] identificar a los individuos responsables por los delitos de esta naturaleza’, se encuentr[aban la Ley de amnistía No. 26.479 y la Ley No. 26.492, interpretativa de aquélla] debido a que esa[s] ley[es] obstaculiza[n] la investigación y el acceso a la justicia e impide[n] a los familiares de la víctima conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”.²⁰

Habiendo reconocido el obstáculo que significaban para la justicia las leyes de amnistía, la Corte reafirmó que

¹⁵ Casos *Godínez Cruz* y *Fairén Garbi y Solís Corrales*.

¹⁶ Ver, al respecto, Robert E. Norris. *Leyes de Impunidad y los Derechos Humanos en las Américas: una Respuesta Legal*. Revista IIDH No.15, ene-jun 1992, págs. 60 a 65.

¹⁷ En la sentencia de fondo de *Velásquez Rodríguez* se decía: “en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables por los delitos de esta naturaleza...” Id. Nota 12 Pár. 181.

¹⁸ Caso *Castillo Páez*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C, n. 34, pár. 90.

¹⁹ Este cambio con respecto a la jurisprudencia que la Corte venía adoptando es sugestivo; sin embargo, siempre se puede tener en cuenta la regla establecida en la sentencia sobre reparaciones de *Velásquez Rodríguez* en la cual se estableció el principio de que aunque ciertas obligaciones no quedaran expresamente incorporadas en la parte resolutive de la sentencia sobre el fondo —en el caso el deber de investigar y sancionar las violaciones constatadas— es un principio de derecho procesal que los fundamentos de una decisión judicial forman parte de la misma, por lo que tales obligaciones a cargo del Estado subsisten hasta su total cumplimiento. Cfr. Caso *Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, n. 7, párrs. 34 y 35.

²⁰ Caso *Castillo Páez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C, n. 43, pár. 105.

el artículo 25 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, obliga al Estado a garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia y, en particular, a un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados y obtener una reparación por el daño sufrido. Como ha dicho esta Corte, el artículo 25 “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención” (...). Dicho artículo guarda relación directa con el artículo 8.1 de la Convención Americana que consagra el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos de cualquier naturaleza.

En consecuencia, el Estado tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y procesar a los responsables y evitar la impunidad.²¹

Finalmente, enmendando la postura asumida en la sentencia de fondo, la Corte dispuso en la parte resolutive de la sentencia de reparaciones que el Estado debía “investigar los hechos del presente caso, identificar y sancionar a sus responsables y adoptar las disposiciones necesarias en su derecho interno para asegurar el cumplimiento de esta obligación”.²²

Los Jueces Cañado Trindade y Abreu Burelli en su Voto Razonado Conjunto, y el Juez García Ramírez en su Voto Concurrente, hicieron explícita la incompatibilidad con la Convención Americana de ciertas medidas que impiden el conocimiento de la verdad y la actuación de la justicia.²³

En la sentencia de reparaciones del caso *Loayza Tamayo*, adoptada en la sentencia de reparaciones en del caso *Castillo Paez*, la Corte adoptó idénticas soluciones, por lo que se omite su estudio en el presente trabajo.²⁴

El caso *Barrios Altos*

Según la demanda presentada ante la Corte,

Aproximadamente a las 22:30 horas del 3 de noviembre de 1991, seis individuos fuertemente armados irrumpieron en el inmueble ubicado en el Jirón Huanta No. 840 del vecindario conocido como Barrios Altos de la ciudad de Lima. Al producirse la irrupción, se estaba celebrando una “pollada”, es decir, una fiesta para recaudar fondos con el objeto de hacer reparaciones en el edificio. Los atacantes llegaron al sitio en dos vehículos, uno de marca jeep Cherokee y otro Mitsubishi. Estos automóviles portaban luces y sirenas policiales, que fueron apagadas al llegar al lugar de los hechos[.]

²¹ Id. párrs. 106 y 107.

²² Id. Resolutivo 2.

²³ En particular, el Juez Sergio García Ramírez desarrolló conceptos sobre las leyes de amnistía, leyes que “se hallan en el cruce, tan complejo y delicado, entre la lucha contra la impunidad y el propósito de promover la reconciliación nacional,” conceptos a los que luego retornaría en su voto concurrente en el caso *Barrios Altos* (infra págs.15 y 16).

²⁴ Cfr. Caso *Loayza Tamayo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C, n. 42. Ver, también, los votos razonados conjuntos de los Jueces Cañado Trindade y Abreu Burelli y el voto concurrente del Juez García Ramírez.

[L]os individuos, cuyas edades oscilaban entre los 25 y 30 años, encubrieron sus rostros con pasamontañas y obligaron a las presuntas víctimas a arrojarse al suelo. Una vez que éstas estaban en el suelo, los atacantes les dispararon indiscriminadamente por un período aproximado de dos minutos, matando a 15 personas e hiriendo gravemente a otras cuatro, quedando una de estas últimas, Tomás Livias Ortega, permanentemente incapacitada. Posteriormente, con la misma celeridad con que habían llegado, los atacantes huyeron en los dos vehículos, haciendo sonar nuevamente las sirenas[.]²⁵

Las investigaciones realizadas revelaron que los involucrados eran miembros del Ejército peruano que formaban parte del “escuadrón de eliminación” llamado “Grupo Colina” que llevaba a cabo su propio programa antisubversivo. En noviembre de 1991, varios Senadores de la República solicitaron y obtuvieron que el cuerpo que formaban integrara una comisión investigadora. Esta comisión senatorial no concluyó su trabajo, pues el recién instalado “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional” disolvió el Congreso. El nuevo “Congreso Constituyente Democrático” elegido en noviembre de 1992 no reanudó la investigación ni hizo públicos los hallazgos efectuados por la comisión senatorial.

Ninguna investigación judicial seria fue iniciada sino hasta abril de 1995, cuando la Fiscal Ana Cecilia Magallanes denunció a cinco oficiales del Ejército como responsables de los hechos. Los cinco acusados eran el General de División Julio Salazar Monroe, entonces Jefe del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), el Mayor Santiago Martín Rivas, y los Suboficiales Nelson Carbajal García, Juan Sosa Saavedra y Hugo Coral Goycochea. La mencionada Fiscal intentó en varias oportunidades, sin éxito, hacer comparecer a los acusados para que rindieran declaración. Consecuentemente, formalizó la denuncia ante el 16° Juzgado Penal de Lima. La Jueza Antonia Saquicuray, a cargo de este Juzgado, inició una investigación formal en abril de 1995. Cuando la Jueza Saquicuray pretendía tomar declaraciones a los encausados, el Consejo Supremo de Justicia Militar dictó una resolución que dispuso que los acusados y el Comandante General del Ejército y Jefe del Comando Conjunto, Nicolás de Bari Hermoza Ríos, estaban impedidos de rendir declaración ante cualquier otro órgano judicial, dado que se estaba procesando paralelamente una causa similar ante la justicia militar. La “justicia militar” reclamó a su vez competencia ante la Corte Suprema, pero antes de que ésta se pronunciara, el Congreso peruano sancionó una ley de amnistía, la Ley N° 26.479, que exoneraba de responsabilidad a los militares, policías y civiles que hubieran cometido, entre 1980 y 1995, violaciones a los derechos humanos o participado en esas violaciones. Esta ley, aprobada el 14 de junio de 1995, fue promulgada de inmediato por el Presidente y entró en vigor el 15 de junio de 1995. La entrada en vigor de la ley de amnistía determinó el archivo definitivo de las investigaciones judiciales y evitó la determinación de la responsabilidad penal de los responsables de la masacre.

La Jueza Saquicuray, de acuerdo con la disposición de la Constitución del Perú que señala que los jueces tienen el deber de no aplicar aquellas leyes que consideren contrarias a la misma, decidió en junio de 1995 que el artículo 1 de la Ley N° 26.479 no era aplicable a los procesos penales pendientes en su juzgado contra los cinco miembros del ejército peruano, debido a que la amnistía violaba las garantías constitucionales y las obligaciones internacionales que la Convención Americana imponía al Perú.

Los abogados de los acusados apelaron la decisión de la Jueza Saquicuray. El caso pasó a conocimiento de la Undécima Sala Penal de la Corte Superior de Lima, la que convocó a una audiencia para el 3 de julio de 1995 sobre la aplicabilidad de la ley señalada. Sin embargo, antes de que esta audiencia pudiera celebrarse, el Congreso peruano aprobó una segunda ley de amnistía, la Ley N° 26.492, que declaró que la amnistía no era “revisable” en sede judicial y que era de obligatoria aplicación. Además, amplió el alcance de la Ley N° 26.479, concediendo una amnistía general para todos los

²⁵ Caso *Barrios Altos* (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú). Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C, n. 75, pág. 2.

funcionarios militares, policiales o civiles que pudieran ser objeto de procesamientos por violaciones de derechos humanos cometidas entre 1980 y 1995, aunque no hubieran sido denunciadas.

Por último, en julio de 1995 la Undécima Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima decidió la apelación en sentido contrario a lo resuelto por la Jueza de nivel inferior, es decir, determinando el archivo definitivo del proceso en el caso *Barrios Altos*.²⁶

El caso *Barrios Altos* ante la Corte Interamericana

El caso *Barrios Altos* llegó finalmente a la Corte Interamericana y ésta, como fue expresado, al pronunciarse sobre el fondo del mismo sentó su posición con respecto a las leyes de amnistía. En un capítulo especial de la sentencia de 14 de marzo de 2001,²⁷ el Tribunal estableció 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, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.²⁸

A renglón seguido, la Corte determinó el alcance de las violaciones producidas como consecuencia de la adopción de las leyes de amnistía:

[L]as leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma.²⁹

El Tribunal hizo énfasis en que, de acuerdo con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, “los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención”. Como consecuencia, leyes como las de amnistía, que “conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad [...] son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana”.³⁰

Como consecuencia de esta incompatibilidad, las mencionadas leyes “carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto

²⁶ Id.

²⁷ Id. Capítulo VII, *Incompatibilidad de las Leyes de Amnistía con la Convención*.

²⁸ Id. pár. 41.

²⁹ Id. pár. 42.

³⁰ Id. pár. 43.

respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú”.³¹

El Juez Sergio García Ramírez, en su voto concurrente, se refirió a la diferencia existente entre las leyes de “autoamnistía” “expedidas a favor de quienes ejercen la autoridad y por éstos mismos” y las leyes de “amnistía” que resultan de un “proceso de pacificación con sustento democrático y alcances razonables, que excluyen la persecución de conductas realizadas por miembros de los diversos grupos en contienda, pero dejan abierta la posibilidad de sancionar hechos gravísimos, que ninguno de aquéllos aprueba o reconoce como adecuados”.³²

Más adelante, el mismo Juez expresó:

Ciertamente no desconozco la alta conveniencia de alentar la concordia civil a través de normas de amnistía que contribuyan al restablecimiento de la paz y a la apertura de nuevas etapas constructivas en la vida de una nación. Sin embargo, subrayo—como lo hace un creciente sector de la doctrina, y ya lo ha hecho la Corte Interamericana—que esas disposiciones de olvido y perdón “no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos, que significan un grave menosprecio de la dignidad del ser humano y repugnan a la conciencia de la humanidad.”³³

Finalmente, concluyó:

En la base de este razonamiento se halla la convicción, acogida en el Derecho Internacional de los derechos humanos y en las más recientes expresiones del Derecho Penal Internacional, de que es inadmisibles la impunidad de las conductas que afectan más gravemente los principales bienes jurídicos sujetos a la tutela de ambas manifestaciones del Derecho Internacional. La tipificación de esas conductas y el procesamiento y sanción de sus autores --así como de otros participantes-- constituye una obligación de los Estados, que no puede eludirse a través de medidas tales como la amnistía, la prescripción, la admisión de causas excluyentes de incriminación y otras que pudieran llevar a los mismos resultados y determinar la impunidad de actos que ofenden gravemente esos bienes jurídicos primordiales.³⁴

El Juez Cançado Trindade, en su voto razonado, sentó claramente su opinión -concordante con la posición del pleno- en cuanto al valor y eficacia de las leyes en cuestión:

³¹ Id. pár. 44. 3. En los puntos resolutivos la Corte dispuso, consecuentemente:

3. Declarar, conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, que éste incumplió los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 y de la violación a los artículos de la Convención señalados en el punto resolutivo 2 de esta Sentencia.

4. Declarar que las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos.

5. Declarar que el Estado del Perú debe investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se ha hecho referencia en esta Sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables.

³² Id. Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez, pár.10.

³³ Id. Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez, pár.11.

³⁴ Id. Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez, pár.13

Siendo así, las leyes de autoamnistía, además de ser manifiestamente incompatibles con la Convención Americana, y desprovistas, en consecuencia, de efectos jurídicos, *no tienen validez jurídica alguna* a la luz de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Son más bien la fuente (*fons et origo*) de un acto ilícito internacional: a partir de su propia adopción (*tempus commisi delicti*), e independientemente de su aplicación posterior, comprometen la responsabilidad internacional del Estado. Su vigencia crea *per se* una situación que afecta de forma continuada derechos inderogables, que pertenecen, como ya lo he señalado, al dominio del *jus cogens*. Configurada, por la expedición de dichas leyes, la responsabilidad internacional del Estado, encuéntrase éste bajo el deber de hacer cesar tal situación violatoria de los derechos fundamentales de la persona humana (con la pronta derogación de aquellas leyes), así como, en su caso, de reparar las consecuencias de la situación lesiva creada.³⁵

A pesar de que la sentencia y los votos razonados mencionados distinguen entre leyes de amnistía y leyes de autoamnistía una “modalidad perversa”³⁶ de la primera, es claro que la invalidez de dichas leyes no deriva de la autoridad emisora de la ley -un gobierno democrático posterior al dictatorial cuyos actos se amnistían o el propio gobierno cuyos agentes cometieron los abusos- sino del carácter de los derechos violados cuya investigación y sanción se impide al conceder amnistías de este tipo. Así, como manifiesta el Juez Cançado, “dichas leyes afectan derechos inderogables el *minimum* universalmente reconocido, que recaen en el ámbito del *jus cogens*”³⁷ y por tanto no pueden ser capaces de producir los efectos queridos por el legislador, esto es, la impunidad.

Es bueno reiterar, por último, la trascendencia crucial de la sentencia de fondo del caso *Barrios Altos*.³⁸ El propio Juez Cançado Trindade lo expresó de la siguiente manera:

[La sentencia en el caso Barrios Altos] constituye [...] un nuevo y gran salto cualitativo en [...] la] jurisprudencia [de la Corte], en el sentido de buscar superar un obstáculo que los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos todavía no han logrado transponer: la impunidad, con la consecuente erosión de la confianza de la población en las instituciones públicas.³⁹

Conclusión

Velásquez Rodríguez ha sido ampliamente apreciado como un precedente judicial trascendente en la lucha contra la impunidad. El principio de que ciertas violaciones de los derechos humanos deben ser necesariamente investigadas y castigadas por el Estado como manera de evitar la impunidad ha dado argumento a diversas instituciones para determinar la incompatibilidad entre las leyes de amnistía y los preceptos de la Convención Americana. Sin embargo, de una manera u otra, durante sus primeros veinte años de funcionamiento, la Corte no se había pronunciado expresamente sobre el efecto de dichas leyes y

³⁵ Id. Voto Concurrente del Juez Antonio A. Cançado Trindade, p.11.

³⁶ Id. Voto Concurrente del Juez Antonio A. Cançado Trindade, p.6.

³⁷ Id. Voto Concurrente del Juez Antonio A. Cançado Trindade, p.10.

³⁸ Esta trascendencia se ve resaltada además por el alcance de la sentencia según la interpretación de la Corte. En la Sentencia de Interpretación dictada a requerimiento de la Comisión Interamericana, la Corte consideró que, “dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía No. 26.479 y No. 26.492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos tiene efectos generales” y no solamente para el caso que nos ocupa. *Caso Barrios Altos* (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú). Interpretación de la Sentencia de Fondo (Art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Sentencia de 3 de septiembre de 2001, Serie C, n.83, p. 2.

³⁹ Id. Nota 25. Voto Concurrente del Juez Antonio A. Cançado Trindade, p.4.

sobre sus alcances jurídicos en Estados que habían ratificado la Convención. Trece años después de *Velásquez*, el caso *Barrios Altos* contra el Perú brindó finalmente la oportunidad al Tribunal para realizar una declaración clara al respecto. Esta decisión, que confirma lo afirmado en *Velásquez*, complementa, en el umbral del nuevo siglo, un afromador cuerpo legal, doctrinario y jurisprudencial que niega al Estado la posibilidad de perdonar a los responsables de las más graves violaciones de los derechos humanos.

El Salvador no sólo está obligado a dejar actuar a la justicia como consecuencia de decisiones de órganos internacionales que lo involucran directamente, sino por que, como parte de una comunidad internacional que ha aceptado que el respeto de los derechos humanos es una de las premisas fundamentales para la convivencia pacífica de las sociedades, está obligado a impulsar y promover con actos propios este principio. El hecho de que, ingresados ya en el nuevo siglo y constatados los remarcables avances producidos en cuanto a la justicia internacional para el juzgamiento de los responsables de las más graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, El Salvador siga protegiendo aún a aquellos que cometieron crímenes que afrontan la conciencia de la humanidad, representa una deuda moral y legal que el país tiene con su pueblo y con la comunidad internacional y que debería terminar para dar paso definitivo a la reconciliación nacional. Ojalá que la decisión de la Corte Interamericana en el caso *Barrios Altos*, que aleja cualquier duda que pueda persistir en cuanto a la imposibilidad de amnistiar actos particularmente graves de violaciones a los derechos humanos, sea el instrumento que, también en El Salvador, termine por romper finalmente el cerco de la impunidad.

Justicia para las víctimas en el siglo XXI

*Fundación para el Debido Proceso Legal
Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas"
Noviembre 2001*

Observaciones

*Douglass Cassel*¹

Conjuntamente con el IDHUCA, la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, y el Centro Internacional de Justicia Transicional, DPLF tomó la decisión de organizar esta Jornada por varias razones. Quiero destacar uno de nuestros propósitos que fue concretamente compartir no solo los avances que se han registrado en el sistema interamericano de derechos humanos sino la importancia de las decisiones del sistema para los distintos países y el rol que tenemos que jugar todos para que se conozcan y se implementen estos importantes avances.

Para que la Comisión cumpliera con una función de promover y proteger a los derechos humanos, a mi juicio, no se puede pensar solamente en las formalidades, por ejemplo, si una recomendación de la Comisión sea o no vinculante, o si un Estado haya o no aceptado la competencia de la Corte. Obviamente, eso es importante y no quiero faltar en apreciar la importancia.

Pero lo formal no basta. Lo más importante es lo real. Muchas veces algo que pareciera tener una fuerza mucho más grande en lo formal, no lo tiene. Para que la Comisión y la Corte tengan un impacto real en los países, es muy importante no solo lo que hacen, no solo sus recomendaciones y sentencias, no solo los deberes formales de los Estados para cumplir o no; no solo los mecanismos formales de dar seguimiento ante la Comisión o ante los órganos políticos de la OEA, sino el proceso del dialogo e intercambio entre las distintas instituciones, las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, las asociaciones profesionales, los colegios de abogados, las universidades, la sociedad. La fuerza del derecho internacional de los derechos humanos es precisamente en su interlocución con la realidad nacional.

Eso implica que es muy importante que quienes se interesan en esa materia se informen, se eduquen sobre qué es la jurisprudencia de la Comisión, qué es la jurisprudencia de la Corte, qué impacto podría tener en El Salvador, siempre relacionado con las disposiciones constitucionales y legislativas de El Salvador. Que cuando salga una resolución de la Comisión no se limite a una entrega formal ante el Estado, sino que sea publicada entre los abogados, entre las asociaciones, entre los académicos de la UCA y de otras universidades del país, entre las ONG de derechos humanos en el país, utilizando en lo posible, los medios de comunicación social y faltando ellos, con los medios que estén al alcance, de los que tienen interés. Es importante publicar informes para la sociedad de los resultados de las peticiones y de los informes temáticos o de países, los nuevos proyectos de tratados, etc., de la Comisión, de la Corte, de Naciones Unidas. Todo eso es una labor importantísima que puede ser un canal clave de la colaboración mutua entre la sociedad civil y las instancias internacionales.

¹ Presidente Ejecutivo de la Fundación para el Debido Proceso Legal, Presidente del Consejo Directivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas y Director del Centro Internacional de Derechos Humanos de Northwestern University School of Law.

En El Salvador hay que superar esa distancia entre la realidad nacional y los criterios y recomendaciones de las instituciones internacionales, para que sean conocidos y para que tengan la posibilidad de ser cumplidas en El Salvador. Esto no solo para el sistema interamericano, sino para todo el derecho internacional de los derechos humanos y todas las instancias, de Naciones Unidas, de la OEA, etc. Tenemos que pensar más en lo real.

Segunda observación. Se puede a veces reaccionar a la obvia falta de compromiso de la mayoría de los Estados con los derechos humanos con un grado elevado de cinismo y pensar que esos Estados sólo lo hacen para aparecer como buenos ciudadanos de las Américas, pero no lo son, y por eso, que participar ante el sistema interamericano de Derechos Humanos no tiene sentido, es una pérdida de tiempo.

Yo quiero disentir enérgicamente de tal cinismo. Es cierto que la mayoría de los Estados no tienen mucha voluntad para defender a los derechos humanos; pero lo que ha pasado a lo largo de estos 50 años y más de la OEA es que hemos avanzado en términos históricos muchísimo desde una etapa inicial de nada más de declaraciones con la Declaración Americana de 1948. Ni siquiera tuvimos una Comisión Interamericana de Derechos Humanos hasta 1959 y no tuvimos una Comisión Interamericana facultada para recibir denuncias en casos hasta 1967. No tuvimos una Corte Interamericana con jueces hasta 1979. La Corte no falló en su primer caso hasta 1988. Ahora ha fallado en más de 30 casos y tiene 35 casos pendientes de sentencia. Ha dado fallos de indemnizaciones compensatorias muy importantes, ha liberado presos, ha emitido sentencias que han tenido el efecto de modificar la legislación. Mucho también ha resultado del trabajo de la Comisión y de la Corte en otorgar medidas cautelares, que, en mi juicio, han preservado vidas en muchos casos.

Hemos avanzado mucho en cincuenta años, y yo no tengo la menor duda de que vamos a avanzar mucho más en el medio siglo entrante. Pero ¿porqué? No porque los Estados han tenido cambio de conciencia, sino porque el movimiento de los derechos humanos, y no me refiero solamente a las así llamadas “ONG de Derechos Humanos” con tantos trabajos excelentes; sino la conciencia mucho más amplia de los abogados, de los jueces y de muchos diplomáticos, de funcionarios públicos dentro del gobierno, de los medios de comunicación, del público. Ha crecido una conciencia social, no universal, no unánime de ninguna manera, pero ha crecido y en gran medida en estos cincuenta años, y eso explica el porqué podemos ver el milagro de que una persona con el compromiso conocido, con la capacidad y el conocimiento de los derechos humanos, como Juan Méndez, puede ser elegido por un grupo de Estados para monitorear y vigilar su cumplimiento con sus compromisos internacionales y una persona como Juan Méndez sea nombrado por los mismos Estados para darles molestias.

No sientan el cinismo, mejor que lo vean en su término histórico y que entiendan que el rol de todos nosotros y todos ustedes es importantísimo para que la Comisión y su interacción con los tribunales, con la legislación, con el gobierno, con el público de El Salvador y los demás países puedan incidir, a mi juicio, en uno de los canales con mayor potencial para fortalecer el intercambio entre la instancia internacional y los esfuerzos nacionales para proteger los derechos humanos.

