

Impunidad, derechos humanos y derecho penal internacional

KAI AMBOS

La ausencia de castigo en casos de violaciones de los derechos humanos, internacionalmente conocida como *impunity* o impunidad, es un problema de orden mundial. Los casos de Yugoslavia, Ruanda y más recientemente el proceso abierto a Augusto Pinochet han orientado la preocupación internacional por estas violaciones hacia la configuración de un derecho penal internacional. América Latina tiene una triste y variada experiencia en atropellos a los derechos humanos. En este artículo se intenta ordenar los tipos de excesos y se avanza en la propuesta de las posibles soluciones jurídicas y políticas.

La impunidad es un hecho cotidiano y mundial; significa, por ejemplo, que los bombardeos rusos contra la población civil de Chechenia no han tenido consecuencias penales, ni para el comandante general de las fuerzas armadas rusas, presidente Boris Yeltsin, ni para los culpables directos (quienes muchas veces sólo cumplen órdenes); que el comandante y líder político de los serbobosnios, Radovan Karadzic, todavía no ha comparecido ante el tribunal yugoslavo en Haag, pese a que pesa sobre él un auto de detención internacional. Significa también que las violaciones de los derechos humanos o delitos de lesa humanidad, encubiertos, iniciados o promovidos por el Estado en América Latina, Africa, Asia o Europa, quedan sin castigo¹. Por último, la impunidad tiene también su lado netamente personal: en épocas de normalidad democrática, las antiguas víctimas se encuentran con sus

KAI AMBOS: doctor en Ciencias Jurídicas (Munich); referente científico para derecho penal internacional e Hispanoamérica en el Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional, Friburgo; profesor asistente en la universidad de Friburgo. Es consultor de la GTZ en cuestiones de la reforma judicial penal en América Latina.

1. Sobre diversos niveles de impunidad desde una perspectiva judicial-criminológica, v. Ambos 1995, pp. 251 y ss.

Palabras clave: impunidad, derechos humanos, derecho penal internacional, justicia, América Latina.

agresores en la calle, en un restaurant o en cualquier otra parte, y sienten el impacto de la impotencia o la indignación. Si alguien piensa que esto es exagerado o polémico, debería informarse sobre las incontables historias de las víctimas de violaciones de los derechos humanos en América Latina. Vemos algunos ejemplos de casos (cf. Ambos 1997, pp. 29 y ss.):

Impunidad en masacres de la población civil

Trujillo, Colombia. Entre 1988 y 1990 la localidad de Trujillo (departamento del Valle de Cauca) llegó a ser mundialmente conocida por el asesinato, «desaparición» y tortura de más de 100 personas. La jurisdicción especial, llamada de «orden público» (luego «Justicia regional»), absolvió a numerosos paramilitares y miembros del ejército involucrados en los hechos. La presión nacional e internacional hizo que en septiembre de 1994 se instalara una Comisión Investigadora bajo supervisión de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH). En enero de 1995 dicha Comisión publicó un informe en el que establecía la responsabilidad directa del Estado colombiano y de sus cuerpos de seguridad, especialmente del ejército. En un acto sin precedentes, el entonces presidente, Ernesto Samper, se dirigió a la nación en un discurso y asumió la responsabilidad total y absoluta por los hechos, prometiendo además una indemnización para las víctimas y consecuencias penales para los culpables. Sin embargo, hasta la fecha lo único que ha ocurrido es que uno de los principales responsables, el coronel Alirio Ureña, fue suspendido del servicio (después de recibir un ascenso y de que fuera asesinado uno de los principales testigos de cargo). Hasta esa acción tan moderada produjo fuertes protestas en las esferas militares. Por otro lado, por falta de medidas estatales de seguridad para los defensores de derechos humanos en la región, la «Comisión Intercongregacional de Justicia y Paz» (CIJP) se vio obligada a cerrar sus oficinas en febrero de 1999 criticando que «la impunidad de tan horribles crímenes continúa galopante, mientras que las medidas de reparación social no han tenido incidencia en los familiares de las víctimas» (CIJP, resolución del 19/2/1999, Bogotá).

Santa Bárbara, Perú. El 4 de julio de 1991 una patrulla del ejército arrestó a 15 campesinos de la localidad de Santa Bárbara (departamento Huancavelica), entre ellos a siete niños. Los llevaron a una mina cerca del pueblito de Rodeopampa, allí los ejecutaron y luego destrozaron sus cuerpos con granadas de mano. A las mujeres las violaron primero. El 12 de julio algunos familiares de las víctimas informaron de los sucesos a un juez. Cuando el funcionario llegó a la mencionada mina, el 18 de julio, solamente encontró esparcidos restos humanos, cabellos y pedazos de ropa, de manera que no pudo realizar identificación alguna de los cuerpos. El 31 de octubre de 1991 se supo que seis soldados iban a comparecer ante el Consejo de Guerra Permanente, acusados de delitos de homicidio calificado, abuso de autoridad, estupro y hurto. En el curso de las investigaciones se amenazó más de una vez con llevar a juicio al representante del Ministerio Público en Huancavelica, pero en realidad nunca se intentó una acción judicial contra él. Lo sorprendente y hasta

ahora único del caso –por lo demás típico en su remisión a la justicia militar– es que los cargos fueron por delitos graves que, con la excepción del abuso de autoridad, sólo están reglamentados en el Código Penal ordinario. Hasta entonces a los militares acusados de violaciones de los derechos humanos sólo les hacían cargos por «abuso de autoridad», so pretexto de la incumbencia de la justicia militar. En vista de eso, en noviembre de 1991 la justicia ordinaria también emprendió sus averiguaciones, pero los militares las obstaculizaron desde el principio, amenazando a los investigadores y arrestando testigos, entre otras cosas. El tribunal militar competente absolvió a los seis militares de los cargos de homicidio y estupro; sin embargo, en la casación ante el Consejo Supremo de Justicia Militar (CSJM), el 10 de febrero de 1993, tres de ellos recibieron sentencias: el teniente Bendezú Vargas fue condenado a diez años de cárcel y 2.300 dólares de multa por abuso de autoridad y falsificación; el soldado Eusebio Huaytalla a diez meses de prisión y 115 dólares por desobediencia; el soldado Chipana Tarqui a ocho meses de cárcel y 57 dólares por «faltas al deber y al honor». En un comunicado de prensa, el tribunal declaró que:

El Consejo Supremo de Justicia Militar ha tenido que actuar con justicia en este delicado caso, en el cual se han comprobado excesos que ameritan esta ejemplar sentencia. ... Estamos preocupados en corregir y reprimir los casos de violación de derechos humanos perpetrados contra la población civil.²

Lo insólito es que al igual que en «Accomarca» y otros casos, los delitos comprobados, que representaban violaciones graves de los derechos humanos, fueron clasificados entre los hechos punibles contemplados en el Código de Justicia Militar (CJM) (delitos más leves), aunque en los autos de acusación se invocaban originalmente hechos punibles más adecuados, incluidos en el Código Penal.

Represión brutal de la protesta social

Urabá, Colombia. El 4 de marzo de 1988 fueron asesinados 20 trabajadores bananeros de las fincas «Honduras» y «La Negra», de la región de Urabá (departamento de Antioquia). Las investigaciones realizadas por diversas organizaciones, como el servicio secreto estatal (DAS), demostraron que en el hecho habían participado miembros del ejército y de temidos grupos paramilitares. En el curso de las averiguaciones y bajo una gran presión nacional e internacional, fueron acusados, y en algunos casos juzgados, numerosos civiles que tenían conexiones con los mencionados grupos paramilitares (entre ellos con Pablo Escobar). Al principio el caso fue investigado por la «jurisdicción del orden público» e incluso se dictaron autos de detención contra algunos militares, pero la justicia militar reclamó su competencia. El Tribunal Disciplinario, en ese entonces competente en la contienda (hoy lo es el Consejo Superior de la Judicatura), en mayo de 1991 clasificó las accio-

2. *El Informativo Andino* N° 75, Lima, 2/1993, p. 5.

nes de los militares como «derelición del deber», ya que habrían tenido la obligación de evitar la masacre. En consecuencia, el tribunal dictaminó que el caso correspondía a la justicia militar. Las investigaciones emprendidas por la justicia común y las medidas coercitivas que ya se habían tomado contra los militares involucrados, fueron ignoradas. Por ejemplo, uno de los principales sospechosos, el mayor Luis Felipe Becerra Bohórquez, fue ascendido y enviado a realizar un curso en Estados Unidos, aunque tenía un auto de detención en su contra. Otros militares también recibieron ascensos. Sin embargo, en junio de 1992 el tribunal militar competente sentenció a un capitán y dos oficiales a 16 años de prisión. El Tribunal Superior de Orden Público condenó a otros paramilitares y a un miembro del ejército, así como al famoso paramilitar Fidel Castaño a penas privativas de la libertad (el último, presuntamente muerto, a 30 años). Pero ninguna de las sentencias se cumplió, ya que no fue posible capturar a los sentenciados. El 6 de octubre de 1993 hubo otra matanza. Esta vez asesinaron a 13 civiles en el pueblo de Riofrío, y la masacre fue capitaneada por el susodicho mayor Becerra. A consecuencia de eso, en noviembre de ese año fue finalmente suspendido del servicio activo. El 1º de febrero de 1994 la CIDH hizo constar en una resolución que Colombia había violado los artículos 4, 8, 25 y 1.1 de la Convención de los Derechos Humanos. En septiembre de 1994 un tribunal militar dictó auto de detención contra Becerra. El 14 de octubre de 1998, al término de un consejo verbal de guerra en la Tercera Brigada de Cali, Becerra había sido condenado a 12 meses de prisión en calidad de reo ausente, por el delito de encubrimiento por favorecimiento. Durante el proceso que le siguió el consejo de guerra, presidido por el general Jaime Ernesto Canal Albán, fue sancionado con nueve meses el mayor Eduardo Delgado Carrillo, y con siete, el sargento segundo Leopoldo Moreno Rincón. Igualmente, fueron absueltos el capitán Alfonso Vega Garzón, el cabo primero Alexander Núñez Cañizales y 30 soldados que también eran investigados. Tras conocer el fallo, voceros del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, que representó a la parte civil, cuestionaron la decisión. Dijeron los abogados:

No hay duda de que la masacre ha quedado en la impunidad, en la medida en que la sanción no corresponde a los hechos. En ese caso había una responsabilidad mayor que el simple encubrimiento, una responsabilidad penal que podría estar rayando con la complicidad, porque hubo un previo acuerdo entre quienes cometieron el hecho y los hombres del batallón Palacé.

El mismo Becerra fue asesinado el 14 de febrero de 1999 en un restaurante en Cali (cf. *El Tiempo*, 15/2/1999, en <www.eltiempo.com>).

Amnistías para desapariciones y ejecuciones extralegales

La Cantuta, Perú. En mayo de 1991 las fuerzas armadas peruanas instalaron una base militar en el campus de la Universidad Enrique Guzmán y Valle (La Cantuta), Lima, y desde entonces ejercen la vigilancia en ese lugar. El 18 de julio de 1992, nueve estudiantes y un profesor fueron secuestrados por hombres enmascarados y vestidos como militares. El 27 de agosto se declaró sin

fundamentos una solicitud de *habeas corpus*; sin embargo el juez a cargo consideró que las declaraciones de los militares interrogados eran contradictorias. En octubre de 1992 fueron secuestrados tres estudiantes más. De ellos Nancy Pimentel Cuéllar estuvo prisionera desde el 10 de octubre hasta el 2 de noviembre y fue torturada. En abril de 1993 el ex-comandante general de las fuerzas armadas, general Nicolás de Bari Hermoza, compareció ante una comisión investigadora del Congreso. Enseguida los tanques tomaron Lima y en un comunicado de prensa del 21 de abril el Comando General de las fuerzas armadas señaló que miembros de la oposición parlamentaria eran «aliados de los terroristas», y tenían como objetivo desprestigiar a las fuerzas armadas y vejar a su general en jefe a través de la investigación del caso. Unas semanas después un militar de alta graduación, el general Rodolfo Robles, buscó asilo en la embajada de Argentina en Lima, después de denunciar (en un comunicado distribuido a la prensa) la existencia de un escuadrón de la muerte dentro de las fuerzas armadas. Según el documento, el propio general Hermoza y el asesor del presidente, de apellido Montesinos, eran quienes dirigían dicho escuadrón, que sería responsable de innumerables violaciones de los derechos humanos, entre ellas la desaparición y el maltrato físico de los estudiantes y el profesor de La Cantuta. En julio de 1993 fueron encontrados los restos de los nueve estudiantes y de su profesor, enterrados en cuatro fosas comunes. Nueve oficiales fueron arrestados. Después vinieron las discusiones sobre si la justicia militar podía quitarle la jurisdicción del caso a los tribunales regulares. La cuestión quedó resuelta a favor de la justicia militar mediante una ley especial (la llamada «ley Cantuta»). El 12 de febrero de 1994 el tribunal militar superior abrió un proceso, y ya para el 21 de febrero había pronunciado su sentencia a pesar de las 2.000 páginas de abultadas actas. Es cierto que nueve miembros de las fuerzas armadas recibieron condenas de uno a treinta años de prisión, pero, por un lado, se conmutaron las sentencias, pues para los acusados de mayor rango se admitió conducta negligente y para los de menor rango «actuación bajo órdenes», y por otro lado, nunca se inició una acción penal contra los superiores que dieron las órdenes. La ejecución de la pena (por lo demás muy «liberal») tampoco duró mucho, pues el presidente Fujimori promulgó una amplia ley de amnistía el 15 de junio de 1995 (Ley 26.479).

La Tablada, Argentina. El 23 de enero de 1989 miembros del Movimiento Todos por la Patria intentaron tomar el cuartel de La Tablada, situado al oeste de Buenos Aires. En 30 horas de combate murieron 28 de los atacantes. Según una declaración voluntaria, dos de ellos fueron ajusticiados, otros tres «desaparecieron» y se dice que otros fueron capturados y torturados. Según Amnistía Internacional, las averiguaciones iniciadas en 1989, y hasta ahora infructuosas, indican una «falta de determinación del gobierno de llevar ante la justicia a miembros de las fuerzas armadas responsables de violaciones de los derechos humanos» (AI, p. 59). Sin embargo, no se trataba simplemente de falta de decisión gubernamental. La acción militar, con todas sus consecuencias, contó con el respaldo incondicional del Ejecutivo y el Legislativo: justo después de la operación, el Congreso realizó un homenaje al ejército.

En forma selectiva: Letelier/Moffitt (Chile) (v. Huhle). En septiembre de 1976 el canciller chileno, Orlando Letelier, y su homólogo estadounidense, Ronni K. Moffitt, murieron en la explosión de un autobomba en la Washington, DC. En los años posteriores el caso resultó un tema crucial en las relaciones diplomáticas entre Chile y EEUU, razón por la cual recibió un trato judicial de excepción. En primer lugar, a instancias de EEUU, la Junta Militar chilena tuvo que excluir expresamente ese caso del alcance de la amnistía decretada en 1978. Ese año un tribunal estadounidense formuló cargos contra (entre otras personas) cuatro agentes de la DINA, incluyendo a su director, general Manuel Contreras, y el jefe del área operativa, general de brigada Pedro Espinoza. Después que la justicia militar suspendiera provisionalmente el juicio y lo remitiera a la jurisdicción de los tribunales regulares por presión de EEUU, en el marco de la denominada «Ley Cumplido», ambos militares fueron finalmente acusados y detenidos por orden del juez de la Corte Suprema de Justicia, Adolfo Bañados, recién designado por el presidente Patricio Aylwin. El juicio comenzó el 12 de noviembre de 1993. El juez consideró adecuadas las penas de prisión de 15 años para Contreras y de 12 años para Espinoza, pero las redujo a siete y seis años respectivamente porque el hecho había ocurrido más de 17 años antes. Los abogados de los acusados apelaron la sentencia. Durante los interrogatorios (en parte públicos) de la CSJ, los dos acusados salieron en libertad bajo fianza. El 30 de mayo de 1995 la CSJ confirmó la sentencia del tribunal subalterno, pero ambos acusados se negaron a cumplir sus condenas. Dos días antes de que se pronunciara el fallo de la CSJ, Espinoza se atrincheró en un cuartel del ejército, y Contreras se refugió primero en su hacienda, y más tarde en un hospital de la Marina. Aunque ya había dado algunas declaraciones en sentido contrario, el exdictador general Pinochet, se solidarizó entonces con los sentenciados y habló de procedimientos incorrectos y con motivaciones políticas. Finalmente Espinoza fue capturado el 20 de junio y Contreras el 20 de octubre de 1995, y ambos fueron llevados a la penitenciaría especial Punta de Peuco. Muchas cosas hacen pensar que las fuerzas armadas permitieron después de todo su captura para aprontar el fin del encausamiento de los crímenes de la dictadura militar chilena. En cuanto a la justicia civil, primero una corte estadounidense, y luego también una comisión arbitral de internacionales, reconocieron derechos de indemnización para los familiares de las víctimas³.

Terrorismo organizado y fomentado por el Estado y exención de la pena

ESMA/Massera, Argentina. En la ESMA (Escuela de Mecánica de la Armada, Buenos Aires) funcionó uno de los más infames campos secretos de prisione-

3. Conforme a la *Foreign Sovereign Immunities Act*, la Corte Federal de Washington admitió una demanda por 1.560.000 dólares para los familiares de Letelier y 1.400.000 dólares para los familiares de Moffitt. Ante la imposibilidad de ejecutar la sentencia con bienes de la República de Chile en EEUU, se señaló a los demandantes la posibilidad de recurrir a la protección del derecho internacional público. Una vez que los familiares trasladaron sus reclamos de indemnización al Departamento de Estado, EEUU pudo reclamar daños y perjuicios contra Chile por vía de la protección diplomática. En enero de 1992 una comisión de

ros de la dictadura argentina, dirigido por una unidad especial de las fuerzas armadas bajo el mando del almirante Emilio Massera. Hasta finales de 1976, el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas Argentinas (CSFA) logró bloquear un procedimiento judicial por «desapariciones», torturas, ejecuciones y otros abusos ocurridos en la ESMA, pero ese año la Cámara de Apelaciones (en este caso competente en primera instancia) se hizo cargo del hecho. La Cámara ordenó la comparecencia de 19 oficiales de la Armada, sin embargo, respaldados por el alto mando que amenazaba con sublevarse, éstos no se presentaron. La Cámara ordenó entonces su separación del servicio y su detención. De esa manera el proceso se fue alargando hasta mediados de 1987, tiempo suficiente para que la mayoría de los acusados pudiera acogerse a la ley sobre obediencia en cumplimiento del deber, promulgada en junio de ese año. Finalmente sólo los almirantes Massera y Lambruschini recibieron sentencias. Massera fue condenado a cadena perpetua y Lambruschini a ocho años de prisión, pero el presidente Menem los indultó en diciembre de 1990. En noviembre de 1994 un juez civil condenó a ambos militares a pagar un millón de dólares como indemnización a los familiares de las víctimas.

«Comprensión» para excesos arbitrarios de las fuerzas de seguridad

Quintana/Rojas, Chile. En julio de 1987, una patrulla del ejército arrestó a Carmen Gloria Quintana y a Rodrigo Rojas, los quemó vivos y luego los abandonó en las afueras de Santiago. Quintana sobrevivió, Rojas falleció por sus quemaduras. En enero de 1990 el tribunal militar competente dictaminó que las quemaduras de Quintana eran accidentales y que ella misma se las había causado; por lo tanto sólo sentenció al comandante de la patrulla por no haber prestado auxilio en el caso de Rojas. En la apelación, la Corte Marcial disminuyó la pena a 300 días de cárcel y permitió que los acusados quedaran en libertad bajo fianza. En diciembre de 1994 la Corte Suprema dictó una sentencia de 600 días de cárcel, pero de resto ratificó básicamente el fallo de primera instancia al obviar la cuestión de la responsabilidad por las lesiones de las víctimas y al sentenciar a los acusados sólo por negligencia y omisión del auxilio. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó que se impusiera un castigo ejemplar a los culpables para evitar que se repitieran crímenes tan abyectos. El caso desató grandes polémicas en Chile. El general Pinochet, para entonces presidente, se expresó de la siguiente manera en la televisión chilena:

No se sabe nada del caso. Pero una cosa sí es extraña: la parka que llevaban los jóvenes muertos no se quemó por fuera. Las llamas venían de adentro. Sería difícil hablar de un asesinato. Pero, yo tengo la impresión de que llevaban algo escondido bajo su parka, que luego estalló y les causó las heridas internas. Una tremenda campaña en el exterior generó

arbitraje de cinco miembros, nombrada por las partes según un convenio firmado por EEUU y Chile en 1914, adjudicó a los familiares de Letelier (*ex gratia*, es decir, sin reconocer causa legítima) un total de 1.200.000 dólares por perjuicios de manutención y 480.000 dólares por *moral damages* y para tratamientos médicos personales 16.400 dólares. Los familiares de Moffitt obtuvieron 515.000 dólares (cf. Hess 1993, pp. 111 y ss).

innumerables absurdos, señores. Esto no se lo pueden imaginar ustedes. Yo espero que los jueces descubran la verdad, sin embargo, olvido algo: cuando los comunistas hacen algo, lo hacen bien.⁴

Impunidad, macrocriminalidad y derecho penal internacional

Causas de la impunidad. Los casos presentados demuestran que las causas de la impunidad son de tipo normativo y fáctico. Por lo general no se procesan judicialmente las violaciones de los derechos humanos porque no existe ni la voluntad ni el interés del régimen involucrado. En Colombia, Perú, Bolivia, Chile y Argentina, los cuerpos de seguridad del Estado entorpecen las investigaciones de los organismos civiles competentes intimidando a testigos, destruyendo evidencias, etc., o las dificultan actuando en forma anónima (usando vehículos sin distintivos, vistiendo de civiles, etc.). Sin embargo, más allá de esas causas *de facto* de la impunidad, también hay causas normativas: o bien se promulgan amnistías generales o reglamentaciones similares a la amnistía (por ejemplo en Perú, Chile, Argentina), o se remiten los procesos por violaciones de los derechos humanos (cuando se llega hasta ese punto) a los tribunales militares. Algunas reglamentaciones particulares, como por ejemplo las que reconocen «actuar bajo órdenes» como causa de exención de la pena, redondean el cuadro.

Derecho penal internacional versus macrocriminalidad. El concepto de derecho penal internacional se encuentra muy pocas veces en los manuales de derecho penal o derecho público internacional. Normalmente, éstos se ocupan del derecho internacional tradicional, que como se sabe se aplica a las relaciones entre los Estados u otros sujetos del derecho público internacional. Por regla general no se considera que el individuo sea uno de esos sujetos, por lo tanto, su conducta criminal no está sujeta al derecho internacional, sino únicamente al *derecho penal de cada Estado*. Este derecho penal fija las pautas y consecuencias de la responsabilidad del individuo por comportamientos codificados como punibles en la legislación nacional respectiva. Desde ese punto de vista, el derecho internacional y el derecho penal nacional no tienen nada que ver el uno con el otro; se trata de ordenamientos jurídicos paralelos. Sin embargo, sin duda existen bienes jurídicos e intereses que trascienden los límites (penales) nacionales. Así, por ejemplo, es indiscutible que la comunidad internacional tiene la obligación de proteger los derechos fundamentales y los derechos humanos reconocidos en el Artículo 55 c) de la Carta de la ONU. La violación de cualquiera de esos derechos es un delito internacional. Asimismo, los actos criminales clásicos de Nuremberg⁵ deben procesarse en el mundo entero como delitos internacionales, y por lo tanto los autores de tales delitos han de tener una responsabilidad interna-

4. Transcripción del informe del Südwestfunk (tv alemana), «Lebend verbrannt - Carmen Gloria und die Justiz des General Pinochet», ARD/SWF Baden-Baden, 21/9/1987, p. 5 (retrotraduc. del alemán).

5. Crímenes contra la paz, crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad (Art. 6 del Estatuto para el Tribunal Militar Internacional, v. n. 21).

cional especial. El derecho penal internacional (muchos hablan también de un derecho penal internacional material) busca establecer esa responsabilidad y especificar sus requisitos; por tal razón, en la literatura científica se entiende por *derecho penal internacional* la totalidad de las normas de derecho internacional público que regulan las consecuencias de carácter penal⁶. A la vez, el derecho penal internacional vincula los conceptos de aplicabilidad *universal* de las normas (derecho internacional público), con los conceptos de responsabilidad *individual* (derecho penal), de manera que la conducta respectiva queda sujeta a una punibilidad internacional *autónoma* (principio de responsabilidad penal directa del individuo según el derecho internacional público). Por consiguiente, en ese sentido el derecho penal internacional es el sistema penal de la comunidad internacional (cf. Triffterer 1995, p. 38).