La Independencia Judicial

La Independencia Judicial: Elemento Necesario para la Justicia

*Margaret Popkin*¹

En los pocos años de existencia de la Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF), hemos dedicado gran parte de nuestros esfuerzos al tema de la independencia y la imparcialidad judicial. Es un elemento fundamental del debido proceso legal y de la protección de los demás derechos humanos. Por eso, precisamente, tantas recomendaciones de la Comisión de la Verdad enfocaron la necesidad de reformas judiciales. Además de las reformas, sin embargo, se necesitan cambios de actitudes de los operadores judiciales y de la sociedad en general, y se necesitan casos concretos que reflejen e impulsen estos cambios.

Durante 2000 y 2001, DPLF tuvo la responsabilidad para un estudio comparativo sobre la independencia judicial en diez países de América Latina.² Con la única excepción de Costa Rica, en los últimos años todos los países incluidos en este estudio habían transitado de la dictadura o del conflicto armado interno hacia un sistema más democrático. No solo en El Salvador, pero en casi todos los países incluidos en el estudio, se había criticado al poder judicial por no haber protegido a los derechos humanos durante el período anterior y, en la mayoría de los casos, por la falta de independencia del poder militar o ejecutivo. En los países que tuvieron comisiones de la verdad o llevaron a cabo investigaciones oficiales sobre las graves violaciones de derechos humanos cometidas durante el período excepcional, el sistema de justicia resultó fuertemente señalado por su tolerancia de o complicidad en la impunidad que cubría las violaciones de derechos humanos.

No es sorprendente, entonces, que durante los períodos de transición se han tomado medidas para tratar de fortalecer la independencia e imparcialidad judicial, especialmente de los otros poderes del Estado. En varios países, incluso El Salvador, se cambió el método para la elección de los miembros de la Corte Suprema de Justicia, al introducir un sistema de doble nivel en el cual una entidad selecciona a los candidatos y la legislatura nombra los magistrados con el voto de una mayoría calificada de los diputados. En El Salvador también se estableció la participación formal de la sociedad civil en el proceso de selección, en este caso por medio de las entidades representativas de los abogados.

¹ Directora Ejecutiva de la Fundación para el Debido Proceso Legal, y ex Sub Directora del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas".

² Margaret Popkin, "Iniciativas para mejorar la Independencia Judicial en América Latina: una perspectiva comparativa", originalmente en la publicación técnica de USAID, *Pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial* (Washington, DC, marzo 2002); disponible en: www.dplf.org.

En general, en esta investigación encontramos que las reformas de estos procesos de selección fueron bien vistas, que habían contribuido a aumentar la independencia judicial del ejecutivo y legislativo y, en alguna medida, de los partidos políticos por haber introducido un proceso de selección más transparente que incluye a más sectores.

En la mayoría de los países que estudiamos, la debilidad del sistema judicial no fue algo nuevo, aunque puede haberse acentuado en el período de conflicto armado o dictadura. Por razones históricas, el dominio del poder ejecutivo era la regla y el poder judicial era una rama subsidiaria, a pesar de las disposiciones constitucionales en sentido distinto. Muchas veces el poder judicial se encontró bajo el declarado control del poder ejecutivo y encargado de garantizar que nada afectara a aquellos en cuyas manos estaba el poder político o económico. Los jueces percibían salarios excesivamente bajos y carecían de prestigio. La carrera judicial o no existía o fue permeable a manipulación. En muchos países, se conocía al poder judicial como un nido de corrupción, “donde se vendían sentencias”. Frecuentemente, los períodos de nombramiento para jueces fueron excesivamente cortos y vinculados con cambios políticos. Los jueces generalmente no gozaban de estabilidad laboral ni de inamovilidad real en el cargo. También se destacó las carencias en materia de educación en las facultades de derecho y la necesidad de una mayor capacitación sobre el rol y la ética del juez.

En El Salvador, al igual que en varios otros países, se ha introducido una serie de reformas para cambiar esta situación. Además de las reformas en la fórmula para la selección y los períodos de magistrados de la Corte Suprema, se ha cambiado la forma de selección de los demás jueces, se ha fortalecido la carrera judicial y el rol del Consejo Nacional de la Judicatura, se han mejorado los sueldos de los jueces, se han hecho reformas del proceso penal, de la legislación de familia, para menores, etc. También, se ha tratado de mejorar la transparencia de los procesos de selección, ascenso y disciplina, y se han tratado de establecer procesos basados en mérito en vez de conexiones políticas o personales.

Sin embargo, en toda la región, la implementación de las reformas ha mostrado muchas deficiencias, y aun persisten muchos retos. Por ejemplo, a pesar de nuevas leyes, muchas veces factores políticos y personales siguen teniendo mucha importancia. En varios países, los jueces siguen percibiendo que aquellos que detentan el poder político y económico siguen ejerciendo o tratan de ejercer una influencia indebida en sus decisiones. En algunos países, se ha intentado aumentar el número de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, o para tener más magistrados con vocación democrática, o más magistrados confiables para el ejecutivo. Existe resistencia a la idea de tener un poder judicial que no se puede controlar fácilmente. En algunos países, notablemente Colombia y Guatemala, persisten amenazas de violencia. Como se dijo respecto a otro país de la región, “La clase política..., y especialmente los sectores conservadores, no termina de aceptar que el uso de poder del Estado está sujeto a la obediencia de la Constitución y las leyes y que el Poder Judicial está en el deber y tiene la capacidad de controlarlo”.³

En la gran mayoría de los países incluidos en el estudio, las propias Cortes Supremas han resistido a democratizar el poder judicial internamente y a reconocer la necesidad de que cada juez tome decisiones respecto al caso que está en sus manos únicamente sobre la base de su interpretación de la evidencia y el derecho aplicable, tanto nacional como internacional. En general, las Cortes Supremas se han resistido a las reformas que tendrían como consecuencia que renuncien a su poder administrativo, disciplinario, y de realizar nombramientos para el resto del poder judicial.

Las exigencias de una mayor independencia y mayor estabilidad laboral vienen acompañadas por demandas por una mayor responsabilidad judicial, en términos de ética y de cumplimiento de sus

³ Eduardo Jorge Prats, Francisco Alvarez Váldez y Félix Olivares, Informe sobre independencia judicial en la República Dominicana, julio 2000, pág. 6, disponible en: www.dplf.org.

obligaciones como jueces. Como los salvadoreños conocen muy bien, esta demanda, que ha acompañado a casi todas las transiciones democráticas, presenta dificultades. En El Salvador se pidió una depuración judicial; fue una exigencia de las Naciones Unidas durante varios años. El reto sigue siendo encontrar la forma de proteger y fortalecer a la independencia judicial y al mismo tiempo apartar del trabajo jurisdiccional a los jueces que no han mostrado la vocación judicial y la dedicación al servicio público apropiada para una justicia independiente y democrática.

Hay varios aliados, algunos obvios y otros quizás no esperados, que pueden jugar un papel importante en el fortalecimiento de la independencia judicial. La sociedad civil, representada por asociaciones de abogados, distintas ONG, agrupaciones de empresarios, y los mismos medios de comunicación, puede jugar un papel fundamental en promover la transparencia de la actuación del sector judicial y en tomar acciones para proteger los avances en la independencia judicial. En el estudio se enfatizó la necesidad de un monitoreo adecuado, tanto interno como externo, de la implementación de las reformas, para evaluar como funcionan en la práctica. Obviamente, se necesita lograr que los medios de comunicación entiendan bien el rol del juez para poder fiscalizar de una manera objetiva y a partir de una actitud de crítica constructiva. Las nuevas asociaciones de jueces comprometidas con la democracia y la independencia judicial también pueden jugar un rol muy importante. Igualmente, parece importante involucrar a jueces de todos los niveles en los programas de reforma y capacitación.

Otra instancia que puede coadyuvar en el esfuerzo para fortalecer la independencia judicial es el sistema interamericano de derechos humanos. Por ejemplo, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han hecho resoluciones respecto a la remoción indebida, sin garantías del debido proceso, de magistrados de la Corte Suprema y de la Corte Constitucional en Perú durante los años del régimen del presidente Alberto Fujimori.⁴ La Comisión y la Corte recomendaron la reinstalación de los magistrados afectados y el gobierno de transición en Perú cumplió con lo recomendado.

En muchos países en transición, los órganos políticos del gobierno han aprobado amplias leyes de amnistía que tienen el efecto de limitar la independencia de los jueces y otros operadores de la justicia en la aplicación de la justicia, tratando de evitar la investigación y el enjuiciamiento de los responsables de graves violaciones de derechos humanos en períodos anteriores. Estas leyes significan una interferencia grave con la independencia judicial y el acceso a la justicia. En reiteradas ocasiones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado al respecto, encontrando que leyes de amnistía en, por ejemplo, Argentina, Uruguay, Chile, El Salvador, y Perú, violaron las obligaciones de los Estados que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos de tomar las medidas necesarias y razonables para investigar, sancionar, y reparar graves violaciones de derechos humanos.

El año pasado, la Corte Interamericana se pronunció al respecto en el caso *Barrios Altos* de Perú. Como explican los Drs. Juan Méndez y Renzo Pomi, la Corte encontró que la amnistía promulgada por el gobierno de Alberto Fujimori no podía impedir la investigación de graves violaciones de derechos humanos. En 1995, después del decreto de amnistía, la jueza Antonia Saquicuray tomó la decisión de seguir con la investigación del caso basando su decisión en las disposiciones de los instrumentos internacionales vigentes en Perú según los cuales entendió que graves violaciones de derechos humanos no pueden ser objeto de una ley de amnistía. El Congreso de Perú dictó otra ley que estableció que ningún juez de la República podía revisar la constitucionalidad de la ley de amnistía. El caso llegó al sistema interamericano, impulsado por varias ONG de derechos humanos de Perú y, el año pasado, el gobierno transicional de Perú pidió a la Corte una determinación sobre la aplicabilidad de la amnistía en este caso.

⁴ Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 48/00, Caso 11.166, Walter Humberto Vásquez Vejarano (Perú), 13 de abril de 2000; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 71, Caso del Tribunal Constitucional, sentencia del 31 de enero de 2001.

En marzo de 2001, la Corte emitió su resolución, encontrando no solo que las dos leyes eran contrarias a las obligaciones internacionales de Perú, sino que Perú tenía la obligación de negarles efecto en el derecho interno. El gobierno de Perú entregó la resolución a la Corte Suprema de Perú, la cual decidió que habría que ordenar la reapertura de la investigación. Posteriormente, la Corte aclaró que su fallo alcanzaba a todos los casos en Perú donde se había aplicado la amnistía. Como entendía claramente el gobierno transicional de Perú, las instancias internacionales pueden jugar un rol importante en promover que las instituciones nacionales asuman sus responsabilidades.

En Argentina, también el año pasado, dos jueces y la Cámara Federal encontraron nulas las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final, conocidas como leyes de impunidad, que habían obstaculizado la búsqueda de la justicia para los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura militar. Como explica la Dra. María José Guembe, los jueces argentinos invocaron el derecho internacional en sus decisiones que encontraron que ni las leyes de impunidad ni la prescripción pueden obviar la obligación del estado de investigar y sancionar estos crímenes internacionales.

En El Salvador, en septiembre de 2001, la Corte Suprema de Justicia tomó un paso importante para fortalecer la independencia judicial en El Salvador con su decisión sobre la constitucionalidad de la ley de amnistía. Aunque no encontró la ley en sí inconstitucional, en diferencia de su antecesora, la Sala de lo Constitucional determinó que la Corte tiene que determinar la compatibilidad de la legislación, incluso una ley de amnistía, con las disposiciones constitucionales. La Sala de lo Constitucional estableció que hay que determinar en cada caso concreto si se puede aplicar la ley de amnistía constitucionalmente y dejó en manos de los jueces la aplicación de estos criterios, o sea, el control constitucional difuso. En alguna medida, esta resolución refuerza la independencia judicial al confirmar el control constitucional que tiene que ejercer el poder judicial sobre las actuaciones de los poderes políticos.

Para que todos los jueces ejerzan su independencia y apliquen el control constitucional con respecto a las amnistías y otras materias, se requiere una transformación de las actitudes de los mismos jueces. A pesar de lo que dicen las constituciones sobre la independencia judicial, muchos jueces no conciben su rol así. Muchos jueces siguen entendiendo su rol como un poder secundario, y delegado, de la Corte Suprema de Justicia. También, está claro que el ejercicio de la independencia judicial no depende solo de los jueces. Se necesitan además, fiscales, defensores, abogados litigantes, ONG, medios de comunicación y personas afectadas (como individuos y como grupos) que estén dispuestos a luchar para que los jueces actúen con independencia e imparcialidad.

Lo ideal para cualquier víctima salvadoreña sería alcanzar a la justicia en El Salvador. Precisamente contribuir a la realización de esta meta fue un objetivo central de esta Jornada. Queda todavía mucho por hacer en el esfuerzo para hacer accesible la justicia en El Salvador para las víctimas salvadoreñas en el siglo XXI.

La Independencia Judicial en las Transiciones a la Democracia

*Carlos Cerda Fernández*¹

Presentación.

Visión clásica de la independencia judicial.

En una perspectiva de carácter general, la palabra “independencia” evoca la de libertad: "Dícese de la persona que sostiene sus derechos u opiniones sin que la dobleguen ni halagos ni amenazas" (Real Academia de la Lengua Española). Partiendo de esa noción, la independencia judicial es observada por la doctrina desde un triple punto de vista: el orgánico, el económico y el funcional.

La independencia orgánica apunta a la estructura institucional de la judicatura, la que se pretende un poder del Estado enteramente autónomo de los restantes, al punto que en sus roles propios se asume del todo autosuficiente, salvo contadas excepciones, que no vienen a ser más que reafirmaciones de la reclamada independencia orgánica. Ella engendra uno de los pilares sobre los que se construye el estado de derecho en las repúblicas democráticas, a saber, la inavocabilidad extraorgánica. Y le son tributarios axiomas tan caros a ese paradigma democrático, cuales la separación de poderes, la supremacía constitucional y el principio de legalidad.

La independencia económica no es, por desgracia, un necesario consecuente de la orgánica. Consiste, por una parte, en la determinación de su presupuesto por parte del Poder Judicial—por cierto, a través de los cauces constitucionales y iuspublicistas, con prescindencia de la voluntad de otras instancias de poder—y, por otra, en su administración y gestión sin ataduras a foráneas trabas; sin perjuicio, claro está, de los controles inherentes al empleo de los caudales públicos, usualmente aposteriorísticos.

La independencia funcional mira a la postura del jurisdiscente al interior de la actividad procesal propiamente tal, velando por la necesaria objetividad del tribunal de cara a los intereses y pretensiones de las partes, a fin que la decisión sea apreciada garante, al menos por la responsablemente asumida imparcialidad del juzgador. Da lugar al instituto de las inhabilidades, entre las que se conocen resortes tales como las implicancias y las recusaciones.

La independencia ética.

Fácil es percibir que el sujeto de las tres modalidades de independencia antes presentadas es la “macro” jurisdicción, es decir, la institucionalidad de los tribunales concebidos como un cuerpo identificado en torno a un propósito unificador. En otras palabras, las independencias orgánica, económica y funcional hacen al Poder Judicial como tal. Existe, empero, una variante de corte individual,

¹ Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile.

personal, subjetivo. Trátase de la independencia ética, que no es una condición directa de legitimidad de la estructura, del poder, del órgano o de la función, sino de la persona del juzgador. Es aquí donde se ensalza la potencialidad de la libertad del juicio jurisdiccional.

Si puede generalmente predicarse libertad de la persona que sostiene sus opiniones sin que la dobleguen halagos ni amenazas, puede asimismo sindicarse como adalid de independencia ética al juzgador que asienta su decisión, en último término, en la conciencia de estar haciendo justicia.

Estamos pensando en el juez auténtico; en el anti-remedo; en el juez prescindente de los tentáculos del exitismo, la comodidad o el honor; en el que no se deja llevar por presiones directas ni indirectas, v. g., las mediáticas; en el que se sobrepone a las esclavitudes de los riesgos; en el ponderado; en el que toma sus distancias; en el que, en fin, se hace plenamente responsable de lo que decide, precisamente porque asentado en su inalienable convicción de justicia. Es éste, sin duda, el más excelso de los grados de la independencia judicial, sin el cual los restantes carecen de sentido y de toda posibilidad de eficacia.

“Transición a la democracia”

“Transición a la democracia” es la expresión con que se ha venido designando los tiempos inmediatamente posteriores al término formal de períodos de convulsión, en los que el derecho se ha visto categóricamente reducido, no sólo en cuanto al correcto juego de las heterotutelas sino, principalmente, a la eficaz conservación de los derechos esenciales que a las personas reconoce la comunidad universal.

Fenómenos socio-político-culturales marcan estos espacios de una manera tal, que repercuten en todos los ámbitos de la institucionalidad, generando reacciones comunitarias atípicas en las que los impacientes anhelos de recuperación tropiezan con una suerte de desadaptación cívica generacional, por una parte, y con la ausencia de verdadera disponibilidad política, por la otra, gatillándose en todo caso una conciencia colectiva a la caza de una catarsis. Es éste el período histórico en el que se enmarca nuestro estudio.

La visión clásica en las transiciones a la democracia.

En las transiciones a la democracia usualmente no se presenta problemas a nivel de las macro-independencias judiciales. Los tratados de paz con los que se pone formalmente término a las guerras y conflagraciones internas que han desgarrado el ser nacional; o los distintos sistemas que marcan el cierre de regímenes dictatoriales, que no han conocido referente conductual otro que la voluntad del opresor -a menudo caprichosa- revisten con nuevas ropas al cuerpo social organizado. En esas circunstancias el pueblo cree contar con un Poder Judicial al menos orgánica y funcionalmente autónomo, pues bien sabe que sin esos padrones resulta inconcebible plantearse siquiera ante la idea de democracia. Por eso es que en las constituciones post-crisis se consagra la independencia orgánica y en las leyes procesales se asume la independencia como formando parte de la garantía del debido proceso.

Por tanto, en las transiciones en referencia no hay importantes dilemas tocantes a esos tipos de independencia. Lo cierto es que se la pretende y anhela, aunque a veces ella se vea de alguna manera sacrificada por una ingerencia excesiva de las nuevas autoridades que, atentas al clamor popular, “intervienen” en la judicatura mediante, por ejemplo, el reemplazo de los miembros de sus tribunales superiores, sin clara sujeción a normativa superior o con cargo a una emanada *ex profeso*.

Planteamiento del problema.

No ocurre lo mismo cuando de la independencia ética se trata, pues la producción jurisdiccional auténtica y responsable tiende a no avenirse con los ritmos aletargados del regreso del derecho en plenitud.

Por definición, no puede la jurisdicción ser contenida en fórmulas constitucionales ni legales, pues la conciencia de los jueces desata cualquier amarra que no le venga y tiende a revelarse ante consensuamientos pragmáticos que no pocas veces amagan el justo jurisdiccional. Es éste el nivel más delicado de nuestra temática.

Centraremos la atención justamente en la persona del juzgador, al que concebimos más allá del enmarcamiento clásico que le viene asignado y que lo sitúa al interior de un Poder del Estado denominado Poder Judicial; que lo identifica con una función pública específica, como lo es la jurisdiccional; y que lo destina a un objetivo determinado, cual el de tutor del proceso.

Cada una de esas “pertenencias” conlleva responsabilidades de cara a la independencia, no sólo por la correlación que de suyo se produce entre las duplas juez-Poder Judicial, juez-función judicial y juez-proceso, por una parte—trilogía que le demanda sus propias distancias, conforme *up supra* avanzado—sino por la necesaria identidad que a cada una de esas tres realidades—estructural/orgánica, funcional y operativa—es dable exigir en el contexto de la administración pública.

Por consiguiente, en lo que viene me propongo abordar la cuestión de la independencia ética en los períodos inmediatamente sucedáneos a los epílogos formales de los regímenes de negación o de grave ineficacia del derecho.

Referentes de la independencia ética en las transiciones a la democracia.

Intentamos, entonces, denunciar ciertas formas características que en los tiempos de transición asumen los que se presentan como embates a la independencia ética. Las denominaremos “referentes”, con el decidido propósito de llamar la atención y hasta de alertar sobre las que parecen ser las arremetidas más voraces contra la garantía de la independencia en las transiciones a la democracia.

Atendida la raigambre socio-político-cultural de algunos de estos fenómenos, con mayor propiedad habrían de desentrañarlos especialistas otros que este modesto juez. Empero, tal vez el mérito del intento no radique sino justamente en eso: lo novedoso que resulta el atrevimiento de un magistrado en describir lo que observa y ha observado sobre el particular, desde su privilegiada tribuna de miembro de la judicatura chilena y americana.

Independencia y "verdades políticas"

A través del proceso jurisdiccional los poderes judiciales no pretenden "hacer" o elaborar la verdad, sino, más bien, descubrirla, con miras a la necesidad de enjuiciarla. Usualmente hay coincidencia entre la verdad real—la descubierta—y la verdad plasmada en la decisión judicial, pues al develársela o desentrañársela, se la ofrenda socialmente. Claro está que nos referimos a la verdad jurídica, que no se confina en la facticidad que subyace en las ciencias descriptivas sino que apunta a lo que aquí podemos presentar como verdades calificadas.

Un ejemplo: miembros de las fuerzas policiales ingresaron al domicilio de un opositor y, no obstante carecer de orden para ello, lo retuvieron por largo tiempo, sin haber dado cuenta a la justicia y

ocultando su paradero, hasta que volvió a vérselo, en estado física y psíquicamente disminuido. Es ese el relato de un hecho. Como tal, admite variados análisis. Uno de ellos es el jurídico, que hurga en esa realidad lo que pueda contener de relevancia deóntica, a fin de revelarla en los términos del derecho. Y eso da lugar al ámbito de la verdad que mencioné como verdad calificada o, lo que es lo mismo, verdad jurídicamente apreciada: esto fue un secuestro calificado/ esto fue un legítimo acto de autoridad. Ya se aprecia que no es lo mismo afirmar que aquello haya sido un secuestro calificado o que un legítimo acto de autoridad.

Este punto de vista tiende a dificultarse cuando la verdad está históricamente dada (con la relatividad propia del fenómeno); no hay que mostrársela a la comunidad, que ya cree conocerla. Los estamentos sociales han puesto su propia mira sobre lo que estiman aconteció. Y lo que para unos es espantoso arrasador de la condición humana, por causa de una ideología, de un credo o de una etnia, para otros es patriótica defensa de una identidad, sea nacional, sea étnica, sea religiosa o de otra índole. Cada cual—formando audiencias polarizadas—cree haberse hecho claridad. Posee su verdad.

Mientras usualmente el proceso jurisdiccional, considerado desde este muy particular punto de vista, se nos presenta como el formal esfuerzo de reconstrucción histórica del acontecimiento social contenido, a fin de sanearlo en su propia realidad, que es su verdad, en las transiciones a la democracia se da la paradoja de que tal intento de reconstitución o reconstrucción se realiza sobre lo oficiosamente (informalmente) ya reconstituido o reconstruido por la ciudadanía, de maneras difusas.

No hay que olvidar que se está en presencia de convulsiones que han remecido el ser nacional, desestructurándolo; nadie les ha quedado ajeno. El fenómeno se ha internalizado con el devenir de los años. Cada cual lo ha asumido con actitudes de rechazo o de acogida.

Los contenidos valóricos de que se rodea esa suerte de decantamiento individual de la experiencia reciente, parecen no depender tanto de una dialéctica social cuanto de asunciones personales, lo que no deja de ser curioso, aunque perfectamente explicable. Curioso, si se considera que se está en presencia de lo más genuinamente político y, por tanto, del objeto propio del debate colectivo. Explicable, por razones tan variadas como los temores, las censuras y los traumas de que usualmente se rodean los tiempos de conflagración, todos ellos no sólo comunicantes, sino generadores de reacciones más o menos viscerales, que marcan y que, por lo mismo, cuesta desarraigar.

Una vez cesada la excepcionalidad y a medida que el tiempo transcurre, renace tímidamente el debate político, con categorías propias, conducidas a través del lenguaje del desgarramiento. Los pareceres contenidos van poco a poco volcándose hacia lo que se aprecia afín. Se generan—desordenadas y avasalladoras como un alud—macro tendencias de borrosa frontera, en cuyo interior conviven grupos muy disímiles, incapaces de discernir en materia de pertenencia; ahí están, sumándose, haciendo fuerza en pro del discurso mayor, que es casi siempre polarizado; se está por el vuelco o por la continuidad. De esa forma surgen audiencias que, aunque soterradas, tienen presencia nacional y cuya fuerza política se presenta propicia para influir el trabajo judicial, desestabilizándolo.

¿Cómo habría la Justicia de sentar verdad histórica otra que la de las mayorías? Planteado en otros términos ¿qué posibilidad de eficacia tendría un discurso jurisdiccional opuesto al socialmente estacionado? El temor al rechazo, el pavor a la crítica de politización, la sensación de impotencia, la frustración... pesan, de hecho, a la hora del juicio.

Lo que en este orden de cosas se espera de la judicatura es ciertamente su habilidad para develar la verdad jurisdiccional, que a diferencia de las que aquí hemos denominado "verdades políticas", es—al

menos en una ficción universalmente consensuada—la de todos. Esta verdad implica la proyección en los hechos revelados, de los valores históricos en que se cimenta el estado de derecho.

La verdad de la jurisdicción es la única que posee la virtud de superar aquellas que cada audiencia se ha dado, las que a partir del veredicto judicial quedan formalmente extinguidas, aunque sociológicamente su retiro y virtual desaparición sigan un ritmo bastante más lento, con periplos generacionales.

Por lo tanto, la tarea para la judicatura es que a contar de sus pronunciamientos se oficialice el "saber" respecto de "lo que fue"; ese saber que en el estado de derecho es tenido como el conocimiento cierto, garante, que acarrea certidumbre; aquel en que se proyecta la cultura; espejo del ayer para las generaciones del mañana. Para que eso acontezca, el Poder Judicial debe obrar con personalidad. Su renunciamento conlleva desasosiegos, tensiones, desgarros, desigualdades, opresiones, nuevas formas de violencia, involución, incultura, injusticia. Es en este sentido que cuando hablamos de independencia judicial en la transición democrática nos planteamos, primeramente, ante el tema de las "verdades políticas".

Un Poder Judicial compuesto por jueces pusilánimes ante la fuerza centrípeta de las audiencias políticas coyunturales, difícilmente será independiente.

Independencia y derecho local.

Llamará la atención que en regímenes como los nuestros, en los que impera el principio de legalidad, prediquemos independencia ante el derecho local. Me explico: El Poder Judicial de una república democrática no está sujeto a un principio de legalidad, sin más. Sí lo está, en cambio, a una legalidad humanizada. Le incumbe, por tanto, expurgar lo que no se compadece con los presupuestos del derecho democrático. Dicho de manera simple, están llamados los jueces a una labor de "desmalezamiento".

Por razones nada difíciles de comprender, no es infrecuente en los períodos de transición la subsistencia de resabios de legislación autoritaria que, obviamente, no satisfacen los paradigmas de un derecho democráticamente legitimado. El grado de fortaleza o de labilidad de la jurisdicción para reaccionar ante tales secuelas se alza como la segunda manera peculiar que queremos destacar, de verse puesta a prueba la independencia judicial. Es entonces cuando resulta más urgente que nunca la reivindicación de uno de los aspectos esenciales de la jurisdicción y del proceso, consistente en que los jueces adquieran conciencia que más que servir a la ley positiva, sirven al estado de derecho. Esto debe ser así por muchas y variadas razones, entre las que me limito a señalar dos:

- el concepto moderno de estado de derecho adquiere sentido a partir de una noción humanística básica, conforme a la cual es la persona—y tan sólo la persona—la razón de ser del derecho.
- no hay ámbito del quehacer público que encuentre su legitimidad substancial fuera del parámetro humanístico, lo que quiere decir que tanto la legislación como la administración y la jurisdicción, han de ser enjuiciadas en cuanto tales, a la luz de ese paradigma.

En el estado de derecho de una democracia, corresponde a los jueces evaluar el grado de conformidad de la ley positiva con los atributos de la persona y con los derechos esenciales que la comunidad de los hombres le ha venido comúnmente reconociendo. Sin jueces que hayan "internalizado" el valor humanista, imposible resulta concebir un poder judicial independiente.

Son múltiples las formas que asumen los institutos legales en los que se amparan jurídicamente los regímenes de transición a la democracia. Quiero nada más mencionar aquí algunas de las más generalizadas entre nosotros:

- Subsistencia de ciertos efectos de los estados de excepción constitucional.
- Pervivencia de determinados privilegios de la judicatura del fuero militar.
- Inmunidad jurisdiccional de los jefes del período formalmente extinto.
- Fueros procesales.
- Amnistías.
- Blanqueos o “puntos finales”.
- Prescripciones.
- Obediencias debidas.

Es evidente que en los tiempos sucedáneos a los quiebres institucionales subviene una voluntad política restauradora que, atendidas las circunstancias de su génesis, es de alta complejidad. No corresponde que los jueces se desentiendan de los contenidos de tales intentos de planificación política. Muy por el contrario, es su deber serle fieles. Pero eso no conlleva sumisión ni esclavitud.

Precisamente por causa de la vorágine de intereses en juego, por una parte, y como consecuencia de ese tipo de renunciamentos a los que generalmente conducen los pragmatismos que potencian las normaciones que se generan en las transiciones, por otra, plásmanse en estos períodos legislaciones lindantes con inconsistencias e incongruencias jurídicas.

La política no es el derecho; tampoco *vice versa*. Tanto menos la jurisdicción. Es esta la hora de los “quiubos”? ¿A qué ley se sirve? ¿Acaso se es esclavo de alguna?

La actitud del juez está entrecruzada por su concepción del derecho y de la jurisdicción. Cuestión que es absolutamente fundamental para “despegar”, “desatar”, “desanudar” planificación legal y jurisdicción. Principio de legalidad, sí ¡cómo no! Pero de legalidad jurídica y no meramente política.

Se entiende, pues, que en materia de independencia nos preocupe la forma en que se da el acercamiento de los jueces al derecho de la transición, segundo de nuestros referentes.

Un Poder Judicial compuesto por jueces desprovistos de la voluntad de "escanear" la ley de la transición para, en el proceso de su aplicación, sanearla de todo aquello que pugna con el derecho, que es irrenunciablemente humanitario, difícilmente será independiente.

Independencia y realidades nacionales.

Sabido es que la producción de la judicatura no puede ser ahistórica, pues ello significaría prescindir de las influencias del tiempo, que siempre hacen al derecho. El tribunal que juzga un caso, lo hace en un contexto sociocultural dado. Forma parte de esa socialidad el conjunto de instituciones e institutos sobre la base de los cuales tanto el poder, cuanto la ciudadanía, dialogan en legitimidad. A veces—no siempre—semejantes esquemas estructurales traducen el sentir ciudadano, entendido éste como "ética socio-histórica presente". Esta "ética de los tiempos" tiende a ir adelantada con respecto a aquella que insufla el poder formal de las transiciones.

El pueblo, ansioso de ver plasmado todo aquello que tanto deseó durante la opresión, se alza crítico contra una autoridad que, esmerada en reinstalar los equilibrios perdidos, suele ser vista como

pusilánime. Las realidades nacionales son prolíferas en manifestaciones de este jaez, algunas de las cuales son observadas como evidentes hipocresías y otras como necesarios instrumentos de reencuentro. Más allá de las amnistías, recuérdese aquí las leyes de punto final y de blanqueo, así como las comisiones de verdad y/o de reconciliación.

¿Pueden los poderes judiciales ser independientes ante estas realidades? La respuesta es una sola: *deben plantarse ante este tipo de situaciones con la serenidad que ha de darles su sentido de pertenencia al derecho universal, al punto que, en la medida en que esos arbitrios nacionales renieguen o desconozcan bienes tenidos como pertenecientes a la esencia de la condición humana, están los poderes judiciales en la obligación de abrogarlos*; por supuesto que por los medios que ofrece la razón jurídica, inagotable cuando se trata de hacer justicia. Es esa la razonabilidad que aflora en los poderes judiciales históricamente comprometidos. Cuando no, lejos de contribuir al progreso de la consolidación de las repúblicas democráticas, se convierten en instrumentos de grave regresión.

Independencia y mediática.

Mención especial merece la mediática. En países tercermundistas lo más frecuente es que los medios formen parte o, cuando no, en todo caso se adscriban a grupos de presión asaz identificados.

Usualmente la prensa escrita es el medio de expresión de tendencias universalmente monopólicas, que encuentran eco en las minorías acomodadas. En la medida en que éstas son el correlato de los sectores tenidos por “cultos”, se tiene que, de hecho, dicha prensa “hace” opinión local, pues quien se autodefine culto no puede sustraerse de lo que el pensamiento oficial le va señalando. Va de suyo el desarraigo popular de corrientes de pensamiento así sustentadas.

Con la televisión el fenómeno no es tan distinto, en la perspectiva que aquí interesa. Las exigencias del *rating* contaminan cuanto le concierne. Se transmite lo que se vende; se vende lo que se publicita; y se publicita lo que interesa a los sectores propietarios, masivamente adictos a las temáticas de la seguridad ciudadana, la represión, el consumismo, la competitividad, el exitismo, el liberalismo económico *out trance*, y el más exacerbado antiolectivismo; es decir, todo aquello que no se revela propicio para el surgimiento de esa conciencia social reparatoria, tan necesaria para progresar hacia la olvidada y preterida democracia.

No es extraño, entonces, que los jueces de las transiciones sientan que bogan contra la corriente cuando procuran esclarecer y juzgar violaciones a los derechos humanos supuestamente acontecidas en períodos recientes, ideológicamente más vinculados con los imputados que con los imputantes.

La independencia ética reclama de los juzgadores apego fiel a su conciencia de juristas, por encima de esta clase de manipulación de la opinión pública ejercida, de facto, por los medios masivos.

Independencia y jerarquía judicial

Sucede que a fin que el advenimiento de la incipiente democracia no sea identificado con un descabezamiento de las cúpulas judiciales, son mantenidos en sus cargos los jueces, magistrados o camaristas que durante el período de excepcionalidad integraron los tribunales, salvo contadas excepciones a las que de paso hicimos referencia. No pocas veces estos jueces han sido obsecuentes con el régimen depuesto. Las necesarias acomodaciones del derecho de la transición se topan, entonces, con el muro insalvable de una cúpula judicial apegada a lo que fue, y ciega al cambio. La independencia ética adquiere aquí especial rigor.

Las resoluciones de los tribunales están destinadas a proyectarse, atendida su naturaleza particularizadora del ordenamiento jurídico. A su través se “siembra” justicia en la sociedad. Bajo este prisma, la jurisdicción asume una performance educativa. No es por nada que los jueces buscan la permanencia de sus contenidos decisorios.

El juzgador despierto al clamor del cambio *post* quiebre, anhela infundir a su trabajo un contenido valórico en sintonía con la ética socio-político-cultural en boga. Le interesa, por tanto, la eficacia de sus sentencias. Es duro para ese tipo de juez el observar que su empeño se desvanece por obra de la propia jerarquía institucional.

El modo más frecuente de ocurrencia de semejante estado de cosas se da, lisa y llanamente, por una actitud de los miembros de los tribunales superiores consistente en revocar, casi sistemáticamente, los dictámenes del inferior, con cuya concepción del derecho jurisdiccional ciertamente discrepan.

Otra forma de socavamiento de la autonomía es la actitud de indolencia de parte de los superiores cuando, en lugar de apoyar al dependiente que de maneras novedosas se la ha jugado por lo que razonablemente aprecia de justicia, incurren en omisiones a todas luces vista significantes de la voluntad de abandonarlo y hasta de aislarlo.

No puede excluirse de este panorama el ejercicio de la potestad disciplinaria que se hace recaer sobre los jueces “marcados” como defensores de los derechos esenciales de las personas o como visionarios de las exigencias de cambio. Las más de las veces esta práctica se demuestra carente de fundamento jurídico bastante, dando lugar a un rechazo por parte de la comunidad especializada. Lo que se halla aquí de por medio es una diferente concepción del derecho, la jurisdicción y el proceso. Nadie podría pretenderlos unívocos. Aún más, la variedad enriquece y toda institución la requiere como condición de existencia. Con mayor razón un poder judicial.

Con todo, las diferencias han de darse dentro de un enmarcamiento ontológico, axiológico y teleológico que hacen a la esencia de la institucionalidad. No es lo mismo diversidad que disgregación; el distingo lo hace la compatibilidad o incompatibilidad de los puestos.

En nada se facilita la tarea del juez con el que la jerarquía hace sentir su desarmonía. La estabilidad de sus decisiones es echada por la borda por sus superiores, sea por la vía propiamente jurisdiccional, sea por la disciplinaria o por la correctiva. Lo más peligroso está por venir: incomunicación, aislamiento, marginación, postergaciones de ascenso, malas calificaciones, etc.

A cada juez el optar entre prestigio, nombradía, seguridad, éxito, honor, títulos y ascensos, por una parte, y servicio ineludible y consciente a un derecho vivificadamente humanitario, por la otra. Las transiciones claman decidida y categóricamente por lo segundo. Fortaleza y templanza son sus ingredientes.

Juez responsable ante su pueblo es el que encara el muro de una jerarquía históricamente desfazada, para derribarlo con la incontenible fuerza de sus argumentos de bien.

Lo insensato no es de derecho. Y el capricho—que no otra cosa es una praxis jurídica deshumanizada—es insensatez.

Independencia y "poderes de facto".

Los grupos, segmentos o clases que se identificaron con el poder oligárquico, permanecen, de hecho, enredados en él, más no sea por una suerte de inercia, cuando no como fórmula consciente y deliberada de encubrimiento de lo anómalo o corrupto (más allá de lo ilegítimo).

Según la génesis que conoció la excepcionalidad jurídico-política que con la transición pretende superarse, estos grupos o sectores subsisten asociados a las fuerzas armadas, a grupos extremistas, a iglesias o credos, a entidades empresariales, a movimientos paramilitares, a agrupaciones subversivas, a traficantes de droga, a cierta prensa, etc. Por otra parte, puesto que la catarsis no es inmediatamente sucedánea al término de los regímenes de fuerza, pesa sobre los miembros de la judicatura la omnipresencia de esa psicosis colectiva tan aneja a los esquemas de violencia.

Liberarse de este tipo de presiones requiere de coraje y es, ciertamente, una de las formas veladas de malévolta ingerencia en el juicio independiente.

Síntesis.

He intentado traer a colación los materiales en los que, en mi concepto, se juega, en verdad, el gran tema de la independencia judicial. Dentro de ellos hemos procurado identificar, para luego perfilar, aunque muy modestamente, los parámetros de la independencia, tal como ellos se ofrendan al lenguaje contemporáneo. Ciertamente los períodos de transición a la democracia se las baten con el tipo de desafíos y escollos antes descritos. Es fácil apreciar que no se trata ya de la tetralogía organicidad-economicidad-funcionalidad.

Hace tiempo que la jurisdicción rebasó ontológicamente la estrechez de nociones hoy caducas, para adentrarse, de lleno, en el campo que le es propio, esto es, el de las vivencias sociales, donde el derecho encuentra su fuente. Entonces no resulta extraño que en lapsos tan peculiares como los de las transiciones de que nos hemos venido ocupando, los jueces luzcan la independencia de la judicatura que encarnan, respondiendo éticamente ante los embates de las “verdades políticas”, los derechos locales, algunas realidades nacionales, los medios, las jerarquías judiciales y los poderes de facto. La independencia judicial adquiere de esa forma una connotación metajurídica.

Difícilmente exhibirán independencia, poderes judiciales compuestos por jueces:

- *pusilánimes ante la fuerza de audiencias políticas democráticamente disvalóricas,*
- *incapaces de aplicar la ley depurándola de lo que no se aviene con los designios de una república democrática,*
- *cobardes ante las realidades nacionales post-excepcionalidad que, aunque fruto de pragmatismo político, sacrifican o, simplemente, postergan la reanimación del derecho humanitario,*
- *tolerantes a la influencia manipuladora de la opinión pública, llevada a cabo por los medios de difusión masiva,*
- *sumisos al avieso superior, y*
- *dóciles a los designios de los semiocultos poderes de facto.*

Advertencia final

La transición es una categoría de tiempo. Analizarla no vale tanto la pena por lo que ella dejó atrás, sino por lo que avizora.

El interés de la temática que nos ha convocado no puede estar puesto en lo que hubo o había antes del quiebre de cuyo término la transición da cuenta, como si se tratara, simplemente, de reposicionar las formas entonces caídas. El gran desafío de la transición es el de lo que busca construir, aun a expensas de lo que, aunque antaño valioso, perimió. De esta perspectiva no puede sustraerse un Poder Judicial. Es para éste, cosa de alta política judicial. Juega en ello un rol preponderante, una indispensable dosis de autocrática institucional.

La interrogante debe ser:

¿Qué justicia?

¿Qué Poder Judicial?

¿Qué independencia judicial?

¿Independencia judicial de qué democracia?

¿De qué democracia—transición a—estamos hablando?

¡Fíjense Uds. dónde llegamos! : ¿independencia judicial en la transición a qué democracia?

¿Un callejón sin salida?

Como que, de pronto, adquirimos conciencia que el sistema mismo que con tanta certeza propugnamos, está puesto en tela de juicio en sus cimientos.

Jueces, legisladores, académicos y juristas en general, se desvelan por recrear el proyecto revolucionario de hace 200 años, con lenguaje actual y hasta latinoamericano. Muchos creemos estar en la avanzada por el hecho de inquietarnos ante la violación de los derechos humanos y asumir actitudes consecuentes. Pero al proponer soluciones, al buscar caminos, es probable que sigamos hablando idéntico lenguaje y que no hagamos más que mover de manera novedosa las piezas del mismo tablero de ajedrez.

Sin darnos cuenta y con la mejor intención, nos desplazamos en el círculo, a veces vicioso, de una cultura jurídica que se ve rechazada por un número progresivamente creciente de ciudadanos. Existe un divorcio entre las bondades y méritos que sus creadores asignan al sistema jurídico-positivo, y lo que en él ven importantes y crecientes segmentos de la sociedad; el juez se enfrenta cada día con mayor frecuencia a la encrucijada entre el sistema o la persona.

¿Cuál es su función? ¿Defender el sistema, *outrance*, o quedarse con el hombre? Me parece que aquí está la piedra angular del dilema. El desafío que plantea a los jueces la independencia ética radica en definirse ante esta opción.

¿Por qué nos cuesta hacerlo? Porque desde la instrucción escolar, pasando por la enseñanza universitaria, se nos enfatizó aquello que subyace en nuestra civilización: la libertad se legitima en la ley. Y el juez es sistema...es la ley encarnada.

Pero mientras las estructuras pasan, el humano queda.

En la disyuntiva histórica de la transición a una democracia poco tangible, ser juez independiente significa estar con y para el hombre, sin cavilaciones ni salvedades. El ser del juez es el ser del humanista, pues la especificidad de la cosa jurídica radica en la humanidad. Bajo este prisma, el juez más libre es el capaz de prescindir de cualquier atadura y renunciar a toda distracción, a fin de prestar el servicio que los justiciables le reclaman.

¡He aquí la paradoja;

Así como en la introducción comenzamos señalando que, en su concepción más generalizada, independencia es sinónimo de libertad, ahora concluimos que libertad es, a su turno, sinónimo de servicio. *Ergo*, juez éticamente independiente es el juez servidor. La independencia judicial de la transición pasa por jueces servidores de su pueblo, por encima de cualquier clase de condicionamiento.

Justicia para las víctimas de violaciones de derechos humanos

La lucha contra la impunidad en Paraguay: El caso de Mario Raúl Schaerer Prono

*Guillermina Kanonnikoff*¹

Es realmente para mí un privilegio y un desafío muy grande el que me hiciera el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana, al invitarme a tomar parte del homenaje a los mártires jesuitas. Sé que estoy en tierra sagrada. Agradezco por ello a quienes hicieron posible mi presencia en este acto pues representa para mí, la misión de compartir dolores latinoamericanos. Dolores que tocan viejas heridas que no cerrarán jamás. Heridas que duelen pero que nos ayudan a crecer en conciencia para asumir con responsabilidad la misión de dar a conocer los hechos del pasado y aprender de ellos. Es responsabilidad de todos, autoridades y ciudadanos, el poner freno a la impunidad. Solo con acciones decididas lograremos avanzar hacia los ideales de justicia por la que tantos hermanos y hermanas lucharon y dieron sus vidas. Quiero permitirme en nombre de ellos y nosotros, compartir desde el dolor lo que nos ayude a crecer en el amor.

Soy Guillermina Kanonnikoff, paraguaya de 47 años. Soy madre de cuatro hijos varones. Estoy aquí para compartir mi experiencia en la lucha contra la impunidad. Batalla librada en los estrados judiciales de mi país, al asumir la querrela criminal contra los que asesinaron a mi esposo durante la dictadura stronista. Quiero aclarar que no soy abogada y lo que deseo compartir con ustedes no solo son vivencias mías, sino de mucha gente que acompañó este caso y que hizo posible sentar precedente en la lucha contra la impunidad.

Trataré de contextualizar el relato dando una pincelada sobre los antecedentes históricos de la represión en Paraguay.

La dictadura stronista se instaura en 1954 tras un golpe militar y se empotra en el poder durante 35 años. Desde sus orígenes se constituye en un sistema político ilegítimo e ilegal. Si bien se celebraban votaciones cada 5 años, estos comicios eran fraudulentos y solo servían para dar la apariencia de legitimidad al gobierno. Estos hechos eran continuamente denunciados por organismos nacionales e internacionales en innumerables ocasiones.

Durante la era stronista, el ejercicio del poder, lejos de ser una garantía para la defensa de los intereses nacionales y la seguridad de los ciudadanos, se constituyó en coto de caza para grupos de poder que sostenían al dictador y que mediante el prebendarismo, la impunidad y la instauración del miedo como forma de gobernar, lograron someter a una gran parte de la sociedad. Estos tres ingredientes permitieron que la corrupción penetrara en todos los niveles de las relaciones sociales,

¹ Querellante paraguaya que logró condenar a los autores materiales e intelectuales del asesinato de su esposo, Mario Raúl Schaerer Prono.

donde las leyes no contaban sino los “favores” de los “amigos” que gozaban de las mieces del poder. Esto constituyó una forma de vida y que hoy, en gran medida, sigue siendo una practica corriente.