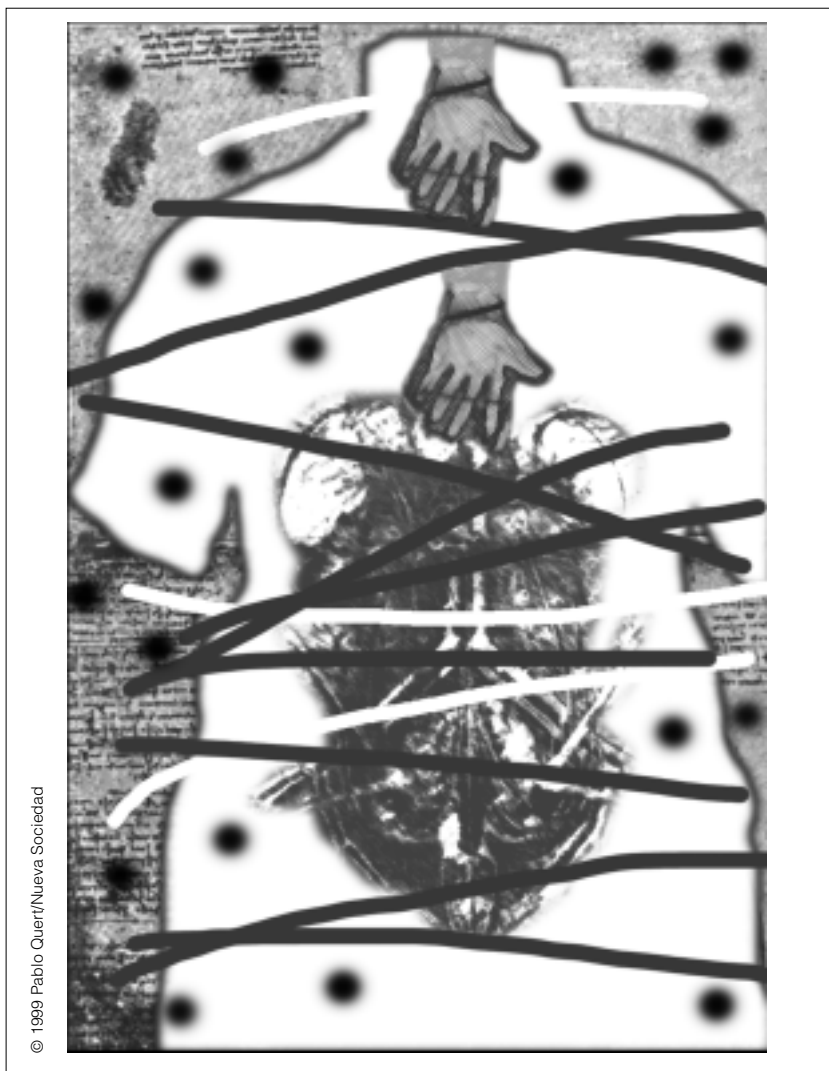
Por supuesto, antes del Estatuto de Roma (ver infra) no existía un derecho penal internacional totalmente codificado. Cuando se hablaba del *derecho penal internacional vigente* en esencia la referencia era al derecho consuetudinario no escrito y a principios jurídicos generales (aparte del derecho internacional humanitario o derecho de guerra codificado en las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos Adicionales⁷). Sin embargo, según la doctrina general de derecho internacional, también esas reglas representan una jurisprudencia «dura» (comp. el Art. 38 de la Corte Internacional de Justicia)⁸. Esas regulaciones se complementan con la denominada «ley suave» (*soft law*), es decir, especialmente resoluciones de organismos de la ONU u opiniones de representantes de los gobiernos. Esta «soft law» puede alcanzar un grado tal de «dureza» que se vuelve «ley dura» (*hard law*), en forma de derecho consuetudinario o principios jurídicos generales.

El tipo de criminalidad que es objeto del derecho penal internacional se llama por lo general macrocriminalidad. El término comprende, como señala Jäger, «comportamientos conformes con el sistema y acordes con la situación, dentro de la estructura de una organización, aparato de poder u otro contexto de acción colectivo» (Jäger 1989; 1995, p. 327); «macro-acontecimientos relevantes desde el punto de vista del derecho de guerra y del derecho internacional público» (Schüler-Springorum, p. 236). Por consiguiente, la macrocriminalidad se diferencia cualitativamente de las formas conocidas y «normales» de criminalidad y de las formas especiales conocidas (terrorismo, narcotráfico, delitos económicos, etc.), y además se distingue por las condiciones políticas de excepción y el papel activo del Estado. La «macrocriminalidad» es más específica que la «criminalidad de los poderosos»⁹ (discutida

6. Cf. Triffterer, 1966, p. 34: «En sentido formal, el derecho penal internacional es la totalidad de las normas de derecho internacional público de naturaleza judicial, que vinculan a una conducta determinada –el crimen internacional– determinadas consecuencias judiciales, típicas y propias del derecho penal y que como tal son aplicables directamente».

7. Cuatro Convenciones de Ginebra (CG), de 12/8/1949 y sus dos Protocolos Adicionales (PA) de 12/12/1977; v. <www.icrc.org>.

8. V. *UN Yearbook 1946-47*, p. 843; tb. International Court of Justice: *Acts and Documents concerning the Organization of the Court* N° 5, p. 60.



con más frecuencia criminológicamente), pues esta última por lo general tiene que ver con los delitos cometidos por «los poderosos» para defender sus posiciones de poder, y esos «poderosos» o el «poder» (económico) que ellos defienden no necesariamente son lo mismo que el Estado o el poder del Estado. La participación del Estado o su tolerancia, inatención o incluso incentivación de comportamientos criminales, son determinantes y llevan además el adjetivo «político». «Macrocriminalidad política» significa, por tanto, «criminalidad fortalecida por el Estado» (Naucke, esp. p. 19) o, con menor preci-

9. Cf. Scheerer 1993. Concepto similar al de la «Herrschaftskriminalität» (aprox. «criminalidad del poder o del gobierno»), de Merkel 1993.

sión, delitos de Estado¹⁰, terrorismo de Estado o criminalidad gubernamental (Triffterer 1994, p. 155 y ss.). Además, se trata siempre de una criminalidad hacia dentro, contra los propios ciudadanos, «del seno del Estado»; una criminalidad que, como lo muestran los ejemplos dados, también es el centro de interés de este trabajo. El derecho penal internacional existente pone límites relativamente fijos a la impunidad de esos macrodeltos; es importante que se respeten esos límites.

Límites del derecho penal internacional a la impunidad de comportamientos macrocriminales. Las prácticas descritas en los ejemplos, así como la impunidad general de tales actos (en América Latina o en cualquier parte del mundo), tienen límites más o menos fijos impuestos por el derecho penal internacional vigente. Ciertamente es que todavía no existen obligaciones convencionales para aplicar castigos, pero un análisis del derecho consuetudinario internacional y de los principios jurídicos generales deja ver que determinadas violaciones graves de los derechos humanos (en especial la tortura, las ejecuciones extralegales y la denominada «desaparición» de personas) están sujetas a obligaciones de enjuiciar y castigar a los culpables¹¹. Dichas obligaciones no solo se desprenden de un número considerable de fuentes del derecho internacional (especialmente resoluciones y opiniones de las organizaciones de la ONU y de representantes de los Estados, como «soft law»), sino también de una extensa práctica judicial. Mucho antes de los juicios de Nuremberg, ya había habido enjuiciamientos penales de jefes de Estado; como ejemplos tenemos la ejecución de Carlos I de Inglaterra (1649) y de Luis XVI de Francia (1792/1793), así como el intento de procesar al káiser Guillermo II por crímenes de guerra (basándose en el Art. 227 y sig. del Tratado de Versalles de 1919)¹². En el acuerdo tetrapartito de Londres¹³ y en el correspondiente Estatuto para un Tribunal Internacional Militar (TIM)¹⁴, se estipuló el castigo de los «principales criminales de guerra del Eje europeo». Acto seguido se instaló el TIM de Nuremberg, el cual en el juicio de Goering pronunció, entre otras, una frase famosa: «los crímenes contra el derecho de gentes ... son perpetrados por personas, no por entes abstractos, y sólo mediante el castigo de los individuos que cometan tales crímenes, ... se pueden

10. Utilizado especialmente por Friedrich (cf. la referencia de Rüter, pp. 67 y ss.).

11. Cf. al respecto Ambos 1997 (versión española), pp. 221 y ss.; con más referencias, 1999c, cap. II.

12. Cf. Wende, esp. las pp. 176 y ss. sobre Carlos I; Mieck, esp. las pp. 210 y ss. sobre Luis XVI. Ese fue el comienzo del fin de la inmunidad concedida a los reyes y altos dignatarios conforme a los principios jurídicos del «princeps legibus solutus» y «par in parem non habet imperium», y a la «doctrina del *act of state*» en tiempos modernos (cf. tb. Naucke, pp. 12 y ss.).

13. Acuerdo de Londres firmado el 8 de agosto de 1945 por representantes de los gobiernos de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Estados Unidos, Francia y la Unión Soviética. V., entre otros, en inglés: *UN-General Assembly-International Law Commission (UN-GA-ILC)*, Apéndice II, p. 89; *American Journal of International Law (AJIL)* N° 39, 1945, p. 257; entre otros, en alemán: *Internationaler Militärgerichtshof (IMG)*, p. 7.

14. Carta del TIM del 8 de agosto de 1945, firmada por representantes gubernamentales (v. n. 13). V., entre otros, en inglés: *UN Treaty Series* N° 82, p. 280; *UN-GA-ILC*, p. 91; *AJIL* N° 39, p. 258, 1945; entre otros, en alemán: *IMG*, p. 10.

hacer respetar las disposiciones del derecho de gentes» (*IMG*, p. 249). Los juicios que iniciaron de inmediato las potencias ocupantes (basándose en la Ley N° 10 del Consejo de Control Interaliado)¹⁵, y el proceso contra los criminales de guerra japoneses en el Tribunal Internacional Militar para el Lejano Oriente¹⁶, se basaron en ese precedente y son hasta hoy el punto de partida histórico-jurídico de los esfuerzos de la comunidad internacional, los Estados y sus órganos, para imponer responsabilidad penal a los crímenes reconocidos internacionalmente¹⁷. Junto con la instalación de los tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia¹⁸ y para Ruanda¹⁹, la expresión más reciente de esos esfuerzos son las recomendaciones de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU respecto a un estatuto para un tribunal penal permanente (1994)²⁰ y un código penal internacional (1996)²¹. El último borrador de un denominado «Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind» corrobora los principios formulados en Nuremberg al establecer una responsabilidad penal individual por los delitos de agresión, genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes contra el personal de la ONU. Luego, un Comité Preparatorio para el Establecimiento de un Tribunal Penal Internacional, instituido por la ONU, discutió estas nuevas recomendaciones²², las cuales resultaron en el Estatuto de Roma, base legal de la nueva Corte Penal Internacional permanente fundada en Roma en julio de 1998²³. Habría que anotar al margen que también la alta administración de justicia alemana recurrió al derecho internacional público, y en especial a los derechos humanos, para poder enjuiciar la criminalidad gubernamental de la República Democrática Alemana, y que al apelar a consideraciones del derecho natural y de los derechos humanos rindió homenaje –*quasi posthum*– a los procesos de Nuremberg, tan vilipendiados en la historia alemana de posguerra²⁴.

15. Allied Control Council Law N° 10, 20/12/1945, en cuatro idiomas en: *Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland* N° 3, 31/1/1946, pp. 22 y ss., especialmente el Art. 11.

16. Al respecto, Röling/Rüter 1971. El correspondiente Estatuto de Tokio del 19/1/1946 es en esencia una copia del estatuto del TIM.

17. Sobre la situación del derecho penal internacional, cf. Ambos 1997/1998.

18. Consejo de Seguridad, Resolución 827 del 25/5/1993 (en: UN-Doc. S/25704, 3/5/1993, p. 32 y ss.). Sobre el proceso ante el ICTY y las bases legales v. Ambos 1998a.

19. Consejo de Seguridad, Resolución 955 (1944), UN-Doc. S/RES/955, 8/11/1994.

20. «Draft Statute for an International Criminal Court» en *Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-sixth Session*, 2/5-22/7/1994, GA Official Records, 49th Session, sup. N° 10 (A/49/10, pp. 42-91, pp. 29-161).

21. International Law Commission: 48th Session, 6/5-26/7/1996, UN-Doc, A/CN.4/L.532.

22. Cf. el *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, tomo 2, Nueva York, 1996 (UN-Doc, A/51/22).

23. «Rome Statute of the International Criminal Court, adopted by the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court on 17 July 1998», Doc. ONU A/Conf. 183/9, <www.un.org/icc>, en *International Legal Materials*, 1998, 1999. Cf. Ambos 1998b y 1999b. Al 26 de febrero de 1999, 76 Estados firmaron el Estatuto y uno (Senegal) lo ratificó (UN Press Release L/2912).

24. Cf. la decisión del BvG (Bundesverfassungsgericht) [Corte Constitucional Federal] del 26/10/1996 (AZ 2 BvR 1851/94, 1853/94, 1875/94, 1852/94, en *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1996, pp. 538 y ss.). Además, la administración de justicia alemana se encargó de soslayar la ley de fronteras N° 27 de la RDA, que básicamente exculpaba el abaleo de personas que intentaran cruzar el Muro, y que debido a la prohibición de retroactividad estable-

Todo eso no quiere decir que las leyes de amnistía o las reglamentaciones similares a la amnistía (las así llamadas «leyes de impunidad») son, en toda circunstancia, incompatibles con el derecho penal internacional: por un lado el Artículo 6, inc. 5, del segundo Protocolo Adicional de las Convenciones de Ginebra (ver nota 11) permite la aplicación de tales leyes una vez terminadas las hostilidades y con miras a la reconciliación nacional; por otro lado, ellas pertenecen de facto a la práctica gubernamental corriente (importante en derecho internacional y convalidada por la ONU), en el marco de procesos de pacificación nacional (a menudo en el sentido de un trueque, como *impunidad por verdad*), ya sea en Sudáfrica, en El Salvador o en Guatemala. Sin embargo, de todos modos podemos inferir que esas leyes están sometidas a *límites* relativamente claros impuestos por el derecho penal internacional. Por ejemplo, una amnistía general en un caso de violaciones graves de los derechos humanos (la violación del derecho a la vida y a la integridad física), y que además favorezca a los cuerpos de seguridad del Estado, sólo podría calificarse como contraria al derecho internacional. De igual manera, el derecho penal internacional vigente exige una reforma de la *jurisdicción militar*. Conforme a ello, la justicia militar sólo podría conocer de las faltas o de los delitos disciplinarios (actos en o de servicio), mientras que los actos criminales en general, entre los cuales se cuentan en particular las violaciones de los derechos humanos, pertenecen a la justicia ordinaria. Finalmente, el hecho de *haber actuado bajo órdenes* no puede reconocerse como causal de exclusión de punibilidad; en todo caso puede ser tomado en cuenta para mitigar la sentencia cuando se trate de circunstancias en las que el subordinado no tenía otra opción que acatar las directivas (v. Ambos 1997, p. 279 y ss.; 1999c, cap. III a V).

Realidades macrocriminales: ¿recordar u olvidar? El 13 de septiembre de 1995, en un discurso pronunciado en el Club de la Unión, el general Pinochet, dijo: «Es decir, guardar silencio y olvidar. Después del tiempo que ha pasado, lo único que se puede hacer en estas circunstancias es olvidar»²⁵. En cambio el entonces presidente Aylwin, sostuvo en una entrevista de prensa: «No es bueno que el pueblo olvide esas tragedias. Muy por el contrario, uno no debe olvidar. Es aconsejable que permanezcan en la memoria histórica de la nación para que nunca se repitan. Es necesario saber lo que pasó»²⁶.

Opiniones igualmente antagónicas se pueden encontrar no solo en otros países de América Latina, sino en cualquier país de Europa, Africa o Asia que atravesase una etapa de transición de la dictadura (socialista o fascista) a la democracia estilo occidental. Sin embargo, hay que añadir que el tipo y envergadura de las violaciones de los derechos humanos pueden ser tan diferentes como la forma en que el nuevo régimen trata de reparar las atrocidades pasadas. Por ejemplo, mientras los defensores alemanes de los derechos

cida en el Art. 103 II de la Constitución alemana, debe ser observada en principio (por ende, crit. Ambos 1997a).

25. Retrotraducción de una cita en alemán, en Nolte, p. 21.

26. *Ibíd.*, p. 22.

civiles reclamaban que querían «justicia» y solamente *obtuvieron* a cambio «el Estado de derecho»²⁷, las víctimas en el Tercer Mundo o en los focos conflictivos de Europa oriental podrían considerarse afortunadas si por lo menos *obtuvieran* el Estado de derecho (que en el Primer Mundo demasiadas veces se da por sentado). Esto pone en evidencia lo relativo de conceptos tales como «justicia» y «Estado de derecho», pero también muestra que todavía existe una considerable necesidad de estudiar la forma de superar penal y políticamente el pasado después del cambio de sistema, para poder recomendar modelos de solución adecuados a las particulares circunstancias políticas y sociales²⁸.

El caso de Chile resulta aleccionador por cuanto permite ver el conflicto de intereses, patente también en otros países, entre los *antiguos dueños del poder* (civiles o militares), que son responsables judicial o al menos políticamente de los actos cometidos, y las víctimas de esos delitos, que hoy tienen responsabilidades gubernamentales o por cuyos intereses vela (o debería velar) el gobierno en funciones. Dicho en pocas palabras, se trata del «antagonismo» (habitual también en el derecho penal «normal») entre los autores del hecho y sus víctimas. Los primeros abogan una y otra vez para que «se olvide» (en términos de Pinochet) y se ponga fin a todas las investigaciones, y los últimos insisten en «la verdad y la justicia» (en términos de Aylwin) en los casos pendientes de violaciones de los derechos humanos. Por otra parte, la *realpolitik* exige por lo general un compromiso entre los extremos de «enjuiciamiento total» e «impunidad absoluta», pero ese compromiso difícilmente puede dejar satisfechos a todos los involucrados. Si los culpables aducen la función de pacificación y punto final de una impunidad dictada por decreto, las víctimas en cambio consideran que no puede haber pacificación si se prescinde de la justicia y la verdad. Si los primeros piden (finalmente) que las víctimas cedan y perdonen, éstas insisten en que no puede haber reconciliación si los culpables no se arrepienten y piden disculpas. Si unos hablan de un futuro donde lo más importante sería la estabilidad y el bienestar económicos, los otros miran hacia un pasado que les trajo aflicciones indecibles, y cuyas repercusiones traumáticas sólo podrían «superar» si se revelara toda la verdad²⁹.

Mientras tanto, la salida más común a este *impasse* consiste en nombrar «comisiones de la verdad»³⁰ cuya función no puede ser el castigo de los culpables, ya que no tienen poder de sanción, pero que al menos cumplen el objeti-

27. Según las famosas palabras de Bärbel Bohley (citadas aquí de Brunner, p. 7).

28. Sobre las investigaciones realizadas hasta ahora, cf., p. ej., Brunner; Kritiz; Nolte; Roht-Arriaza. En el Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional se está desarrollando un proyecto de investigación basado en informes de todo el mundo, a fin de poner de relieve las similitudes y diferencias en los países correspondientes de Europa oriental, América Latina, África y Asia, y hacer recomendaciones político-jurídicas eventualmente. V. <www.iuscrim.mpg.de>.

29. Sobre las dimensiones sociológicas cf. Lira y Becker.

30. Cf., p. ej., Cuya (1995/6); Zalaquett, 125 y ss.; sobre El Salvador, Cassel; sobre Sudáfrica, Wehrle.

vo mínimo políticamente *asequible* de establecer las condiciones para que se reconozca el daño hecho a las víctimas y la conducta indebida de los culpables, sentando así las bases de una verdadera reconciliación. Está fuera de toda discusión que en cualquier sociedad civilizada debe ser posible la búsqueda de la verdad, o en concreto de personas «desaparecidas», por ejemplo³¹. Si a las víctimas no les tocó en suerte ninguna satisfacción de tipo judicial, cuando menos hay que honrar sus sentimientos con una medida adecuada, aparte del enjuiciamiento de los culpables. Hay que «indemnizarlos» o «conciliarlos» por medios extrajudiciales. Por un lado, hasta donde sea posible hay que tratar de que la víctima vuelva a su situación original, es decir, esforzarse porque tenga algún tipo de restitución natural por medio de compensaciones financieras, del derecho al retorno, del reenganche en el empleo perdido y otras medidas similares³². Por otro lado, con miras a una verdadera reconciliación y pacificación social parece inigualablemente importante tomar muy en serio y aliviar el sufrimiento y la situación anímica de las víctimas y de sus familiares, es decir, tomar medidas que tengan como asunto el lado no material de las violaciones de los derechos humanos y lo irrecuperable de la situación original. Nos referimos a formas simbólicas y públicas de desagravio, por ejemplo un monumento en memoria de las víctimas o disculpas como las que presentaron los generales argentinos al haber revelado las violaciones de los derechos humanos en época de la dictadura³³.

Conclusión

El derecho penal internacional por sí solo nunca podrá evitar las imágenes de niños ensangrentados y civiles mutilados. Sin embargo, en la actualidad ya contiene reglas que pueden estigmatizar y declarar fuera de la ley a los causantes de esas imágenes, como criminales internacionales. Esas reglas se encuentran ahora en el mencionado Estatuto de Roma. Esto ya es un gran avance. Ahora se trata de establecer la nueva Corte lo más pronto posible y hacer efectiva la protección de los derechos humanos fundamentales prometida en su Estatuto. Por otro lado, los últimos acontecimientos en el caso Pinochet hacen esperar que también la persecución penal por terceros Estados es una alternativa viable en la lucha internacional contra la impunidad³⁴.

31. Cf., p. ej., el «Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances». UN-Doc, E/CN.4/1996/38, 15/1/1996, p. 471: «... cases of disappearance cannot be considered clarified until the whereabouts of the victims are known» [los casos de desaparición no pueden darse por resueltos hasta que no se sepa el paradero de las víctimas]. O también la justificación de un proyecto de ley presentado en Chile por la oposición conservadora pro Pinochet (al respecto v. Ambos 1996a, pp. 147 y ss.).

32. Cf. Roht-Arriaza, p. 290 y ss. Sobre posibilidades en el derecho civil cf. Walther.

33. Cf. el discurso de Balzas, en Ambos 1997b, así como las revelaciones del capitán de corbeta Scilingo, en Verbitsky.

34. Sobre el caso Pinochet, v. Ambos 1999a (próximo en castellano en *Revista Penal* N° 2, 1999, España.); v. tb. <www.elpais.es>.

Bibliografía

- Ambos, Kai: «Straflosigkeit von schweren Menschenrechtsverletzungen (impunity) und die Rolle des Völkerstrafrechts» en Arnold, Burkhardt, Gropp y Koch (eds.): *Grenzüberschreitungen, Beiträge zum 60. Geburtstag von Albin Eser*, Friburgo, 1995, pp. 249-277.
- Ambos, Kai: «Zur 'Verrechtlichung' der Repression und strafrechtlichen Vergangenheitsbewältigung in Chile» en Detlef Nolte (ed.): *Vergangenheitsbewältigung in Lateinamerika*, Francfort, 1996a, pp. 139-151.
- Ambos, Kai: «Zur Amnestierung von Menschenrechtsverletzungen in Lateinamerika aus völkerstrafrechtlicher Sicht» en *Verfassung und Recht in Übersee*, 1996b, pp. 465-485.
- Ambos, Kai: «Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen. Zur 'impunidad' in südamerikanischen Ländern aus völkerstrafrechtlicher Sicht», edition iuscrim, (Beiträge und Materialien aus dem MPI), Freiburg i.Br., 1997; en castellano: *Impunidad y derecho penal internacional*, Medellín, Lima, Buenos Aires, 1997.
- Ambos, Kai: «Nüremberg revisited. Das Bundesverfassungsgericht, das Völkerstrafrecht und das Rückwirkungsverbot», Strafverteidiger 1997a, pp. 39-43.
- Ambos, Kai: «De la estructura 'jurídica' de la represión y de la superación del pasado en Argentina por el derecho penal. Un comentario desde el punto de vista jurídico» en *Revista de Ciencias Penales* N° 3, Montevideo, 1997b, pp. 21-35; tb. en *Jueces para la Democracia. Información y Debate* N° 30, 11/1997b, España, pp. 90-96; *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal* N° 7, Buenos Aires, 1997b, pp. 947-960.
- Ambos, Kai: «Hacia el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional permanente y un Código Penal Internacional» en *Ciencias Penales* N° 13, 1997, Costa Rica, pp. 53-68; tb. en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal* N° 6, 1997, Argentina, pp. 853-887; *Actualidad Penal* N° 10, 1998, España, pp. 223-244; *Revista de Derecho Público* N° 8, 1998, Universidad de los Andes, Colombia, pp. 101-137.
- Ambos, Kai: «Defensa penal ante el Tribunal de la ONU para la antigua Yugoslavia» en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* N° 25 (1997, 1998), pp. 11-28; tb. en *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía* N° 19, 29/7/1998, pp. 1-5; *Nueva Doctrina Penal* 1998a, pp. 333-350.
- Ambos, Kai: «La Corte Penal Internacional. El difícil equilibrio entre una eficiente persecución penal y la 'realpolitik'» en *Desarrollo y Cooperación* 5/1998b, pp. 4-5; y en *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía* N° 19, 18/9/1998b, pp. 1 y 15.
- Ambos, Kai: «Der Fall Pinochet und das anwendbare Recht» en *Juristenzeitung* 1999a, pp. 16-24.
- Ambos, Kai: «Zur Rechtsgrundlage des Internationalen Strafgerichtshofs. Eine Analyse des Rom-Statuts» en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* N° 111, 1999b, p. 175 y ss.
- Ambos, Kai: *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, Buenos Aires, 1999c (en prensa).
- Amnesty International: *Report 1992*, Londres, 1992.
- Becker, David: «Soziale und psychische Probleme der (Nicht-)Aufarbeitung der Vergangenheit in Chile» en Detlef Nolte (ed.): *Vergangenheitsbewältigung in Lateinamerika*, Francfort, 1996, pp. 167-181.
- Brunner, Georg (ed.): *Juristische Bewältigung des kommunistischen Unrechts in Osteuropa und Deutschland*, Berlín, 1995.
- Cassel, Douglas: «Lessons from the United Nations Truth Commission for El Salvador» en Christopher C. Joyner (comp.): *Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights*, Siracusa Conference, 17-21/9/1998, Association Internationale de Droit Pénal, Toulouse, 1998, pp. 225-230.
- Cuya, Esteban: «Las comisiones de la verdad en América Latina» en *Memoria* N° 7, 8/1995, Nuremberg, pp. 5-19; y N° 8, 6/1996, pp. 24-39.
- Hess, Burkhardt: «Staatenimmunität und völkerrechtlicher Rechtsschutz bei politischem Mord - Die Beilegung der Letelier-Affäre vor einer US-chilenischen Schiedskommission im Januar 1992» en *Praxis des Internationalen Privat - und Verfahrensrechts (IPRax)*, 1993, pp. 110-114.
- Huhle, Rainer: «Ein Schritt vorwärts und zwei zurück? Der 'Fall Letelier' im Prozeß der Rückgewinnung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit in Chile» en Detlef Nolte (ed.): *Vergangenheitsbewältigung in Lateinamerika*, Francfort, 1996, pp. 182-203.
- Internationaler Militärgerichtshof (IMG): *Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vor*