Dije... “lograron someter a gran parte de la sociedad”, porque no todos los ciudadanos/as se resignaron al modo de vida ofrecida por los personeros de la dictadura. Muchos compatriotas y en distintas épocas, hicieron sentir sus voces de protesta ante lo que consideraban un atropello a la libertad de las personas, a lo que la dictadura respondía con feroces represiones, tortura, muerte, cárcel y exilio. En esa época, las privaciones de libertad por causas políticas sin proceso judicial y por largos periodos, eran moneda corriente, lo mismo que las practicas de la tortura para arrancar confesiones, herir, humillar, vejar y destruir psicológicamente a los prisioneros políticos. De esta manera y en forma sistemática, la dictadura desplegaba con saña sobre grupos opositores, todo su sistema de terror para así lograr consolidarse en el poder.

Desde febrero de 1989, tras el derrocamiento de la dictadura, a través de un golpe militar por grupos de poder de su mismo entorno, se comienzan a oír en forma pública, denuncias de todo tipo de atropellos a los derechos humanos, desapariciones, muertes en tortura, exilio entre otros.

La primera querrela criminal presentada fue la de mi esposo Mario Raúl Schaerer Prono, el día 30 de marzo de 1989. Joven docente de 23 años que acababa de culminar sus estudios de Pedagogía en la Universidad Católica de Asunción. Él, como muchos otros luchadores, no pudo vivir de espaldas a la realidad lacerante de injusticias y corrupción en que vivía su pueblo.

Nuestra casa fue asaltada en horas de la madrugada, por un grupo de civiles armados que a gritos y disparando decían ser policías y nos conminaban a que abriésemos la puerta. Tres personas nos hallábamos durmiendo en la casa: Mario mi esposo, Juan Carlos da Costa, compañero que estaba hospedado desde hacía unos días en nuestra casa, y yo. Los disparos provenían de distintos ventanales que poseía la vivienda.

Cuando Juan Carlos trató de escapar por los fondos, fue mortalmente herido, regresando hacia el interior de la casa. Me acerqué a él pretendiendo prestar ayuda, pero ya solo sonidos guturales emitía. En ese momento, Mario me toma la mano diciendo... “ya nada podemos hacer por él, corre a todo lo que puedas. Corrimos por el patio trasero buscando salir a la calle. La policía disparaba a matar. Mario fue rozado por un proyectil en le empeine del pie derecho, yo caí al fondo de un profundo pozo de basura que teníamos en el patio... hasta hoy me pregunto ¿cómo logré salir?, Mario había saltado de fino el tejido de alambre que dividía nuestra propiedad con la del vecino. Lo que sí recuerdo, es que salté entre tejido y tejido dejando entre ellos, trozos de cuero cabelludo, vestido y piel de la panza. Tenía un embarazo de 7 meses.

Logramos llegar a la casa de las monjas canadienses, distante a 400 metros de la nuestra. Eramos profesores de las Cátedras de Orientación Cristiana del Colegio San Cristóbal, administrado por esta congregación. Fuimos atendidos por las monjas quienes nos acomodaron en la planta alta de la residencia. A Mario le lavaron la herida del pie y le pusieron una gasa.

Luego de unas tres horas de deliberaciones acerca de qué hacer con nosotros, decidieron entregarnos a la policía. Vimos salir el auto del padre Raimundo Roy, quién luego de regresar, comunicaba a Mario que nos había entregado a la policía y que esta se comprometía a respetar nuestras vidas.

Aproximadamente a las 7 de la mañana una patrullera venía a buscarnos. Fuimos remitidos al Departamento de Investigaciones de la Policía (policía política) donde fuimos recibidos a golpes y patadas.

A Mario lo matan el día 6 de abril de 1976 luego de crueles sesiones de torturas de casi 24 horas. Su cadáver fue entregado a familiares con signos evidentes de haber recibido todo tipo de torturas, con golpes y hematomas por todo el cuerpo. Alrededor de la frente tenía rastros de un

torniquete con dos agujeros a cada lado de la cien, todas las uñas levantadas, los testículos carbonizados, las piernas con agujeros rastros que deja la picana eléctrica, además de una herida en la parte posterior de la cabeza. La policía no permitió velatorio ni acompañamiento, sino dio orden de entierro inmediato. Se ensañaron con él pues no lograron arrancarle un solo nombre. La policía a través del método de la tortura buscaba echar a más opositores al gobierno stronista.

Recién a los 3 meses de su asesinato y una vez que mi hijo nace, me cuentan lo sucedido. Permanezco en un campo de concentración hasta el 9 de noviembre de 1977, sin haber pasado nunca por ningún proceso judicial (1 año y 7 meses).

Este crimen durante 13 años quedó en la impunidad ya que en época de la dictadura era imposible querellar y peor aún pretender encerrar a los responsables del crimen, siendo que eran los que detentaban el poder y no existía una mínima posibilidad de pretender justicia. No se podía pensar tan siquiera en consideraciones jurídicas porque en la realidad no existían procesos. Los detenidos eran apresados, mantenidos en prisión por largos años, se los hacía desaparecer o se los mataba con total impunidad. El poder judicial era absolutamente manejado por el partido de gobierno y en especial por las claques de poder. Es por ello que la querella no se presentó en ese tiempo.

A la caída de la dictadura, el 3 de febrero de 1989, nos reunimos los ex prisioneros políticos y decidimos impulsar querellas criminales que permitieran encarcelar a los asesinos de numerosos compatriotas. El día 30 de marzo asumí la querella de mi marido. La querella estaba dirigida contra **Stroessner**, Ex presidente, de la República, **Sabino Augusto Montanaro**, Ex Ministro del Interior, **Pastor Milciades Coronel**, Ex jefe de la Policía de Investigaciones, **Alcibiades Brites Borges**, Comandante de la Policía Nacional, **Lucilo Benitez**, torturador, **Camilo Almada Morel**, torturador, y **Juan Martínez**, torturador.

No se abrió sumario en el caso de los dos primeros por encontrarse fuera del país. Sí contra los cinco restantes.

Hechos resaltantes de la querella:

Este es un caso particularmente irrefutable ya que cuenta con pruebas suficientes para demostrar lo que aconteció:

- Teníamos el cuerpo del delito.
- Se contaba con pruebas testimoniales como las declaraciones de religiosos, compañeros de prisión, familiares que recibieron el cuerpo, policía que entregó vivo a Mario Schaerer en dependencias del Departamento de Investigaciones.
- Con los testimonios de testigos presenciales, se logró reconstruir paso a paso los últimos momentos de vida de Mario Schaerer.
- Se contaba con pruebas periciales como la autopsia del cuerpo de la víctima, que sustentaba en todas sus partes el relato de los hechos aportados por la querella, donde se describen y luego se constatan estos hechos en dicha prueba pericial.
- El cuerpo conservaba la piel intacta sobre los huesos, esto permitió comprobar que la muerte no se produjo por herida de arma blanca, de fuego o por lesión ósea. La autopsia describía una herida superficial cutánea lineal a nivel del dorso del pie derecho recubierta con una gasa no ensangrentada, como lo relatara el escrito de querella. Los testigos que presenciaron dicha autopsia describieron la vestimenta con la que fuera enterrado y que coincidía con la descrita en el texto de querella.

Cuando los canales de televisión hicieron una nota a uno de los médicos forenses, éste señaló que basándose en lo que encontraron, la muerte de Mario Schaerer tuvo que haber sido lenta y dolorosa e hizo la comparación con el calvario de la muerte de Jesús.

Con todas estas pruebas reunidas, el día **21 de mayo de 1992** un joven y valiente juez de primera instancia, Luis María Benítez Riera, condenaba con la pena máxima que prevé nuestro código penal, a los responsables del asesinato. (25 años). Esto marcó un hito en la historia patria y sentó precedente histórico en Latinoamérica.

El fallo fue apelado, pero en 1996 la segunda instancia confirmaba el fallo de primera instancia. Para entonces, ya pudimos contar con los "archivos del horror" (archivos secretos de la policía), donde presentamos como prueba la ficha de ingreso de Mario, al Departamento de la Policía de Investigaciones, con la última foto que le habían tomado, huellas digitales y su firma de puño y letra. Con esto se echaba por tierra la mentira que sostenían los torturadores, de que Mario había muerto en un enfrentamiento con la policía y de que nunca había estado en dependencias policiales.

El día 7 de Mayo de 1999, 10 años después de la presentación de la querrela, se logra sentencia definitiva. La Corte Suprema de Justicia confirma lo actuado en la primera y segunda instancia, pena de 25 años de prisión para los encausados.

Logros:

El logro más significativo de esta querrela es que la condena se califica como crimen de lesa humanidad y se deja de lado la tesis de la obediencia debida. Además, sienta precedente histórico en nuestro país y en Latinoamérica en la lucha contra la impunidad, por haber sido la primera sentencia de condena a responsables directos de un homicidio por tortura a preso político cometido por autoridades públicas en dependencias policiales. (esto fue corroborado por organismos de derechos humanos como el WOLA y Américas Watch).

La querrela también representó para la familia y para la sociedad paraguaya, un aporte por UN NUNCA MÁS A LA INTOLERANCIA y una prevención y defensa de la integridad de las nuevas generaciones, para que nadie, ni los que han torturado, tengan que pasar por este tipo de experiencias.

Este caso trasciende los umbrales de querrela particular-familiar al motivar y dar participación activa a sectores democráticos de la sociedad civil con movilizaciones populares, marchas, mítines, descubrimiento de placa en plaza pública. El involucramiento a organizaciones de defensa de los derechos humanos que colaboraron en difundir el caso, la iglesia que acompañó concelebrando misas con la participación activa de personalidades como Monseñor Rolón, Arzobispo emérito de Asunción, Monseñor Medina, Monseñor Lugo y sacerdotes de reconocida trayectoria de lucha.

Esta querrela representa un aporte y un ejemplo de sectores democráticos de la sociedad paraguaya en la lucha contra la impunidad, por la vigencia de la verdad y la justicia. A su vez, demuestra la fuerza que puede llegar a tener la ciudadanía consciente de sus derechos, cuando los reclama y exige a sus autoridades su cumplimiento.

El proceso de la querrela, también demostró que en Paraguay, como en otros países, para lograr justicia se necesita establecer alianzas con sectores democráticos a nivel nacional e internacional que den seguimiento, exijan procesos justos y se aplique la ley sin discriminación.

Desde el primer momento el proceso de la querrela tuvo que ser acompañado en forma directa y permanente, sin dejar la responsabilidad de lo asumido en manos, solamente, de los abogados contratados para el caso. Esto permitió entender las reglas de juego y establecer las estrategias de acción. La continua evaluación de los resultados de esas acciones, sirvieron para corregir rumbos y establecer nuevas estrategias para lograr el éxito de los resultados esperados. Sin este seguimiento y pertinaz empuje, difícilmente se hubieran obtenido resultado exitoso.

El tiempo que llevó el proceso, demuestra la lentitud con la que aún opera el Poder Judicial en nuestro país. El proceso significó una dura y desgastaste lucha en la búsqueda de justicia, por ciudadanos que se ven afectados o lesionados en sus derechos, desnudando el difícil acceso a ella. Estos hechos nos

llevaron a reclamar con urgencia, las reformas necesarias al Poder Judicial para que todos los paraguayos y paraguayas podamos contar con una justicia confiable y de rápido acceso.

Finalmente, hoy el caso *Schaerer* figura en el Tomo II de los "Fallos Institucionales" de la Corte Suprema de la República del Paraguay.

Por ultimo, deseo manifestar que si queremos caminar hacia una sociedad diferente, no puede darse sobre el perdón y el olvido porque la IMPUNIDAD es generadora y sustentadora de actitudes intolerantes, autoritarias y corruptas.

No debemos permitir que la historia se repita una vez más. Es el momento de decir NO MÁS A LA IMPUNIDAD, y exigir a las autoridades encargadas de impartir justicia, la investigación a fondo de los hechos y que caigan con todo el rigor de la ley sobre los responsables de los crímenes que enlutaron a esta noble nación.

Hoy venimos a recordar con dolor y orgullo a los que ya no están...

Venimos a nutrirnos del legado hermoso que con su ejemplo nos dejaron. Venimos a fortalecer nuestra esperanza...

Venimos a ratificar el compromiso histórico e ineludible que nos corresponde: el de seguir construyendo JUNTOS, el país solidario y con justicia social con la que ellos soñaron y por la que fueron capaces de entregar sus vidas.

Debemos entender definitivamente, que:

- los espacios no se regalan, se conquistan y se construyen en el día a día;
- y que de la actitud con que asumamos el hoy... dependerá el mañana y el país que dejaremos a nuestros hijos.

Muchas gracias a todas y todos por permitirme compartir dolores que hacen crecer.

El Caso *Barrios Altos* de Perú

Juan E. Méndez¹

Quiero agradecer nuevamente a los organizadores de esta jornada por la deferencia que han tenido con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y conmigo por invitarme a participar en estos eventos trascendentes. Les voy a hablar del caso *Barrios Altos*, desde la perspectiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y también desde la perspectiva mía personal como alguien interesado en los temas de la verdad y la justicia por los crímenes de derechos humanos que se producen en el pasado reciente, e interesado en las obligaciones que las sociedades y los Estados tienen para con las víctimas de esos crímenes y sus familiares. Esta es una temática que me ha ocupado especialmente dentro de las cuestiones de derechos humanos y que sigo de la manera más cercana posible.

El caso *Barrios Altos* es un caso paradigmático. Los hechos no son muy distintos de lo que ustedes conocen de su propio país durante la guerra, pero el caso tiene una característica muy especial y es que ocurrió prácticamente al final de la guerra contra Sendero Luminoso en el Perú, después del autogolpe de Alberto Fujimori el 5 de abril de 1992. Ocurrió en el año 1994 y consistió básicamente en una masacre cometida contra ayacuchanos, o sea, ciudadanos peruanos originarios de Ayacucho, que estaban desplazados y viviendo en un barrio pobre de Lima que se llama *Barrios Altos*. Estas personas habían sido objetivo de vigilancia por los servicios de inteligencia peruanos durante mucho tiempo, tal vez porque sospechaban que eran colaboradores de Sendero Luminoso.

Lo cierto es que se encontraban una noche organizando una pollada, una especie de fiesta para recaudar fondos aparentemente para apoyarse mutuamente, porque—como se pueden imaginar—eran personas muy pobres. Un grupo armado ingresó al local donde ellos estaban y disparó contra todos; mató creo que a 15 ó 17 personas, entre ellas a un niño de unos 12 ó 13 años que estaba con sus padres. Afortunadamente sobrevivieron una o dos personas muy mal heridas, pero gracias a ello se pudo empezar a hacer una investigación que llevara a ciertas conclusiones.

Además de este caso gravísimo hubo otro casi contemporáneamente: la desaparición de unos estudiantes de la Universidad Pedagógica del Perú, llamada “La Cantuta”. Fueron sacados de sus dormitorios en la universidad diez estudiantes y un profesor y desaparecieron; tiempo después aparecieron los cadáveres.

Menciono este otro episodio porque en la investigación de ambos se llegó a la conclusión de que el mismo grupo operativo había cometido ambos delitos. Se encontraron los cadáveres de los capturados en La Cantuta y fue identificado como autor un grupo operativo que se llamaba “Grupo Colina”.

¹ Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, Profesor de Derecho y Director del Centro de Derechos Humanos y Civiles de la Escuela de Leyes de la Universidad de Notre Dame (Indiana), y Ex Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (San José, Costa Rica).

Aparentemente, el nombre de Grupo Colina se debía a un homenaje a un compañero de armas que había muerto en Ayacucho en la lucha contra Sendero, de apellido Colina. De hecho, éste era un grupo no reconocido oficialmente, era completamente clandestino, pero compuesto por oficiales en actividad y sujeto a la cadena de mandos del Ejército y del Servicio de Inteligencia. La investigación fue hecha con muchísima valentía, especialmente por periodistas investigativos del Perú y también por la magistrada Antonia Saquicuray, a quien ustedes habían invitado para este evento. Aprovecho esta oportunidad para rendirle un homenaje como una de las juezas de nuestro continente que se toma su trabajo en serio y tiene más apego a la justicia y a la verdad que al puesto de juez y que hace honor entonces a su condición de magistrada.

En la investigación periodística, y luego en la judicial, se descubrió que el Grupo Colina estaba dirigido por un capitán que operaba directamente a las órdenes del servicio de inteligencia peruano, aunque sus miembros revistaban en actividad en las fuerzas armadas. Ese equipo lo dirigía Vladimiro Montesinos en realidad, pero nominalmente respondía al Jefe de Inteligencia, un general llamado Salazar Monroe, que era el jefe nominal de los servicios de inteligencia en Perú.

Cuando se descubre esto y se encuentran a estos elementos, se inicia un proceso penal y se pone a disposición de la justicia a varios de los integrantes del Grupo Colina. En ese momento, el Presidente Fujimori, que tenía control completo del Congreso después del autogolpe, promovió una ley en el Congreso, sacada entre gallos y medianoche por decirlo de una manera elegante, que decretó la amnistía total y completa para todo delito cometido por personal de seguridad en la lucha contra el terrorismo. Ni siquiera se trató de una amnistía recíproca; esta amnistía no se aplicaba a los “subversivos” como les decían en Perú, sino exclusivamente a los agentes de seguridad que pudieran estar involucrados en cualquier acto de represión ilegítima de la subversión y el terrorismo.

Con esa ley de amnistía se limpiaron todos los episodios de la guerra que había empezado en el año 1982, pero se llegó hasta fechas contemporáneas con la ley misma, a episodios del año 1994, cuando ya ni siquiera había guerra.

La Jueza Saquicuray se rehusó, como acaba de decir el moderador, a aplicar la Ley de Amnistía, porque en sus términos entendía ella que un crimen de lesa humanidad no puede ser objeto de una ley de amnistía. Procedió a seguir con las actuaciones según su estado, y el Congreso del Perú dictó entonces otra ley, que la ironía de los peruanos, un poco injusta con la Jueza Saquicuray, le llamó “Ley Saquicuray”, porque fue promulgada como reacción a la actitud de la jueza.

Esa ley decía más o menos en términos que estoy parafraseando, que la ley de amnistía dictada días antes no podía ser objeto de revisión por inconstitucionalidad por ningún juez de la República; o sea que el Congreso se arrogaba la tarea de decirles a los jueces qué podían revisar por inconstitucionalidad y qué no.

Con eso se cerró el ciclo, porque los jueces superiores a la Jueza Saquicuray, las Cámaras de Apelaciones, ordenaron poner en libertad a todos los acusados, unos once miembros del Grupo Colina, y por supuesto archivar las actuaciones.

Así las cosas, y después del agotamiento de las instancias internas, este caso llega a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en un momento en que el Perú era el país con el que más conflictividad tenía la Comisión. Los comisionados resuelven que aquí hay una violación flagrante de las obligaciones del Perú bajo la Convención Americana, como ya lo había dicho la CIDH en muchas otras decisiones, incluidos los informes 28 y 29 del año 1992 (que fueron los primeros en los que se dijo) con respecto a Argentina y Uruguay, que las leyes de amnistía, aunque se llamen de otra manera, si tienen como efecto jurídico el impedir la investigación y castigo de crímenes de lesa humanidad, son

incompatibles con la Convención.

Esta doctrina que sentó la Comisión por supuesto se aplicó también al caso *Barrios Altos*. La CIDH dictó un informe, el gobierno lo rechazó y entonces la CIDH mandó el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Entre tanto, ustedes habrán sabido que la Corte Interamericana tuvo varios otros casos contra el Perú, en los que dictó sentencia, todos ellos sentando precedentes valiosos. Por ejemplo en el caso *Loayza Tamayo*, no solamente dijo la Corte que la Señorita Loayza no debía ser juzgada dos veces por el mismo delito, una vez por tribunales militares y otras veces por tribunales sin rostro, y que esto era una violación del debido proceso. La Corte fue más allá y ordenó que el Perú liberara a la señorita Loayza Tamayo. Para sorpresa de todos, Fujimori la liberó.

Después vino el caso *Castillo Páez*, que era el caso de una desaparición forzada de un estudiante en presencia de multitud de gente, porque fue en un recinto universitario igual a éste. En pleno centro de Lima y delante de todos sus compañeros, metieron a este estudiante en la cajuela de un automóvil y desapareció. En este caso, Perú decía que no se podía investigar por la Ley de Amnistía que se aplicó también al mismo. En la sentencia de reparaciones del caso *Castillo Páez*, la Corte Interamericana dijo que la amnistía en esos términos era violatoria de las obligaciones del Estado bajo la Convención Americana. Luego vino el caso *Castillo Petruzzi*, en el que la Corte dijo también que el juicio de ciertos ciudadanos chilenos por traición a la patria en condiciones de juicio bajo tribunales sin rostro era violatorio del debido proceso. Como ustedes recordarán, el Presidente Fujimori intentó entonces retirar el consentimiento del Perú a la competencia de la Corte, y lo quiso hacer con efecto inmediato. El truco aquí era que, si denunciaban la Convención, esa denuncia no podía tener efecto inmediato ni tampoco retroactivo; entonces ellos pretendieron eximirse de comparecer ante la Corte en todos los casos pendientes con este subterfugio de retirar el consentimiento de la competencia de la Corte. La Corte, en un fallo muy bien razonado y además muy expedito, dijo que eso no era posible bajo la Convención Americana, ya que no está previsto en la Convención que se pueda retirar el consentimiento después de haber sido otorgado. En consecuencia, como no está previsto, hay que interpretar el vacío legal a favor de la mayor protección de los derechos de las víctimas, aplicando el principio que en derecho internacional de los derechos humanos llamamos “*pro hominem*”.

Estos avatares jurídicos tuvieron algo que ver en la creación de las condiciones para el aislamiento del Perú ante la comunidad internacional y eventualmente la caída del régimen de Fujimori, después de haber supuestamente ganado unas elecciones amañadas, así como el desmoronamiento del régimen de Fujimori y el triunfo democrático del pueblo peruano.

En esta instancia entonces, el caso *Barrios Altos* estaba ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y nos tocaba comparecer a la primera audiencia. Yo fui el delegado de la Comisión, acompañado de personal de la Secretaría de la Comisión y también de los peticionarios, que eran abogados de varias ONGs peruanas. Por el lado del gobierno peruano, que ya era el gobierno transitorio del Dr. Paniagua, comparecieron otros funcionarios que hasta hace poco habían sido activistas de derechos humanos. Francamente, por eso es necesario calificar un poco esta gran victoria que nos acreditamos, porque en realidad fue bastante fácil; es como jugar once jugadores de fútbol contra ninguno del otro lado. Pero de todas maneras, lo cierto es que no hubo un acuerdo previo, no fuimos con un acuerdo firmado a la Corte, pero las presentaciones que hicimos, tanto el gobierno como nosotros, destacaron a la Corte que estábamos frente a una oportunidad histórica. La Corte ya había dicho, como dije antes, en el caso *Castillo Páez*, que la amnistía era inválida, pero lo que ahora había que hacer era darle herramientas al gobierno democrático del Perú para que en el derecho interno se pudiera consagrar la posibilidad de seguir el juicio y de impedir la impunidad por el caso *Barrios Altos*; y efectivamente, los peticionarios, la CIDH y los representantes del gobierno peruano le pidieron expresamente eso a la Corte.

Entonces, en marzo de este año [2001] tuvimos la audiencia y en los primeros días de abril salió

una sentencia que es realmente histórica. Este principio de que las amnistías con esos efectos jurídicos son inválidas ya está consagrado en una especie de principio de derecho internacional consuetudinario que nadie discute y que surge de la repetición de decisiones de la Comisión, de la Corte Interamericana, del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (que es el órgano del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), de varios de los Relatores Especiales de Naciones Unidas, y del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas.

Es decir que hay una gran unanimidad en el sentido de que éste es un principio aplicable cuando se trata de crímenes de lesa humanidad. En *Barrios Altos*, el paso adelante que se dio y que es realmente un salto cualitativo, es que la Corte dijo no solamente que estas dos leyes, la Ley de Amnistía y la Ley Saquicuray, no solamente eran contrarias a las obligaciones internacionales del Perú, sino que el Perú tenía la obligación de negarles efecto en derecho interno. Esta es la gran novedad de este caso, la novedad que nos ha dado una gran esperanza para el futuro.

La historia que les estoy contando no termina ahí, porque para honra de las instituciones democráticas peruanas, lo que ocurrió después es todavía más significativo. El gobierno del Perú recibió la sentencia de la Corte Interamericana y la transmitió a su propia Corte Suprema. Esta se reunió para examinar la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y dijo que el ordenamiento interno del Perú no tiene más remedio que cumplir. En consecuencia, dictó un acuerdo ordenando a los tribunales inferiores reabrir el caso *Barrios Altos* y seguirlo según su estado, haciendo la investigación y procesando a los presuntos responsables.

Simultáneamente varios fiscales peruanos, también fiscales nuevos del régimen democrático, estaban empezando acciones penales nuevamente contra los imputados. Un fiscal (porque las detenciones en el Perú las ordenan los fiscales) ordenó la detención de todos los imputados. Lamentablemente algunos de ellos no han podido ser detenidos; ya se la veían venir y se han ido del país. Otros, como el General Salazar Monroe, fueron detenidos y están en este momento compareciendo ante la justicia; están detenidos y procesados por el caso *Barrios Altos*.

Ustedes comprenderán la magnitud de esta victoria jurídica del movimiento de derechos humanos y también victoria política. Por supuesto, antes que a nadie se la debemos a muchas y muchos ciudadanos y ciudadanas peruanos como la Jueza Antonia Saquicuray. Lo cierto es que nos ha dado a todos armas para seguir trabajando en la lucha contra la impunidad.

Meses después, el gobierno del Dr. Paniagua, todavía el gobierno transitorio, tomó la posición de que ese fallo se aplicaba solamente al caso *Barrios Altos*. Como ustedes se imaginarán, la amnistía se había aplicado a varios otros casos, como el de la Cantuta y varios más; entonces los peticionarios le pidieron a la Comisión y la Comisión acogió el pedido y nos dirigimos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos con un pedido de sentencia aclaratoria, que es el único recurso que hay contra las sentencias de la Corte. El recurso de aclaratoria era en el sentido de pedirle a la Corte que aclarara si los efectos de este fallo eran solamente para el caso *Barrios Altos* o para todos los otros casos similares en el que las mismas dos leyes que la Corte había declarado inválidas se habían aplicado como obstáculo para la prosecución de la verdad y la justicia en casos de crímenes de lesa humanidad.

La Corte, en un fallo más reciente, de septiembre pasado, expresó que el fallo *Barrios Altos* es válido para todos aquellos casos en el Perú en el que se hayan aplicado estas dos leyes de amnistía. No tuvo que decir la Corte si esta doctrina de "*stare decisis*", como le dicen, es decir la obligatoriedad de sentencias para los tribunales inferiores, se extiende también a similares leyes de amnistía en otros países de América. No era ése el objeto del recurso y no creo que hubiera podido serlo; pero la consecuencia del análisis que hace la Corte en su fallo *Barrios Altos* es bastante inescapable: no hay forma de interpretar estas dos leyes de amnistía de una manera distinta de lo que son otras leyes de amnistía o de pseudo-

amnistía, como las Leyes de Punto Final, de Obediencia Debida, de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado. Cualquiera sea el nombre que le demos a estas leyes, si el efecto es el de impedir la investigación de crímenes que puedan considerarse crímenes de lesa humanidad, tales leyes son nulas por ser contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el derecho interamericano está claro: Primero, que esas leyes son incompatibles con las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana; y Segundo, que los Estados están obligados a encontrar la manera en el derecho interno de negarle efectos jurídicos concretos.

Esta es la lección del caso *Barrios Altos* y la herramienta que nos da para luchar contra la impunidad en el futuro.

La Invalidez de las Leyes de Amnistía en Argentina

María José Guembe¹

La última dictadura militar en Argentina (1976-1983) instaló el terrorismo de Estado como mecanismo generalizado y sistemático de represión. A partir de entonces, el país fue conocido internacionalmente tanto por las graves violaciones a los derechos humanos como por las permanentes demandas colectivas por lograr el castigo de sus responsables.

Desde la recuperación de la democracia a fines del año 1983, el trabajo realizado por la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas—CONADEP—y el Juicio a las Juntas Militares permitieron a la sociedad argentina reapropiarse de sus derechos fundamentales para conformar una conciencia social sobre la cual fundar sus instituciones. Desde ese momento, el respeto de estos derechos es condición necesaria para la legitimación de todo régimen político.

El Juicio a las Juntas² tuvo como resultado la condena de algunos de los máximos responsables del terrorismo de Estado.³ La sentencia, dictada el 9 de diciembre de 1985, estableció que había existido un plan deliberado, concertado, 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.

El juzgamiento de los demás miembros de las fuerzas armadas y de seguridad que participaron en graves violaciones a los derechos humanos se vio obstaculizado cuando el congreso nacional sancionó las leyes de Punto Final (23.492) y Obediencia Debida (23.521), dictadas en 1986 y 1987. Entre 1989 y 1990 los comandantes que habían sido condenados fueron indultados por decreto del presidente Menem.

La pelea por la justicia y la verdad no menguó con estas medidas que pretendieron sancionar el perdón y el olvido. Desde su sanción, las víctimas y los organismos de derechos humanos continuaron demandando ante la justicia y reclamando sobre la base de la inconstitucionalidad de dichas normas.

Paralelamente se intentaron diferentes estrategias para mantener el tema en la opinión pública y sobre todo para que no perdiera sentido la intervención del poder judicial. Dentro de las acciones legales que a nivel nacional han posibilitado reabrir poco a poco la vía judicial se encuentran los juicios por derecho a la verdad y aquéllos en los que se juzga a los responsables del delito de apropiación de niños durante la dictadura que no fue amnistiado.

A partir de 1995 se logró el reconocimiento judicial del derecho a la verdad. Es decir, el derecho de los familiares y la sociedad a conocer lo ocurrido a cada una de las víctimas, las circunstancias en que

¹ María José Guembe, abogada, Directora del Programa Memoria y Lucha contra la Impunidad del Terrorismo de Estado, del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Buenos Aires, Argentina.

² Impulsado por Decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional.

³ De los nueve comandantes de las Fuerzas Armadas sometidos a juzgamiento cinco fueron condenados y cuatro resultaron absueltos.

los delitos se cometieron y los nombres de sus responsables. A fines de 1998, a raíz de una causa que el CELS patrocina ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Estado argentino se comprometió mediante un acuerdo de solución amistosa a garantizar las investigaciones y el desarrollo de estos procesos judiciales. Actualmente las Cámaras Federales de todo el país los llevan adelante. Los militares han intentado por todos los medios paralizarlos, pero gracias al respaldo social y a la fuerte oposición nacional e internacional, esos procesos se han fortalecido y continúan su camino.

A raíz de los juicios por apropiación de menores, más de una decena de militares han sido encarcelados y pronto serán juzgados por haber robado a los hijos de las personas desaparecidas. Este es uno de los delitos más aberrantes del terrorismo de Estado, tanto que los gobiernos no han sido capaces de perdonarlo.

El pedido del CELS sobre la nulidad de las leyes de punto final y obediencia debida

A fines del año 2000, el CELS inició una querrela criminal contra dos miembros de la policía federal y solicitó al juez que declarara la nulidad de las leyes de impunidad y avanzara en el juzgamiento. Se denunciaban los delitos de desaparición forzada y torturas cometidos contra José Poblete y Gertrudis Hlaczik de Poblete, quienes fueron secuestrados el día 28 de noviembre de 1978, junto a su hija Claudia de ocho meses de edad. Claudia fue apropiada ilegalmente por una familia de militares que la retuvo hasta hace tiempo que fue hallada por sus abuelos.

El 6 de marzo de 2001 el juez Gabriel Cavallo, entonces a cargo del Juzgado Federal N°4, dictó una resolución de importancia histórica en la que decretó la inconstitucionalidad de ambas leyes cuestionadas.

La resolución afirmó que los hechos investigados son 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. “Tal circunstancia impone que deban ser juzgados incorporando a su análisis jurídico las reglas del derecho de gentes que son vinculantes para nuestro país y forman parte del ordenamiento jurídico interno”, afirmó el juez. La propia Constitución argentina establece el juzgamiento por los tribunales nacionales de los delitos del derecho de gentes (artículo 118 CN).

En el momento en que se cometieron los hechos ya eran considerados crímenes contra el derecho de gentes o crímenes de derecho internacional y por ello los tribunales locales deben aplicar ciertos principios y reglas generados en el derecho penal internacional. Esos principios indican que es la humanidad en su conjunto quien afirma su carácter criminal, es decir que éste no depende de la tipificación por parte de cada Estado. Tampoco el juzgamiento y la aplicación de sanciones penales a los responsables de esos crímenes queda sólo en cabeza del Estado donde se cometieron sino que cualquier Estado puede y debe ejercer su jurisdicción.

La caracterización de los hechos como crímenes de lesa humanidad deriva en 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.

La ley de punto final tuvo por objeto detener investigaciones y lograr la impunidad de quien no fuera citado a prestar declaración indagatoria en un plazo que 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 una realidad según la cual los imputados actuaron coercionados 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 realidad se estableció más allá de cuáles fueran las pruebas producidas o

las que podían realizarse en el futuro. Ambas normas consagraron así la impunidad de los autores de crímenes de lesa humanidad. Es por ello que la resolución judicial afirma que “(E)stas normas 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. La contradicción de esas leyes con dicha normativa lleva, como se verá oportunamente, a que deban ser declaradas inválidas”.

Advierte el juez, que el caso presentado a su análisis resulta paradigmático en tanto plantea la contradicción de que la apropiación la niña puede ser investigada y sancionada por no estar incluida en ninguna de las normas cuestionadas pero el secuestro de sus padres —que permitió el robo de la menor— debe quedar impune. De este modo una porción del crimen habilita la intervención de la justicia penal en tanto otra, de igual magnitud debe considerarse perdonada.

La resolución judicial analiza también las obligaciones del Estado argentino, surgidas del seno de la comunidad internacional, que se han visto incumplidas con la sanción de estas normas: especialmente se trata de su obligación de investigar y sancionar penalmente las violaciones a los derechos humanos y los crímenes contra la humanidad. En este sentido, en tanto se advierte claramente que las normas mencionadas se oponen a aquéllas incluidas en tratados internacionales de los que Argentina forma parte, no queda otra alternativa que declarar su invalidez.

Esto es así en tanto los tratados internacionales de derechos humanos tienen primacía frente a las leyes nacionales, de conformidad con el sistema jurídico argentino. Esta circunstancia había sido reconocida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación aún antes de la reforma de 1994 que otorgó jerarquía constitucional a esos tratados. El argumento central de tal jurisprudencia radicaba en la entrada en vigor de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados que se remonta al 27 de enero de 1980. Es decir que ya al momento de sancionarse las leyes de impunidad (años 1986 y 1987) el orden jurídico argentino otorgaba primacía a los tratados por sobre las leyes del Congreso.

A la fecha en que las leyes de "punto final" y "obediencia debida" fueron sancionadas ya se encontraban vigentes para nuestro país varios instrumentos internacionales, 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. En particular, los dos últimos tratados mencionados obligan a los Estados partes a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos a los ciudadanos que estén bajo su jurisdicción. De esta obligación deriva la de prevenir, investigar y sancionar todas las violaciones a los derechos reconocidos por los convenios. También imponen a los Estados parte la obligación positiva de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos, lo que significa que el estado debe revisar la legislación vigente para adecuarla a los compromisos asumidos. No puede entonces dictar leyes contrarias a los sistemas de protección de los derechos humanos y si lo hiciera incurrirían en responsabilidad internacional.

De este modo la obligación de respetar y garantizar los derechos protegidos por la Convención y el Pacto y el deber de adoptar medidas en el orden interno de cada Estado para hacer efectivas las disposiciones en ellos contenidas, implica, para la República Argentina, un mandato que va dirigido hacia todos los poderes del Estado nacional: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial y Ministerio Público. En cumplimiento de esa obligación es que el juez evaluó la contradicción normativa existente entre las leyes 23.492 y 23.521 y los citados tratados.

Con relación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Cavallo afirmó: "En consecuencia, la sanción y la vigencia de las leyes 23.492 y 23.521, en tanto impiden llevar adelante las investigaciones necesarias para identificar a los autores y partícipes de las violaciones a los derechos humanos perpetradas durante el gobierno de facto (1976-1983) y aplicarles las sanciones penales correspondientes, son violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Verificado entonces que la sanción y vigencia de las leyes 23.492 y 23.521 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del

Hombre, se impone declarar inválidas a las leyes de 'punto final' y 'obediencia debida'".

Con similares argumentos, afirmó el juez que "las leyes de 'Punto Final' y 'Obediencia Debida' son contrarias al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dado que implican una valla que imposibilita llevar a cabo el cumplimiento del deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por este tratado en los artículos 2 (2,3) y 9 (5). Por lo tanto, dada esta contradicción estas leyes deben ser declaradas inválidas a la luz de lo estipulado por este tratado internacional".

Sin embargo, la resolución analiza la validez de las normas en relación a la Constitución Nacional, con la que también se contradicen. El Artículo 29 de la CN prescribe la nulidad insanable de los actos o disposiciones que impliquen el ejercicio de facultades extraordinarias por parte de cualquiera de los poderes del Estado. La Junta militar que tomó el poder el 24 de marzo de 1976 asumió la suma del poder público y se arrogó facultades extraordinarias y en ejercicio de tales facultades los militares avasallaron todas las garantías constitucionales, de manera que la vida, el honor y la fortuna de los argentinos quedaron a merced de la voluntad del gobierno ilegítimamente constituido. Los hechos que la justicia investiga en el caso en análisis se inscriben en este contexto histórico y en este marco fáctico general. Por ello, el juez afirma que los delitos "constituyen hechos que importan una manifestación del ejercicio de la suma del poder público que llevó adelante la dictadura militar, o, si se quiere, constituyen una manifestación (entre tantas otras) de las facultades extraordinarias ejercidas por el último gobierno de facto".

Las leyes de "punto final" y "obediencia debida" son disposiciones asimilables a amnistías que consagran la impunidad de hechos que, como en el caso, constituyeron delitos cometidos en el ejercicio de la suma del poder público. Ahora bien, de acuerdo con lo previsto por el artículo 29 de la Constitución Nacional, no es amnistiable un hecho que implica la concesión o la propia asunción de la suma del poder público y, en este mismo contexto, tampoco lo es el ejercicio de la suma del poder público o de facultades extraordinarias puede ser amnistiado. Así lo afirmó la Corte Suprema de la Nación en reiteradas oportunidades.

La resolución afirma que "...los hechos ilícitos que son llevados a cabo en ejercicio del poder total prohibido por el art. 29 de la Constitución Nacional no son susceptibles de ser beneficiados por una ley de amnistía dictada por el Congreso de la Nación en ejercicio de sus poderes legislativos comunes. Por lo expuesto, se declarará la nulidad de las leyes 23.492 y 23.521 de acuerdo con las previsiones del artículo 29 de la Constitución Nacional".

En síntesis la resolución declaró la invalidez de las leyes por encontrarlas incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 1, 2, 8 y 25), con la Declaración Americana de Derechos Humanos (art. XVIII), con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2 y 9), y con el objeto y fin de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 18 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados). Por otra parte, declaró que son inconstitucionales y se encuentran viciadas de nulidad insanable por contradecir el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Ocho días después de esta histórica resolución, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso Barrios Altos, en la que afirmó: "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".⁴

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, párrafo 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 y declaró, por tanto, inconstitucionales las leyes de punto final y obediencia debida en el caso Poblete - Hlaczik.

En esta oportunidad, los tres miembros del tribunal de apelaciones dictaminaron que los delitos denunciados constituyen crímenes contra la humanidad y no pueden ser amnistiados. "Nos encontramos ante un delito de lesa humanidad, como crimen de derecho internacional, cuya imprescriptibilidad, contenido, naturaleza y condiciones de responsabilidad son establecidas por el derecho internacional con independencia de los criterios que puedan establecerse en el derecho interno de los Estados", sostuvieron los jueces.

La obligación de juzgar los delitos de esa gravedad, afirmó la Cámara, se encuentra en el artículo 118 de la Constitución en tanto reconoce el derecho de gentes. Por otra parte, los tratados internacionales incorporados a la Constitución obligan al Estado argentino a juzgar y castigar las graves violaciones a los derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentenciado que las leyes de amnistía son contrarias al Pacto de San José de Costa Rica y que por ello son inválidas. Los jueces reconocen que las decisiones de ese órgano, competente para la interpretación y aplicación del Pacto, deben ser contempladas por los tribunales argentinos en sus resoluciones.

La Cámara citó textualmente los párrafos salientes de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso "Barrios Altos". En particular, remarcó que "es inadmisibles la impunidad de las conductas que afectan más gravemente los principales bienes jurídicos sujetos a la tutela de ambas manifestaciones del Derecho Internacional. La tipificación de esas conductas y el procesamiento y sanción de sus autores constituye una obligación de los Estados, que no puede eludirse a través de medidas tales como la amnistía..."

El orden internacional entonces, de acuerdo con la resolución de la Cámara Federal, obliga a imponer sanciones a los responsables de crímenes de lesa humanidad. Por ello, el tribunal afirmó que "fuera de las leyes de 'punto final' y 'obediencia debida', no existe impedimento normativo alguno para cumplir con esas exigencias. Pero, en tanto esas normas se oponen a la operatividad de esos mandatos constitucionales, corresponde declararlas inválidas y privarlas de cualquier efecto".

A su vez expresaron los jueces que: "...es indudable que la Corte Suprema posee una especial obligación de hacer respetar los derechos humanos fundamentales, pues, en la esfera de sus atribuciones, el Tribunal representa la soberanía nacional (...) En ese carácter, es cabeza de uno de los poderes del gobierno federal, al cual indudablemente corresponde el arreglo de las cuestiones que pueden comprometer la responsabilidad internacional de la República Argentina, como las que den lugar a la intervención de los mencionados organismos supranacionales previstos en la Convención Americana ...".

Luego de una extensa y fundada resolución, el tribunal concluyó que "en el contexto actual de nuestro derecho interno la invalidación y declaración de inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 no constituye una alternativa. Es una obligación".

Se observa que las dos resoluciones que han recaído en este caso, se fundan principalmente en el Derecho Internacional, tanto en el Derecho Penal Internacional como en las obligaciones surgidas de los tratados de Derechos Humanos. En los últimos años la jurisprudencia argentina ha avanzado en la aplicación de esas ramas del derecho, en especial en lo que hace al juzgamiento de los crímenes de la última dictadura militar. En tal sentido, se ha consolidado la caracterización de los delitos de lesa humanidad y su consiguiente imprescriptibilidad—es necesario recordar que en muchos casos han transcurrido más de 25 años desde que los hechos ocurrieron—. Sin embargo, no existía todavía ningún avance en cuanto a la inamnistabilidad de esos crímenes.

Sin duda que el progreso ha sido gradual y que se trata de un proceso en curso en el que contribuyen factores que tienen que ver con el desarrollo local tanto como sucesos ocurridos en el escenario internacional. La actuación de los tribunales españoles e ingleses en el caso Pinochet; los juicios

contra militares argentinos que se desarrollan en el exterior—Francia, Suecia, Italia, Alemania, España— los desarrollos de los tribunales penales ad hoc para Ruanda y la ex Yugoslavia.

De igual importancia resultan las decisiones de organismos internacionales de protección de los derechos humanos y el reconocimiento por parte de los jueces nacionales de la obligatoriedad de sus resoluciones.

Pero más allá de esos factores decisivos no podemos olvidar el reclamo incansable de las víctimas y del movimiento de derechos humanos que no han bajado los brazos en ningún momento y que a pesar de los fracasos reiterados han buscado formas novedosas y creativas de exigir al Estado alternativas de máxima en la rendición de cuentas.

Anexo I

EL CASO "JESUITAS"

En noviembre de 1999, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) publicó las conclusiones a las que llegó sobre el caso "Jesuitas" y las recomendaciones que sobre el mismo hizo al Estado de El Salvador. Resulta obvia la decisión de la CIDH al establecer que, en efecto, se había violado el derecho a la vida de los fallecidos. Pero, además, destaca el que se haya dejado bien claro que también se violaron los derechos de acceso a la justicia y a la verdad, tanto de los familiares de las víctimas como de la congregación religiosa a la que pertenecían éstas. Igualmente, la Comisión recomendó al Estado salvadoreño derogar la "ley de amnistía" y llevar ante la justicia a los autores intelectuales de la masacre.

De las diversas respuestas oficiales, todas coherentes en cuanto a la actitud negativa, sobresale –por ser quien es– la del Presidente de la República quien sostuvo de entrada que no iba a realizar ninguna acción para cumplir ni esa ni las otras recomendaciones contenidas dentro del Informe de la CIDH; para el mandatario Francisco Guillermo Flores Pérez se trataba de "simples recomendaciones, similares a cualquier otra".

A continuación se ofrecen partes importantes del Informe N° 136/99 (Caso 10.488), emitido por la CIDH el 22 de diciembre de 1999.

I. RESUMEN

1. El 16 de noviembre de 1989 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la CIDH") recibió de la organización no gubernamental *Américas Watch* (en adelante "*Américas Watch*" o "los peticionarios") una petición en la que se denuncia la violación por parte de la República de El Salvador (en adelante el "Estado salvadoreño", el "Estado" o "El Salvador") de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la "Convención Americana") en perjuicio de seis sacerdotes jesuitas y dos mujeres ejecutadas extrajudicialmente por agentes del Estado. Conforme a la denuncia, los hechos ocurrieron en la madrugada de ese mismo día, en la residencia de los jesuitas ubicada en el predio de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" (en adelante "la UCA") en San Salvador. Los sacerdotes jesuitas eran el Rector de la UCA, Padre Ignacio Ellacuría, de 59 años; el Vicerector, Padre Ignacio Martín Baró, de 47 años; el Director del Instituto de Derechos Humanos de la UCA, Padre Segundo Montes, de 53 años, fundador del Socorro Jurídico Cristiano "Oscar Arnulfo Romero" y presidente del Instituto de Derechos Humanos (IDHUCA) de la

misma universidad, y los profesores Armando López, Joaquín López y López y Juan Ramón Moreno. Las mujeres eran la señora Julia Elba Ramos, que se desempeñaba como cocinera en la residencia, y su hija de quince años, Celina Mariceth Ramos.

2. En escritos adicionales los peticionarios alegan que el crimen fue planeado y ejecutado por agentes del Estado pertenecientes a la Fuerza Armada de El Salvador. Agregan que la investigación llevada a cabo por las autoridades salvadoreñas fue ineficaz; que no se investigó a los autores intelectuales de los asesinatos a pesar de existir indicios graves y concordantes que comprometían a oficiales de alto rango y que se produjeron actos de encubrimiento del crimen. Además, los dos únicos militares condenados por el asesinato se beneficiaron con la Ley de Amnistía General de 1993, con lo cual se aseguró la impunidad absoluta de dicho crimen.

3. Por su parte, el Estado solicitó que el caso se archivara pues consideró que había sido "debidamente procesado". Asimismo, el Estado brindó información relativa al proceso seguido en el fuero interno contra los militares a quienes se les atribuyó la autoría del crimen.