- dem IMG, Nürnberg 14/11/1945 - 1/10/1946, tomo I, Nuremberg, 1947.
- Jäger, Herbert: *Makrokriminalität. Studien zur Kriminologie kollektiver Gewalt*, 1989.
- Jäger, Herbert: «Makroverbrechen als Gegenstand des Völkerstrafrechts» en Hankel/Stuby (eds.): *Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen: Zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozessen*, Hamburgo, 1995, pp. 325-354.
- Kritz, Neil J.: *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, 3 vols., Washington D.C., 1995.
- Lira, Elizabeth: «Sich erinnern heißt, die Vergangenheit noch einmal mit dem Herzen durchleben» en Detlef Nolte (ed.): *Vergangenheitsbewältigung in Lateinamerika*, Francfort, 1996, pp. 152-166.
- Merkel, Reinhard: «Politik und Kriminalität. Über einige vernachlässigte Probleme der deutsch-deutschen Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht» en Sigfried Unseld (ed.): *Politik ohne Projekt?*, Francfort/M., 1993, pp. 298-332.
- Mieck, Ija: «Die Revolution und das Königtum: Der Prozeß gegen Ludwig XVI. (1792/3)» en Alexander Demandt (ed.): *Macht und Recht. Große Prozesse in der Geschichte*, Munich, 1990, pp. 187-212.
- Naucke, Wolfgang: *Strafjuristische Privilegierung staatsverstärkter Kriminalität*, Francfort/M., 1996.
- Nolte, Detlef, (ed.): *Vergangenheitsbewältigung in Lateinamerika*, Francfort, 1996.
- Nolte, Detlef: «Wahrheit und Gerechtigkeit oder Vergessen? Vergangenheitsbewältigung in Lateinamerika» en *ibid.*, pp. 7-28.
- Roht-Arriaza, Naomi (ed.): *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Nueva York - Oxford, 1995.
- Röling, B.V.A. y C.F. Rüter (eds.): *The Tokyo Judgment, The International Military Tribunal For The Far East*, vols. I y II, Amsterdam, 1977.
- Rüter, Christiaan Frederik: «Die strafrechtliche Ahndung von Staatsverbrechen, begangen durch Militär und Polizei» en Friedrich/Wollenberg (eds.): *Licht in den Schatten der Vergangenheit*, Francfort, 1987, pp. 67-82.
- Scheerer, Sebastian: en Kaiser, Kerner, Sack y Schellhoss (eds.): *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, 3ª edición, Heidelberg, 1993, pp. 246 y ss.
- Schüler-Springorum, Horst: *Kriminalpolitik für Menschen*, Francfort, 1991.
- Triffterer, Otto: *Dogmatische Untersuchungen zur Entwicklung des materiellen Völkerstrafrechts seit Nürnberg*, Friburgo, 1966.
- Triffterer, Otto: «Regierungskriminalität durch Machtmißbrauch» en Kaiser/Jehle (eds.): *Kriminologische Opferforschung*, tomo I, Heidelberg, 1994, pp. 137-169.
- Triffterer, Otto: «Universeller Menschenrechtsschutz auch durch das Völkerstrafrecht? Von Nürnberg zum internationalen 'Jugoslawien-Tribunal' in Den Haag» en *Politische Studien*, edición especial, 1/1995, pp. 32-55.
- UN-General Assembly-International Law Commission (UN-GA-ILC): *The Charter and Judgement of the Nürnberg Tribunal*, Nueva York, 1949.
- Verbitsky, Horacio: *El vuelo*, Buenos Aires, 1995.
- Walther, Susanne: «'Private' Ahndung schwerer Menschenrechtsverletzungen: Grenzüberschreitende Denkanstöße zum internationalen Strafrecht» en Arnold, Burkhardt, Gropp y Koch (eds.): *Grenzüberschreitungen. Beiträge zum 60. Geburtstag von Albin Eser*, Friburgo, 1995, pp. 229-247.
- Wende, Peter: «Der Prozeß gegen Karl I. (1649) und die Englische Revolution» en Alexander Demandt (ed.): *Macht und Recht. Große Prozesse in der Geschichte*, Munich, 1990, pp. 171-186.
- Wehrle, Gerhard: «Without Truth, no Reconciliation. The South African Rechtsstaat and the Apartheid Past» en *Verfassung und Recht in Übersee*, 1/1996, pp. 58-72.
- Zalaquett, José: «Proceso de transición a la democracia y política de Derechos Humanos en América Latina» en Lorena González Volio (ed.): *Presente y futuro de los Derechos Humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*, San José, IIDH, 1998, pp. 105-132.

Derecho internacional, impunidad y responsabilidad del Estado

Héctor Faúndez Ledesma

Existe una relación entre el nuevo derecho internacional de los derechos humanos y la impunidad que suele ir asociada a su violación. La mejor garantía de que los derechos humanos no son un elemento decorativo en las relaciones internacionales, es que cada infracción sea castigada; lo contrario es estimular la comisión de nuevas atrocidades. Algunos elementos, a nivel nacional, hacen posible la impunidad de numerosas violaciones de derechos humanos; por otra parte, numerosos compromisos internacionales le imponen al Estado el deber de investigar y castigar cada uno de esos hechos. Estos tratados permitirían que cristalice la norma en cuanto principio general de derecho internacional.

Héctor Faúndez Ledesma: abogado, graduado con distinción máxima en la Universidad de Chile; diplomado en Derecho Internacional y Comparado de los Derechos Humanos (Estrasburgo); Master en Leyes (LL.M.) de la Universidad de Harvard, y Ph.D. de la Universidad de Londres. Entre sus libros más recientes figuran *Administración de justicia y derecho internacional de los derechos humanos*; *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*; es autor de numerosas publicaciones en revistas nacionales y extranjeras. Actualmente es profesor de Derecho Internacional Público, Universidad Central de Venezuela, Caracas.

Palabras clave: derechos humanos, derecho internacional, Venezuela.

En la evolución experimentada recientemente por el derecho internacional, uno de sus aspectos más relevantes se refiere al reconocimiento del ser humano como sujeto, consagrando derechos individuales que derivan directamente del ordenamiento jurídico internacional, y que imponen al Estado obligaciones correlativas. El desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos ha alcanzado un nivel que, dada la jerarquía de sus normas, permite afirmar que forma parte del orden público

internacional, cuyas normas generan obligaciones objetivas para los Estados, cuyo cumplimiento no interesa sólo al individuo sino a la sociedad internacional como un todo. Es en este sentido que se ha sostenido que los derechos humanos forman parte del *ius cogens*, entendido éste como un conjunto de normas imperativas de derecho internacional general; es decir, normas aceptadas y reconocidas por la comunidad de Estados, que no admiten acuerdo en contrario, y que sólo pueden ser modificadas por una norma ulterior que tenga el mismo carácter¹. En su opinión disidente en el caso de Africa Sud-Occidental, el juez Tanaka sostuvo que: «si podemos introducir en la esfera internacional una categoría de derecho, el *ius cogens*, recientemente examinado por la Comisión de Derecho Internacional, vale decir una especie de derecho imperativo, que contrasta con el *ius dispositivum* susceptible de ser cambiado a voluntad por los Estados, con seguridad el derecho relativo a la protección de los derechos humanos puede considerarse como parte integrante del *ius cogens*»². Si no se reconociera un rango y una jerarquía preeminente al derecho internacional de los derechos humanos, colocándolo por encima de la mayor parte de las normas del derecho internacional clásico, sus disposiciones serían del todo irrelevantes, y carecerían de efecto útil para los individuos.

Pero, si los derechos humanos no son simplemente un elemento decorativo, que forma parte de la retórica de nuestro tiempo, la vigencia efectiva de esos derechos es un asunto de la mayor importancia, que no se puede mirar con indiferencia ni puede pasar desapercibido. Hace ya poco más de 50 años que, en el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Asamblea General de la ONU nos recordó que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad³. Sin embargo, uno de los mayores obstáculos que impide la plena vigencia de estos derechos humanos es precisamente la impunidad de que, no pocas veces, disfrutaron quienes los han atropellado⁴. En consecuencia, el respeto de los derechos humanos está íntimamente asociado con las medidas adoptadas para combatir la impunidad de sus violaciones, identificando a sus autores y sancionándolos con la severidad que el caso requiera. En realidad, la impunidad de las violaciones a los derechos humanos es,

¹Cf. el art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969, y en vigor desde el 27 de enero de 1980.

²International Court of Justice: *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, second phase, judgment of 18/7/1966, ICJ Reports, 1966, p. 293.

³En este sentido, parece oportuno recordar que la Carta de las Naciones Unidas comienza por establecer un nexo directo entre el respeto de los derechos humanos y la preservación de las generaciones venideras del flagelo de la guerra que, ya al momento de firmarse la Carta, dos veces habría infligido a la humanidad sufrimientos indecibles. Cf. los dos primeros párrafos del preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas.

⁴Cf. el párrafo 3 de la parte expositiva de la Resolución 1997/28, de la Sub-Comisión sobre Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías, adoptada el 28 de agosto de 1997.

en sí misma, una violación del derecho a la igualdad ante la ley, que constituye uno de los pilares fundamentales del Estado de derecho; además, es un incentivo para cometer mayores violaciones, con la seguridad de que tampoco serán sancionadas. Tolerar la impunidad equivale a resignarse a que vuelvan a repetirse.

Como quedó demostrado en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, para la comunidad internacional esta relación entre impunidad y vigencia de los derechos humanos no ha pasado desapercibida; en la ocasión, los representantes de 171 Estados expresaron su preocupación por la impunidad que a veces pueden disfrutar los responsables de violaciones de derechos humanos, y ofrecieron su apoyo a los esfuerzos para combatirla⁵. En una fecha más reciente, en el preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se recuerda que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad; reconociendo que esos crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, se afirma que no deben quedar sin castigo y que, con ese propósito y para contribuir a la prevención de nuevos crímenes, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para poner fin a la impunidad y asegurar que los autores de tales atrocidades sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia.

Por otra parte, como intentaremos demostrar en este trabajo, numerosos tratados internacionales recogen el propósito de evitar, por todos los medios posibles, la impunidad de graves violaciones de derechos humanos; del conjunto de estos tratados se puede deducir que ha cristalizado, como nuevo principio del derecho, de aplicación universal e independientemente de la existencia de un convenio especial, la obligación que tienen los Estados de investigar tales hechos y sancionar a quienes resulten responsables, o por lo menos facilitar su juzgamiento por los tribunales de otros Estados.

La noción de impunidad es tan simple como el significado etimológico del término; ella se traduce en la imposibilidad, *de jure o de facto*, de hacer responder por sus actos, en las instancias jurisdiccionales correspondientes, a quienes han cometido violaciones de derechos humanos; por una u otra razón, tales personas no pueden ser acusadas, procesadas, o condenadas. Eventualmente, los hechos que constituyen una violación de los derechos humanos no pueden ser investigados, siendo imposible establecer responsabilidades y sancionar a los culpables.

⁵Cf. Declaración y Programa de acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, Parte II, párrafo 91.

Los obstáculos internos

El hecho de que el derecho internacional imponga a los Estados obligaciones muy precisas para combatir la impunidad por violaciones a los derechos humanos no ha impedido que, por muchas razones y distintas vías, en el ámbito nacional se haya generado una cultura de la impunidad, permitiendo que muchas de las violaciones queden sin castigo. Conciente de la magnitud y gravedad de este problema, en uno de los informes de la Fiscalía General de Venezuela se expresa que: «Entre los principales motivos de preocupación de la Dirección (de Derechos Humanos), está la impunidad de las violaciones de los derechos humanos, hecho que lesiona la credibilidad de la administración de justicia. Esta impunidad encuentra diferentes vertientes: a nivel legislativo, estructural, y en la aplicación fáctica de las normas»⁶. Entre algunos de los factores que facilitan la impunidad en Venezuela, el informe menciona, entre otros, la existencia de leyes anacrónicas, entre las que incluye el Código de Justicia Militar, el sistema de elección de los jueces, en cuanto ha instaurado una justicia mediatizada, el retardo y las omisiones institucionales e individuales que impiden la realización de investigaciones rápidas y efectivas ante los órganos de administración de justicia, y la falta de celeridad de los cuerpos policiales en el suministro de la información que le es requerida por los tribunales⁷.

Vamos a referirnos solamente a lo que, en nuestra opinión, constituyen los obstáculos de mayor relevancia.

El efecto de medidas de gracia. Es la impunidad de graves violaciones a los derechos humanos la que ha llevado a denunciar a los países del continente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por violación de los compromisos adquiridos en el marco de la Convención Americana que, en su forma más extrema, se ha reflejado en la adopción de leyes de amnistía aplicables a violaciones masivas de los derechos humanos cometidas en el pasado reciente. Los ejemplos más palpables son los que ofrece la experiencia de Argentina⁸, Uruguay⁹, y Chile¹⁰. Se trata de leyes que han distorsionado la institución de la amnistía, que

⁶Fiscalía General de la República: *Informe del Fiscal General*, Caracas, 1992, tomo I, p. 225.

⁷ Cf. *ibíd.*, pp. 225 y s.

⁸Primero con su Ley de Punto Final, del 24 de diciembre de 1986, y luego con su Ley de Obediencia Debida, del 8 de junio de 1987. A los dos textos anteriores puede agregarse el decreto presidencial de indulto N° 1.002, del 7 de octubre de 1989, que benefició a varias personas condenadas por violaciones a los derechos humanos, incluyendo al ex-dictador Jorge Rafael Videla y otros miembros de la cúpula militar argentina.

⁹Con su Ley de Caducidad, promulgada el 22 de diciembre de 1986.

¹⁰ Con la amnistía prevista en el decreto ley N° 2.191, promulgado el 19 de abril de 1978.

originalmente fue creada para que el gobierno perdonara los delitos políticos cometidos por sus adversarios, pero nunca para que un gobierno amnistiara sus propios crímenes. Además de perdonar delitos muy graves, cometidos por agentes estatales, en todos estos casos la amnistía ha tenido el efecto de paralizar o impedir investigaciones judiciales encaminadas a establecer las circunstancias en que ocurrieron los hechos y a identificar a responsables de los mismos. Por otra parte, según Juan Méndez, una ley de amnistía cuyo efecto fuera prohibir la indagación de la verdad sobre hechos violatorios de aquellos derechos que no se pueden suspender bajo ninguna circunstancia¹¹, junto con constituir una legitimación de tales hechos, implicaría una derogación *a posteriori* de esos derechos fundamentales¹².

Estas consideraciones han llevado a presentar innumerables denuncias en contra de Argentina, Uruguay, y Chile, ante la CIDH, señalando que las leyes de amnistía de las violaciones de los derechos humanos cometidas durante los últimos regímenes dictatoriales constituían, en sí mismas, una denegación de justicia y una violación adicional de los derechos humanos. En el caso de Chile, cuya amnistía fue decretada por el mismo gobierno que se beneficiaría de ella, la CIDH observó que los beneficiados no fueron terceros ajenos, sino los mismos actores de los planes del régimen militar, y que una cosa era sostener la necesidad de legitimar los actos celebrados por la sociedad en su conjunto, para no caer en el caos, y otra muy distinta extender igual trato a los que actuaron con un gobierno ilegítimo, en violación de la Constitución y las leyes¹³. Según la Comisión, la aplicación de las amnistías torna ineficaces y sin valor las obligaciones internacionales de los Estados partes impuestas por el art. 1 de la Convención, y elimina la medida más efectiva para poner en vigencia los derechos consagrados en la Convención, como es el enjuiciamiento y castigo de los responsables¹⁴.

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

¹¹Cf., en este sentido, el art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el art. 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos, y el art. 3, común a los cuatro convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

¹²Cf. «Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos» en Martín Abregú y Christian Courtis (comps.): *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales - Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 524.

¹³Cf. Informe N° 36/96, caso 10.843 en contra de Chile, adoptado el 15 de octubre de 1996, párrafo 29.

¹⁴Cf. *ibíd.*, párrafo 50.

a través del cual se pudiese identificar a los responsables de las violaciones de derechos humanos cometidas durante la dictadura militar, e imponerles los castigos correspondientes.¹⁵

La justicia militar como un obstáculo insalvable. El uso que se ha hecho de la justicia militar, aplicando leyes anacrónicas y procedimientos incompatibles con las garantías judiciales indispensables, para asegurar el respeto de los derechos humanos, es otro factor que ha contribuido a tender un manto de impunidad sobre muchas violaciones de los derechos humanos cometidas por agentes estatales. La falta de independencia e imparcialidad que es inherente a los tribunales militares, así como la compleja trama de relaciones jerárquicas existentes entre quienes intervienen en este tipo de procedimientos, inhibe al funcionario de menor jerarquía, y repercute negativamente en las decisiones judiciales que se puedan adoptar.

En el caso específico de Venezuela, el Código de Justicia Militar contiene numerosas disposiciones que resultan incompatibles con las obligaciones asumidas por el Estado en materia de derechos humanos, y que facilitan la impunidad de quienes incurrir en violaciones. Las competencias judiciales atribuidas al poder ejecutivo, y ejercidas ya sea por el ministro de la Defensa o por el propio presidente de la República, además de un instrumento para abusar del poder, están en la raíz de muchas violaciones de derechos humanos que han quedado impunes. A título ilustrativo, puede mencionarse que, según el art. 54 Nº 1 del Código de Justicia Militar, corresponde al presidente ordenar, por medio del ministro de la Defensa, el enjuiciamiento, *inter alia*, de los generales y almirantes, sin cuyo especial requisito no se puede proceder en su contra; además, de acuerdo con el Nº 2 de la misma disposición legal, es atribución del presidente ordenar que no se abra juicio militar en casos determinados, *cuando así lo estime conveniente a los intereses de la nación*¹⁶. Como si lo anterior no fuera suficiente, el Nº 3 del art. 54 del Código de Justicia Militar le permite al presidente ordenar el sobreseimiento de juicios militares, cuando así lo juzgue conveniente, en cualquier estado de la causa¹⁷. Considerando que el art. 54 es manifiestamente incompatible con

¹⁵Informe Nº 34/96, casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282, en contra de Chile, adoptado el 15 de octubre de 1992, párrafo 70.

¹⁶Esta disposición se aplicó, por ejemplo, en el caso de la masacre de El Amparo, cuando una comisión especial del Congreso expresó dudas sobre la forma como el juez militar encargado del caso estaba conduciendo el procedimiento y recomendó una exhaustiva investigación de la actuación de ese magistrado (a quien se le acusaba de haber obrado con dolo en la consignación de hechos falsos en las actuaciones procesales, adulterar la verdad procesal, y omitir, sustraer y ocultar pruebas del proceso). El presidente dispuso que no se abriera ninguna averiguación sumarial en contra de ese juez militar y, casi inmediatamente, se le envió a realizar estudios en el extranjero.

¹⁷Esta disposición se aplicó, por ejemplo, mediante el decreto 2.166, de marzo de 1992, que ordenó el sobreseimiento del juicio militar incoado contra el presunto responsable de la muerte de Raúl Ortiz, y dispuso la libertad de nueve militares que habían sido condenados como partícipes en el homicidio intencional de Richard Gómez Taima, después de haberlo torturado.

la Convención Americana sobre Derechos Humanos, fue objeto de una denuncia ante la CIDH, que la sumó a una denuncia efectuada con anterioridad, en relación con la masacre de El Amparo; aunque el caso fue sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitando que se declarara dicha incompatibilidad y que se dispusiera la reforma del Código de Justicia Militar y de los reglamentos e instrucciones castrenses que resultaren incompatibles con la Convención, en una sentencia inexplicable el citado tribunal expresó que se abstenía de pronunciarse sobre la compatibilidad de dichas normas y que, por lo tanto, no cabría ordenarle al Estado venezolano la reforma solicitada por la CIDH¹⁸.

La ausencia de imparcialidad de los tribunales militares en casos en que están involucrados miembros del fuero militar ha quedado de manifiesto, una vez más, en el de las muertes causadas como resultado de un uso desproporcionado de la fuerza, con motivo de los sucesos del 27 de febrero de 1989 y días siguientes. Diez años después del denominado «Caracazo», aún no han sido esclarecidas las muertes. Respecto de algunas se cursa una denuncia ante la CIDH¹⁹, que bien podría convertirse en el segundo caso venezolano que llegue a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, en el caso de la masacre de El Amparo, no obstante que el Estado venezolano aceptó los hechos alegados en la demanda y su responsabilidad internacional consiguiente, los tribunales militares venezolanos no dieron cumplimiento a la sentencia de la Corte Interamericana en cuanto a la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, que debía ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad²⁰.

Por otra parte, el hermetismo que caracteriza a la justicia militar, que impide a las víctimas tener conocimiento del curso del procedimiento y hacer valer sus derechos, repercute negativamente en la sanción de violaciones de derechos humanos, permitiendo la impunidad de las mismas.

La falta de independencia del poder judicial. La partidización de la judicatura y la injerencia de funcionarios del poder ejecutivo en los pronunciamientos de los tribunales no ha sido plenamente erradicada en nuestro medio, y con mucha

¹⁸Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso El Amparo, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 14 de septiembre de 1996, párrafos 52, 54, 56, 57, 58 y 60.

¹⁹ Caso N° 11.455, Miguel Angel Aguilera y otros, contra Venezuela.

²⁰Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso El Amparo, sentencia del 18 de enero de 1995, párrafo 19; y Caso El Amparo. Reparaciones (Art. 63. Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 14 de septiembre de 1996, párrafo 61. Con fecha 20 de octubre de 1998; la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Venezuela emitió una sentencia señalando que la de la Corte Marcial, que absolvió a los acusados, se ajustaba a lo ordenado previamente por la misma Sala de Casación Penal.

frecuencia se traduce en sentencias que no reflejan la gravedad del delito cometido²¹, o que permiten calificar los hechos con la figura de un delito menor²². Según un informe de Amnistía Internacional,

... el motivo principal de que la tortura siga aplicándose en Venezuela es la impunidad que rodea a los perpetradores. Los tribunales nunca emprenden las debidas investigaciones sobre las denuncias de tortura y de otras violaciones graves de los derechos humanos, ni procesan a los responsables. En raras ocasiones las denuncias han culminado en condenas, y cuando esto ha sucedido, la declaración de culpabilidad se basaba en cargos tan leves que casi siempre derivaba en la suspensión de la condena o en la salida del condenado en libertad condicional.²³

El derecho internacional y el compromiso de los Estados

Desde el punto de vista del derecho internacional, la impunidad de las violaciones de derechos humanos constituye una violación del compromiso asumido por los Estados de respetar y garantizar su ejercicio, y de proporcionar a las víctimas de las violaciones recursos efectivos que las amparen de actos que violen sus derechos fundamentales. Sancionar las violaciones de los derechos humanos no solo es un acto de justicia, sino que también es un medio de protección de los derechos humanos, que permite disuadir futuros actos de esa misma naturaleza. Además, el derecho internacional contiene numerosas disposiciones que, en una u otra forma, están orientadas precisamente a combatir la impunidad. Entre ellas hay que mencionar: a) la obligación precisa de castigar graves violaciones a los derechos humanos²⁴; b) la exclusión de estos crímenes de la categoría de delitos políticos; c) como expresión del imperio de la ley, a la cual deben estar sometidos gobernantes y gobernados, el sometimiento a juicio y la aplicación de las penas correspondientes a quienes hayan cometido estos crímenes, independientemente de la condición oficial que puedan haber ostentado al momento de cometerlos²⁵; d) la exclusión del cumplimiento de

²¹A título ilustrativo, un agente de policía del estado Lara, en Venezuela, no obstante haber sido encontrado culpable del delito de homicidio de Anvar Rafael Guevara Mendoza, fue sentenciado sólo a 2 años, 9 meses y 25 días de prisión, con lo cual podía optar al beneficio de la libertad condicional.

²²Por ejemplo, en un caso en que un agente policial del mismo estado Lara alegó defensa propia, no obstante que la víctima había recibido un impacto de bala en la parte posterior del cráneo, el juez cambió la calificación del delito de homicidio intencional a homicidio culposo.

²³*Venezuela: el eclipse de los derechos humanos*, EDAL, Madrid, 1993, p. 21.

²⁴Tales como el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad, el crimen de *apartheid*, la tortura, o la desaparición forzada de personas. Además, conviene recordar que, de acuerdo con el art. 15 Nº 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que parece una invitación a sancionar los más graves delitos, nada impide ni el juicio ni la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

²⁵Ningún convenio de derechos humanos excluye a los agentes del Estado, incluido el jefe de Estado, de la responsabilidad derivada de la violación de los mismos; en realidad, la intervención de agentes estatales en la violación de los derechos humanos es inherente al concepto mismo de

órdenes superiores como defensa o justificación de tales crímenes; e) la imprescriptibilidad de algunos de estos delitos²⁶; y f) la obligación de extraditar o, alternativamente, de juzgar a la persona acusada de crímenes de este tipo. A todo lo anterior hay que agregar la creación por el Consejo de Seguridad de la ONU de tribunales penales internacionales *ad hoc* para conocer de violaciones a los derechos humanos en situaciones consideradas particularmente graves, como en los casos de la antigua Yugoslavia²⁷ y Ruanda²⁸; y aunque es poco probable que entre en vigor en un futuro próximo, la reciente adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional²⁹, cuyo art. 20 N° 3 se aparta del *non bis in idem* y dispone que dicha Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal, *a menos que el proceso en el otro tribunal obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte.*

A pesar de la variedad de instrumentos internacionales sobre derechos humanos, y sin perjuicio de algunas diferencias menores que pueda haber con instrumentos de carácter regional³⁰, puede decirse que, en escala universal, hay consenso en cuanto a cuáles son los derechos que integran el catálogo de derechos humanos. Igualmente, en la medida en que los derechos son el producto de una relación entre dos partes y que siempre están vinculados con las obligaciones correlativas que asume una de ellas en esa relación, puede afirmarse que también existe consenso en cuanto a los deberes que derivan de esos derechos. En el marco de los derechos humanos, las partes en esta relación son el individuo y el Estado: el primero como sujeto de derechos y el segundo como agente que asume las obligaciones inherentes a éstos. Como depositarios del monopolio de la fuerza, ya en los artículos 55 y 56 de la Carta de la ONU los Estados

derechos humanos, que supone una relación vertical entre el individuo y el Estado.