4. Tras analizar el caso, la Comisión concluye en el presente informe que el Estado violó los siguientes derechos humanos consagrados en la Convención Americana: derecho a la vida (artículo 4), derecho a las garantías judiciales y a la tutela judicial efectiva de los familiares de las víctimas y de los miembros de la comunidad religiosa y académica a la que las víctimas pertenecían (artículos 8(1) y 25), y derecho a la verdad (artículos 1(1), 8(1), 25 y 13). Asimismo, concluye que el Estado ha faltado a su obligación de respetar los derechos reconocidos en la Convención Americana y de garantizar su libre y pleno ejercicio (artículo 1(1)); y a su obligación de abstenerse de adoptar disposiciones de Derecho Interno que afecten el goce de los derechos consagrados en dicha Convención (artículo 2).

VII. CONCLUSIONES

236. Con base en los argumentos de hecho y de Derecho y las pruebas que ha tenido a su alcance en relación con el caso que se examina, la CIDH concluye en el presente informe que:

237. El Estado salvadoreño, a través de los agentes de la fuerza armada que perpetraron las ejecuciones extrajudiciales aquí descritas, ha violado el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana, conjuntamente con los principios recogidos en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, en perjuicio de los sacerdotes jesuitas Ignacio Ellacuría, Ignacio Martín Baró, Segundo Montes, Armando López, Joaquín López y López, Juan Ramón Moreno; de la señora Julia Elba Ramos; y de la hija de ésta, la menor Celina Mariceth Ramos.

238. El Estado salvadoreño, en virtud de la actuación indebida de sus órganos de investigación (entre los cuales se encuentra un órgano ad hoc compuesto por militares), acusación y administración de justicia, ha faltado a su obligación de investigar en forma diligente y eficaz las violaciones ocurridas, así como a su obligación de procesar y sancionar a los responsables a través de un

proceso imparcial y objetivo como lo exige la Convención Americana. Todo ello afectó la integridad del proceso e implicó una manipulación de la justicia con un evidente abuso y desviación de poder. El resultado es que estos crímenes permanecen hasta el día de hoy en la impunidad ante una evidente denegación de justicia. El Estado ha violado, además, en perjuicio de las víctimas, el derecho a las garantías judiciales y a la tutela judicial efectiva establecido en los artículos 1(1), 8(1) y 25 de la Convención Americana.

239. Las únicas personas declaradas culpables por los tribunales salvadoreños fueron amnistiadas poco después, mediante la aplicación de la Ley de Amnistía General. Los autores intelectuales que han sido identificados hasta la fecha, es decir los que dieron la orden de matar a los sacerdotes jesuitas, a la señora Ramos y a su hija, pertenecientes al Alto Mando de la Fuerza Armada salvadoreña, nunca fueron investigados, procesados ni castigados. Como consecuencia de la sanción de la Ley de Amnistía, el Estado salvadoreño ha violado el artículo 2 de la Convención Americana. Además, a raíz de su aplicación al presente caso, el Estado ha violado el derecho a la justicia y su obligación de investigar, procesar y reparar establecidos en los artículos 1(1), 8 y 25 de la Convención Americana, en perjuicio de los familiares de las víctimas y de los miembros de la comunidad religiosa y académica a la que pertenecían.

240. El Estado salvadoreño ha violado el derecho a conocer la verdad en perjuicio de los familiares de las víctimas, de los miembros de la comunidad religiosa y académica a la que las víctimas pertenecían, y de la sociedad salvadoreña en su conjunto.

VIII. RECOMENDACIONES

241. Con fundamento en el análisis y las conclusiones del presente informe, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomienda al Estado salvadoreño:

1. Realizar una investigación completa, imparcial y efectiva, de manera expedita, conforme a estándares internacionales, a fin de identificar juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales de las violaciones encontradas, sin perjuicio de la amnistía decretada.

2. Reparar integralmente las consecuencias de las violaciones enunciadas, incluido el pago de una justa indemnización.

3. Adecuar su legislación interna a los preceptos de la Convención Americana, a fin de dejar sin efecto la ley conocida como de Amnistía General.

IX. PUBLICACIÓN

242. El 22 de noviembre de 1999 la CIDH transmitió el Informe No. 127/99 -- cuyo texto es el que antecede-- al Estado salvadoreño y a los peticionarios, de conformidad con lo establecido en el artículo 51(2) de la Convención Americana; y otorgó el plazo de un mes al Estado para el cumplimiento de las recomendaciones precedentes. El 20 de diciembre de 1999 el Estado remitió a la CIDH una comunicación en la cual reiteró varias consideraciones que había expresado durante la sustanciación del caso ante esta sede, relacionadas con el origen de la Ley de Amnistía General, el proceso de paz y la realidad política

actual de El Salvador, y su interpretación de disposiciones constitucionales y de Derecho Internacional.

243. Al referirse a las recomendaciones formuladas por la CIDH en el Informe No. 127/99, el Estado expresa:

A través de todo el proceso investigativo y el juicio en el que culminó éste, se siguió y respetó el debido proceso de conformidad a las leyes salvadoreñas...y el veredicto de inocencia y culpabilidad fue emitido por un Tribunal de Conciencia que estuvo integrado por representantes del pueblo, sin que el jurado esté en la obligación de justificar o basar su decisión en cualquier otra cosa que no sea su íntima convicción. Dicho juicio produjo el efecto de RES JUDICATA para los que fueron absueltos o condenados. (mayúsculas en el original)

Desgraciadamente la Comisión de la Verdad se limitó solamente a establecer consideraciones sobre la participación de los hechos de otras personas, pero por su propia naturaleza no dijo cuáles eran las fuentes de la investigación que les llevó a esa conclusión, y que hubieran dado base para proceder en contra de los señalados, por lo que la única alternativa que tuvo el Poder Judicial era llamar a los integrantes de la Comisión de la Verdad, para que señalaran quiénes les habían dado los informes, lo cual era contrario a la naturaleza reservada de dicha Comisión, amén de que podría violarse a los mismos sus inmunidades o privilegios Internacionales. (sic)

En lo que respecta a la segunda y tercera de las recomendaciones, su cumplimiento implicaría la derogatoria de la Ley de Amnistía, y al realizarlo se estaría violentando el precepto de irretroactividad de la ley, consagrado en la Constitución de la República vigente, además que la Ley de Amnistía está basada en Derecho y respondió como ya se dijo a la necesidad de proveer a la población civil de una reconciliación nacional, con el fin de sustentar una paz duradera.

244. La comunicación del Estado expone una serie de argumentos para sustentar las afirmaciones citadas en el párrafo anterior. Entre otras cosas, el Estado cita la facultad constitucional de la Asamblea Legislativa de El Salvador para conceder amnistías, el artículo 4 de la Convención Americana, y el artículo 6(5) del Protocolo II del Convenio de Ginebra de 1949. Agrega que la promulgación de la Ley de Amnistía "constituyó una medida necesaria para superar el estado de violencia y agudo enfrentamiento vivido por los salvadoreños durante el conflicto armado, reconciliando y unificando así a la familia salvadoreña". En la opinión del Estado, "la obligación de derogar la Ley de Amnistía so pretexto de conocer la verdad no forma parte del Derecho Interno y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Por último, manifiesta que la derogación de dicha ley "traería como resultado los efectos negativos que se quisieron evitar al promulgar la misma".

245. *Conforme al artículo 51(2) de la Convención Americana, en esta etapa procesal corresponde a la Comisión evaluar las medidas adoptadas por el Estado para el cumplimiento de las recomendaciones y para remediar las violaciones establecidas. La CIDH observa que el Estado no ha adoptado las acciones necesarias para dar cumplimiento a las recomendaciones de este informe. Por otra parte, la información suministrada por el Estado tampoco revela hechos nuevos ni aporta elementos que --de haberse suministrado en tiempo y forma-- podrían haber modificado el análisis y conclusiones del presente informe. En efecto, se ha visto que el Estado salvadoreño no hizo uso de su derecho de presentar observaciones al Informe No. 107/99 sobre el fondo del presente caso, y que tampoco respondió al informe No. 127/99 adoptado bajo el artículo 51 de la Convención Americana. En todo caso, los argumentos de hecho y de derecho suministrados por las partes durante el trámite del caso han sido suficientemente analizados por la CIDH en el Capítulo V del presente informe.*

246. *En virtud de las consideraciones que anteceden, y de lo dispuesto en los artículos 51(3) de la Convención Americana y 48 del Reglamento de la CIDH, ésta decide reiterar las conclusiones y recomendaciones contenidas, respectivamente, en los capítulos VII y VIII supra; hacer público el presente informe; e incluirlo en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA. La CIDH, conforme a las disposiciones contenidas en los instrumentos que rigen su mandato, continuará evaluando las medidas adoptadas por el Estado salvadoreño respecto a las recomendaciones mencionadas, hasta que éstas hayan sido totalmente cumplidas por dicho Estado.*

Dado y firmado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los 22 días del mes de diciembre de 1999. (Firmado): Robert K. Goldman, Presidente; Hélio Bicudo, Primer Vicepresidente; Claudio Grossman, Segundo Vicepresidente; Comisionados: Alvaro Tirado Mejía y Carlos Ayala Corao.

En vista de la negativa del gobierno y de sus instituciones para iniciar de oficio las investigaciones, el 27 de marzo del 2000 la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA) –por medio de su rector, Padre José María Tojeira– presentó denuncia formal en la Fiscalía General de la República (FGR) contra los sospechosos de ser los autores intelectuales de la masacre.

Fueron acusados por Tojeira las siguientes personas: el ex Presidente de la República Alfredo Félix Cristiani Burkard y los oficiales de alto rango de la Fuerza Armada Rafael Humberto Larios, René Emilio Ponce, Juan Orlando Zepeda, Juan Rafael Bustillo, Inocente Orlando Montano y Francisco Elena Fuentes.

El 12 de abril del 2000, el Fiscal General de la República –Belisario Amadeo Arrtiga Artiga– resolvió sobre la petición anterior. El funcionario decidió “abstenerse por el momento de acceder a las peticiones de investigación formuladas por el denunciante señor JOSÉ MARÍA TOJEIRA PELAYO, por todas las razones antes mencionadas. No obstante, la Fiscalía prestará la atención debida a los resultados pendientes y a los acontecimientos que sobre

el particular se susciten e intervendrá cuando sea legalmente procedente”. Según Artiga Artiga, la denuncia no procedía por existir una ley de amnistía y porque aún estaban pendientes dos recursos de inconstitucionalidad de la referida ley presentados ante la Corte Suprema de Justicia (CSJ).

Conocida esta errónea y cobarde decisión del Fiscal General, el Padre Tojeira la impugnó pero aquél mantuvo su decisión.

Luego, la CSJ resolvió –en octubre del 2000– que la ley de amnistía era constitucional, pero estableció dos excepciones para su aplicación. La primera, que sí era inconstitucional al tratarse de casos que configuraran violaciones a los derechos humanos establecidos en el artículo 2 de la Constitución;¹ la segunda, cuando se tratara del caso del artículo 244 de la Constitución. Este último se refiere a la prohibición de la “auto amnistía”; es decir, que los funcionarios civiles o militares que en un período presidencial cometieren un delito, no podrán ser amnistiados por decretos emitidos en el mismo período presidencial.

Conocidas estas dos excepciones, quedó establecido fuera de toda duda que ambas operaban para el caso “Jesuitas”.

Sometida a una fuerte presión por la denuncia pública de la parte interesada, pese a su actitud renuente, la FGR presentó requerimiento fiscal en diciembre de 2000. Pero lo formuló, asombrosamente, solicitando el sobreseimiento definitivo para los imputados; para ello, argumentó dos cosas: que el delito era amniable y que la acción penal ya había prescrito.

Para la realización de la audiencia inicial, la UCA nombró como querellante² al abogado Pedro José Cruz Rodríguez.

El 12 de diciembre del 2000 se efectuó dicha audiencia en el Juzgado Tercero de Paz de San Salvador. Al final de la misma y pese a los contundentes argumentos de la acusación particular, la Jueza decidió sobreseer definitivamente a los imputados porque –según ella– la acción penal había prescrito: no obstante, introdujo un elemento novedoso: declaró que la ley de amnistía.

El querellante apeló ante la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro semejante decisión judicial. Dicha Cámara ratificó la resolución de la Jueza de Paz y culpó a las víctimas de que el caso hubiese prescrito. El querellante pidió, en un mismo escrito, la revocatoria de tal decisión y a la vez recusó a los Magistrados de la Cámara. De ese documento, a continuación se ofrecen sus partes esenciales.

POR TANTO, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 414 y 415 del Código Procesal Penal, vengo en legal tiempo y forma a interponer RECURSO DE REVOCATORIA de la sentencia mencionada.

¹ Dicho Artículo dice, en su primer párrafo, lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegido en la conservación y defensa de los mismos”.

² Acusador particular.

I. ARGUMENTOS QUE FUNDAMENTAN MI IMPUGNACIÓN

1. La Honorable Cámara no tomó en cuenta la suspensión de la prescripción

Quiero iniciar mi alegato con este punto, que en el libelo de la apelación lo introduje a la controversia en el último numeral sin ser –por ello– el menos importante de mis razonamientos anteriores. Pero es el caso que el Tribunal que conoció en alzada no se refirió en lo absoluto a este tópico; de esa forma, en la sentencia ahora impugnada se arribó a conclusiones con base a premisas falsas, ya que no se efectuó un estudio integral de las consideraciones que en su momento hice de su conocimiento.

En ese sentido, se debe señalar que esta judicatura de Segunda Instancia ha ignorado en su resolución que el artículo 37 del Código Procesal Penal advierte que el término de la prescripción no debe entenderse de manera irrestricta, ni tampoco que su transcurso es inevitable. Por el contrario, existen ciertas circunstancias legales en que tal período sufre una paralización. Este es el caso del numeral primero del artículo 37 mencionado, que expresamente se refiere a los hechos en que la persecución penal no pueda ser promovida o proseguida en virtud de una disposición legal.

Para el caso que nos ocupa, tenemos que el pasado 27 de marzo del año recién pasado el padre José María Tojeira Pelayo denunció ante la Fiscalía General de la República los hechos ahora enjuiciados. En el documento presentado entonces, el padre Tojeira solicitó que se efectuaran las investigaciones correspondientes y se iniciara la acción penal adecuada.

A raíz de esta denuncia, el 12 de abril –también del año pasado– el señor Fiscal General de la República, licenciado Belisario Amadeo Artiga Artiga, tomó como base la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz (en adelante Ley de Amnistía o la Amnistía) para resolver, dictaminando lo siguiente sobre la denuncia presentada:

“La amnistía como se ha explicado, es un acto jurídico-político cuya aplicación a los hechos que se mencionan en la denuncia interpuesta por el señor TOJEIRA PELAYO, se ha judicializado y se reconoció la constitucionalidad de la misma, por la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, el día treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y tres. En conclusión es una ley de la República con aplicación práctica”.

A lo anterior, el señor Fiscal General añadió:

“...encontrándose pendiente de resolución dos recursos de inconstitucionalidad sobre la Ley de Amnistía, está (sic) Fiscalía General de la República, basada únicamente en aspectos eminentemente legales y de técnica jurídica RESUELVE: abstenerse por el momento de acceder a las peticiones de investigación formuladas por el denunciante señor JOSÉ MARÍA TOJEIRA PELAYO, por todas las razones ante mencionadas. No obstante, la Fiscalía

prestará la atención debida a los resultados de los procesos pendientes y a los acontecimientos que sobre el particular se susciten e intervendrá cuando sea legalmente procedente. Notifíquese.-”

El denunciante impugnó tal resolución el 26 de abril del mismo año, a lo cual el licenciado Artiga respondió ratificándola el 18 de septiembre del 2000.

Cinco días después, el 23 de septiembre, la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia resolvió el proceso de inconstitucionalidad número 24-97 acumulado con el 21-98; dichos procesos de inconstitucionalidad eran los aludidos por el Fiscal General de la República, en su citada resolución del 12 de abril del 2000. La Sala de lo Constitucional sentenció que –pese a declarar constitucional la referida Ley de Amnistía– existían dos importantes excepciones a la constitucionalidad declarada: la primera, cuando se trate de casos comprendidos en el artículo 244 Cn. y la segunda cuando se trate de violaciones a los derechos fundamentales comprendidos en el artículo 2 Cn. Además, dicha Sala determinó que cada Juez debería valorar –en cada caso concreto– la procedencia o no de aplicar la Amnistía.

Fue a raíz de la resolución de la Sala de lo Constitucional que la Fiscalía General de la República se vio obligada a presentar ante el Órgano Jurisdiccional este caso. Como se ha sostenido en otras oportunidades, dicha presentación fue deplorable.

El 12 de diciembre del 2000, tuvo lugar la audiencia inicial del presente caso. Dentro de la resolución pronunciada durante ese acto procesal, la señora Juez Tercero de Paz de San Salvador –en la parte relacionada directamente con el tema de la Amnistía– afirmó que: “...las personas contra quienes se ha formulado el Requerimiento Fiscal, se encuentran excluidos (sic) dentro de los sujetos a los que ampara la Amnistía, pues de considerar que éstos podrían ser amnistiados, se violentaría el Art. 244 de la Constitución de la República, pues aunque exista resolución emitida por la Sala de lo Constitucional la cual sostiene que el Art.1 de la referida Ley especial no vulnera ningún precepto constitucional, también la misma resolución establece que el Art.244 de nuestra Carta Magna es interpretativo, por lo que la suscrita de acuerdo con las reglas de la Sana Crítica que consisten en la aplicación de las reglas del sentido común, la lógica y la vivencia de cualquier persona sobre aspectos que se ponen en conocimiento, ha tenido a bien considerar que el Art.1 de la Ley de Amnistía violenta el ya referido Art.244 Cn., pues por otra parte el Art.3 Pr.Pn. vigente señala que los jueces en materia penal estarán sometidas únicamente a la Constitución y sus actuaciones serán imparciales e independientes”.

Dicha parte de la resolución de la Juez inferior en grado, que declaró inaplicable la Amnistía a este caso, fue impugnada de manera defectuosa por la parte defensora ante este Tribunal superior. En consecuencia, el recurso fue declarado inadmisibile y por tanto queda firme el fragmento mencionado de la resolución que en su momento fue recurrida, en el sentido que la Ley de Amnistía no se aplica a los imputados del presente caso.

Con esta base se tiene que fue hasta el 12 de diciembre del año próximo pasado, cuando existió una declaratoria judicial de inaplicabilidad de la Ley de Amnistía a los imputados en comento. Mientras eso no ocurría, el pretexto de las autoridades para no iniciar la acción penal en el presente caso era la referida Amnistía; ahora resulta que es la prescripción, sin tomar en cuenta algo que resulta ser demasiado obvio: desde la entrada vigencia de la Amnistía hasta el 12 de diciembre del 2000 se suspendió la cuenta del término de la prescripción para este caso concreto. Por tanto, independientemente de la fecha en que comenzó a correr el término de la prescripción, éste se vio suspendido entre el 20 de marzo de 1993 (fecha en que se publicó en el Diario Oficial la Ley de Amnistía) hasta el pasado 12 de diciembre en que se judicializó su inaplicabilidad para este caso.

Para el caso, en circunstancias normales, el término de la prescripción hubiera empezado a correr desde la fecha en que ocurrieron los hechos. Pero, como posteriormente se analizará, el ilícito en comento es un delito oficial a cuyos responsables se les aplica la prescripción establecida en el artículo 242 Cn. De cualquier forma, en ambos casos, el término previsto por la ley no ha transcurrido, debido a la suspensión alegada y probada, dado que el artículo 34 del Código Procesal Penal establece que la acción penal prescribirá en diez años, como máximo, para delitos sancionados con penas privativas de libertad. Haciendo cuentas, pues, aún falta mucho tiempo para que este período expire.

Por otro lado, ha causado especial preocupación –no sólo al suscrito, sino también a la comunidad jurídica nacional e internacional– que esta Cámara haya osado decir, para tratar de justificar su errónea decisión, que los ofendidos del delito no han ejercido sus derechos “en forma diligente”; de esa forma, en la práctica, se han atrevido a atribuirle a las víctimas de un hecho atroz, condenado dentro y fuera del país, el que haya transcurrido el término de la prescripción.

Tal preocupación obedece a que, con dicha aseveración, este Honorable Tribunal no sólo ha incurrido en una aberrante y muy cuestionable falsedad. Pero hay más: en lo que parecería ser –aunque no lo sea– un lapsus calamis, ha olvidado por completo el ordenamiento jurídico que lo rige, al cual se debe y el cual debería cumplir plenamente. Así tenemos que, desde hace mucho tiempo, en el ámbito interno cada Estado cuenta con instituciones a las cuales les compete, por mandato constitucional, la responsabilidad de acusar y perseguir el delito; ello, con el objeto de evitar y superar la etapa histórica en la cual las controversias penales se justificaban a la voluntad del ofendido o mediante la venganza. De tal suerte que incluso en nuestro país –que no se ha caracterizado precisamente por tener instituciones adecuadas, ni funcionarios que las conduzcan bien– se han creado entidades y aprobado leyes para que el Estado pueda asumir la acusación que le corresponde a un particular, al grado que por décadas se ha reconocido legalmente el inicio de la acción penal de oficio, no entendida como una posibilidad que dependa de la “generosidad” de las autoridades estatales, sino como una obligación para las mismas.

Es más, hasta antes del 20 de abril de 1998, el Órgano Judicial estaba también obligado a iniciar de oficio investigaciones penales. Y para nadie es un secreto

que, durante años, diversas personas han denunciado públicamente que no se investigaron a los autores intelectuales de los crímenes en contra de los jesuitas y sus empleadas; tampoco fue un secreto el informe de la Comisión de la Verdad, en el cual se hicieron señalamientos puntuales contra los responsables de estos hechos. Lo que ocurrió en la práctica es que las autoridades dieron por sentado que con la Ley de Amnistía, las personas ahora imputadas estaban exentas de la persecución penal. Así lo manifestaron en repetidas ocasiones de manera pública.

Para finalizar, cabe señalar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos envió a las autoridades estatales salvadoreñas, el 19 de marzo de 1999 –de manera confidencial, de acuerdo a lo establecido en el artículo 50 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos–, sus recomendaciones sobre el caso que nos ocupa. Dichas recomendaciones fueron oportunamente señaladas en la querrela que, en el presente caso, interpose ante el Juzgado Tercero de Paz de esta ciudad.

Con lo anterior, el Estado salvadoreño pudo actuar de oficio –a través de la Fiscalía General de la República– en el plazo de 30 días que le fijó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Pero no lo hizo; por eso, de **ninguna** manera se puede atribuir falta de diligencia a las víctimas.

2. La Honorable Cámara analiza inadecuadamente las violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señaladas en mi apelación

De la omisión de analizar la suspensión de la prescripción que se le impugna a este Tribunal y que se ha expresado en el numeral anterior, se derivan otros aspectos importantes. Tal es el caso del falaz argumento que se opone a mi afirmación, cuando sostengo que con la aplicación de la prescripción se están violando derechos consignados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante el Pacto).

Ciertamente, en el escrito de la apelación manifesté que al aplicar la prescripción a este caso se violaban –en perjuicio de mis representados– los artículos 1.1, 8.1, 13 y 25 de la Convención, así como los artículos 2.1 y 2.3, literal a), del Pacto. Con ellos, queda establecida la obligación indelegable del Estado en el sentido de garantizar la investigación seria y profunda del delito, la ubicación y sanción de los responsables tanto materiales como intelectuales, y el acceso a un recurso sencillo para que las víctimas conozcan la verdad.

Es el caso que esta instancia ha considerado que todos estos derechos no les han sido ultrajados a mis mandantes, afirmando que ellos “siempre los tuvieron en forma latente”. Esta aseveración es falsa y peligrosa. Ante ella, surgen las interrogantes: ¿siempre?, ¿desde cuándo? Resulta evidente que estos derechos se activaron para ellos desde el momento en que ocurrió el dantesco asesinato y que la posibilidad de ejercerlos estuvo latente sólo hasta el momento que con la Ley de Amnistía se impidió –de manera errada y absurda,

desde marzo de 1993– el ejercicio de las acciones penales correspondientes. No debe perderse de vista tampoco que fue hasta con el informe de la Comisión de la Verdad, también de marzo de 1993, que se conocieron con certeza los nombres de la mayoría de los principales sospechosos de haber ordenado las ejecuciones de los sacerdotes y sus empleadas, ya que antes de ello –desde sus primeras investigaciones–, las autoridades de la época se resistieron a profundizar en el caso o lo impidieron, tal como lo he explicado en mi escrito de querrela.

Por tanto, carece de fundamento el que esta judicatura asevere que “lo impropio (sic) de la acción ejercida es atribuible no a su negación si no (sic) al propio animo (sic) 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”. Más bien, parece que es este Tribunal colegiado el que no ha tomado en cuenta que estos derechos no pudieron ser ejercidos porque fueron burdamente negados o inapropiadamente bloqueados con el pretexto de la Ley de Amnistía.

En vista de todo ello, con su decisión ahora cuestionada, se continúa impidiendo el ejercicio de estos derechos que reconocen los tratados internacionales que he mencionado, ratificados por el Estado salvadoreño. Sólo que ahora, esta decisión violatoria de los derechos humanos puede ser enmendada, si atienden a las razones de hecho y de derecho que estoy exponiendo.

3. La Honorable Cámara no toma en cuenta con precisión mis argumentos, cuando sostengo que el delito que se estudia es un delito oficial

Quiero hacer notar que a folio 4 de la resolución que ahora se controvierte, esta instancia dice que “la parte querellante mantiene la tesis que los ocho asesinatos ocurridos en la Universidad Centroamericana ‘José Simeón Cañas’, en adelante la UCA, constituyen delito oficial, no solo porque los funcionarios señalados era Funcionarios Públicos civiles y militares, sino también porque los mismos utilizaron vehículos, personal, armas y pertrechos del Estado, lo que ratifica la oficialidad del delito”.

Lo anterior es absolutamente falso y puede derivarse de la ligereza al analizar lo planteado o de la falta de argumentos para sostener con solidez una decisión previamente tomada. Lo que en realidad he afirmado varias veces –inclusive a folio 5 del escrito de la apelación– es lo siguiente: “Los ocho asesinatos ocurridos en la UCA el 16 de noviembre de 1989, tal como han sido relatados en el escrito de querrela y en la audiencia inicial, constituyen delito oficial. Lo anterior, no sólo porque los imputados señalados eran funcionarios públicos civiles y militares o porque los mismos hayan utilizado vehículos, personal, armas y pertrechos del Estado –elementos que ciertamente ratifican la oficialidad del delito aludido–, sino por lo que se consideran los elementos principales para ello que a continuación se ofrecen: fue un operativo militar de contrainsurgencia como respuesta a la ofensiva guerrillera, iniciada días antes, llevado a cabo de manera institucional después de la celebración de una

reunión del Alto Mando de la Fuerza Armada y con un reconocimiento previo del lugar y de las víctimas, cuya realización fue aceptada judicialmente por dos de los imputados”.

En ese sentido, la interrogante principal para determinar la oficialidad de este delito no es quién puede matar. Las preguntas básicas a responder, son las siguientes: ¿Quién o quiénes podían acordar y echar a andar un operativo militar de contrainsurgencia –en medio de la situación más crítica de la guerra– para eliminar civiles del nivel intelectual y del peso social que tenían las víctimas de la UCA? ¿Quién o quiénes tenían la capacidad para mandar a ejecutar a esas ocho personas y efectivamente lograr su objetivo, en medio de un “toque de queda” y pasando a través de cientos de soldados que vigilaban con sumo cuidado la que debía considerarse, en esas circunstancias, como la zona más importante de la ciudad? ¿Quién o quiénes podían utilizar, para ese condenable propósito, la mejor unidad de un batallón elite de la Fuerza Armada que contaba con equipo moderno y sofisticado? ¿Quién o quiénes podían, después de ocurrida la masacre, proteger a los responsables y presionar para que no se investigaran los hechos? Todo eso, con el perdón de Sus Señorías, no lo podía hacer nadie que no fuese parte del llamado “aparto organizado de poder”. Por las características de este caso, en el cual se ha determinado sin ninguna duda que los hechos fueron ejecutados por militares, se puede sostener la imposibilidad de la materialización de tan horrendos crímenes sin la cooperación de los acusados.

Conviene resaltar que, en el caso, esta Cámara no ha tomado en cuenta que estamos ante un evidente acto de violación a los derechos humanos y que tal figura jurídica ha sido interpretada por la doctrina contemporánea como una infracción propia de agentes del Estado quienes –investidos de oficiosidad o del imperium estatal– atropellan los derechos de los demás ciudadanos. Por tanto, el referido delito sí es oficial porque EN LA FORMA EN QUE SE COMETIÓ SÓLO PUDO HABER SIDO ORDENADO Y PLANIFICADO CON LA PARTICIPACIÓN DIRECTA DE AGENTES ESTATALES; en este caso, por el Alto Mando de la Fuerza Armada.

Conscientes de lo anterior resulta que, al estar ante la realización de un delito oficial, debe aplicarse el artículo 242 de la Constitución a los ahora denunciados. Con ello, se varía el inicio del recuento del término de la prescripción.

Los Magistrados de esta Cámara, al analizar el artículo 242 de la Constitución de la República dicen que “dicho precepto se refiere al ‘Funcionario culpable’ y la culpabilidad como contrapartida del ‘Principio de Inocencia’ en relación al de legalidad únicamente se declara en la Sentencia como producto de la deliberación del Tribunal de Sentencia o bien del veredicto del jurado Art. 374 Pr.Pn., en el que se declara ‘culpable o inocente al imputado’, entender lo contrario sería (sic) ir en contra de los convenios relativos a la protección de los derechos humanos invocados por el peticionario, específicamente la Declaración Americana de Derechos Humanos (sic) Art. 25; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 14.2 y Convención Americana sobre derechos (sic) Humanos o ‘Pacto de San José’ art. 8.2”.

En un intento por entender el planteamiento anterior de Sus Señorías, resulta interesante lo contradictorio del mismo puesto que el referido artículo constitucional alude a los términos de prescripción y culpabilidad. Así, en la línea del planteamiento de esta Cámara, no se podría materializar dicho precepto dado que sería absolutamente imposible aplicar el término de la prescripción del delito a un funcionario culpable, puesto que si se está contando el mismo significa que no se ha iniciado la acción penal respectiva y, por tanto, no puede existir la declaración de culpabilidad que este Tribunal erróneamente ha citado. En otras palabras: si para empezar a correr el término especial de prescripción se requiere declaración previa de culpabilidad de un funcionario, ¿qué sentido tiene hablar de prescripción en una causa en la cual ya no se aplica, porque la acción penal ya fue iniciada y finalizada con dicha declaratoria de culpabilidad?

Lo que al parecer intentó decir esta instancia, tal vez, es que el artículo constitucional se refería a la prescripción de la pena. Eso tendría al menos un poco de sentido, de no ser porque el artículo 242 de la Constitución se refiere expresamente a “la prescripción de delitos o faltas”, sin distinguir si es a la acción o a la pena. Pero es común que en Derecho se le denomine prescripción del delito a aquélla relativa a la acción. Por tanto, en el texto constitucional se atañe a prescripción de la acción penal y no a la prescripción de la pena, a la cual –en todo caso– debería referirse de manera expresa para que así pudiera interpretarse.

Entonces, ¿cómo debe entenderse la culpabilidad que menciona el artículo 242 Cn. para que esta disposición tenga aplicabilidad? Para contestar a esta pregunta, se debe considerar que, al citar en dicha norma los términos de delitos o faltas, se está haciendo referencia directa al Derecho Penal; por tanto, tenemos que el concepto de culpabilidad se encuentra comprendido en la teoría del delito, la cual se interpreta de la siguiente manera:

“El concepto de culpabilidad, suele considerarse como un nivel de la estructura del delito, pues se refiere únicamente a la reprochabilidad por el acto cometido”.³ Además, se considera en la doctrina penal que “para llegar a afirmar que el autor de cierto hecho prohibido es culpable se requiere, de acuerdo a la estructura de la culpabilidad, que tal autor reúna tres supuestos o elementos propios de la culpabilidad, tales son:

- a) La capacidad de culpabilidad o imputabilidad. Es decir que, en el instante de realizarse el hecho, el autor debe haber sido capaz de comprender la antijuricidad del hecho y de actuar conforme lo exige el ordenamiento jurídico. Esto puede quedar excluido por enajenación mental, trastorno mental transitorio, etc.*
- b) El conocimiento de la prohibición o conciencia de la antijuricidad. Con esto se exige que el autor haya conocido la ilicitud de su actuar o, al menos, haya tenido la posibilidad del conocimiento de la prohibición. Es decir que la*

³ Trejo, Miguel Alberto y otros. *Manual de Derecho Penal*, parte general, segunda edición, p 188.

conciencia de la antijuridicidad se define negativamente: que el autor no tenga ningún error de prohibición.

- c) *La exigibilidad de la conducta. Es necesario que el autor no haya obrado en una situación extraordinaria que hiciera de su comportamiento una acción inculpable, al no poder exigírsele una conducta diferente, es decir, adecuada al Derecho*".⁴

Tomando en cuenta lo anterior, debería quedar claro que cuando el artículo 242 hace referencia a un funcionario culpable no alude al condenado, término que se opone jurídicamente al de inocente, sino que señala al agente estatal en capacidad de comprender lo antijurídico de sus hechos, con conocimiento de la prohibición de obrar de esa manera y a quien se le puede exigir comportarse de forma distinta.

Con lo expuesto, queda demostrado que por las mismas características del hecho nos encontramos ante la realización de un delito oficial; asimismo, queda establecido que no es necesaria una sentencia condenatoria para aplicar el artículo 242 de la Constitución, ya que ello resultaría imposible. Así, pues, resulta necesario e ineludible que los Honorables Magistrados de esta judicatura hagan una nueva lectura al respecto y consideren los argumentos que acabo de explicar.

II. RECUSACIÓN DE LOS HONORABLES MAGISTRADOS

La recusación es un mecanismo legal que tiene como finalidad garantizar la imparcialidad de los jueces. Para ello, si algún togado incurre en impedimento de ley, "se lo debe excluir del proceso sin tener en consideración el grado particular de fuerza moral de un Juez y otro".⁵

Para solicitar la recusación de los miembros de esta judicatura, se debe tomar en cuenta que los Magistrados propietarios de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro han pronunciado sentencia en este proceso penal, confirmando –de manera indebida, a mi juicio– el sobreseimiento que a favor de los imputados en cuestión dictara la señora Juez Tercero de Paz de esta ciudad. En esas circunstancias, se aplica el impedimento del numeral primero del artículo 73 del Código Procesal Penal que reza:

"Art. 73.- El Juez estará impedido de conocer en una causa:

- 1) Cuando en el mismo procedimiento haya pronunciado o concurrido a pronunciar sentencia.....".*

De la simple lectura de lo anterior podemos concluir, sin lugar a duda, que los juzgadores que en esta instancia han conocido y pronunciado sentencia sobre el caso no pueden conocer acerca de la revocatoria que de la misma resolución

⁴ Stratenwerth, Günter. *Derecho Penal. (Parte general. El hecho punible)*. Traducción de la "da. Edición Alemana por Gladys Romero, Madrid, Edusa, 1982, p.71.

⁵ Quintanilla, Lizandro Humberto. *Los sujetos procesales. Derecho procesal penal salvadoreño*, primera edición. Página 297.

se solicita. Ello porque, según se establece en el numeral relacionado, no distingue si se refiere a diferentes instancias o a sentencias interlocutorias o definitivas; por tanto, debe aplicarse el principio jurídico que dice: “Donde no distingue el legislador, no tiene por qué distinguir el intérprete”. Así, pues, debe quedar claro: si bien es cierto que el recurso de revocatoria debe ser conocido por el mismo tribunal que dictó la sentencia mediante la cual se origina esta impugnación, ello no significa que deban ser las mismas personas quienes la conozcan, la estudien objetivamente y la resuelvan conforme a Derecho.

Tal interpretación no es arbitraria ni caprichosa, pues la revocatoria que se solicita es sobre la última decisión de esta Cámara; decisión que se está cuestionando de manera seria y fundada en este escrito, por considerar falaces los criterios fácticos y jurídicos que utilizados por esta judicatura para emitir la resolución que ahora se impugna. Por tanto, pese a que *humanum errare est*, los Honorables Miembros de esta instancia difícilmente revocarían su decisión; ello, no por falta de base legal, sino más bien porque están prejuiciados respecto de las causas que motivan la apelación y de esta revocatoria, en tanto que su ánimo subjetivo no ha tenido a bien considerar de manera integrada y completa los argumentos que presenté como apelante. Por esas razones, el conocer sobre un punto exactamente igual al que últimamente sentenciaron los descalifica para analizar, estudiar y resolver de forma objetiva.

Lo anterior además tiene base doctrinaria, si se toma en cuenta que para los diversos autores del Derecho Procesal Penal resulta claro y lógico que la recusación es el mecanismo con el que cuentan cada una de las partes cuando advierten –con fundamento suficiente– la existencia de motivos que puedan impedir una actuación imparcial del juzgador. En tales circunstancias, la autoridad judicial debe reprocharse por esta vía. ¿O podrán sostener por encima de toda duda razonable, Honorables Magistrados, que serán absolutamente imparciales si se está cuestionando el producto de su razonamiento jurídico en el presente caso?

Asimismo, la doctrina también reconoce la recusación como un virtual reproche de parcialidad; por tanto, el Juez recusado no goza de la confianza en su imparcialidad por una de las partes y, debido a eso, el mismo no puede ejercer la jurisdicción en el caso por el cual se le reprocha. En vista de ello, de no aceptar la recusación de Sus Señorías, mis poderdantes estarían totalmente desprotegidos ante la muy probable falta de objetividad para tramitar el presente recurso, alejándose por completo de una resolución justa a esta controversia jurídica.

Cabe mencionar, sobre este tópico, que distinguidos juristas del Derecho Procesal Penal como Manuel Cobo del Rosal, Enrique Ruiz Vadillo y Enrique Bacigalupo –entre otros– formaron parte del selecto grupo de redactores de las “Reglas mínimas del proceso penal” conocidas como “Reglas de Mallorca”, mediante las cuales quedó establecida la corriente doctrinaria sobre el proceso penal que ahora es aceptada por la comunidad científica internacional más solvente y por la totalidad de las constituciones democráticas. De igual manera, su espíritu está presente en el Código Procesal Penal salvadoreño, según se

desprende al confrontar el contenido de las “Reglas de Mallorca” con nuestro ordenamiento procesal penal.

Cuando el proceso penal vigente en nuestro país se refiere a que un Juez está impedido de conocer una causa en la que con anterioridad haya pronunciado sentencia, lo que se busca es garantizar su imparcialidad ante el hecho que es sometido a su conocimiento. Al respecto, la cuarta de las citadas “Reglas de Mallorca” –en su acápite sobre los “Principios generales del proceso”– establece lo siguiente:

“ 4a. 1. El enjuiciamiento y fallo, en materia penal, estarán siempre a cargo de jueces independientes sometidos únicamente a la Ley.

2. Los Tribunales deberán ser imparciales. Las legislaciones nacionales establecerán las causas de abstención y recusación. Especialmente, no podrá formar parte del Tribunal quien haya intervenido anteriormente de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia, en la misma causa. Tampoco podrán hacerlo quienes hayan participado en una decisión posteriormente anulada por un Tribunal superior”.

Resulta pertinente acotar que los insignes juristas redactores del documento referido mencionan, en su preámbulo, que dichas “Reglas” fueron elaboradas “teniendo presente que los procesos penales pueden ser dirigidos tanto contra culpables como inocentes y que pueden además afectar los intereses de terceros”; asimismo, destacan su esfuerzo por “armonizar las exigencias de una Justicia Penal eficaz con el respeto efectivo de las garantías de las personas cuyos derechos se ven afectados por el procedimiento penal”.

En ese sentido, quiero llamar la atención de esta Honorable Cámara en el punto que la doctrina procesal penal más avanzada del mundo no deja dudas sobre la forma en que debe interpretarse el numeral primero del artículo 73 Pr.Pn. En la actualidad, resulta algo universalmente aceptado que el Juez o Magistrado que haya intervenido anteriormente en la misma causa y de CUALQUIER MODO, ES RECUSABLE.

Consecuentemente, de conformidad a lo establecido en los artículos 1 y 2 Cn., 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 25 de la Convención y 78 Pr.Pn., vengo en tiempo y forma a recusar a los Honorables Magistrados propietarios de esta Cámara de lo Penal, por la causal establecida en el artículo 73 No. 1 Pr. Pn., para que según las reglas del artículo 76 Pr.Pn., consideren su impedimento y –sin aferrarse a seguir conociendo de esta causa– convoquen sin más dilación a sus reemplazantes de rigor mediante resolución fundada.

Finalmente, con base a los artículos mencionados, doctrina relacionada y argumentos expresados, atentamente PIDO:

- l) Se tenga por interpuesta la presente recusación para que los Magistrados propietarios de esta Cámara no conozcan el recurso de revocatoria que a continuación solicito.*

II) *Que, agotado el procedimiento de la recusación, se proceda a admitir y tramitar el recurso de REVOCATORIA contra la sentencia emitida por este tribunal, la cual confirma de forma errada el Sobreseimiento Definitivo otorgado a favor de los imputados que ya he relacionado en este libelo, por el delito de Asesinato (artículo 154 Pn. derogado), en perjuicio de las víctimas que han sido nombradas en el mismo.*

A la Sala de lo Penal de la CSJ le tocó dilucidar la recusación de los Magistrados de la Cámara; así, obviando el procedimiento establecido por la ley, decidió no llevar a cabo la audiencia respectiva y confirmó a los Magistrados cuestionados para que siguieran conociendo el caso, pese a la enorme desconfianza de los querellantes hacia los mismos.

Concomitantes a estos hechos, vehículos polarizados con individuos sospechosos estuvieron rondando las instalaciones del IDHUCA; además, el día de la audiencia inicial fue estacionada una tanqueta en la entrada principal de la UCA, donde permaneció por más de cinco horas.

Por último, la Cámara Tercero de lo Penal de la Primera Sección del Centro confirmó su resolución en el sentido de sobreseer definitivamente a los imputados, omitiendo profundizar en la discusión jurídica.

El 21 de noviembre del 2001 fue presentado un amparo constitucional ante la Sala respectiva de la CSJ, contra las siguientes autoridades estatales: Presidente de la República, Fiscal General de la República, Jueza Tercero de Paz de San Salvador, Magistrados de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro y Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos constitucionales de justicia, de acceso a la justicia, de audiencia y defensa, y de petición y respuesta.

En marzo del 2002 la Sala notificó que aceptaba la recusación incluida en el mismo recurso de un Magistrado de la citada Sala e hizo algunas prevenciones a los demandantes para que fueran evacuadas –en un plazo máximo de tres días– como requisito previo para admitir el amparo. Dichas prevenciones fueron contestadas a tiempo, pero al momento de escribir estas líneas la CSJ todavía no ha notificado a la parte interesada si admite la demanda de amparo o no. Nueve meses han transcurrido ya desde que se presentó el recurso ante el máximo tribunal de justicia salvadoreño y éste aún no se pronuncia sobre su admisibilidad. ¿Es posible que eso ocurra en lo que algunos llaman “el nuevo El Salvador”?

San Salvador, 30 de julio de 2002.

Anexo II

24-97/21-98¹

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las once horas del día veintiséis de septiembre de dos mil.

Los presentes procesos constitucionales acumulados han sido promovidos, el primero por el ciudadano Guido Miguel Arturo Castro Duarte, de treinta y un años de edad, estudiante de Derecho, del domicilio de San Salvador; y el segundo, por los ciudadanos María Julia Hernández Chavarría, de cincuenta y nueve años de edad, Licenciada en Filosofía, Victoria Carolina Constanza, de treinta y tres años de edad, de oficios domésticos, Antonia Morales de Cabrera, de sesenta y cuatro años de edad, modista, Emelina Panameño de García, de cincuenta y seis años de edad, enfermera, Guadalupe Mejía Delgado, de cincuenta y cinco años de edad, empleada, y Carlos Rafael Urquilla Bonilla, de veintidós años de edad, estudiante, todos del domicilio de San Salvador; a fin que este tribunal declare la inconstitucionalidad, en su contenido, de los *arts. 1 y 4* del Decreto Legislativo N° 486, de 20-III-1993, publicado en el Diario Oficial N° 56, Tomo 318, correspondiente al 22-III-1993, que contiene la *Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz* (LAGCP).

III. Esta Sala considera pertinente, en aras de la debida claridad en la presente sentencia, hacer una sistematización de los motivos de inconstitucionalidad argumentados por los demandantes en los dos procesos.

1. El ciudadano Guido Miguel Arturo Castro Duarte, alega en su demanda que el art. 1 de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz viola el art. 244 Cn. porque benefició casos en los que cuales los delitos habían sido cometidos durante el período presidencial dentro del cual fueron amnistiados.

Por su parte, los demandantes María Julia Hernández Chavarría, Victoria Carolina Constanza, Antonia Morales de Cabrera, Emelina Panameño de García, Guadalupe Mejía Delgado y Carlos Rafael Urquilla Bonilla –además de compartir el anterior argumento– sostienen que el art. 1 de la mencionada ley viola el art. 2 inc. 1°

¹ Versión editada para esta publicación; el texto completo de la sentencia es accesible en: http://www.csj.gob.sv/bar_infe.htm; Jurisprudencia/El Salvador/Constitucional/Inconstitucionalidades¹/Sentencias Definitivas/ 2000.

Cn., ya que impide la investigación de violaciones a derechos humanos, así como la sanción de los responsables, y el art. 4 letra e, viola los arts. 2 inc. 3° y 245 Cn., en la medida que extingue toda responsabilidad penal y civil derivadas de los delitos a los cuales se concede amnistía.

Asimismo, estos últimos peticionarios afirmaron que tanto el art. 1 como el art. 4 del D. L. N° 486/1993 violan el art. 144 Cn., puesto que dichas disposiciones son contrarias a ciertos tratados internacionales en materia de derechos humanos, lo cual atenta contra la jerarquía de las normas establecida en la Constitución.

En conclusión, los argumentos de los peticionarios en ambos procesos acumulados se resumen en lo siguiente: (a) el art. 1 de la LAGCP viola el art. 244 Cn. porque amnistió delitos que fueron cometidos durante el período presidencial en el cual se emitió la ley en referencia; (b) el art. 1 de la LAGCP viola el art. 2 inc. 1° Cn., ya que impide investigar y juzgar las violaciones a derechos humanos cometidas durante cierto período, configurando así una violación al deber del Estado de proteger a la persona en la conservación y defensa de sus derechos fundamentales y a la obligación de indemnizar a las víctimas por los daños materiales y morales sufridos; (c) el art. 4 letra e de la LAGCP viola los arts. 2 inc. 3° y 245 Cn., puesto que extingue en todo caso la responsabilidad civil derivada de los delitos amnistiados; y (d) tanto el art. 1 como el art. 4 de la ley en referencia violan el art. 144 Cn. puesto que, al ser contrarias a las disposiciones internacionales en materia de derechos humanos, atentan contra la jerarquía establecida en la Constitución.