²⁶Particularmente los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, según la definición proporcionada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, del 8 de agosto de 1945, y que fuera confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de la ONU 3 (I) del 13 de febrero de 1946, y 95 (I) del 11 de diciembre de 1946. Además, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional también señala, en su art. 29, que los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.

²⁷Cf. la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad de la ONU, del 3 de mayo de 1993, que crea un Tribunal Internacional para el procesamiento de personas responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991. UN Doc. S/25704, 03/05/1993.

²⁸Cf. la resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad de la ONU, del 8 de noviembre de 1994, que crea un Tribunal Penal Internacional para el procesamiento de personas responsables de genocidio y otras graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y de los países vecinos entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de ese mismo año.

²⁹Suscrito en Roma el 17 de julio de 1998, y adoptado abrumadoramente por 120 votos a favor, 7 votos en contra, y 21 abstenciones.

³⁰Por ejemplo, el derecho de propiedad, que no forma parte de los derechos reconocidos en ninguno de los pactos internacionales de derechos humanos, se encuentra consagrado en el Protocolo N° 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos y en el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

se comprometieron a tomar medidas para lograr el respeto universal de los derechos humanos.

En las líneas que siguen trataremos de precisar la naturaleza de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados en el ámbito de los derechos humanos, particularmente en lo que sean relevantes para los efectos de evitar la impunidad. Según el art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cada uno de los Estados partes se compromete a *respetar y garantizar*, sin discriminación alguna, a todos los individuos que estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el referido pacto. Asimismo, de acuerdo con el art. 1, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados se han comprometido a *respetar* los derechos consagrados en ella y, en segundo lugar, han asumido el compromiso de *garantizar* el libre y pleno ejercicio de esos derechos a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, o cualquier otra condición social. En opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta disposición contiene la obligación contraída por los Estados partes en relación con cada uno de los derechos protegidos por la Convención, de tal manera que toda pretensión de que se ha lesionado alguno de esos derechos implica, necesariamente, la de que también se ha infringido el art. 1, párrafo 1, de la Convención³¹.

El 'respeto' de los derechos humanos. La obligación de respetar los derechos protegidos por los instrumentos internacionales antes citados tiene un carácter eminentemente negativo, en cuanto involucra, en lo fundamental, el deber de abstenerse de interferir con el ejercicio de tales derechos; por ejemplo, esta obligación podría traducirse en el deber de no matar arbitrariamente, en el caso del derecho a la vida, en el deber de no torturar respecto del derecho a la integridad personal, o en el compromiso de no censurar en lo que concierne a la libertad de expresión. Por consiguiente, esta obligación constituye una prohibición de interferir con el ejercicio de los derechos protegidos, dirigida a los agentes de cada uno de los Estados partes en los tratados antes mencionados; ella está íntimamente asociada con el concepto mismo de derechos humanos, que surge en el marco de esa relación vertical entre el individuo y el Estado, y supone poner límites al poder ejercido por los órganos estatales.

³¹Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C N° 4, párrafo 162; y caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989, serie C N° 5, párrafo 171.

Pero el deber de respetar también impone una obligación positiva, en lo que concierne al derecho de toda persona a un recurso efectivo que la ampare contra los actos que violen sus derechos humanos³², que le impone al Estado el deber de *proporcionar* tales recursos, los cuales tienen que ser idóneos para subsanar la situación jurídica infringida, incluyendo el castigo de toda posible infracción.

La 'garantía' de los derechos humanos. La obligación de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos es el resultado de su *efecto horizontal* y tiene, a la inversa de lo que sucede con la obligación de respeto, un carácter positivo; efectivamente, implica el deber del Estado de adoptar todas las medidas que sean necesarias y que, de acuerdo a las circunstancias, resulten razonables para asegurar el ejercicio de esos derechos e impedir la interferencia de terceros. Por consiguiente –y paralelamente con su deber de respeto–, esta obligación impone al Estado el deber de proteger al individuo de los actos de particulares que tengan el efecto de obstaculizar el ejercicio de sus derechos, impidiendo o sancionando, por ejemplo, la acción de grupos armados que puedan atentar contra la vida o la integridad física de las personas, la interferencia con la vida privada de terceros, o la instigación a la discriminación racial en cualquier forma. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental, y 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; por consiguiente, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención, y procurar el restablecimiento –si es posible– del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos³³. Sin embargo, la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos³⁴.

En el marco de esta obligación, de acuerdo con el criterio sustentado por la Corte Interamericana, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente

³²Cf. los artículos 2 N° 3, letra a), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

³³Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C N° 4, párrafo 166; y caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989, serie C N° 5, párrafo 175.

³⁴Cf. *ibíd.*, párrafos 167 y 176 resp.

no resulte imputable directamente a un Estado, ya sea por tratarse de la obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención Americana³⁵. Según el citado tribunal, el Estado está en el deber jurídico de prevenir razonablemente las violaciones de los derechos humanos, de investigar 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 a éstos las sanciones pertinentes, y de asegurar a la víctima una adecuada reparación³⁶. Esta obligación contradice a los detractores de los derechos humanos que, incorrectamente, asumen que esta rama del derecho está diseñada para proteger a los delincuentes; en realidad, el estricto respeto de los derechos humanos encierra la obligación de perseguir y sancionar el delito, con la única limitación de que –en el empeño por reprimir y sancionar la criminalidad– el Estado no puede utilizar los mismos métodos del delincuente, ni puede renunciar a los valores de una sociedad democrática y civilizada.

En nuestra opinión, las obligaciones de respeto y garantía también implican para el Estado la prohibición de adoptar disposiciones que le permitan sustraerse al cumplimiento de sus compromisos internacionales y proteger a sus agentes cuando éstos violen los derechos humanos. En particular, las leyes de amnistía diseñadas para beneficiar a los autores de violaciones de derechos humanos, aunque hayan sido adoptadas por un gobierno o un régimen distinto al que tiene la responsabilidad directa de tales atropellos, constituyen un mecanismo que resulta incompatible con la obligación que tienen los Estados de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos humanos; el uso de esta institución para favorecer la impunidad de los excesos de poder y beneficiar a los agentes del propio Estado –al contrario de lo que históricamente ha sido su función–, tampoco es compatible con los valores de una sociedad democrática a que una y otra vez se refiere la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incluyendo la posibilidad de que cada uno de los poderes del Estado opere en forma independiente. Si bien puede haber consideraciones políticas o sociales que, en ciertas circunstancias, justifiquen una amnistía, ésta no puede constituir una barrera para que se investiguen los hechos y se conozca la verdad, ni mucho menos puede ser un impedimento para que las víctimas de tales atropellos obtengan de sus autores una justa compensación, que repare las consecuencias materiales y morales de dichos actos.

³⁵Cf. *ibíd.*, párrafos 172 y 182 resp.

³⁶Cf. *ibíd.*, párrafos 174 y 184 resp.

Por otra parte, debe observarse que esta obligación de garantía tiene el propósito muy amplio de lograr el objetivo de que toda persona pueda ejercer sus derechos humanos y disfrutar de los mismos, dejando a los Estados la determinación de los medios para alcanzar ese objetivo. Sin embargo, ella requiere que el Estado realice un esfuerzo serio para asegurar que las violaciones a los derechos humanos no queden impunes. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado está en el deber jurídico de investigar seriamente, y con los medios a su alcance, las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción³⁷; a juicio de este tribunal, el deber de prevención que le incumbe al Estado abarca todas aquellas medidas que aseguren que las eventuales violaciones a los derechos humanos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa³⁸. Si el aparato del Estado actúa de modo que tales violaciones queden impunes y no se restablezca, en cuanto sea posible, a las víctimas en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que el Estado ha incumplido su deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos a las personas sujetas a su jurisdicción³⁹.

Los medios idóneos para asegurar el respeto y garantía de los derechos humanos. Tanto el Pacto como la Convención han omitido indicar los medios o procedimientos concretos a través de los cuales los Estados deben dar cumplimiento al compromiso adquirido de respetar y garantizar los derechos humanos; por consiguiente, la naturaleza de sus obligaciones se caracterizan, fundamentalmente, por los *resultados* que el Pacto o la Convención persiguen, y no por la forma como los Estados deben ejecutar tales obligaciones. Sin embargo, entre los derechos protegidos se ha incluido el derecho a un recurso efectivo, que ampare a la persona de actos que violen sus derechos fundamentales⁴⁰, y numerosas garantías judiciales, cuyo propósito no solo es asegurar el respeto de esos derechos, sino también identificar y sancionar a quienes puedan ser responsables de su violación. Especial mención merece el art. 15 Nº 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los

³⁷Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 174; y caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989, párrafo 184.

³⁸Cf. *ibíd.*, párrafos 175 y 185 resp.

³⁹Cf. *ibíd.*, párrafos 176 y 186 resp.

⁴⁰Cf. el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; cf. también el art. 2, Nº 3, letra a), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el art. 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2106 A (XX), del 21 de diciembre de 1965, y en vigor desde el 4 de enero de 1969); y el art. 13 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional; esta disposición, que subraya el carácter delictivo de un hecho en función del derecho internacional e independientemente de la legislación nacional, resulta más notable si se tiene en cuenta que, de acuerdo con el art. 4 del mismo pacto, es una de aquellas que no se puede suspender ni aun en caso de situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación.

Si bien se puede afirmar que el deber de castigar toda violación de derechos humanos se encuentra implícita en las obligaciones de respeto y garantía de los mismos, otros tratados de derechos humanos han sido aún más precisos, y han señalado específicamente la obligación de sancionar todo acto que pueda infringir esos derechos. Así, por ejemplo, el art. 2 de la Convención contra la Tortura⁴¹ dispone que todo Estado tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole, para impedir los actos de tortura en todo territorio bajo su jurisdicción, que no podrán invocarse circunstancias excepcionales de ninguna especie como justificación de la tortura, como tampoco órdenes superiores; además, el art. 4 dispone que todo Estado velará porque todos los actos de tortura –incluida la tentativa para cometer tortura, la complicidad, o cualquier forma de participación en la tortura– constituyan delitos conforme a su legislación penal, que deberán ser castigados con penas adecuadas a la gravedad del hecho. Es tal la importancia que se le ha atribuido a la necesidad de evitar que la tortura pueda quedar impune que, a fin de perseguirla en todo lugar, y sin excluir la jurisdicción ejercida de conformidad con las leyes nacionales, el art. 5 de la Convención contempla la jurisdicción concurrente de: a) el Estado en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción se cometió el acto de tortura; b) el Estado del cual sea nacional el presunto delincuente; c) el Estado del cual sea nacional la víctima del acto de tortura; y d) el Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto delincuente cuando dicho Estado no conceda la extradición⁴².

En otros casos, la comunidad internacional ha expresado su rechazo a la posibilidad de que un delito pueda quedar impune, optando por la jurisdicción universal para juzgarlo y sancionarlo. Históricamente, ese ha sido el caso de la piratería y del tráfico de esclavos, cuyos responsables han sido vistos como enemigos del género humano (*hostes generis humanis*) y, de acuerdo con el derecho consuetudinario, pueden ser juzgados por cualquier Estado. En el caso de las violaciones a los derechos humanos, que ciertamente ofenden a todo el género humano, y dado el desarrollo del derecho

⁴¹Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión, por la Asamblea General de la ONU mediante resolución 39/46, del 10 de diciembre de 1984, y en vigor desde el 26 de junio de 1987.

⁴²Cf., en este mismo sentido, estableciendo la jurisdicción concurrente de varios Estados, el art. 5 de la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, suscrita en Nueva York el 17 de diciembre

internacional, ese argumento ha ido cobrando fuerza; particularmente después de la detención del ex-dictador Augusto Pinochet en Londres, a requerimiento de los tribunales españoles, en la doctrina y en la jurisprudencia ha comenzado a plantearse la posibilidad de que, al menos en lo que se refiere a ciertas violaciones, pueda aceptarse el principio de la jurisdicción universal. De hecho, en el caso de Pinochet, la Cámara de los Lores limitó drásticamente el ámbito de la inmunidad de jurisdicción y negó que un ex-jefe de Estado gozara de inmunidad respecto de actos de tortura cometidos después de la entrada en vigor de la Convención contra la Tortura en el Reino Unido, admitiendo que éste era un delito extraditable⁴³. En todo caso, como expresión de la tendencia, algunos tratados internacionales relativamente recientes, como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁴⁴ y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁴⁵ ya se habían pronunciado explícitamente en favor de la jurisdicción universal para conocer de tales delitos.

Aunque por una vía distinta a la del establecimiento de una muy amplia jurisdicción competente para enjuiciar y castigar a las personas responsables, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad⁴⁶, como su nombre lo indica, combate la impunidad declarando que los crímenes de guerra⁴⁷ y los crímenes de lesa humanidad⁴⁸, cometidos tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, son imprescriptibles cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido. En el preámbulo de este tratado, los Estados partes expresan su convicción de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenirlos y proteger los derechos humanos. De manera semejante, el art. VII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas también dispone que la acción penal

de 1979, y en vigor desde el 3 de junio de 1983.

⁴³Cf. House of Lords, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others (Appellants) Ex Parte Pinochet (Respondent) / Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and others (Appellants) Ex Parte Pinochet (Respondent), sentencia del 24 de marzo de 1999.

⁴⁴ Suscrita en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985, y en vigor desde el 28 de febrero de 1987; cf. el art. 11 de la misma.

⁴⁵Suscrita en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, y en vigor desde el 29 de marzo de 1996; cf. los artículos V y VI de la misma.

⁴⁶Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión, por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2391 (XXIII), del 23 de noviembre de 1968, y en vigor desde el 11 de noviembre de 1970.

⁴⁷Según la definición que de éstos se proporciona en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, del 8 de agosto de 1945, y que fuera confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de la ONU 3 (I) del 13 de febrero de 1946, y 95 (I) del 11 de diciembre de 1946.

⁴⁸Según la definición que de éstos se proporciona en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, del 8 de agosto de 1945, y que fuera confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de la ONU 3 (I) del 13 de febrero de 1946, y 95 (I) del 11 de diciembre de 1946.

derivada de ese hecho y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción.

El derecho internacional también ha combatido la impunidad de las violaciones a los derechos humanos adoptando medidas que tienden a facilitar la extradición de las personas acusadas de delitos de esta naturaleza. Ese es el caso, por ejemplo, de la Convención contra la Tortura⁴⁹, de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio⁵⁰, de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad⁵¹, y de la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes⁵².

Hay que admitir que, en ciertas circunstancias, puede resultar difícil investigar los hechos y establecer responsabilidades. Es por ello que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha admitido que la obligación de investigar no se infringe por el simple hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio; sin embargo, ella ha subrayado que la investigación 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..⁵³

Conclusión

La impunidad de las violaciones a los derechos humanos es mucho más que la simple ausencia de castigo, o que la aprobación moral o política de esos crímenes. En cuanto denegación de justicia, la impunidad es en sí misma una violación de los derechos humanos, que alienta su repetición con la garantía de que no habrá sanción.

En el marco del derecho internacional, la responsabilidad criminal por actos que puedan calificarse de violaciones de derechos humanos recae sobre el individuo directamente responsable; pero la responsabilidad internacional por no investigar y sancionar tales hechos recae sobre el Estado. Los numerosos tratados de derechos

⁴⁹ Cf. los artículos 7, 8, y 9 de la Convención.

⁵⁰ Cf. el art. VII de la Convención.

⁵¹ Cf. el art. III de la Convención.

⁵² Cf. el art. 8 de la Convención.

⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 177; y caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989, párrafo 188.

humanos que se han celebrado desde la Segunda Guerra Mundial han permitido que cristalice una norma de carácter general, independiente del derecho convencional, que le impone al Estado el deber de castigar su violación; no hacerlo es hacerse cómplice de tales atrocidades.

Cuatro razones para entender la «impunidad» en el Perú

CARLOS BASOMBRÍO IGLESIAS

El artículo ofrece el estudio de un caso singular, más que una aproximación conceptual al problema. Si bien en el Perú, al igual que en otros lugares, la impunidad es un factor de corrosión de la vida social y barrera contra la convivencia democrática, hay por lo menos cuatro razones que hacen del tema un asunto particular. Los crímenes contra los derechos humanos no fueron obra de una dictadura luego reemplazada por una democracia, ocurrieron en el marco mismo de la democracia y la desgastaron; el horror fue de doble lado, Sendero Luminoso fue corresponsable de lo que ocurrió; el conflicto terminó luego de un golpe de Estado y por la vía militar; y los protagonistas del proceso gobiernan aún el país; y finalmente, por la especial condición de las víctimas.

Contra lo que podía pensarse, y dándole en este caso la razón a los activistas por los derechos humanos de la región, el problema de la impunidad en América Latina no era posible de ser solucionado simplemente por el paso del tiempo. Las masivas violaciones que conmovieron la región en los años 70 y 80, siguen siendo en varios países una herida abierta y un problema político no resuelto, que dificulta la consolidación de la democracia. Es importante advertir que no me estoy refiriendo aquí al gran tema de «la cultura de la impunidad». Es decir, al mensaje subyacente respecto al valor de la ley, que emana del hecho de que quienes desde el Estado cometen graves crímenes no son sancionados y las consecuencias negativas para la vida social de la extensión de esa lógica a la vida cotidiana, que dificultan la convi-

CARLOS BASOMBRÍO IGLESIAS: sociólogo graduado en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Se desempeña desde 1986 en el Instituto de Defensa Legal, Lima. Es autor de varios libros de su especialidad, entre otros: *Educación y ciudadanía: la educación en derechos humanos en América Latina* (1992); *La paz: valor y precio. Una aproximación comparativa para América Latina* (1996); «¿...Y ahora qué? Desafíos para el trabajo de derechos humanos en América Latina» (1997); y *¿Están las Fuerzas Armadas subordinadas a la democracia en América Latina?* (1998).

Palabras clave: guerra interna, impunidad, derechos humanos, democracia, Perú.



vencia pacífica. Más bien la reflexión de este artículo se mueve todavía en el nivel más directo y visible de las consecuencias directas de la no sanción a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en periodos de dictadura o grave conflicto interno. Un problema que además ha cobrado renovada actualidad política con los cuestionamientos crecientes a la soberanía de los países cuando se trata de asuntos de crímenes contra la humanidad. La impunidad resulta aún, como se sabe, un problema político de primer orden en varios países de América Latina.

Lo es visiblemente en Chile, un país dividido en dos al interpretar su pasado reciente, situación agudizada con la detención de Pinochet en Londres. Lo es en la Argentina, pese al tiempo transcurrido, por la repercusión social de la conducta de los ex-represores; sea la de aquellos que atormentados por el pasado buscan redimir sus culpas con la confesión pública, o la de aquellos que reivindican lo hecho y siguen hiriendo la sensibilidad de sus compatriotas; y más recientemente, también, por la reapertura de procesos a los principales jefes de la dictadura por crímenes que lograron esquivar las amnistías. Lo es en Colombia, un país en el que los organismos de derechos humanos estiman que el 90% de los crímenes no se sancionan, cifra que se acerca al 100% cuando tienen una connotación «política»¹. Para muchos, en la impunidad está la raíz misma de las violencias en Colombia, las alimenta y hace quizás muy difícil romper la espiral hacia abajo. También en Guatemala la impunidad, pese a la paz, es un asunto importante. Muchos consideran que la ola de crimen violento, sin motivación política sino delictiva, que hoy es uno de los principales problemas del país, tiene su origen en las estructuras represivas del pasado que han quedado intactas, sin sanción, y que generan nuevas formas de violencia contra la población. La lista puede seguir de una u otra manera, y con diferentes escenarios podríamos referirnos a El Salvador, Honduras, Haití, Brasil o Paraguay. En cada uno de los países, como es natural, el problema adquiere particularidades y complejidades.

Creo, sin embargo, que aun con las particularidades nacionales en todos hay rasgos con los que la situación peruana marca diferencias muy importantes; y, en esa medida, es de interés analizarla como tal en el marco de un panorama sobre la impunidad en América Latina. Por ello el objetivo específico de este artículo no es hacer una aproximación conceptual al problema de la impunidad, sino dar cuenta, con el esquematismo que el espacio exige, de las particularidades del escenario social, político, cultural e incluso militar, en que se cometieron las violaciones a los derechos humanos y, a partir de ello, explicar cuatro de las razones que conjugadas hacen de la impunidad en el Perú un problema «diferente», quizás hasta más grave y, de seguro, muy difícil de enfrentar.

1. Hay una coincidencia básica a este respecto en los informes de la Comisión Colombiana de Juristas, el Cinep, y Justicia y Paz.

Primera razón: a la luz del día y en democracia

Al igual que varios países de América Latina, el Perú ha tenido también un periodo reciente de su historia en que tuvieron lugar masivas violaciones a los derechos humanos. Entre 1980 y 1994 más de 30.000 peruanos perdieron la vida, 5.000 desaparecieron, cerca de un millón de personas debieron huir de sus lugares de origen y decenas de miles sufrieron prisión, maltratos o persecución siendo inocentes. Por otro lado, sin salirse de la norma de lo ocurrido en la región, las violaciones a los derechos humanos cometidas por fuerzas del orden no fueron percibidas como excesos a sancionar, sino que fueron encubiertas por el Estado y asumidas como parte de las necesidades del enfrentamiento interno.

Pero además, rompiendo un poco con las realidades de la región, en el Perú la violencia y la violación a los derechos humanos no ocurrieron en un escenario de dictadura abierta, sino de democracia relativa. En esa medida, y por la labor combinada de los organismos de derechos humanos y la prensa independiente, los sucesivos casos de violaciones fueron conocidos de inmediato por la población (a los peruanos les fueron familiares nombres como Accomarca, Pucayacu, Cayara, La Cantuta, Huancapi, Lurigancho, Los Molinos, Barrios Altos, El Frontón, Moyuna y Moena, entre tantos otros más). A diferencia de otros países, donde hubo de esperarse que las condiciones cambiaran para poder hacerlo, en el Perú se formularon en la misma época de los hechos las denuncias ante las instancias judiciales competentes y se exigieron investigaciones parlamentarias sobre las autoridades políticamente responsables.

En el Congreso hubo diversas comisiones investigadoras sobre casos graves de violaciones a los derechos humanos (Cayara, matanza de los penales, grupos paramilitares, La Cantuta, etc.). Pese a la magnitud de las evidencias, y la gravedad de los crímenes, las sucesivas mayorías parlamentarias de distintos gobiernos impidieron, con sus votos, aprobar dictámenes que implicaran algún nivel de sanción o censura a los autores materiales o intelectuales de los hechos investigados². En relación con las denuncias penales, los jueces tampoco fueron un mecanismo eficaz de sanción. En la inmensa mayoría de los casos la propia Corte Suprema, ante contiendas de competencia planteadas por los tribunales militares, abdicó de sus atribuciones constitucionales enviando los casos al fuero privativo militar en donde usualmente fueron archivadas las denuncias o, en la minoría de los casos, fueron sancionados los ejecutores directos de bajo nivel jerárquico (y virtualmente nunca sus jefes), a penas leves por delitos como «desobediencia», «abuso de autoridad», etc.

2. Destacan por el contrario magníficos y reveladores dictámenes en minoría. Entre ellos Enrique Bernales et al.: «Violencia y Pacificación», Comisión Especial sobre las causas de la violencia y alternativas para la pacificación nacional del Senado, Lima, 1989; Rolando Ames et al.: *Informe al Congreso sobre los sucesos de los penales*, Lima, 1988; y Manuel Piqueras: *Una lucha cívica contra la impunidad*, Comisión investigadora de los grupos paramilitares, Lima.

La impunidad en el Perú no fue un pecado de omisión por el Estado, sino parte de una política deliberada de las autoridades civiles que concebían como necesaria la «mano dura» para acabar con la subversión armada. La impunidad se convirtió, por tanto, en uno de los principales factores para el deterioro y pérdida de legitimidad de la democracia. Irónicamente estas débiles investigaciones sin sanción, que desprestigiaban al sistema, eran vistas por los «duros» como un obstáculo final a remover, lo que finalmente se consiguió con el autogolpe de abril de 1992 y las concepciones y políticas puestas en práctica por el nuevo régimen³.

Es en esas condiciones que se llega a 1995, cuando Alberto Fujimori logra su masiva reelección presidencial como consecuencia del agradecimiento de la población por haber devuelto en mucho la tranquilidad y despertado la expectativa de un mañana económico mejor. En ese 1995, la violencia había dejado de ser importante y eran muy pocos los casos de funcionarios policiales o militares presos en las cárceles por crímenes contra los derechos humanos⁴. No había, tampoco, un gran movimiento social en busca de sanción o reparación que hiciera pensar que el tema estaría en el tapete de inmediato. Aun así, o visto de otro modo, quizás por ello, en agosto de 1995 el gobierno se animó a aprobar la ley de amnistía más amplia y unilateral de todas las habidas en la región. La ley 264790 establece en su artículo 1º: «Concédase *amnistía general* al personal militar, policial o civil, *cualquiera que fuere su situación* militar o policial o funcional correspondiente, que se encuentre *denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado* por *delitos comunes y militares*, en los fueros común o privativo militar, respectivamente, *por todos los hechos* derivados u originados *con ocasión o como consecuencia* de la lucha contra el terrorismo y que pudieran haber sido cometidos *en forma individual o en grupo* desde mayo de 1980 hasta la fecha de la promulgación de la presente ley» (énfasis nuestro, orientado a resaltar una redacción que no quería dejar resquicio alguno para la duda o la imaginación).

Se generaron protestas⁵, quizás mayores a las que tanto el gobierno como la comunidad de derechos humanos esperaban dada la coyuntura. Sin embargo, desde entonces no se ha logrado producir en el país, como sí ocurrió en otros lugares, un replanteo del problema que lo coloque en el centro de la escena política. Para entender el motivo, hay que pasar a la segunda y siguientes de las razones de esta singular situación peruana.

3. V. al respecto Carlos Basombrío: «La paz en el Perú, una tarea inconclusa (breve ensayo de interpretación de dos concepciones en pugna)» presentado al seminario Comparative Peace Processes in Latin America, 13-14/3/1997, Washington, D.C.

4. Los más notorios, los responsables de la matanza de nueve estudiantes y un profesor de la Universidad La Cantuta, caso que comprometía de diversas maneras a los más altos funcionarios del régimen y que, por su crueldad, había conmovido al país al punto que las autoridades no tuvieron más remedio que sancionar a algunos de los responsables directos.

5. Pese a que el apoyo al presidente estaba cercano al 70%, la ley fue rechazada en las encuestas por casi el 90% de la población. Se convirtió en el primer choque directo y explícito de la población frente a políticas gubernamentales de corte autoritario que hasta entonces habían sido recibidas sin dificultad.

Segunda razón: hubo dos lados...

Si uno revisa los informes de las comisiones de la verdad de Argentina, Chile, El Salvador o más recientemente de Guatemala, llega a la conclusión de que el problema de las violaciones a los derechos humanos y la impunidad consiguiente está asociado más que todo a la acción del Estado o de grupos irregulares actuando en función de sus objetivos. Ello no excluye en cada uno de los países la responsabilidad de grupos armados irregulares sobre hechos específicos y condenables. Estas organizaciones tienen además una responsabilidad política ineludible en lo que ocurrió, al ser protagonistas del proceso general de la violencia⁶. Pero en esos informes se determina que la cuota de responsabilidad en los crímenes concretos contra los derechos humanos es bastante menor a la del Estado. En El Salvador, por ejemplo, se les responsabiliza de un 15% de los hechos, y en Guatemala de alrededor del 10%⁷.

La situación peruana fue bastante diferente en cuanto al rol de los grupos armados. Los crímenes contra la humanidad cometidos por estos grupos insurgentes han sido tan importantes en términos cualitativos y cuantitativos como los que pueden atribuirse al Estado. Asesinatos selectivos, secuestros, masacres de comunidades enteras, torturas, remate de heridos perpetrados por los grupos armados han sido frecuente y ampliamente documentados en Perú⁸. Si bien resulta difícil cuantificarlos, es probable que sean incluso más responsable los crímenes de los grupos insurgentes que los cometidos por el Estado. Pero es importante señalar que no estamos frente a un asunto de grado, sino de definición del problema. No estamos frente a un Estado que viola derechos humanos y grupos insurgentes que reivindican estar «del lado» de los derechos de la población, independientemente de juzgar hasta qué punto fue efectivamente así. Estamos frente a una organización armada como Sendero Luminoso que expresamente repudia la idea de derechos humanos de la población y actúa en consecuencia. En las propias palabras de Sendero:

... para nosotros los derechos humanos están en contradicción con los derechos del pueblo, dado que nosotros nos basamos en un hombre como producto social y no en un ser humano abstracto con derechos innatos ... los derechos del pueblo son derechos y obligaciones de clase, superiores a los llamados derechos humanos y al servicio de las masas, sobre todo de los pobres ... los derechos humanos son una forma astuta de imponer la ideología reaccionaria y sus falsas políticas democráticas burguesas.

6. Por sólo poner un ejemplo, David Stoll en *Evangelistas, guerrilleros y ejército; el triángulo Ixil bajo el poder de Ríos Montt* (1991), da cuenta de como allí el genocidio de la población en 1982 fue precedido por un masivo proceso de organización de la guerrilla del EGP guatemalteco, que luego ante la arremetida del ejército y los horrores que la acompañaron sólo supo replegarse y dejar inerte a la población.

7. V. *De la locura a la esperanza*, informe de la Comisión de la Verdad de El Salvador y el recientemente aparecido *Memorias del silencio*, informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las violaciones de derechos humanos y hechos violentos que han causado sufrimientos a la población guatemalteca, informe que dicho sea de paso, ha superado todas las expectativas que había al momento de su creación dadas las limitaciones del mandato de los comisionados.

8. Me remito a los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Amnistía Internacional, Human Rights Watch - Americas y Washington Office for Latin America.

Para Sendero Luminoso se debía responder en el mismo terreno y con las mismas armas al Estado:

la reacción busca barrernos y desaparecernos ¿y eso por qué?, porque nosotros queremos hacer lo mismo con ellos, barrerlos y desaparecerlos como clase ... para hacerlo es necesario pagar un costo de guerra, un costo de sangre, la necesidad de sacrificar una parte para asegurar el triunfo de la guerra popular.⁹

Así, los organismos de derechos humanos peruanos debieron hacer un proceso difícil de adaptación de su labor y sus mecanismos de intervención, para poder hacer frente a una realidad en la que su labor clásica de protección del individuo frente a los abusos del Estado debía correr en paralelo con múltiples acciones de denuncia y protección de personas por abusos de grupos armados. Es interesante anotar cómo en los sucesivos informes anuales de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, la plataforma de coordinación de todos los organismos de derechos humanos del país, el capítulo sobre las responsabilidades de los grupos ha precedido al que denuncia la actuación del Estado¹⁰.

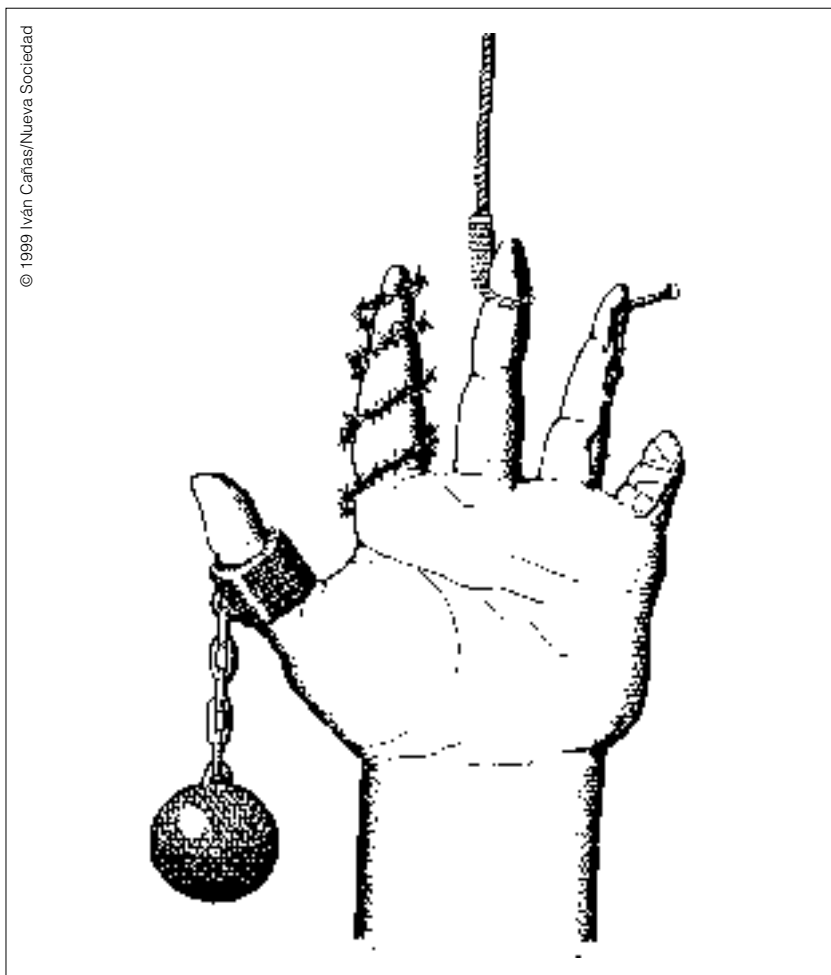
Se podría señalar que en relación con el tema específico de la impunidad, los grupos armados, vía detención y condena de la mayoría de sus miembros, fueron sancionados, aun cuando quede pendiente el proceso a partir del cual se establezcan sus responsabilidades a nivel político colectivo. Pero independientemente de las sanciones, el hecho de que en el Perú a diferencia de otros países de la región los crímenes no hayan sido «de un solo lado», que la acción del Estado fuese vista por la población como una reacción inevitable o respuesta a la «provocación» de estos grupos, plantea una dificultad adicional y de primer orden para afrontar el problema de la impunidad para los crímenes cometidos por el Estado.

Tercera razón: la paz llegó con la guerra

Como se ha dicho, Fujimori tuvo en 1995 un abrumador apoyo electoral para ser reelecto; esto se entendió como un reconocimiento de la población por haber conseguido la paz. Más allá de múltiples precisiones que se podrían hacer sobre si esta percepción mayoritaria se corresponde exactamente con la realidad, no puede negarse que cualesquiera hayan sido las circunstan-

9. La visión y práctica de Sendero Luminoso sobre los derechos humanos la he explicado anteriormente en «Sendero Luminoso and Human Rights: a Perverse Logic that Captured the Country» en Steve Stern (ed.): *Shining and other Paths War and Society in Peru, 1980-1995*, Duke University Press, Durham, 1998.

10. Hubo en esos años en los organismos de derechos humanos un debate que se puede formular a partir de la siguiente pregunta: ¿cómo podemos denunciar a los grupos armados por violación a los derechos humanos si ésta tradicionalmente sólo remite a la responsabilidad del Estado? El uso del concepto de violaciones al derecho internacional humanitario también era insuficiente y aludía sólo a un ángulo del problema. En la práctica, la realidad se puso por delante y más allá del nombre se optó por denunciar desde las organizaciones de derechos humanos, y por tanto con esa perspectiva, en cada ocasión concreta los crímenes contra la población cometidos por estos grupos.



cias particulares con las que se consiguió esa meta, su gobierno merece el crédito de la historia por ello. Sin embargo hay formas y formas de haber llegado a la paz y, por consiguiente, consecuencias muy diversas. En concreto, en América Latina se han tenido muy diferentes desenlaces y consecuencias de los procesos de violencia política contemporáneos a los del Perú.

Por un lado del espectro está Colombia. Afortunadamente para el Perú, y pese a compartir muchas de las características de ese país, no ha tenido lugar aquí la generalización de la violencia que se vive allí, ni el fracaso de todos los esfuerzos de paz, que dejan lugar a un clima de inseguridad y de impunidad generalizadas. La violencia en Colombia es ahora sólo en un porcentaje muy pequeño «negociable» o «reprimible». Pese al optimismo y los esfuerzos del gobierno de Pastrana la paz no parece ser un asunto del corto plazo o depender solamente de la voluntad de sus protagonistas.

En el otro extremo está El Salvador, que es sin duda un caso excepcional en el que se asocia paz con fortalecimiento de la democracia y vigencia de los derechos humanos. Ello fue posible en la medida en que el «empate estratégico» entre el FMLN y las Fuerzas Armadas sólo pudo ser resuelto por una salida política negociada, en donde al ser ambas partes observadas –y, por qué no decirlo, presionadas– por la comunidad internacional debieron hacer concesiones sustantivas. Así, la paz no solo ha sido sinónimo de fin material de la violencia; ha significado también, y por primera vez en la historia del país, contar con un sistema político democrático pluralista, sin exclusiones y legítimo para todos los sectores; ha creado bases más sólidas para la reconciliación al haberse revisado lo ocurrido en derechos humanos y sancionado, aun cuando sea sólo moralmente, a los responsables de los peores crímenes; ha significado depurar, reducir, modernizar y cambiar los principios doctrinarios de las fuerzas armadas; ha permitido fundar una nueva policía, esta vez bajo control civil y con formación democrática; la paz ha sido el telón de fondo para que se produzca, también, una importante reforma de la administración de justicia.

Si es cierto que en el Perú hemos escapado al destino de Colombia, lo es también que la paz tiene un origen y significado políticos muy diferentes, e incluso opuestos a los de El Salvador. En el caso nuestro es el resultado de una victoria militar sobre los grupos armados precedida de un golpe de Estado. Por ello no se ha podido acompañar la paz con medidas y políticas que fortalezcan la democracia. Menos todavía, se han creado condiciones para hacer frente a la impunidad, dado que, como es evidente, la democracia es el escenario más propicio –o quizás el único posible– para solucionar problemas de derechos humanos. Al contrario, se podría decir que en el Perú lo que se ha dado es una «anti-transición» o una transición hacia atrás. Así el fin de la violencia, o por lo menos de los niveles que llegó a tener en el pasado, viene acompañado de un claro debilitamiento de las instituciones democráticas y de las garantías para la protección de los ciudadanos, de un creciente y no fiscalizado poder político de las Fuerzas Armadas, así como de un régimen de claros rasgos y comportamientos autoritarios.

Ello ocasiona o explica la extrema debilidad del Congreso y del Poder Judicial frente al Ejecutivo; la politización de las fuerzas armadas, su creciente poder sobre la población civil y la casi nula fiscalización que sobre ella pueden ejercer los civiles; el enorme poder acumulado por el Servicio de Inteligencia Nacional, manejado por cuestionables figuras fuera de toda averiguación y, para muchos, actuando como una maquinaria política clandestina al servicio del gobierno; los crecientes y preocupantes signos de corrupción al más alto nivel militar por parte del narcotráfico; el uso de la justicia militar como instrumento de presión sobre oficiales críticos y de impunidad para los que no lo son. Tiene que ver también con la existencia de una cuestionable legislación penal de emergencia, que viola todas las garantías al debido proceso, que ha llevado a miles de personas inocentes a las cárceles y que es una amenaza latente para los ciudadanos, con la persistencia de importantes

violaciones de derechos humanos, aun cuando la «justificación» haya virtualmente desaparecido. Se manifiesta también en la concentración de poder y funciones en el Ejecutivo, con predominio en el entorno presidencial. Todo ello además en un clima político donde los partidos y las organizaciones sociales están en extremo debilitadas y desprestigiadas, tanto por sus propios «méritos», como por el constante e indisimulado esfuerzo por corroerlos por parte del régimen.

En resumen, en el Perú las balas se silenciaron, pero la lógica de la guerra sigue presente de otra manera. La política se ha teñido de ella y se ha convertido en la continuación de la guerra por otros medios. El escenario de la confrontación ha cambiado también de eje, pero seguimos siendo una nación dividida y sin capacidad de construir consensos básicos en democracia sobre nuestro futuro. El intento de mantener a Fujimori en el gobierno más allá del 2000 se ha convertido en el más encarnizado campo de batalla: desde el poder se recurre, parafraseando el lenguaje de quienes nos llevaron al horror, «a todas las formas de lucha». La situación política se convierte así en un obstáculo político adicional para hacer frente al problema de la impunidad. Quienes ganaron la guerra argumentando que era necesaria siguen en el poder y legitimados además porque consiguieron derrotar a la subversión armada con esos métodos.

Cuarta razón: víctimas y vencedores

Una última razón que complica la lucha contra la impunidad en el Perú está referida a la condición de las víctimas. Por lo general, en otros países de América Latina la visibilidad del dolor y el reclamo han dado sustento moral a las reivindicaciones de verdad y justicia. A diferencia de los países del Cono Sur, aquí las víctimas no pertenecieron mayoritariamente a sectores urbanos, sean éstos vinculados a las clases medias intelectuales o profesionales, sea a los trabajadores asalariados, sectores ambos con clara experiencia de ciudadanía y conciencia previa de derechos. A semejanza de Guatemala, en el Perú las víctimas fueron mayoritariamente campesinos pobres de las zonas andinas, un sector de la población con menor conciencia de ciudadanía y mucho menos voz y visibilidad dentro de la sociedad. Y no solo por su condición rural o su pobreza, sino además por ingredientes étnicos y culturales. Sectores que frente a siglos de opresión han tenido usualmente como estrategia colectiva de sobrevivencia la adaptación y el silencio.

Para dar una idea de la concentración tan alta de las víctimas en ese sector de la población, tomemos el caso de Ayacucho, un departamento predominantemente rural y de población indígena. En un artículo anterior¹¹ he dado cuenta de cómo en cinco provincias rurales del norte de Ayacucho (Huamanga, Huanta, Cangallo, La Mar y Víctor Fajardo) y sólo entre 1983 y 1984, se pro-

11. Carlos Basombrío: «Para la historia de una guerra con nombre: ¡Ayacucho!» en *idee* N° 62, 4/1994.

dujeron 5.645 muertes, es decir el 46% de todas las que se producirían en Ayacucho en 14 años de violencia y, quizás aún más revelador para lo que aquí interesa, el 20,5% de las que se produjeron en el Perú a lo largo del enfrentamiento.

Un segundo aspecto que complejiza la condición de la víctima en el Perú es que entre nosotros ésta se superpone luego con la de protagonistas y vencedores del conflicto. Es que los campesinos (las víctimas) tendrían luego una participación decisiva en la victoria contra Sendero Luminoso a través de su organización en las rondas y comités de defensa civil. En 1983 las fuerzas armadas reemplazaron a la policía que inicial e ineficazmente intentó hacer frente a la subversión armada. Desconociendo el terreno, sin entender el problema, sin apoyo político de las autoridades civiles para desarrollar acciones más amplias y, después de todo, también porque estaban aterrorizadas por las constantes provocaciones y actos de crueldad contra sus miembros y contra la población civil, las fuerzas armadas optaron por la represión indiscriminada.

En los años que siguieron, la mayoría de la población campesina entre dos fuegos optó por huir del campo, pero quienes se quedaron debieron garantizar su seguridad. Ese es el origen de las rondas campesinas o, como también se les conoce, Comités de Defensa Civil, esparcidas en amplias zonas rurales de la sierra centro-sur del país. Se trata de una organización militar propia integrada por todos los campesinos adultos de las localidades involucradas, de manera rotativa, con el propósito de impedir el ingreso, expulsar de sus territorios e, incluso cuando fue necesario, enfrentar físicamente a Sendero Luminoso. Esta organización fue rápidamente percibida por las fuerzas armadas como una alternativa valiosísima para hacer frente al problema de la subversión en el campo. Pero si bien estos comités han tenido estímulo militar para su organización y han sido luego regulados legalmente de manera que deban coordinar sus acciones con los militares y limitar sus acciones y armamento en función a los planes oficiales, no son el equivalente a lo que ha ocurrido en Guatemala o Colombia. Su existencia, así, tiene que entenderse antes que nada como fruto de la masiva y propia decisión de los campesinos de constituirlos y luego de participar activamente en ellos.

De hecho, las rondas y comités de defensa civil se han convertido en la organización social más masiva en el campo. Sólo en Ayacucho y Huancavelica, de acuerdo con el Instituto de Investigaciones para la Defensa Nacional¹², para marzo de 1994 existían 1.655 Comités de Defensa Civil que agrupaban a 66.200 ronderos y contaban con 6.060 escopetas proporcionadas por el gobierno, además de las propias, mucho más modernas y eficaces. Se estima que a nivel nacional en 1991 había ya en el país 34.380 rondas y 1.020 Comi-

12. Información citada en Carlos Iván Degregori: «Ayacucho, después de la violencia» en C.I. Degregori et al.: *Las rondas campesinas y la derrota de Sendero Luminoso*, Instituto de Estudios Peruanos y Universidad San Cristóbal de Huamanga, Lima, 1996, p. 24.

tés de Defensa Civil; en los años siguientes se crearon muchos más, llegando a ser alrededor de 4.500. En la realidad de los campesinos de las zonas afectadas por la violencia, coexiste así su condición de víctimas del abuso del Estado, pero a la vez de Sendero Luminoso. Esa percepción de haber sido violentados en sus más elementales derechos se entremezcla, también, con el hecho de que tuvieron que aliarse con una de las fuentes de la agresión, las fuerzas armadas, para derrotar a la otra. Son así reivindicados, con justicia, en la vida cotidiana del país, y en el discurso oficial, como parte de «los que salvaron a la patria».

Por otro lado, si bien es cierto que el conflicto armado ha dejado de ser un problema importante, para ellos no ha terminado completamente. Los remanentes de Sendero Luminoso se esconden en zonas del campo y con cierta frecuencia amenazan con retornar de «relajarse» la vigilancia colectiva. Esto genera en los campesinos profundos lazos de dependencia con las fuerzas armadas, tanto por el temor de que éstas se replieguen y ello facilite el retorno de Sendero, como por la necesidad de una buena relación con los militares que postergue el temido proceso de recolección de las armas que les brindan tranquilidad y cuya posesión sólo puede justificarse en una situación de excepción, la que a su vez se sustenta por la presencia militar y la persistencia de la situación de emergencia.

Es difícil pensar, por las razones aludidas, que hoy se pueda generar entre los campesinos andinos, principales víctimas de las violaciones a los derechos humanos, un movimiento social reivindicativo importante con respecto al tema de la impunidad frente a los crímenes cometidos en contra de ellos por parte del Estado. Quizás, esquemáticamente, se pueda concluir este punto señalando, más bien, que entre ellos se ha producido, al menos hasta ahora, una jerarquización de derechos; el derecho a la tranquilidad y a preservar la vida ha sido puesto por delante y por encima del reclamo de justicia por los crímenes de los que fueron víctimas.

Concluamos el artículo señalando que las cuatro razones de las que hemos dado cuenta no hacen menos apremiante el problema de la impunidad. En el Perú, al igual que en otros lugares de América Latina, la impunidad es un factor de corrosión de la vida social e importante barrera para la consolidación de la democracia y la convivencia pacífica. Lo que sí se quería mostrar es que las particularidades y complejidades del tema anuncian lo difícil y diferente que será su tratamiento y solución entre nosotros.

El caso Pinochet

Chile en la encrucijada de la democracia incompleta

SALVADOR MILLALEO

El gobierno chileno ha acudido a los foros internacionales para sostener que la pretensión de España de juzgar los crímenes del ex-dictador Augusto Pinochet constituye un atentado contra la soberanía del Estado chileno. En específico, la universalidad de jurisdicción que reivindica España, según Chile, induce al caos jurídico internacional. Aquí se analizan las razones de que ocurra precisamente lo contrario. Por lo demás la actitud del gobierno, que ha confundido sus posiciones con la de sus antiguos adversarios, adictos a la dictadura pinochetista, ha debilitado la refundación democrática chilena, favoreciendo la aparición de cierto espíritu fascista. Frente a él, en todo caso, el caso Pinochet deja entrever que también se enarbola un fuerte *ethos* democrático que busca deshacer de una vez por todas los enclaves autoritarios, persistentes en la transición chilena. Ante ese *ethos*, el gobierno debe asumir la responsabilidad por su actitud frente al accidente Pinochet.

Hay, y ha habido, y habrá, el caso de personas que encarnan en vida y en muerte emociones primordiales que movilizan para bien o mal de los pecados a los seres vivos, alterando incluso los hechos para acomodarlos a su atroz parusía

Armando Uribe Arce, enero de 1999

Anunció en portada *El Mercurio*: «En fuentes cercanas al senador vitalicio Augusto Pinochet Ugarte trascendió anoche que éste se encuentra retenido en una clínica privada de Londres por decisión de un juez de esa

SALVADOR MILLALEO: abogado chileno, profesor de Introducción del Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago; asesor jurídico de la bancada de diputados socialistas del Congreso Nacional. Actualmente cursa el magister de Filosofía en la Universidad de Chile.

Nota: Este artículo fue escrito algunos días antes del fallo definitivo de la Cámara de los Lores, en el cual se desconoció la inmunidad de Augusto Pinochet como Jefe de Estado, pero sólo a partir de septiembre de 1988, fecha en que el Reino Unido ratificó la Convención

Palabras clave: derechos humanos, justicia, derecho penal internacional, democratización, Pinochet, Chile.



ciudad». Esta información, escueta y llena de cautela, fue la que inauguró para los chilenos el amanecer del 17 de octubre de 1998. Trasunta, por una parte, una insegura falta de información que deja entrar el acontecimiento como un rumor. Por otro lado, representa una incredulidad sólo acallada por la voz de los cercanos al general. Ello marca, según pienso, una refundación en el lenguaje público de los chilenos, incluido su gobierno, que puede tener resultados muy peligrosos, o bien prometedores. A partir de entonces se han generado actitudes, declaraciones y cambios de posición en el cuadro político chileno inusitados y, por decir lo menos, sorprendentes, sin perjuicio de los vaivenes judiciales del propio proceso de *habeas corpus* abierto en Londres por la defensa del general Pinochet¹.

A continuación analizaremos ciertos aspectos relevantes de los efectos del caso Pinochet para el futuro de Chile y su democracia. Dentro de ellos tendremos especial cuidado con los que generarán, de seguro, ulteriores responsabilidades políticas de las elites dominantes frente a la ciudadanía de Chile, y del pueblo chileno como sujeto colectivo ante la comunidad de las naciones.

Los derechos fundamentales y la herencia de Pinochet

Pese a cualquier otro intento de desviar el debate sobre el caso Pinochet a cuestiones conexas jurídicamente pero secundarias, lo que está en juego en este proceso es la imperatividad de los derechos humanos y la responsabilidad que surge ante el derecho internacional de los sujetos y los regímenes que ellos presidieron en cuanto se han abocado a su violación sistemática, mediatizando para tales fines al aparato estatal. Este tema es apto para tornar secundaria la coherencia o incoherencia de los Estados europeos que persiguen o juzgan a Pinochet respecto de su propia historia, o para descartar su seudocolonialismo en cuanto se arrojan competencia para juzgar las soluciones que una democracia sudamericana, no civilizada ante sus ojos, le habría dado a los problemas de transición².