2. Con base en lo antes expuesto, el iter de la resolución de fondo sobre tales motivos, será el siguiente: luego de hacer algunas acotaciones a fin de establecer la habilitación de esta Sala para conocer en un proceso de inconstitucionalidad sobre la figura de la amnistía (IV), se hará un análisis sobre la posibilidad de invocar tratados internacionales como parámetro para el control de constitucionalidad de una norma (V); posteriormente se realizará una interpretación de los artículos de la Constitución que se alegan impugnados, a la luz de la cual se procederá a examinar los argumentos vertidos por los demandantes (VI); finalmente, deberá sentenciarse sobre los motivos de inconstitucionalidad planteados (VII).

VI. Descartado el conocimiento de la pretensión en torno a la supuesta violación mediata del art. 144 Cn., los argumentos de los demandantes se reducen a los siguientes: (a) el art. 1 de la LAGCP viola el art. 244 Cn. porque amnistió delitos que fueron cometidos durante el período presidencial en el cual se emitió la ley en referencia; (b) el art. 1 de la LAGCP contraviene el inciso primero del art. 2 Cn. ya que impide investigar y juzgar las violaciones a derechos humanos cometidas durante cierto período, configurando así una violación al deber del Estado de proteger a la persona en la conservación y defensa de sus derechos fundamentales; y (c) el art. 4 letra e de la LAGCP viola los arts. 2 inc. 3° y 245 Cn., puesto que extingue en todo caso la obligación de indemnizar a las víctimas por los daños morales sufridos.

Corresponde, en consecuencia, hacer una interpretación de los artículos de la Constitución que se alegan impugnados, a luz de la cual se procederá a examinar los argumentos vertidos por los demandantes en los procesos acumulados a fin de determinar si son coherentes con la interpretación constitucional de esta Sala.

1. A. Para efectos de analizar el art. 244 Cn., es necesario previamente hacer un enfoque desde la perspectiva del art. 131 ord. 26° Cn; dicha disposición, en lo pertinente dice: “Corresponde a la Asamblea Legislativa: (...) 26° 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; y conceder indultos, previo informe favorable de la Corte Suprema de Justicia...”

La mencionada disposición establece una regla general según la cual la amnistía y el indulto están permitidos en el ordenamiento jurídico salvadoreño en materia penal, como competencia de la Asamblea Legislativa. Ahora bien, se advierte que la amnistía está prevista únicamente para delitos políticos, comunes conexos con éstos, o para delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte, quedando por lo tanto excluidos de esta gracia los delitos comunes realizados por un número de personas inferior a veinte, los cuales no pueden ser amnistiados bajo ningún supuesto.

Por su parte, el art. 244 Cn. establece lo siguiente: “La violación, la infracción o la alteración de las disposiciones constitucionales serán especialmente penadas por la ley, y las responsabilidades civiles o penales en que incurran los funcionarios públicos, civiles o militares, con tal motivo, no admitirán amnistía, conmutación o indulto, durante el período presidencial dentro del cual se cometieron”. *Tal disposición constituye una excepción a la regla general mencionada en el art. 131 ord. 26° Cn., ya que prescribe en qué casos y bajo qué supuestos no es permitida la amnistía ni el indulto, como tampoco la conmutación.*

Desde esta última disposición, se concluye que no se admite amnistía, conmutación o indulto cuando el delito reúne en su conjunto los siguientes elementos: (a) cuando se trata de una violación, una infracción o una alteración de las disposiciones constitucionales, especialmente penada por la ley; (b) cuando el hecho es cometido por funcionarios públicos, sean éstos civiles o militares; y (c) cuando el delito se haya realizado durante el período presidencial en el que se pretende conceder la amnistía, la conmutación o el indulto.

En relación al primero de tales elementos, es necesario señalar qué delitos constituyen una violación, una infracción o una alteración de las disposiciones constitucionales. Al respecto, se advierte que el artículo en referencia se ubica dentro de lo que la doctrina del Derecho Constitucional analiza bajo el tema de la Defensa de la Constitución, a la cual se ha hecho referencia en el Considerando V 1 de esta sentencia, y que en resumidas cuentas no es más que el conjunto de instrumentos necesarios para lograr la eficacia de la Ley Suprema –que, como todo cuerpo

normativo, es susceptible de ser violada o incumplida—. Así, el art. 244 Cn. contiene una parte de esos instrumentos en el sentido que *conforma una defensa penal de la Constitución*.

Para efectos de interpretación de tal disposición constitucional debe tenerse en cuenta, pues, que la misma constituye un mecanismo de defensa de la Constitución, por medio del cual el legislador, cumpliendo con el principio de legalidad que rige la materia penal, puede tipificar especialmente como delitos las conductas que impliquen violación, infracción o alteración de las disposiciones constitucionales, las cuales, como antes se ha dicho, pueden englobarse bajo la rúbrica de *los delitos contra la Constitución o delitos contra el orden constitucional*.

De estos delitos, los que atentan contra la forma y sistema de gobierno son por su propia naturaleza delitos políticos —objeto de la gracia de amnistía, según lo prescrito en el art. 131 ord. 26° Cn.—, mientras que los delitos contra el goce de los derechos fundamentales o contra el orden económico, aun cuando delitos comunes, en ocasiones pueden tener conexión con los delitos políticos, en cuyo caso también pueden ser objeto de amnistía, o cuando han sido cometidos por un número de personas superior o igual a veinte; de lo contrario, tales delitos no son susceptibles de ser amnistiados.

Establecido lo anterior, es necesario señalar que, para efectos de la presente sentencia, el análisis del art. 244 Cn. debe limitarse al caso de la amnistía, sin hacer referencia al indulto y a la conmutación. En consecuencia, recapitulando todo lo antes expuesto, se advierte que la disposición en referencia, en cuanto a la amnistía, constituye una excepción a la regla general del art. 131 ord. 26° Cn.; lo que equivale a decir que los delitos políticos, comunes conexos con políticos y comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte *pueden ser amnistiados siempre que no sean a su vez delitos contra la Constitución o contra el orden constitucional, cometidos por funcionarios públicos dentro del período presidencial en el cual se pretende amnistiarlos*.

El art. 244 Cn. establece, pues, los elementos que, al concurrir en un supuesto de delito —en principio susceptible de ser amnistiado— impide que el mismo pueda ser beneficiado por tal ocurso de gracia. Dichos elementos no pueden ser vistos aisladamente sino que deben verse en conjunto; es decir que, previamente a considerar que un delito encaja en la excepción del artículo en referencia, en primer lugar es necesario determinar si dicho delito constituye o no una violación, una infracción o una alteración de las disposiciones constitucionales, es decir si se trata de un delito contra el orden constitucional; verificado lo anterior, corresponde advertir si el hecho punible ha sido cometido por un funcionario público o no, y finalmente, procede examinar si el mismo ha sido cometido en el período presidencial en el que se pretende amnistiar.

B. En relación con esta disposición, los demandantes señalan que el art. 1 de la LAGCP viola el art. 244 Cn. porque amnistió delitos que fueron cometidos durante el período presidencial en el cual se emitió la ley en referencia; así, los actores interpretan que el art. 244 Cn. prohíbe que los delitos cometidos durante cierto período presidencial sean amnistiados en dicho lapso. Sobre dicho motivo, cabe decir lo siguiente:

En primer lugar, dicha interpretación parte de una premisa falsa, cual es que todos los delitos mencionados en la LAGCP constituyen una violación, una infracción o una alteración de las disposiciones constitucionales. Al respecto, como ya se dijo en los párrafos que anteceden, no todos los delitos susceptibles de ser amnistiados –delitos políticos, comunes conexos con políticos y comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte– son delitos contra la Constitución o delitos contra el orden constitucional sino sólo algunos, por lo que, *desde el art. 244 Cn., no se pueden entender excluidos de la amnistía a todos los delitos mencionados en la LAGCP.*

Por otra parte, en cuanto al elemento personal del delito, la mencionada ley está referida a “todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos...”, no a determinadas personas; mientras que *la excepción del art. 244 Cn. se limita a aquellos delitos –contra el orden constitucional, habría que entender– cometidos por funcionarios públicos, por lo que el ámbito de aplicación de la ley impugnada es mucho más amplio que el ámbito del art. 244 Cn.*

Finalmente, en cuanto al elemento temporal, se advierte que la LAGCP fue dictada dentro del período presidencial que comenzó el 1-VI-1989 y finalizó el 1-VI-1994; asimismo, dicha ley hace referencia a delitos cometidos “antes del primero de enero de mil novecientos noventa y dos”, es decir que quedan comprendidos los delitos que fueron cometidos entre el 1-VI-1989 y el 1-I-1992, tal como afirman los demandantes. Sin embargo, como se dijo anteriormente, *la sola presencia de este elemento no es suficiente para hacer encajar un delito dentro de la excepción del art. 244 Cn., puesto que también deben concurrir los dos elementos mencionados en los párrafos que anteceden.* Además, el elemento temporal contenido en el art. 1 de la LAGCP comprende más delitos que los que fueron cometidos en el período presidencial en el cual se dictó la referida ley; en consecuencia, *la excepción del art. 244 Cn., en todo caso, operaría únicamente para ciertos supuestos de la LAGCP.*

Se concluye, pues, que la LAGCP tiene un ámbito de aplicación más amplio que el del art. 244 Cn., por lo que la excepción contenida en esta última disposición podría operar en algunos de los casos contemplados en la LAGCP pero no en todos, lo que implica que corresponde a los aplicadores de la ley –específicamente a los jueces competentes en materia penal– determinar en cada caso concreto cuándo opera dicha excepción y cuándo no. Lo anterior significa que el art. 1 de la LAGCP no es inconstitucional *per se* ya que admite una interpretación conforme a la Constitución, la cual debe ser considerada por el juzgador en cada caso concreto.

En virtud de lo antes expuesto, *siendo que el art. 1 de la LAGCP admite una interpretación conforme a la Constitución, en relación con el art. 244 Cn., corresponde desestimar la pretensión en este aspecto.*

2. A. En relación con el inciso primero del art. 2 Cn., ya esta Sala manifestó en la Sentencia de 24-V-1999, dictada en el proceso de Amp. 40-98, lo siguiente: “Nuestra Constitución, acertadamente, desde su artículo 2 establece –haciendo una referencia textual– una serie de *derechos* –individuales si se quiere– consagrados a favor de la persona, es decir, reconoce un catálogo de derechos abierto y no cerrado como fundamentales para la existencia humana e integrantes de la esfera jurídica de las personas. Ahora bien, para que tales derechos dejen de ser un simple reconocimiento abstracto y se reduzcan a lo más esencial y seguro, esto es, se aniden en zonas concretas, es también imperioso el reconocimiento a nivel supremo de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta. En virtud de ello nuestro constituyente dejó plasmado en el artículo 2, inciso primero el derecho a la *protección jurisdiccional y no jurisdiccional* de las categorías jurídicas subjetivas instauradas en favor de todo ciudadano, es decir, en términos globales, un derecho de protección en la conservación y defensa del catálogo de derechos descrito en el párrafo anterior. De ambas vertientes, la que en esta decisión se analizará seguidamente es el *derecho a la protección jurisdiccional*”.

“Tal derecho, interpreta esta Sala, se ha instaurado con la simple pero esencial finalidad de darle vida a todas las categorías jurídicas subjetivas integrantes de la esfera jurídica del individuo, al poder válidamente reclamar frente a actos particulares y estatales que atenten contra la conservación, mantenimiento, defensa y titularidad de tales categorías. Ahora bien, abstracción hecha de su finalidad, puede perfectamente decirse que tal derecho viene a reconocer de manera expresa *la posibilidad* que tiene todo ciudadano de acudir al órgano estatal competente para plantearle, vía pretensión procesal, cualquier vulneración inconstitucional en la conservación, defensa, mantenimiento y titularidad de sus derechos. Y es que, en efecto, tal disposición constitucional obliga al Estado salvadoreño a dar *protección jurisdiccional* integral a todos sus miembros, frente a actos arbitrarios e ilegales que afecten la esfera jurídica de los mismos, y a través del instrumento heterocompositivo –también creado constitucionalmente– diseñado con tal finalidad: *el proceso jurisdiccional en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento*”.

De tal precedente jurisprudencial se deduce que el proceso, en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento –y, habría que agregar, independientemente de la materia a la cual pertenezca la disposición que sirve de fundamento jurídico para la pretensión– es el instrumento mediante el cual el Estado cumple con su obligación de proteger a todas las personas en la conservación y defensa de sus derechos. Por lo tanto, *cabe entender que el proceso penal –como todo proceso jurisdiccional– constituye, en principio, una forma de protección en la conservación y defensa de los derechos de las personas.*

Desde la perspectiva señalada, se advierte que el art. 2 inc. 1° Cn. –como una disposición esencial dentro del contexto de la Constitución, en cuanto sienta las bases que hacen efectivo el goce de los derechos fundamentales– también se perfila como una limitación a la atribución concedida a la Asamblea Legislativa en el art. 131 ord. 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.*

Ahora bien, es necesario aquí determinar en qué casos la amnistía no impide la protección en la conservación y defensa de los derechos de la persona. La amnistía está prevista, en términos generales, para los delitos políticos, comunes conexos con políticos y para los delitos comunes cometidos por un número igual o mayor de veinte personas. En relación a los delitos políticos, se advierte que no en todos estos delitos existe vulneración a derechos fundamentales; así, por ejemplo, existen delitos políticos en los cuales el directamente afectado es el Estado y en consecuencia no vulneran derechos fundamentales. En estos casos, no podría decirse que la investigación de tales delitos persigue la reparación de un derecho fundamental y, por lo tanto, las personas procesadas por tales delitos podrían ser beneficiadas con la amnistía. Por consiguiente, se tiene que *los delitos comunes conexos con políticos admitirían amnistía en la medida en que el delito político con el cual tienen conexión sea susceptible de ser amnistiado.*

En relación con los delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte es necesario señalar que, no todos los bienes jurídicos afectados por un delito constituyen derechos fundamentales; en consecuencia, en estos casos, tampoco puede afirmarse que la investigación de tales delitos persigue la reparación de un derecho fundamental y por lo tanto también admiten amnistía.

Con base en lo antes expuesto, se concluye que *la Asamblea Legislativa puede conceder amnistía sin contravenir lo dispuesto en el art. 2 inc. 1° Cn. cuando se trate de delitos cuya investigación no persiga la reparación de un derecho fundamental, en los términos señalados anteriormente.*

B. La parte actora alega que el art. 1 de la LAGCP, al conceder amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte antes del 1-I-1992, viola el art. 2 inc. 1° Cn. ya que con ello se está impidiendo la protección en la conservación y defensa de los derechos de las víctimas y sus familiares.

Esta Sala advierte que el art. 1 de la LAGCP retoma textualmente la regla general establecida en el art. 131 ord. 26° Cn.; por lo tanto, siendo que dicha regla

general está limitada –como se dijo anteriormente– por el art. 2 inc. 1° Cn., el art. 1 de la referida ley también se ve afectado por dicha limitación. En consecuencia, *el art. 1 de la LAGCP debe ser interpretado a la luz del art. 2 inc. 1° Cn. y por lo tanto debe entenderse que la amnistía contenida en el mismo es aplicable únicamente en aquellos casos en los que el mencionado curso de gracia no impida la protección en la conservación y defensa de los derechos de las personas, es decir cuando se trata de delitos cuya investigación no persigue la reparación de un derecho fundamental.*

Por lo tanto, se concluye que el art. 1 de la LAGCP, en relación con el art. 2 inc. 1° Cn., admite una interpretación conforme a la Constitución que debe ser considerada en cada caso concreto por los aplicadores de la ley. En consecuencia, *la referida disposición no puede ser considerada inconstitucional y también procede desestimar la pretensión en este aspecto.*

3. A. Finalmente, el art. 245 Cn. prescribe la existencia de responsabilidad civil para los funcionarios y empleados públicos que incurran en violación a los derechos consagrados en la Constitución, así como la responsabilidad subsidiaria del Estado en estos casos. Por su parte, el art. 2 inc. 3° Cn. establece la indemnización conforme a la ley, por daños de carácter moral.

Al respecto, es necesario señalar que el reclamo de la responsabilidad civil proveniente de alguna violación a los derechos constitucionales es independiente del reclamo de cualquier otro tipo de responsabilidad que pudiere derivar de la misma violación. Así, la inexistencia de un delito penal no excluye la de un hecho ilícito civil y, si bien un juez de lo penal puede declarar que no existe el primero, no puede prejuzgar sobre la posible presencia del segundo y, por tanto, pese a que el acusado sea absuelto en el proceso penal, puede ser demandado, en la vía procesal civil, por el incumplimiento de su obligación de indemnizar los daños causados por un hecho ilícito civil o por un riesgo creado.

Lo anterior implica que *el reclamo de una indemnización por daños y perjuicios constituye una pretensión independiente que puede ser planteada ante los tribunales competentes, aún cuando se haya rechazado jurisdiccionalmente la existencia de otro tipo de responsabilidad relativa al mismo hecho.*

Por otra parte, cabe señalar que para la Constitución, la amnistía comprende no sólo la responsabilidad penal sino también la responsabilidad civil derivadas de una violación, lo cual se deduce del texto del art. 244 Cn. En consecuencia, *interpretando el art. 245 y el inciso tercero del art. 2, ambos de la Constitución, en relación con los arts. 131 ord. 26° y 244 Cn., se entiende que los funcionarios y empleados públicos deben responder civilmente en caso de violación a los derechos consagrados en la Constitución, siempre que sus actuaciones no hayan sido objeto de una amnistía legítima, es decir de una amnistía concedida conforme a las disposiciones constitucionales.* De lo contrario, si los hechos que dieron origen a la responsabilidad civil de un funcionario o empleado público no han sido amnistiados –por tratarse de

delitos que no son susceptibles de ser amnistiados– o la amnistía concedida contraviene la Constitución, el reclamo de la obligación de indemnizar es viable ante los tribunales competentes.

B. Los demandantes afirman que el art. 4 letra e de la LAGCP, contraviene los arts. 2 inc. 3° y 245 Cn., ya que dicha disposición “tiene por efecto expreso la extinción de la responsabilidad civil”.

Efectivamente, el art. 4 letra e de la ley en referencia prescribe que la amnistía concedida por esa ley, extingue en todo caso la responsabilidad civil. Sin embargo, dicho artículo enumera los efectos producidos por la gracia de amnistía concedida por esa ley, es decir que tales efectos son consecuencia lógicamente de la aplicación del art. 1 de la LAGCP. Por lo tanto, de conformidad con la interpretación de los arts. 2 inc. 3° y 245 Cn., y aunado a las consideraciones hechas en la presente resolución respecto a la constitucionalidad del art. 1 de la LAGCP, se entiende que *la legitimidad de los efectos señalados en el art. 4 letra e de la referida ley dependerá de la correcta interpretación y aplicación que el juzgador haga en cada caso concreto del art. 1.*

Así, si el juzgador –obedeciendo a una interpretación gramatical y, por tanto, inadecuada de la norma infraconstitucional– aplica la amnistía concedida por la ley a un delito que de conformidad con las consideraciones hechas en los párrafos anteriores se encuentra excluido del goce de dicha gracia, los efectos de la amnistía serán igualmente inconstitucionales; pero, si la concesión de la amnistía por parte del aplicador del derecho se basa en una interpretación conforme a la Constitución de las disposiciones pertinentes, los efectos de dicha amnistía son legítimos y por lo tanto no pueden ser considerados contrarios a la Ley Suprema.

En consecuencia, igual que las demás disposiciones impugnadas en el presente proceso, *no puede entenderse que el art. 4 letra e de la LAGCP sea inconstitucional ya que admite, vinculado con el art. 1 de la misma ley, una interpretación conforme a la Constitución que debe ser considerada por el juzgador en cada caso concreto, por lo que procede desestimar la pretensión en este aspecto también.*

VII. Establecido lo anterior, corresponde ahora sentenciar sobre los motivos de inconstitucionalidad planteados por los demandantes.

1. En relación con el art. 1 de la LAGCP y el art. 244 Cn., esta Sala concluye que la disposición impugnada tiene un ámbito de aplicación más amplio que el de la disposición constitucional con la cual se ha confrontado, por lo que la excepción contenida en la Constitución podría operar en algunos de los casos contemplados en la LAGCP pero no en todos, lo que significa que el juzgador deberá determinar en cada caso concreto cuándo opera dicha excepción mediante una interpretación conforme a la Constitución.

En consecuencia, *siendo que el art. 1 de la LAGCP admite una interpretación conforme a la Constitución respecto del art. 244 Cn., no puede considerarse que el referido artículo sea inconstitucional, debiendo desestimar la pretensión al respecto.*

2. Ahora bien, en cuanto al mismo art. 1 de la LAGCP, relacionado con el inciso primero del art. 2 Cn., se ha concluido que esta última disposición constituye una limitación a aquél artículo en el sentido que la amnistía concedida en el mismo es aplicable únicamente en aquellos casos en los que el mencionado curso de gracia no impida la protección en la conservación y defensa de los derechos de la víctima o sus familiares, es decir cuando se trata de delitos cuya investigación no persigue la reparación de un derecho fundamental.

Por lo tanto, también se advierte que *la disposición impugnada admite una interpretación conforme a la Constitución que debe ser tomada en cuenta al momento de aplicación de la ley, por lo cual no puede afirmarse que el art. 1 de la LAGCP sea inconstitucional, debiendo asimismo desestimar la pretensión en este aspecto.*

3. Finalmente, en cuanto a la supuesta violación de los arts. 2 inc. 3° y 245 Cn. por parte del art. 4 letra e de la LAGCP, se concluye que la legitimidad de los efectos señalados en el artículo impugnado depende de la correcta interpretación que el aplicador del derecho haga en cada caso concreto del art. 1 de la misma ley.

En consecuencia, *tampoco puede sostenerse que el art. 4 letra e de la LAGCP sea inconstitucional puesto que también admite una interpretación conforme a la Constitución y por lo mismo procede desestimar la pretensión.*

Por tanto:

Con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas y artículos 9, 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

Falla:

1. Sobreséese en el presente proceso, en cuanto a la petición que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 4 de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, por contravenir los arts. 1 al 4 de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (CPSDG), arts. 1, 2 y 4 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CTPCID), arts. 1 al 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST); y arts. 1 párrafo 1, 2 y 25 párrafo 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), por estar fuera de la competencia material de este Tribunal el examen sobre la compatibilidad entre tales instrumentos internacionales y la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz.

2. Declárase que en los arts. 1 y 4 de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, emitida por Decreto Legislativo N° 486, de 20-III-1993, publicado en el Diario Oficial N° 561, Tomo 318, correspondiente al 22-III-199, no existen las infracciones constitucionales alegadas, consistentes en que el artículo 1 de la referida ley viola el art. 244 y el 2 inciso primero de la Constitución; y que el artículo 4 letra e del mismo cuerpo legal contraviene los artículos 2 inciso tercero y 245 Cn., ya que tales disposiciones admiten una interpretación conforme a la Constitución, en el sentido expuesto en la presente sentencia.

3. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho órgano oficial.

4. Notifíquese la presente sentencia a los demandantes, al Presidente de la República, a la Asamblea Legislativa y al Fiscal General de la República.