Internacional contra la Tortura, suscrita por Chile, España y el Reino Unido. Los *Law Lords* decidieron que la convención no tiene efecto retroactivo, y que Pinochet sólo puede ser extraditado cuando se cumpla con la doble criminalidad en el derecho inglés e hispano. Se redujeron los cargos entonces a tortura, conspiración para torturar y conspiración para asesinar (cual es el caso del atentado frustrado contra Carlos Altamirano en Madrid, incuestionablemente de competencia de los tribunales hispanos). En la segunda orden de detención de Garzón, los casos no amparados por la inmunidad se reducen a tres, pero se están enviando antecedentes que pueden incrementarlos a 500, sin perjuicio de que, si se consideran las desapariciones forzadas crímenes permanentes tal como lo hace la doctrina internacional, se incrementarían a 1.200 casos.

1. Reconocimiento de inmunidad por la High Court, revocación en apelación de éste por la House of Lords, ha lugar a la extradición por el Ministerio del Interior británico y anulación por la misma House of Lords de su fallo anterior por aparente vinculación de lord Hoffman con Amnistía Internacional.

2. Para un análisis del argumento del supuesto neocolonialismo, v. Armando Uribe Arce y Miguel Vicuña Navarro: *El accidente Pinochet*, Sudamericana, Santiago, 1999, pp. 29-33.

El fundamento de los derechos humanos ha corrido tradicionalmente por los cauces del iusnaturalismo, que sostiene la existencia de derechos naturales anteriores de los individuos, anteriores al Estado y la sociedad, quienes deben limitarse a reconocerlos y ampararlos. Esta doctrina de gran prestigio está presente en los fundamentos de la mayoría de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos³. Sin embargo, pese a la fuerza retórica del argumento de la naturaleza de los derechos humanos, la supratemporalidad deviene en la práctica en un pie de apoyo quebrado para la misma causa de los derechos humanos. De hecho, la Junta Militar chilena, en su Declaración de Principios del Gobierno de Chile, reconoció, en sentido iusnaturalista, la existencia de derechos inalienables, anteriores y superiores al Estado que éste debe reconocer y reglamentar en su ejercicio, añadiendo que «no siendo él el que los concede, tampoco podría jamás negarlos». Sin embargo, ese discurso iusnaturalista fue complementado originalmente con una doctrina de la seguridad nacional que vio al Estado como «la personalidad más elevada de la vida», como un organismo vivo dotado de necesidades a las que los individuos deben subordinarse como partes de un todo⁴. El discurso del gobierno militar adujo, por otro lado, que los derechos humanos «son el campo de ataque, la puerta de entrada de los grupos subversivos que, en su nombre, se aprovechan de la ingenuidad de muchos para destruir el orden vigente y sembrar el caos, o el caballo de Troya de la subversión internacional que no los respeta en los países que domina y que busca imponer un orden que los niegue para siempre. En cualquier caso, de estas argumentaciones surgiría el derecho del Estado a preservar su identidad, para lo cual deberá restringir, suspender o eliminar los derechos humanos»⁵.

Con esos argumentos adicionales, el discurso iusnaturalista de los derechos humanos de la Junta Militar presidida por Pinochet se erigió en cimiento de la violación de los mismos derechos fundamentales al someterlos a necesidades y limitaciones que el Estado consideraba también como naturales. Lo que en realidad el gobierno militar significó fue una violenta revolución que fundó a sangre y fuego un orden económico y social liberal, acabando con la matriz del Estado de compromiso existente en Chile entre 1938 y 1973, y con el predominio de las fuerzas de centro-izquierda⁶. La violación a los derechos humanos fue funcional a la construcción de un orden político-social concreto sobre fundamentos naturales.

3. Para ver las matrices ideológicas, por ejemplo, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, donde está presente, aunque de manera diluida la doctrina iusnaturalista, revisar Antonio Cassese: *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Ariel, Barcelona, 1991.

4. Manuel Antonio Garretón: «En torno a la problemática actual de los derechos humanos» en *Estudios* N° 1, 5/1978, Vicaría de la Solidaridad, Arzobispado de Santiago, p. 12.

5. *Ibid.*

6. Para una explicación de los fines político-culturales que la dictadura militar chilena persiguió con la violación sistemática de los derechos humanos, como el exterminio político de sus adversarios, la eliminación de toda posibilidad de resistencia, v. Tomás Moulián: *Chile: anatomía de un mito*, Arcis-LOM, Santiago, 1997.

Por nuestra parte, creemos que la mejor manera de concebir los derechos humanos es la siguiente: los derechos son aquellos que los sujetos se otorgan recíprocamente para regular su convivencia en términos legítimos, con los medios del derecho positivo⁷. Este reconocimiento recíproco ocurre históricamente y asume la necesidad de un consenso o pacto social ideal que las normas jurídicas del Estado constitucional pretenden desarrollar. En definitiva, los derechos fundamentales son ideales insertos en las instituciones jurídicas de los tratados internacionales y las cartas constitucionales, destinados a ejecutar dentro de una comunidad política real el diálogo moral, al asegurar haces de posiciones para los sujetos de derecho que los conciben como libres e iguales. A partir de esas posiciones los sujetos crean un orden político concreto dentro de cada Estado constitucional, comprendiéndose no solo como destinatarios sino también como autores del derecho positivo.

De esta concepción podemos extraer los siguientes elementos útiles para la reflexión: los derechos humanos están asociados a la idea de ciudadanía; por ello, están insertos dentro del concepto de soberanía popular en un régimen democrático (la democracia es el único sistema que garantiza iguales posiciones de los sujetos para decidir su vida en común); la vulneración o el desamparo de los derechos humanos genera responsabilidades no solamente jurídicas, sino también morales y políticas que inciden en la legitimidad del régimen político, y, por tanto, en su apoyo disponible.

El caso chileno respecto a las violaciones a los derechos humanos posee un diagnóstico oficial, aunque limitado⁸, sobre la magnitud de las atrocidades del régimen autoritario. Los datos de esta negra estadística figuran en el cuadro.

Respecto de estos crímenes, la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (1990-1991) estableció la secuencia represiva de los hechos acreditados ante ella, pero sin identificar a los culpables, aunque tampoco eximió las responsabilidades penales. Esa comisión recomendó una serie de medidas de reparación, dejando en suspenso y bajo la competencia de los tribunales de justicia la persecución criminal⁹. Los tribunales chilenos, antes y después del informe Rettig, no ejercieron sus facultades legales para proteger los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución de 1925, las Actas Constitucionales de 1978 y la Constitución de 1980, dictada por el mismo Pinochet. Así es que de alrededor de 5.000 procesos, sólo existen dos condenados: Manuel Contreras y Pedro Espinoza, los más altos jefes de la DINA (organismo de inteligencia y represión de la Junta Militar) por el asesinato de Orlando Letelier, caso expresamente exceptuado del DL-2191 del 18 de

7. Jürgen Habermas: *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid, 1998, p. 184.

8. El Informe Rettig no consideró las torturas, el exilio y otras violaciones a los derechos humanos, sino que se circunscribió a las ejecuciones y a las desapariciones forzadas.

9. V. el documento de Roberto Garretón. «No existe prácticamente ninguna posibilidad de que Pinochet sea juzgado en Chile», Human Rights Watch, 12/1/1999.

Cuadro

Datos Extraídos del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Informe Rettig)

Casos analizados	
Víctimas de violaciones de los derechos humanos	2.115
Víctimas de la violencia política	164
Casos sin convicción	641
Total de casos	2.920
Víctimas de violaciones de derechos humanos	
Muertos en Consejo de Guerra	59
Muertos durante protestas	93
Aplicación de «ley de fugas»	101
Otras ejecuciones y muertes por tortura	815
Total de muertos	1.068
Detenidos desaparecidos	
Víctimas de particulares actuando bajo pretexto político	90
Total de asesinatos	2.115
Víctimas de violencia política	
Caídos durante 1973	87
Caídos en protestas	38
Enfrentamientos y otros	39
Total	164
Casos clasificados por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación	
	Total
	2.279
Con convicción	918
Total de casos reconocidos por el Estado	3.197

abril de 1978. Esta fue una autoamnistía establecida por la Junta Militar que se aplicaba a «todas las personas ... que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978...». La ley estableció una amnistía global para proteger a las personas de un enjuiciamiento por ciertos delitos. «Algunos delitos comunes como el robo, la violación, el incesto y el fraude fueron exceptuados de la amnistía. Pero el asesinato, el secuestro y actos considerados como tortura quedaron incluidos»¹⁰.

El diplomático Roberto Garretón nos recuerda que «en 1996 y de nuevo en 1998, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que el decreto de amnistía violaba los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que la aplicación de la amnistía a los casos de desapa-

10. La amnistía de 1978 excluyó expresamente el juicio en que se investigaba una falsificación de pasaportes, vinculado al asesinato con coche bomba en 1976 de Orlando Letelier y Ronni Karpen Moffitt, en Washington. Un gran jurado de Estados Unidos inculpó a cuatro miembros de la policía de seguridad de Pinochet, la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA), entre ellos su jefe de Operaciones, brigadier Pedro Espinoza, y su director, general Manuel Contreras Sepúlveda, que actuaba bajo las órdenes directas de Pinochet. Gracias a la excepción de la amnistía, Contreras y Espinoza fueron juzgados en Chile, donde desde 1995 están cumpliendo pena de presidio por este crimen (Garretón; *ibíd.*).

rición constituía una violación de las obligaciones asumidas por Chile, en virtud de la Convención, de ofrecer recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos. Además, la Comisión reprobó al gobierno democrático de Chile por no eliminar la amnistía de su legislación; ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): Informe N° 36/96, 15/10/96; y CIDH: Informe 25/98, 2/3/98. El Estado de Chile no ha adoptado las medidas pertinentes en cumplimiento de estas decisiones. Por ejemplo, tras la decisión de la Comisión de 1996, la única medida adoptada por el Poder Ejecutivo fue la de enviar una copia de ella a la Corte Suprema, que la archivó sin más comentarios»¹¹.

Esta situación da cuenta de uno de los más reluctantes enclaves del autoritarismo a que se vieron expuestas las fuerzas democráticas chilenas para entrar en una transición pactada desde el régimen de Pinochet hacia un gobierno democrático. Este enclave ético-simbólico, como lo ha llamado Manuel Antonio Garretón, consiste en la situación de impunidad de los responsables de violaciones a los derechos humanos. Tal situación permanece entrelazada con otros enclaves de índole institucional (senadores designados, Consejo de Seguridad Nacional, inamovilidad de los comandantes en jefe de las fuerzas armadas, ley electoral, integración del Tribunal Constitucional), y actorales (presencia de un fuerte pinochetismo en la sociedad civil), metástasis autoritarias que se refuerzan recíprocamente. Las fuerzas democráticas chilenas, que llegaron en coalición al gobierno en marzo de 1990, no pudieron removerlas, y con ello cayeron en una paradoja histórica, puesto que una de las grandes fuentes de legitimidad de las referendaciones democráticas consiste en que las fuerzas que las conducen expresan el rechazo de la población a las violaciones a la dignidad humana sufridas durante un régimen autoritario precedente. De esa manera, la persistente falta de solución para el enclave autoritario que representa la impunidad va desgastando la legitimidad que la sociedad civil otorga al gobierno democrático, fruto de la responsabilidad de éste por no hallar una solución que se vuelve cada día más difícil.

Es notorio que la necesidad simbólica del enjuiciamiento de los responsables por actos de lesa humanidad es profunda y permanente en la sociedad chilena. En 1991, una encuesta preguntaba acerca de qué aspectos se consideraba faltantes para una verdadera democracia, la primera preferencia la obtuvo el «juicio a los culpables» (26,1%); y en 1992 sucedió lo mismo (24,5%). Esa demanda está concentrada en la necesidad de que no solo haya verdad, sino también justicia¹². Respecto al mismo caso Pinochet, un sondeo CERC de diciembre de 1998 muestra que un 65% de los chilenos lo cree responsable de las violaciones a los derechos humanos¹³.

11. *Ibíd.*, punto 11.

12. Manuel Antonio Garretón: «Los derechos humanos en los procesos de democratización» serie Estudios Sociales N° 47, Flacso-Chile, Santiago, 8/1993.

13. *El Mercurio*, 30/12/98.

La actitud de la contraparte autoritaria y su base de apoyo ha sido desalentadora. Dos constantes están presentes en sus actos y declaraciones: la tendencia a justificar¹⁴ o atenuar la magnitud de las violaciones a los derechos humanos, y la falta de cualquier gesto de aflicción por los sufrimientos provocados por aquellas violaciones¹⁵.

La universalidad de jurisdicción y la soberanía del Estado chileno

Está consensuada la tesis de que los derechos humanos revisten un carácter universal, esto es, que alcanzan a todos los miembros del género humano, sin importar sus cualidades adscritas o adquiridas, su contexto y particularidades. Su expansión y perfeccionamiento han copado los últimos 50 años de historia en el desarrollo de la comunidad internacional. Por aquellos accidentes del destino, todo ese desarrollo se encuentra nuevamente en tensión frente a un caso concreto, el del ex-dictador Augusto Pinochet, quien inesperada y sobretodo estrepitosamente, cae detenido en la capital inglesa por petición de la justicia española¹⁶.

Frente a este caso, la posición del gobierno chileno ha girado en torno a los siguientes argumentos:

a) Afirmación de la soberanía del Estado chileno, la que se encarna en la defensa de la inmunidad soberana y del principio de territorialidad de jurisdicción. La inmunidad soberana se proyecta en la inmunidad de jurisdicción de los ex-jefes de Estado. Por su parte, la aplicación territorial de la ley vendría a ser el único principio que se aviene con la soberanía del Estado¹⁷, siendo la extraterritorialidad de índole excepcional y sólo aceptable si es que el Estado chileno la ha pactado previamente en una convención internacional. Si bien no se desconoce la emergencia de un derecho penal internacional, el principio de territorialidad es aquel que regula el ejercicio de la jurisdicción frente a los delitos internacionales.

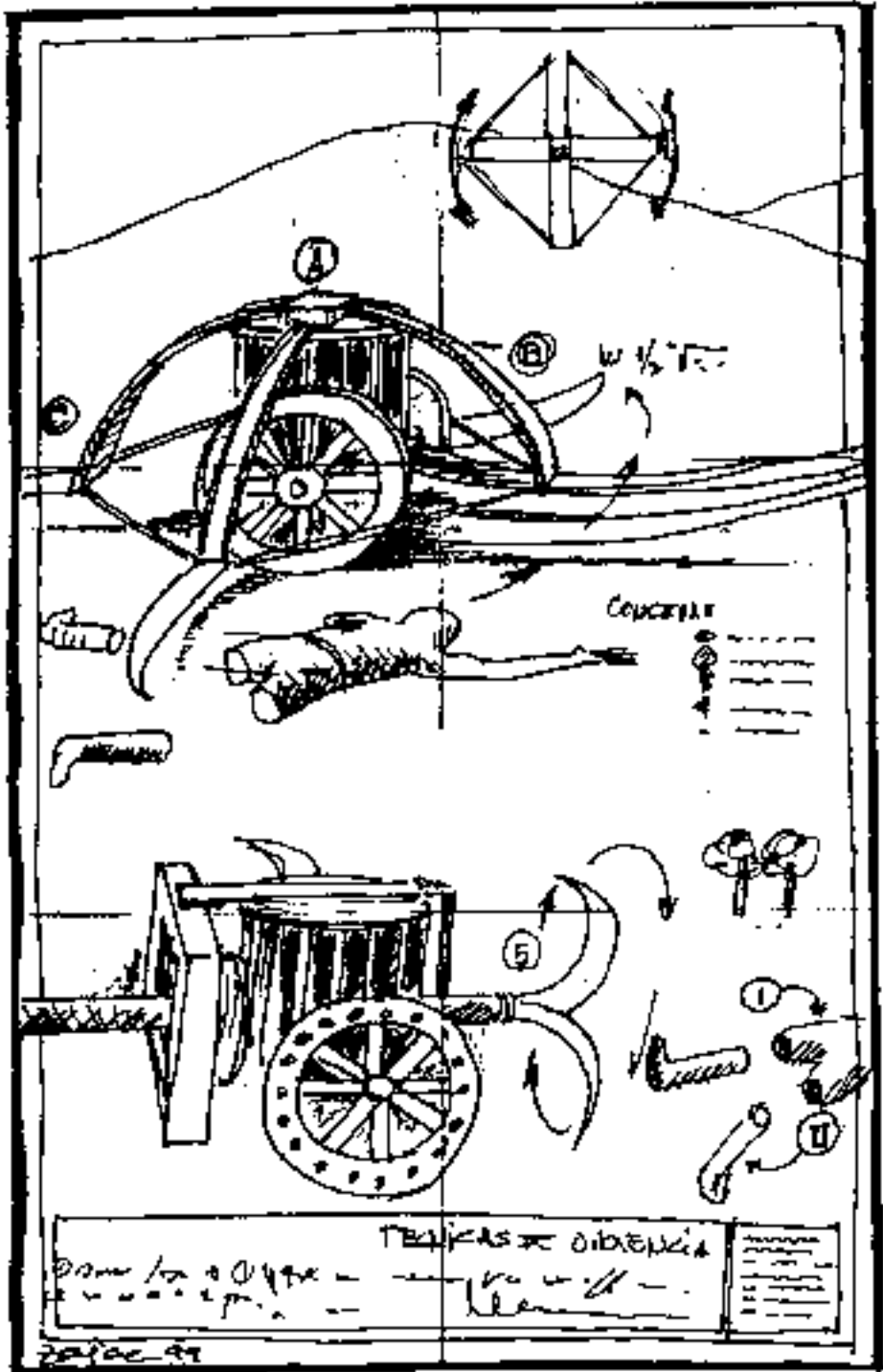
b) Las convenciones que en efecto otorgan la jurisdicción universal por los hechos imputados a Pinochet han sido acordadas válidamente con posterior-

14. V. «Carta a los chilenos de Augusto Pinochet» en *El Mercurio*, 12/12/98; y Hermógenes Pérez de Arce: *Indebido proceso, Europa vs. Pinochet*, El Roble, Santiago, 1998.

15. Así fue como el Ejército de Chile respondió al informe Rettig: «El Ejército de Chile ciertamente no ve razón alguna para pedir perdón por haber tomado parte en esa patriótica labor» en *Estudios Públicos* N° 41, verano de 1991, p. 469.

16. Para los fundamentos de hecho y derecho de la acusación contra Pinochet en España, v. Rojas Paz et al.: *Tarda pero llega, Pinochet ante la justicia española*, LOM-Codepu, Santiago, 1998.

17. El Gobierno de Chile, en su prolija defensa de la persona del general Pinochet ha sostenido su «soberanía jurisdiccional» (*El Mercurio*, 10/12/98), nueva conceptualización jurídica que busca superar la comprensión usual de que la soberanía es la *rationale* de la competencia jurisdiccional de los Estados para el derecho internacional, aunque la soberanía se expresa jurídicamente de variadas y cambiantes maneras que no sujetan al Estado a únicas soluciones.



ridad a la ocurrencia de esos hechos (en el caso de la tortura casi todos los casos son anteriores a 1988, fecha de la ratificación chilena de la convención internacional respectiva). Estas convenciones no pueden aplicarse con efecto retroactivo, pues vulnerarían el principio *nullum crimen nullum poena sine lege*.

c) En el caso de otros ilícitos previamente tipificados internacionalmente como el genocidio, la convención de 1948 otorga competencia al Estado territorial o a una corte penal internacional cuya competencia haya sido aceptada por el Estado chileno¹⁸, la cual no existe, puesto que el Tribunal Penal Internacional fue recién pactado en Roma en septiembre de 1998 y no puede operar de manera retroactiva.

d) La vulneración de esas instituciones, como sucede, según la argumentación, con Pinochet, traería la violación del principio básico de la soberanía, y por tanto el caos en el orden internacional¹⁹.

Todas estas tesis, salvo la de la irretroactividad de la convención de la tortura —único aporte original del gobierno chileno—, fueron formuladas tempranamente por las fuerzas políticas de la derecha chilena²⁰. En virtud de ellas la pretensión de España de tener competencia para juzgar a Pinochet sería antijurídica e inmoral. *Antijurídica* debido a que sólo serían competentes para conocer el caso Pinochet los tribunales del territorio donde se cometió el hecho ilícito, es decir, los chilenos, o una Corte de Justicia Internacional. *Inmoral* puesto que antes que de la universalidad de los derechos humanos sería expresión de un neocolonialismo judicial²¹. A estas tesis se plegó el gobierno chileno desde la segunda nota formal de protesta (23 de octubre de 1998) de la Cancillería chilena ante el Reino Unido²². Al gobierno se le sumaron las direcciones de los partidos de la Concertación —con la sola reticencia del Partido Socialista—, la Iglesia Católica, los empresarios, los medios de comunicación y el Poder Judicial, formando lo que Armando Uribe ha llamado un «frente único» o arco sin extremos.

Otro elemento, pronto reducido al olvido con la resolución de una sala de la High Court presidida por lord Bingham, fue el de la inmunidad diplomática que alegaba el gobierno por una supuesta misión especial que habría ido a efectuar Pinochet a Londres —además de ir a operarse una hernia²³.

18. V. artículo de Francisco Orrego Bauzá: *Incompetencia de tribunales españoles*, 22/10/1998.

19. El presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle insistió en el tema del caos en una declaración en Praga, en *La Segunda*, 16/3/99.

20. V. declaraciones de los presidentes de los partidos de derecha, UDI y RN, en *La Segunda*, 20/10/98; v. también notas anteriores.

21. V. artículo de Pedro Daza: «Globalización o colonialismo» en *El Mercurio*, 11/12/98.

22. *El Mercurio*, 24/10/98.

23. Esta inmunidad alegada por una misión especial nunca fue acreditada ante el Foreign Office, ni aceptada por éste. Por otra parte, según jurisprudencia de la misma Corte Suprema de Chile, «las inmunidades diplomáticas y consulares no pueden constituir un obstáculo

Al respecto se puede decir, que el principio de universalidad de jurisdicción, que es el invocado, junto al de personalidad pasiva para estos efectos, como todos los principios que procuran establecer los factores a que va asociada la jurisdicción del Estado, consiste en una reconstrucción de la práctica legislativa, jurisprudencial y del desarrollo doctrinario destinada a establecer los límites de la jurisdicción penal de los Estados. No es una innovación caótica, sino que este principio está dirigido precisamente a evitar el caos de la comunidad mundial bajo el derecho internacional. El principio de universalidad²⁴ entrega la competencia al Estado en que tenga la custodia del autor de la ofensa, es decir, al *judex deprehensionis*, evitando así los conflictos que pudieran surgir entre las jurisdicciones de diversos Estados, o evitando la falta absoluta de jurisdicción, cuando ningún Estado la acepta. Ahora bien, la aprehensión legítima de un imputado supone que esté previamente autorizada por el derecho en la forma de una actuación judicial, de manera que el principio de universalidad significa también que cualquier Estado puede considerarse judicialmente competente para perseguir ciertas ofensas²⁵. El sentido del principio de universalidad consiste en que no es tolerable para el interés común de los Estados y la humanidad entera la presencia en un territorio estatal de ciertos criminales extranjeros y que esos criminales escapen a la punición²⁶.

Desde el caso Lotus (P.C.I.J., series A, N° 10), se entiende que en derecho internacional se ha asumido que el principio de territorialidad no es absoluto, pues hay situaciones en que se admite la extraterritorialidad cuando vie-

para el ejercicio de la jurisdicción cuando estaba en juego la protección de los derechos fundamentales», Francisco Orrego Vicuña: «Inmunities diplomáticas y consulares y derechos humanos» en Santiago Benadaba (ed.): *Nuevos desarrollos del derecho internacional*, Jurídica, Chile, 1992.

24. El principio de universalidad tiene una larga historia, que se extiende, al menos, desde su reconocimiento en el Corpus Iuris Civilis (C.3.15.1). Fue aplicado en el derecho medieval y reconocido por los glosadores y varios juristas de la Edad Media y del Renacimiento, como Voet D'Argentré. La expresión misma nació en la práctica francesa y en la legislación germánica de los siglos XVI a XVIII. Los escritores clásicos de derecho internacional aprobaron el principio; así Grotius lo trató como una alternativa a la extradición y la exigió no solo como un derecho sino como un deber del Estado *aut dedere aut punire* (*De Jure Belli ac Pacis*, II, c.21. sec. 4, N° 1,3,8, 1625). También fue aprobada por Emerig de Vattel (*Le droit des gens*, I, c.19, par. 233, 1758). El principio ha sido recientemente incorporado a los modernos códigos penales, desde el código penal austríaco de 1803. Así se encuentra enunciado sin restricciones, esto es, en forma general: en el código penal austríaco de 1852, sección 39° y 40°; proyecto alemán de código penal de 1927, sección 7°; código penal húngaro de 1878, art. 9°; código penal italiano de 1930, art. 10°; código penal polaco de 1928, art. 10, sec. 1 y 2; proyecto de código penal rumano de 1928, art. 8 (que no contempla la extradición para los delitos de falsificación de moneda extranjera metálica o papel moneda, tráfico internacional de niños y mujeres, empleo intencional de cualquier medio para producir un peligro público, tráfico de sustancias estupefacientes, tráfico de publicaciones obscenas, piratería); código penal de Albania de 1927, art. 6 (Buzea: «Règle de droit penal et ses applications extraterritoriales» en *Revue de Droit Pénal* N° 8, 1931, pp. 125, 136-137, cit. por Harvard Law Research, pp. 574-575); ley de extradición argentina de 1885, art. 5; código penal búlgaro de 1896, art. 6; código penal turco de 1926, art. 6; código penal yugoslavo de 1929, art. 7.

25. M.N. Shaw: *International Law*, p. 359.

26. Gilbert Guillaume: *Terrorisme et droit international*, Hague Recueil des Cours, vol. 218, 1989, p. 348.

ne justificada por otro principio de derecho internacional. Muchos Estados tienen jurisdicción para tratar ofensas que han tomado lugar fuera de su territorio, y, por otra parte, ciertas personas son inmunes jurisdiccionalmente aunque estén en el territorio del Estado²⁷.

El principio de jurisdicción universal originalmente entregó competencias auxiliares. De hecho, no era aceptado hacia 1935 sino como la base de una competencia auxiliar, excepto respecto de la piratería²⁸. El principio de la universalidad, en tanto principio auxiliar, comienza a operar cuando la competencia original no ha sido aceptada, de manera que, en tales casos, la universalidad es esencial para prevenir la impunidad. Así Donnadieu de Vabres justificó en 1928 el principio: «Interviniendo, a despecho de cualquier otro Estado, para evitar, según un interés humanitario, una impunidad escandalosa» (*Les principes modernes du droit pénal international*, 1928, p. 135, [TE]).

En cuanto a la piratería, este constituye desde antiguo, un crimen contra el derecho internacional, al cual se ha asociado la universalidad de jurisdicción. En Inglaterra, C.J. Coke señaló en *King v. Marsch* (1615), 3 Bulstr. 27, 81 E.R. 23 que «pirata est hostis humani generis», puesto que la piratería atenta contra los intereses comunes y la conveniencia mutua de las naciones. Actualmente existe unanimidad al atribuir la competencia universal por piratería²⁹ (cosa que tiene sus correlatos modernos en la piratería aérea, sancionada en las convenciones de La Haya de 1970 y Montreal de 1971, suscritas y ratificadas por Chile).

Ya desde el siglo XIX se viene desarrollando otra senda de aplicación directa –además de la piratería– del principio de universalidad, que es la de otras ofensas excepcionales consideradas ataques a todo el orden internacional: trata de esclavos³⁰, trata de personas para prostitución³¹, tráfico de niños, de

27. M.N. Shaw: *International Law*, Grotius, Cambridge, segunda edición, 1986, p. 343. De allí que las mismas inmunidades de jurisdicción hayan de concebirse como excepciones al principio de territorialidad.

28. Harvard Law Research: «Introductory Comment to Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime» en *American Journal of International Law* vol. 29 N° 3, 7/1935, p. 445.

29. El artículo 9° establece que el Estado tiene jurisdicción respecto de un crimen cometido fuera de su territorio por un extranjero cuando constituya piratería bajo el derecho internacional. En la Draft Convention on Piracy de 1932, se indica que el derecho del Estado el cual ejercita la jurisdicción penal define el crimen, gobierna el procedimiento, y prescribe la penalidad (art. 14, N° 2). El derecho del Estado debe, sin embargo, asegurar la siguiente protección al acusado: a) El acusado debe tener un juicio justo ante un tribunal imparcial sin una dilación irrazonable; b) La persona acusada debe tener un trato humano durante su confinamiento pendiente el juicio; c) No pueden ser infligidas penas crueles e inusuales; d) No se puede discriminar contra los nacionales de un Estado (art. 14, N° 3). Un Estado puede interceder diplomáticamente para asegurar esta protección a uno de sus nacionales que es acusado en otro Estado (art. 14, N° 4).

30. La trata de esclavos fue prohibida internacionalmente por la convención del 8 de febrero de 1814, reproducida en el Congreso de Viena de 1815. La convención de 1841 asimiló la trata de esclavos a la piratería. Luego estuvieron el Acta del Congo de 1885 y el Acta General de Bruselas de 1890. La primera convención representativa es la de Ginebra de 1926 y la

narcóticos, infracciones graves en materia de comunicaciones radioeléctricas³², terrorismo y falsificación de circulante³³. Respecto de ellos Chile ha tendido a aceptar la jurisdicción universal, sea mediante un tratado internacional, o mediante una práctica legislativa interna –la existencia de un tratado no es prerrequisito de la aplicación del principio de universalidad³⁴. Se ha aceptado el principio de universalidad en los delitos internacionales de piratería (art. 6º Código Orgánico de Tribunales, Convención de derecho del mar de Montego Bay de 1982), falsificación de moneda nacional (art. 6º, Nº 5 del COT)³⁵, apoderamiento ilícito de aeronaves (Convenio de Montreal de 1971). Por lo demás, si bien está justificada la afirmación de que la jurisdicción ejercida sobre un territorio y su población permanente es un corolario de la soberanía, lo es solo *prima facie*³⁶, es decir, en la medida en que no haya, en sus convenios o en su práctica legislativa interna, aceptado la extraterritorialidad, o bien que ésta no se le imponga como derecho consuetudinario o *ius cogens*.

Esta última situación³⁷ es la que sucede con las graves violaciones de los derechos humanos y la atribución de competencia universal respecto de ellos. El genocidio y los tratos inhumanos y degradantes (tortura) están tipificados, así como en general otras graves violaciones a la dignidad humana, a partir de la Carta del Tribunal Penal de Nuremberg, los principios de Nuremberg³⁸, las tres convenciones de Génova de 1949. Posterior o simultáneamente, diversos convenios internacionales han especificado las características de los llamados crímenes contra la humanidad (genocidio, tortura). Esos desarrollos son aptos para satisfacer a nivel internacional el principio penal de legalidad típica³⁹. En efecto, el derecho internacional ha venido reconociendo

convención suplementaria de abolición de esclavitud de 1956. Guillermo Fierro: *La ley penal y el derecho internacional*, Depalma, Buenos Aires, 1997, pp. 164 y ss.

31. Convenio de París de 1904 y 1910, Convenio de Ginebra de 1933, Convenio de la ONU de Lake Success de 1949.

32. Convenio de Montreaux de 1965.

33. Convención de Ginebra de 1929.

34. F.A. Mann: *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, Hague Recueil des Cours, vol. 111, 1964, p. 95.

35. Ernesto Artigas Villarroel: «Los delitos internacionales y su tratamiento jurídico-policial», memoria de prueba, Fac. de Ciencias Jurídicas y Sociales, U. de Chile, 1969, pp. 47 y ss.

36. Ian Brownlie: *Principles of Public International Law*, Clarendon Press, Oxford, 4ª edición, p. 287.

37. Lyal S. Sunga: *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, pp. 157 y ss. Para el desarrollo de las normas internacionales de derechos humanos como *ius cogens*, v. Javier Quel López y Fernández de Casadevante: *La lucha contra la tortura*, HAAE/IVAP, Bilbao, 1991, pp. 20 y ss.

38. Resolución 95/I, UN. Doc. A/CN. 4/22/1950.

39. En el artículo 4º de la Resolución 41/120 «Setting International Standards in the Field of Human Rights», la Asamblea de la ONU estableció cinco requisitos para que pueda emerger una regla de derechos humanos en derecho internacional: ser consistente con el cuerpo existente del derecho internacional de los derechos humanos; ser de carácter fundamental y derivados de la inherente dignidad y valor de la persona humana; ser suficientemente precisos para hacer nacer derechos y obligaciones identificables y practicables; proveer mecanismos de implementación realistas y efectivos, incluyendo sistemas de reportes; atraer

persistentemente desde fines de la Segunda Guerra Mundial, y aun antes de ella, principios dotados de la suficiente especificidad normativa proscribiendo los crímenes internacionales, y en especial los crímenes contra la humanidad. En todo caso, las conductas por las cuales se juzga a Pinochet se encontraban especificadas en el derecho internacional antes de 1973.

En cuanto a la retroactividad de la atribución de competencia universal para perseguir estos crímenes, hay que señalar que en tanto no se ha instalado un tribunal penal internacional, el derecho internacional confía en los órganos legislativos y judiciales estatales para proscribir y castigar los crímenes contra la humanidad⁴⁰. Esa tesis fue planteada en el caso Eichmann y ha sido ratificada por cortes norteamericanas, como en el caso Filartiga⁴¹. La Corte Internacional de Justicia, en el caso Barcelona Traction Light and Power, de 1970, sostuvo que ante el derecho internacional existen derechos respecto de los cuales todos los Estados pueden considerarse en posesión de un interés jurídico para que sean protegidos. De esta manera, el derecho internacional, aunque no establece la obligación de los Estados de perseguir con sus aparatos legislativo y judicial, sí los autoriza para establecer dentro de sus ordenamientos internos el principio de universalidad de jurisdicción. Sin embargo, aunque ese establecimiento sea posterior a la fecha de los hechos juzgados, lo único que realiza es operativizar un principio preexistente en derecho internacional; de manera tal que no se vulnera el principio de tipicidad legal previa del derecho penal en el caso Pinochet.

Para terminar, acerca de la inmunidad de que gozan los ex-jefes de Estado, una cuestión esencial del debate del caso Pinochet, constituyó el problema de si la inmunidad de un jefe de Estado cubre la comisión de crímenes contra la humanidad. Según el criterio de la defensa sí, pues la tortura, la toma de rehenes, etc. fueron realizados en ejercicio de las funciones públicas de Pinochet. Se trata entonces de determinar el criterio adecuado de distinción para señalar el alcance de la inmunidad del Estado, cuando ésta se comprende como relativa⁴². Según un criterio doctrinario, para distinguir un acto público (*iure imperii*) de uno privado (*iure gestionis*), hay que atender al marco legal vigente respecto a los poderes públicos⁴³, marco legal que fue claramen-

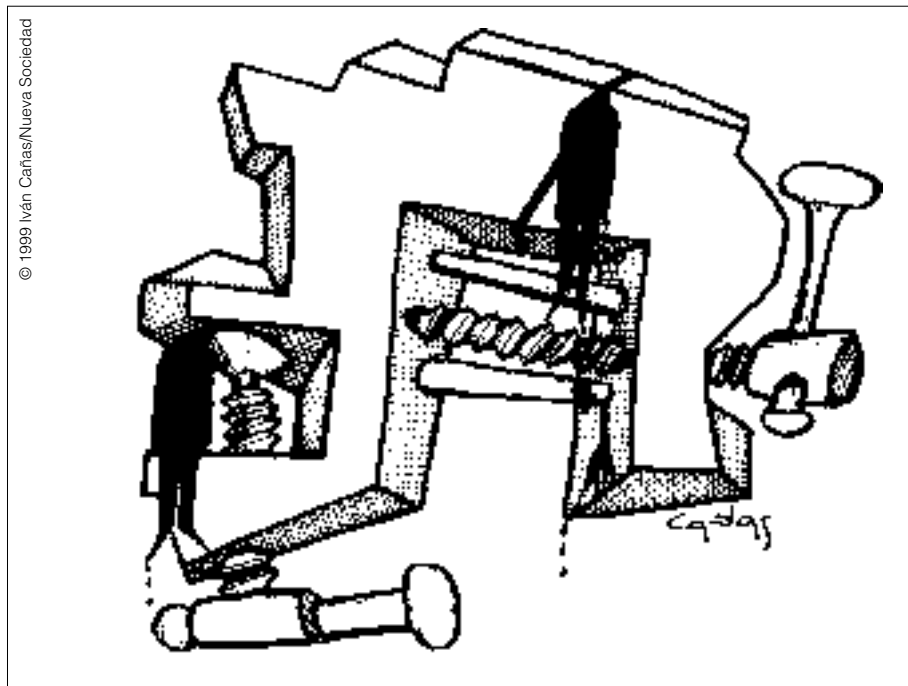
amplio apoyo internacional. Estos requisitos permiten identificar los bienes jurídicos que el derecho penal internacional de los derechos humanos protege. Por otro lado, la discusión acerca de la tipicidad legal previa de los crímenes contra la humanidad se efectuó ya en la corte militar internacional de Nuremberg. El Tribunal de Nuremberg señaló que el derecho internacional no es fruto de una práctica legislativa, y requería primero del reconocimiento de principios ya existentes antes de la comisión de los hechos. Cf. Cherif Bassiouni: «Crimes against Humanity» en Cherif M. Bassiouni: *International Criminal Law*, vol. III, Enforcement, pp. 58 y ss.

40. Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann (Dist. Ct. Jerusalem), 1961, *International Law Report* N° 5.

41. Filartiga v. Pena Irala, 630 F.2d 876 (2nd Cir. 1980).

42. Esta es la tendencia de la legislación británica sobre inmunidad del Estado de 1978.

43. Sir A. Watts: *The Legal Position in International Law of Heads of State, Heads of Government and Foreign Ministers*, Hague Recueil des Cours, Academie de Droit International, vol. 247, 1994, III, pp. 54-57; v. tb. Anne Muxart: «Immunité de l'ex-chef d'État et



te sobrepasado en el orden normativo chileno que consideraba en el Código Penal como actos ilícitos el asesinato, las lesiones de toda índole, el secuestro, el allanamiento, la interceptación de correspondencia.

El Act of State Immunity de Gran Bretaña (1978), según indica Brownlie, contiene un principio general de inmunidad con una serie de excepciones (entre las que está la de los acuerdos que han suscrito los Estados) que han de interpretarse ampliamente a la luz de los principios del derecho internacional⁴⁴. Dentro de esos principios se encuentra la prohibición de los crímenes contra la humanidad.

El accidente Pinochet: regreso o final en la redemocratización chilena

Más allá de la responsabilidad jurídica del Estado y el pueblo de Chile ante la comunidad de las naciones respecto del derecho internacional, sobre ambos recae una responsabilidad más amplia y, por lo demás, más importante. Se trata de decidir el destino que quieren darse como país. Dentro de los debates acerca del caso Pinochet, la posición indiferenciada de las elites nacionales⁴⁵, en la que se mezclan en síndrome ex-adherentes y ex-opositores a

compétence universelle: quelques réflexions a propos de l'affaire Pinochet» en *Actualité et droit international*, 12/1998, <www.ridi.org/adi>.

44. Ian Brownlie: ob. cit., p. 337.

45. Cf. Manuel Antonio Garretón: «Pinochet y las revanchas de la democratización incompleta» en Revista *Mensaje*, 1/1999, <www.mensaje.cl/ener1999/art1.htm>.

la dictadura, crea una situación que, acompañada del manejo desmesurado del monopolio de los medios de comunicación, la supina ignorancia de los voceros y las manifestaciones emocionales de los acólitos, nos lleva al peligro de la reaparición de cierto espíritu fascista⁴⁶ –con toda su retórica de la crueldad y su violencia naturalizada por la mayoría– en medio de una refundación democrática.

El inusual fragor de las declaraciones empresariales, castrenses –que nunca han sido tan deliberantes como ahora– y políticas han hecho emerger más miedos y tensiones en una sociedad civil presa de las desconfianzas propias de una modernización económica liberal. Esos miedos se retroalimentan con una cultura de rasgos muy represivos⁴⁷, poco tolerante⁴⁸ y no plenamente secularizada. El caso Pinochet entonces se revela como un peligroso caldo de cultivo, de tendencias que tienen, en algunos sentidos, un fértil terreno sembrado, y además protegido por los enclaves autoritarios institucionales. Sin embargo, creemos que también es fuerte la tendencia a comprender el reclamo de justicia planteado en el accidente Pinochet como parte de una exigencia mayor de redemocratización interna de Chile. Esa exigencia plantea la demanda no ya como una cuestión de oportunidad, sino de necesidad, cuya denegación no hace sino reforzar lo otro respecto del *ethos* democrático, esto es, el reinstalado espíritu fascista.

La reinterpretación de la política nacional en la gran diada fascismo o democracia, arriesga mucho, esto es, amenaza con la perpetuación de los enclaves autoritarios por generaciones, pero promete que, si triunfa el *ethos* democrático, podemos avanzar hacia una democracia ampliada y radical (una democracia que asegure un mayor bienestar a la gente para favorecer su plena ciudadanía). Esto requiere, por cierto, el apoyo de la mayoría del pueblo chileno, pues la democracia no opera de otra manera. Ni tampoco funciona sin actitudes decididas de sus líderes, que quizá es lo que más se ha extrañado en el caso Pinochet.

Considero que esta alternativa bipolar corre independientemente del resultado del fallo para Pinochet, el que sólo abrió la ventana. En fin, quiero recordar que el escritor chileno Roberto Bolaño, al regresar a Chile en la primavera de 1998, dijo con desenfadada ironía: «Me fui del país en 1974 en medio de un delirio neofascista, y ahora vuelvo y encuentro a este país en medio de un delirio neofascista. Nada ha cambiado aquí. Sin embargo, la democracia también provoca delirios. Se trata de saber cuál es la pasión más fuerte de los chilenos».

46. A. Uribe y M. Vicuña Navarro: ob. cit., pp. 148 y ss.

47. La libertad de expresión se encuentra muy limitada en este país.

48. La discriminación racial con las minorías étnicas que ha hecho estallar arduos conflictos en el sur a propósito del despojo de los mapuches, y el índice de violencia contra las mujeres y los niños muestran aspectos oscuros de la otrora llamada transición ejemplar.

Derechos humanos en Guatemala

Evidencias de impunidad o impunidad en evidencia

WILLIAM RAMÍREZ

En Guatemala, pese a que ya no existen violaciones sistemáticas de los derechos humanos, aún persiste la impunidad. Para ello incide la falta de voluntad política del Gobierno y el funcionamiento activo de las estructuras de poder que cometieron los hechos delictivos y las violaciones. Un análisis de la administración de justicia a partir de los procesos judiciales por violaciones a los derechos humanos que actualmente se tramitan, y los principales problemas a los que se tienen que enfrentar las víctimas en el seguimiento de los mismos, indica la complejidad de la situación y los escasos avances dados por la firma de la paz.

Es innegable que Guatemala ha sufrido una serie de cambios en los últimos años, que se caracterizan por la búsqueda y consolidación de un auténtico Estado de derecho y por el fortalecimiento de las instituciones democráticas que lo componen. En este sentido, la firma de los Acuerdos de Paz entre el Gobierno y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), entre 1994 y 1996, especialmente el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, constituyó un paso fundamental en este camino, toda vez que el compromiso gubernamental asumido significaba el abandono de las políticas de terror y del menosprecio a la vida que tanto daño hicieron durante 36 años de conflicto armado interno.

Estos años de guerra interna se caracterizaron por la violación sistemática de los derechos humanos: el genocidio, la tortura, las desapariciones forzadas, la persecución o intimidación de civiles ajenos al conflicto directo, las

WILLIAM RAMÍREZ: abogado peruano, graduado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima. Es asesor jurídico del Área de Investigación y Análisis de la Fundación Myrna Mack, Ciudad de Guatemala.

Nota: La mayoría de las ideas de este ensayo están basadas en «Situación actual de Guatemala en materia de justicia, derechos humanos y proceso de paz» y «Principales problemas de la justicia en Guatemala. Con especial referencia a los casos de derechos humanos», documentos elaborados por la Alianza contra la Impunidad. Guatemala, 1999.

Palabras clave: derechos humanos, impunidad, sistema de justicia, Guatemala.



ejecuciones extrajudiciales y otros tratos crueles e inhumanos fueron una constante en la vida nacional¹. Actos que fueron cometidos por ambas partes en conflicto, pero, en su gran mayoría por miembros del Estado².

La violencia política estuvo totalmente divorciada del más mínimo respeto a la dignidad de la persona así como de las normas de derechos humanos y derecho internacional humanitario, alterando por completo el tejido social del país. Se rompieron las estructuras sociales y culturales de numerosas comunidades indígenas; poblados enteros fueron destruidos, lo que ocasionó el exilio forzado y el desarraigo de centenares de miles de guatemaltecos. Del mismo modo, esta práctica de violencia sistemática acabó debilitando, de manera intencional, todas las instituciones democráticas existentes, incluyendo el Organismo Judicial y los tradicionales sistemas de contrapeso democrático como la prensa, los sindicatos y los partidos de oposición, imponiéndose un sistema «subterráneo» que tenía por finalidad acabar con todos los opositores del régimen³. En este sentido, es de vital importancia resaltar que, en esta estrategia política contrainsurgente diseñada desde el Estado, se incluyó, como aspecto fundamental, controlar y neutralizar la labor de la justicia, con la finalidad de encubrir la actuación de su bien diseñado aparato de seguridad.

Así, la comprobación de cifras escalofriantes en las violaciones de derechos humanos que no han sido investigadas, o en lo mejor de los casos con investigaciones que tienen como resultado graves irregularidades en los procesos judiciales, así como la destitución, amenazas, atentados y asesinatos en contra de sus funcionarios, ocultamiento de pruebas, nombramiento de funcionarios adeptos al sistema, corrupción, etc., todos estos actos estuvieron dirigidos hacia un objetivo determinado: que los miembros del sistema de justicia no investiguen ni sancionen a los responsables, garantizándoles, de esta manera, la impunidad. Tales acciones no solo lograron el encubrimiento de fuerzas o funcionarios estatales de alguna manera identificables, sino también la impunidad de efectivos paramilitares o aparatos clandestinos de seguridad muchos de los cuales formaban parte de un perfecto sistema de inteligencia represivo⁴, creado desde el Estado dentro de la política contrain-

1. Según el Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico –formada a raíz del Acuerdo de Paz de Oslo– el número de víctimas registradas es de 42.275; cruzando esta información con otros datos estadísticos señala que el número total de víctimas asciende a más de 200.000 personas.

2. La CEH ha comprobado que la responsabilidad del 93% de las violaciones recae sobre el Estado, 3% de la guerrilla y 2% corresponde a otros grupos.

3. Para mayor información acerca de este sistema subterráneo en Guatemala, v. Alejandro Rodríguez: «El problema de la impunidad en Guatemala», trabajo ganador del concurso ensayo «Myrna Mack 1995», publicado por la Fundación Myrna Mack y la Asociación para el Avance de las Ciencias Sociales en Guatemala.

4. «Los servicios de inteligencia en Guatemala han tenido un papel clave en el desarrollo de la política contrainsurgente. Han constituido una compleja red de cuerpos militares o policiales con un grado muy importante de penetración en el tejido social (agentes, informantes, etc.) con sus propias relaciones jerárquicas y con un poder de acción total en muchos momentos. La inteligencia militar ha jugado un papel clave en la conducción de las operaciones militares, en masacres, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y torturas. Sus oficiales y especialistas han sido los más involucrados en violaciones sistemáticas de los

surgente. Esto ha contribuido a una persistente sujeción del poder civil al militar, una debilidad en el ámbito de la organización social y una incapacidad de las diversas instituciones para fortalecerse a sí mismas y con ello a la democracia; una de las instancias más debilitadas es precisamente el Organismo Judicial. El Estado no ha propiciado el fortalecimiento de las instancias democráticas, todo lo contrario, ha favorecido la precariedad a niveles intolerables.

El contexto político de lucha contra la impunidad

A partir de la suscripción del Acuerdo de Paz Firme y Duradera, el 29 de diciembre de 1996, Guatemala ingresó en un proceso de transformación que tiene como objetivo la ejecución de cambios institucionales y estructurales de índole política, social, cultural y económica. Sin embargo, debido a la grave situación en que vive la mayoría de la población, se ha producido una actitud de total indiferencia que afecta todo el proceso de paz y de transformación institucional que se propone. La gente está severamente afectada por el alza en el costo de los bienes y servicios, el incremento de los niveles de pobreza, las mayores dificultades para acceder al goce de servicios vitales (salud, educación, vivienda), el aumento de los índices de desempleo a causa de la inestabilidad económica y el desequilibrio reportado en las variables macroeconómicas⁵.

Asimismo, el aumento de la violencia criminal, especialmente los delitos de mayor impacto como el secuestro de personas, junto con la lentitud e inoperancia del sistema de justicia, han creado un clima de inseguridad con la consiguiente falta de confianza hacia el funcionamiento del sistema formal de administración de justicia. Este cuadro se completa con la marcada desvalorización de la vida y la dignidad de la persona como objeto de protección del Estado.

Todo lo anterior ha creado circunstancias propicias para la aparición de fenómenos sociales como la aplicación de justicia por mano propia, que se evidencia en numerosos casos de «linchamientos» de delincuentes o presuntos delincuentes⁶ y en las operaciones de «limpieza social»⁷. Las reformas de las normas imperantes y de los propios sistemas de administración de justicia⁸

derechos humanos» (en *Informe del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica - Rehmi*, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado, Guatemala, 1998, p. 65).

5. En «Situación actual de Guatemala en materia de justicia, derechos humanos y proceso de paz», Alianza contra la Impunidad, Guatemala, 1999.

6. En el Octavo Informe sobre derechos humanos de la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (Minugua) se señala que en el periodo comprendido entre el 27 de marzo de 1996 y el 1 de abril de 1998 se registraron 120 casos de linchamiento. En el Noveno Informe —que comprende del 1 de abril al 31 de diciembre de 1998— se señalan 47 casos. Por último, las estadísticas de Famdegua (Asociación de Familiares Detenidos-Desaparecidos de Guatemala) señalan que solamente en enero de 1999 se han registrado ocho linchamientos.

7. En el periodo comprendido entre 1998 y 1999, 19 ejecuciones extrajudiciales (Noveno Informe de Minugua).

8. Desde 1994 se encuentra en vigencia un nuevo Código Procesal Penal, que establece la realización de juicios orales y públicos, a diferencia del anterior código de corte inquisitivo

no han tenido los resultados esperados por la mayoría de la población, lo que ha generado una total desconfianza hacia la eficacia de las reformas que se proponen. Por el contrario, se ha producido una fuerte corriente de opinión que favorece las concepciones represivas en materia de justicia y seguridad, y demerita la doctrina de los derechos humanos y todo el conjunto de garantías constitucionales.

De esta forma, ante la falta de respuesta efectiva por parte del sistema de justicia penal, la corrupción estructural imperante y la impunidad de los actos de violencia, entre otras, la sociedad guatemalteca tiende a asociar sin lugar a dudas la condena penal no ya con la pena privativa de la libertad, sino con la pena de muerte como paradigma de castigo⁹. Y los cambios que se orientan a combatir la impunidad y el incremento de la criminalidad, con estricto apego a un Estado de derecho y a valores democráticos, se desdibujan ante tal panorama. Así, una sociedad abatida por la violencia y la falta de respuesta de las instituciones judiciales, unido al desempleo y la pobreza, ha asumido los Acuerdos de Paz y las transformaciones institucionales para la democracia como algo ajeno a su propia realidad¹⁰.

Así, a más de dos años de la firma del Acuerdo de Paz, podemos decir que si bien ha habido una serie de actos destinados a cumplir con los compromisos, en la mayoría de los casos han resultado completamente ineficaces o intrascendentes. Por un lado por escasa voluntad política del actual gobierno, y también porque en la práctica se mantienen intactas las estructuras de poder que actuaron durante el conflicto interno.

El primer aspecto, relacionado con la falta de voluntad política del Estado, se puede precisar claramente en el incumplimiento de su obligación de investigar y sancionar a los responsables de las graves violaciones de los derechos humanos, así como en su obligación también incumplida de garantizar la

donde prevalecía el secreto y la escritura.

9. Esta noción se desprende de las diferentes encuestas encargadas por la prensa y por diversas ONGs.

10. Al respecto, me parece de suma importancia lo señalado en el documento elaborado por la Alianza contra la Impunidad: «El fin del conflicto armado interno y la expectativa de cumplimiento de una serie de compromisos orientados a consolidar la democracia, fortalecer el Estado de derecho, así como a crear condiciones de justicia e igualdad, de bienestar social y bien común, generaron corrientes de optimismo que muy pronto quedaron frustradas. Los obstáculos surgidos desde el inicio del proceso y la débil voluntad política para superarlos, han impedido concretar las transformaciones básicas y, en consecuencia, los avances esperados no se han producido de manera suficiente.

»Vale la pena mencionar, como algunos de los obstáculos más recurrentes: 1) El excesivo formalismo que paraliza o retrasa la toma de decisiones y su ejecución; 2) El rechazo de los sectores conservadores (principalmente en el ámbito empresarial, académico y de partidos políticos) a los acuerdos de paz y a los compromisos en ellos contenidos; 3) La exclusión de la agenda de paz de la lista de prioridades en las políticas del Estado; 4) Un bajo perfil de participación de la URNG, cuya dirigencia relegó la vigilancia del cumplimiento de los acuerdos de paz, habiéndose limitado a impulsar la reinserción formal de los ex-combatientes y a concretar su inscripción como partido político; 5) El prematuro inicio de la contienda electoral, que distrae la atención de los gobernantes y del sistema de partidos políticos y privilegia los asuntos partidarios».

seguridad de los ciudadanos. En este sentido, si bien es cierto que el Estado como tal ha dejado de atentar contra la vida, es incapaz de evitar que otras personas u organizaciones, legales o no, lo hagan. Al respecto, la Minugua ha dicho que una de las características actuales de la situación de los derechos humanos en Guatemala es «el persistente alto nivel de violencia delictiva y la sensación de inseguridad ciudadana, de forma que, el problema fundamental de la protección de los derechos humanos se ha trasladado al incumplimiento del deber estatal de garantizar estos derechos, así como el de investigar y sancionar a quienes los transgreden»¹¹. Del mismo modo se ha señalado que «en el ámbito de la protección de los derechos humanos, la persistencia de fallas en el sistema de seguridad pública y de administración de justicia sigue contribuyendo a la impunidad y debilita la vigencia del derecho a la seguridad personal y al debido proceso legal»¹².

En relación con el segundo aspecto, el de las estructuras de poder que se mantienen intactas, cabe señalar que se ha producido el traslado de ideologías, estructuras, estrategias y formas de lucha anti-insurgencia hacia el combate contra la delincuencia, especialmente la organizada, lo cual ha generado una serie de actos violatorios de los derechos humanos así como de normas del debido proceso. Allanamientos de domicilio, detenciones, interrogatorios, entre otras, son acciones realizadas por grupos armados legalmente constituidos pero que carecen de facultades para realizar tales actos. Pero lo más grave es que se ejecutan acompañados de torturas, abusos de autoridad u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que son tomados en cuenta y se les otorga pleno valor probatorio frente a los tribunales de justicia¹³. De igual forma, al desactivarse algunos grupos militares, reorganizarse la Policía Nacional y derogarse las leyes que creaban a los grupos de población civil armada por el propio Estado, sus antiguos miembros se vieron sin otro empleo y han pasado a integrar bandas delictivas que cuentan así con personas entrenadas y sin ningún respeto por la vida y dignidad de las personas.

La lucha contra la impunidad entonces, tiene que evaluarse desde tres campos de acción: el primero referido a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones a los derechos humanos cometidas durante el conflicto armado interno; el segundo relacionado con la desarticulación de las estructuras de poder que aún se mantienen en actividad; y el tercero referi-

11. Octavo Informe sobre derechos humanos, Guatemala, junio de 1998.

12. Noveno Informe, Guatemala, marzo de 1999.

13. Varios son los hechos que permiten demostrar esta aseveración, pero nos referiremos solamente a uno: en 1996, mientras se estaban discutiendo los acuerdos de paz, una mujer, perteneciente a una prestigiosa familia, fue secuestrada por un grupo guerrillero con el objetivo de obtener un gran rescate. Meses después, en un operativo planeado y ejecutado por miembros del Estado Mayor Presidencial, la rehén fue liberada, pero en esta acción falleció uno de los insurgentes y el otro fue desaparecido. Lo curioso es que, según las leyes vigentes, el Estado Mayor Presidencial es una fuerza militar que sólo existe para proteger al Presidente y su familia, y por lo tanto no tiene facultades para participar en la investigación de actos de delincuencia. Además, según el Informe Rehmi y el de la CEH, el Estado Mayor Presidencial y específicamente el Departamento de Seguridad del mismo, era un centro donde se planeaban graves crímenes.

do al combate contra la delincuencia común organizada. Al respecto, desde su instalación, en enero de 1996, el actual gobierno empezó a trabajar en contra de la impunidad, lo cual es un hecho positivo en tanto que ha significado el despliegue de esfuerzos y recursos con ese fin. Sin embargo el problema es que esa lucha ha tenido un alcance limitado y se ha recurrido a prácticas y métodos ilegales para lograr efectividad. Esto por varias razones. En primer lugar porque todo el compromiso del gobierno tiende a volcarse sobre el crimen organizado, y deja fuera el esclarecimiento de las violaciones a los derechos humanos. El Estado no ha accionado contra los propios agentes con responsabilidad en las violaciones a los derechos humanos y en la amplia tipología criminal que nos afecta. Con esta actitud encubre, omite y oculta. En segundo lugar, porque en las acciones contra el crimen organizado no se respetan las reglas que priman en un régimen de derecho. En muchas ocasiones los métodos utilizados rayan en la ilegalidad y la falta de legitimidad. El Estado se convierte en delincuente para combatir a los delincuentes, y esto deslegitima todo su accionar en el campo de la seguridad. En tercer lugar, porque aún existen estructuras de seguridad con marcado abuso de poder. Se observa una falta de avances concretos y transparentes en la reconversión del Ejército y un persistente patrón de militarización de la sociedad. Y por último, porque existe una total ausencia de la doctrina de los derechos humanos en las políticas implementadas por el Estado y una actitud gubernamental que alienta e impulsa la aplicación de la pena de muerte.

De esta manera, a pesar de que es opinión generalizada que se ha producido una serie de cambios en el sistema de administración de justicia lo cierto es que el funcionamiento, las estructuras y poderes paralelos a los poderes formal y democráticamente constituidos continúan intactos y poseen la fuerza suficiente para obstaculizar en algunos casos, y desorganizar en otros, todos los esfuerzos que se realizan desde la sociedad civil para consolidar los espacios democráticos alcanzados. Así, a pesar de que los acuerdos de paz exigen una serie de reformas tendientes a destruir las agrupaciones que en años anteriores han sido las que han cometido graves violaciones a los derechos humanos, aún continúan operando aparatos clandestinos y grupos de seguridad ilegales, con gran capacidad operativa y con vínculos a estructuras militares, paramilitares, cuerpos de seguridad estatal, gobiernos locales y personas relacionadas con el crimen organizado, lo que permite afirmar que se mantiene una especie de enlace entre estructuras estatales clandestinas y organizaciones delictivas.

Al alcance limitado de la lucha contra la impunidad que impulsa el gobierno, y al hecho de que ha relegado la persecución de los violadores de derechos humanos, se suman diversas acciones que marcan una tendencia nefasta: dejar impunes las violaciones a los derechos humanos que ya están planteadas como procesos judiciales en los tribunales correspondientes. Los procesos por las masacres de Xamán¹⁴, Las Dos Erres y Río Negro¹⁵, los asesinatos

14. Este hecho ocurrió en 1995 en una comunidad de retornados. Una patrulla militar ingresó a la comunidad y después de algunos actos confusos disparó sobre la población indefensa asesinando a 11 pobladores, entre los que se encontraban mujeres y niños.

15. En el caso de Las Dos Erres, fueron miembros militares quienes asesinaron salvajemen-

de Myrna Mack¹⁶, monseñor Juan Gerardi¹⁷, Jorge Carpio, Epaminondas González Dubón¹⁸, Pedro Sas Rompiche¹⁹, Mario Alioto López Sánchez²⁰, entre otros, están paralizados desde hace mucho tiempo, sin avances significativos en la investigación en contra de los responsables en algunos casos, o emitiéndose sentencias absolutorias o simbólicas en otros.

A veces son los jueces, a veces los fiscales, quienes obstruyen la aplicación de la justicia; incurren en retardo malicioso para favorecer a los acusados o deniegan diligencias para afectar a los querellantes. Los abogados defensores de los militares inculpados también entorpecen el curso de los procesos al presentar en exceso recursos judiciales con el propósito de empantanar los casos.

El funcionamiento real de la justicia y los mecanismos de la impunidad

En casi todos los procesos seguidos por violaciones a los derechos humanos se han evidenciado los mismos obstáculos, vicios y estrategias; son los denominados «cuellos de botella en la administración de justicia» que no permiten llevar un adecuado proceso judicial en contra de los responsables materiales e intelectuales de estos hechos. Entre los principales problemas que se presentan en el funcionamiento del sistema de justicia, tenemos:

a) La obstaculización intencional de las investigaciones por parte de las autoridades del propio Estado. Esto es atribuible a que todavía permanecen intactas las estructuras controladas por el Ejército, que se ocupan de ocultar y negar la información requerida por los tribunales. Cada vez que un juez soli-

te a un promedio de 350 personas. En el caso de la masacre de Río Negro fueron integrantes de las Patrullas de Autodefensa Civil.

16. Myrna Mack fue una antropóloga social que realizaba estudios acerca de la situación de los desplazados internos a causa del conflicto armado, especialmente el tratamiento del que eran objeto por parte del Estado. Sus investigaciones demostraron las graves violaciones cometidas por el Ejército; fue asesinada por un miembro del Departamento de Seguridad del Estado Mayor Presidencial en 1990. El autor material del hecho ha sido condenado a 30 años de prisión y se sigue proceso en contra de los autores intelectuales del crimen.

17. Monseñor Juan Gerardi Conedera fue el impulsor del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica. Fue asesinado en 1998 dos días después que se hizo público este informe. Actualmente la investigación no reporta ningún resultado positivo.

18. Jorge Carpio fue un dirigente y activista político con grandes aspiraciones a la presidencia, asesinado en una emboscada. Hasta ahora han sido condenadas dos personas, supuestas autoras materiales del hecho. Epaminondas González Dubón era presidente de la Corte de Constitucionalidad. Su asesinato aún no se ha esclarecido existiendo varias versiones sobre el mismo.

19. Pedro Sas Rompiche era un vendedor de leche que, accidentalmente, atropelló a un integrante de la comitiva presidencial y asustado trató de huir, siendo interceptado por miembros del Estado Mayor Presidencial y asesinado con varios disparos de arma de fuego cuando se encontraba completamente indefenso. El victimario aún está libre ya que fue condenado por homicidio culposo debiendo pagar una pequeña fianza para obtener su libertad.

20. Mario Alioto era estudiante universitario; fue muerto por heridas de armas de fuego y golpes recibidos de fuerzas policiales cuando se encontraba en una manifestación pública en contra del alza de los pasajes. En el proceso judicial fueron absueltas las autoridades que ordenaron el uso de las armas de fuego.

cita información, Defensa Nacional responde alegando improcedencia según supuestos «secretos de Estado»; b) La alteración o «pérdida» de material probatorio obtenida por el Ministerio Público o la querrela; c) Las dificultades para exhumaciones en cementerios clandestinos; d) Las intimidaciones y amenazas a los operadores de justicia y testigos de un hecho criminal, lo que a veces conduce al exilio y en el peor de los casos al asesinato de los mismos; e) La corrupción, que se encuentra arraigada en todos los niveles del sistema judicial; f) La falta de colaboración de jueces y fiscales; g) Los retardos injustificados en el trámite de los procesos; h) La negativa de los representantes del Ministerio Público a iniciar una investigación seria en relación con los crímenes cometidos.

El secreto de Estado o incumplimiento de la obligación de proporcionar información. En muchos de los procesos judiciales que tramitan los familiares de las víctimas o las diferentes organizaciones, especialmente cuando se trata de hechos ilícitos violatorios de los derechos humanos cometidos por las autoridades del Estado, la información sobre organización, turnos, cargos, nombres y rutinas de los miembros del Ejército es vital para determinar las responsabilidades. En este caso, se trata de información que sólo puede ser proporcionada por el propio Ejército. Sin embargo, éste se niega a cumplir el mandato negándose a proporcionar tales datos. El poder fáctico que ejerce la institución armada provoca serios daños al proceso de investigación. Este problema se manifiesta de manera particular durante la investigación que realiza el representante del Ministerio Público, cuya labor es recolectar la mayor cantidad de pruebas a ser presentadas durante el juicio. En casos de violaciones de derechos humanos que involucran a miembros del Ejército u otros aparatos de seguridad, los acusadores estatales o particulares han chocado contra la valla insalvable del secreto de Estado. Hasta antes de la vigencia del nuevo Código Procesal Penal (CPP), en 1994, no había una solución normativa a esto. A la fecha, tampoco hay una interpretación doctrinaria ni jurisprudencial al respecto; sin embargo, con la vigencia del nuevo ordenamiento procesal por lo menos se fijan los mecanismos para afrontarlo. El nuevo CPP de Guatemala establece de manera clara e inequívoca que el carácter secreto de los documentos debe ser declarado por un tribunal, y no por los miembros del Ejército, quienes en estos casos son, precisamente, los investigados. Sería absurdo, por otra parte, que la ley permita alegar el carácter secreto de un documento a los miembros del mismo órgano estatal que está bajo sospecha. Pese a ello, el Ministerio de la Defensa se ha negado sistemáticamente a proporcionar información a las autoridades, bajo la excusa de que se trata de información clasificada como secreta y que su divulgación atentaría contra la seguridad nacional²¹. Se debe hacer notar que estas acti-

21. Un claro ejemplo de esta obstaculización es el caso del asesinato de Myrna Mack. Durante el proceso contra el autor material, las autoridades judiciales solicitaron al Ministerio de la Defensa documentos que podían fundamentar la acusación. Sin embargo, dicha información fue negada alegando secreto de Estado. Del mismo modo, en el proceso actual que se sigue contra los autores intelectuales, el Fiscal Especial también ha solicitado esta información y ha recibido la misma respuesta. La situación se agrava por la total desvergüenza del Gobierno, que frente a la denuncia presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con el caso Mack, respondió: «El reclamante señala claramente



tudes resultan mucho más graves cuando se trata de solicitudes fundadas en resolución judicial. Esto demuestra el escaso poder que tiene la justicia para imponer el imperio de la ley.

Un punto relacionado con este aspecto es el de la negativa del Ejército de proporcionar información a la Comisión de Esclarecimiento Histórico (CEH)²², cuyos comisionados en reiteradas oportunidades manifestaron públicamente que los escasos documentos recibidos no eran trascendentes ni importantes para su labor de esclarecimiento histórico. Siempre se les negó información pese a la reiteración de los pedidos.

Alteración de pruebas. Otro serio obstáculo en la investigación de casos de violación de derechos humanos es la alteración dolosa de elementos probatorios por parte de autoridades del Estado, que en algunas ocasiones integran el sistema de justicia. Esta situación impide, en primer lugar, que los miembros del Ministerio Público puedan realizar una correcta investigación, y también que los miembros del Organismo Judicial carezcan de pruebas suficientes y no puedan valorar de manera adecuada las ofrecidas²³. Del mismo modo hay oportunidades en que las investigaciones proporcionadas por el Ministerio Público son misteriosamente «extraviadas»²⁴.

Las exhumaciones en cementerios clandestinos. De acuerdo con el Informe de la CEH, se han detectado más de 626 masacres cometidas por las fuerzas estatales. Hay numerosos cementerios clandestinos donde fueron depositados los restos mutilados y calcinados de hombres, mujeres y niños. Son muchas las denuncias presentadas ante las autoridades; sin embargo, hasta el momento solamente un proceso judicial ha llegado a la fase de juicio oral. Esto se debe a muchos factores, entre los principales está la escasa capacita-

que dentro de la legislación interna existe un procedimiento legal para que los documentos sean presentados ante el juez competente y éste califique si los mismos son o no de seguridad nacional. Al respecto, el Gobierno insta a los interesados a que formulen la petición pertinente ante el juez competente, a efecto de coadyuvar al cumplimiento de la ley». La respuesta resultó asombrosa frente a la circunstancia innegable de que en el caso, tanto la querellante como el Ministerio Público, habían solicitado en reiteradas oportunidades y ante distintos tribunales que el Ministerio de la Defensa cumpliera con lo dispuesto por la ley invocada.

22. La CEH se conformó como resultado de los acuerdos de paz entre el Gobierno de Guatemala y la guerrilla de la URNG. El cometido de la CEH es producir un informe sobre las violaciones a los derechos humanos durante el conflicto armado interno. El mandato de la CEH señala que dicho informe no podrá señalar nombres ni individualizar responsabilidades, y que no tendrá carácter vinculante para procesos judiciales.

23. En el caso Mack, se ha demostrado fehacientemente la alteración de los registros hospitalarios del condenado Beteta, con el fin de hacer creer que no formaba parte del Estado Mayor Presidencial cuando ocurrió el asesinato. En el proceso por la masacre de 11 retornados en la comunidad de Xamán, en 1995, el Ejército retuvo elementos probatorios, pues demoró sin justificación la entrega del material bélico utilizado por la patrulla responsable de la masacre. Es importante señalar que se alegó la pérdida de una de las armas utilizadas por la patrulla, además de que probablemente no entregaron todo el material que tenían en su poder.

24. En el caso Xamán, cuando en el juicio oral se solicitó que los peritos reconocieran las pruebas de balística realizadas, se observó que algunas de ellas se habían «perdido». Otras fueron intencionalmente cambiadas.

ción y la falta de voluntad de los representantes del Ministerio Público, quienes niegan, entorpecen o no siguen los mecanismos adecuados. También la práctica de las exhumaciones se ve afectada por las constantes amenazas a los sobrevivientes, con el objeto de que no rindan declaración. Por ello, pese a que numerosas exhumaciones han sido hechas por la Fundación de Antropología Forense de Guatemala²⁵ (que desde hace años ha estudiado los cementerios clandestinos y ha investigado las responsabilidades), las mismas no han sido llevadas a un proceso penal.

Intimidación y amenazas a testigos y otros sujetos procesales vinculados a la administración de justicia. Otro de los graves problemas que surgen como consecuencia de la obstrucción de las investigaciones y del desarrollo normal del proceso judicial, se vincula con las amenazas a testigos y operadores del sistema de justicia. Esta práctica está bastante generalizada y de tales comportamientos dan cuenta los frecuentes pedidos de protección para fiscales, jueces y magistrados, así como el homicidio o exilio de testigos en causas de conocimiento público. En este último caso, mientras no se logre garantizar su seguridad, parece difícil que los ciudadanos participen en los procesos, especialmente en el ámbito penal por temor a que las amenazas se concreten. Hasta el momento los esfuerzos por ofrecerles seguridad no han sido efectivos, a excepción de algunos casos aislados²⁶.

Desde marzo de 1999 se ha reportado un incremento en las amenazas contra miembros del Ministerio Público y del Organismo Judicial. Una jueza en El Quiché recibió una granada en su propio despacho y debió intervenir la fuerza pública para desactivarla. Muchos otros han sido amenazados directamente y las autoridades se han visto precisadas a demandar un despliegue inmediato de seguridad. Lo mismo ocurre en el Ministerio Público, institución a la que pertenecía la fiscal de Retalhuleu, Shilvia Jeréz, quien fue asesinada el año pasado luego de recibir numerosas amenazas. Para enfrentar estas situaciones, el Congreso emitió la Ley de protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal (decreto nú-

25. Además de la Fundación de Antropología, en Guatemala existen los equipos de antropología forense de la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado y el equipo del Centro de Acción Legal en Derechos Humanos (Caldh).

26. Existe gran cantidad de casos que pueden reseñarse al respecto. El de Myrna Mack es un paradigma. Fue asesinado el agente policial José Miguel Mérida, quien declaró en contra de los imputados, mientras los testigos se vieron forzados a exiliarse ante las amenazas recibidas. Además, personas vinculadas a la institución donde trabajaba Myrna, así como algunos colaboradores de Helen Mack, han sufrido hostigamiento y amenazas. En los casos de masacres también se han producido amenazas contra los denunciantes, testigos o víctimas. Según información proporcionada por la Coordinadora Nacional de Viudas de Guatemala, en dos casos de cementerios clandestinos de la zona del Quiché, los testigos y querellantes han sido amenazados para que no colaboren con la investigación. A estas personas se les «recordaba» que un día Minugua se retiraría de Guatemala y que ellos podrían actuar libremente. En el caso Xamán, tanto los miembros de la comunidad, como la abogada de la querellante, e incluso el fiscal especial del caso, fueron intimidados. De igual forma, el Caldh denunció que durante las audiencias realizadas por la masacre de Río Negro, en donde se procesaba a integrantes de las Patrullas de Autodefensa Civil, miembros de la comunidad fueron hostigados y amedrentados por el Ejército y ex-patrulleros.

mero 70-96), que entró en vigencia en enero de 1997. Sin embargo, de la información recopilada por las ONGs de derechos humanos, se desprende que ninguna de estas organizaciones ha sido favorecida con la aplicación de dicha Ley. Por otro lado, el Servicio de Protección no asegura a cabalidad la integridad física de la persona. Cabe mencionar el asesinato de Pedro Motta, quien estaba bajo resguardo de la institución policial y era testigo clave en un proceso contra policías acusados de asesinato y abuso de poder. De igual forma, los fondos que recibe la oficina encargada de operativizar la Ley no satisface las necesidades imperantes.

Corrupción en las instituciones del sistema. Es percepción generalizada que el fenómeno de la corrupción se extiende a todas las instituciones de justicia. Sin embargo, resulta difícil y complejo determinar con precisión su amplitud y sus manifestaciones concretas e implicaciones²⁷. En este sentido, es válida la afirmación de la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia cuando señala que si bien es difícil probar casos concretos de corrupción, sí es posible detectar sistemas que la promueven. De ahí la importancia de poner en marcha métodos dirigidos al diagnóstico de estos sistemas y a la definición de políticas de prevención y combate de este fenómeno²⁸, que obstaculiza la labor de la justicia. En especial, se ha detectado que en el Organismo Judicial son los auxiliares del juez quienes aceptan o solicitan dádivas para «agilizar» el trámite del proceso o hacer otro tipo de actos en favor del «solicitante». Esto ha originado numerosas denuncias ante la Corte Suprema, incluso por parte de los mismos jueces²⁹. En otros casos se ha detectado esta situación entre los propios jueces y magistrados³⁰.

Falta de colaboración de fiscales y jueces y demás agencias del sistema.

Otro obstáculo para el desarrollo de los casos por violaciones a los derechos humanos pasa por la actitud de algunos jueces y fiscales que incumplen con sus deberes, y sólo intervienen para dificultar y entorpecer el desenvolvi-

27. En informes nacionales han sido detectados como factores generadores de corrupción, entre otros, los siguientes: la extensiva práctica de la delegación de funciones en el Organismo Judicial y el Ministerio Público; la falta de independencia externa e interna de los jueces y magistrados; la falta de mecanismos transparentes de selección y nombramiento de los operadores del sistema; la existencia de una política salarial deficiente; la falta de criterios objetivos de asignación de casos; la falta de desarrollo de la carrera judicial y fiscal; la presencia de una excesiva burocracia; las limitaciones en la aplicación de la oralidad y del principio de inmediación procesal; la complejidad y excesiva duración de los procesos; el deficiente funcionamiento de las instancias de control interno; la ausencia de un catálogo de faltas administrativas y sanciones, y de un procedimiento expedito para hacer efectivas las responsabilidades.

28. Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, capítulo sobre la corrupción e intimidación
29. En el Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal (el mismo que dictó el auto de apertura a juicio en contra de los autores intelectuales del asesinato de Myrna Mack), el juez presentó denuncia a la Corte Suprema en contra de cuatro de sus auxiliares, a quienes sorprendió realizando actos de corrupción (recibiendo dinero y escondiendo el expediente para evitar el trámite). Sin embargo, estas personas no han sido sancionadas ni removidas de sus cargos.

30. En el caso Xamán se presentó una denuncia en contra de los miembros del Tribunal de Sentencia de Cobán, pues se demostró que sus miembros habían recibido dinero para favorecer a los militares involucrados en la masacre.

miento regular de las investigaciones. Esta actitud ha sido denunciada en el caso Mack, en el caso Xamán, y en los de masacres llevados, por ejemplo, por Conavigua y Caldih³¹. Para finalizar, debemos señalar que existen dos grandes problemas que se deben tener en cuenta al momento de hacer un análisis de los mecanismos que fomentan la impunidad en Guatemala, el primero de ellos es la vigencia de la Ley de Reconciliación Nacional, y el segundo es la existencia aún de aparatos clandestinos de poder.

Teniendo como punto de partida el Acuerdo sobre Bases para la Incorporación de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca a la Legalidad³², el Congreso emitió, el 18 de diciembre de 1996, el Decreto N° 145-96, la denominada Ley de Reconciliación Nacional, que contiene los lineamientos jurídicos indispensables para la reinserción de los guerrilleros. Esta Ley establece que se concederá el beneficio de la extinción de la responsabilidad penal a los miembros de la ex-guerrilla que hayan cometido delitos políticos o comunes conexos. Para el efecto señala taxativamente cuáles son tales delitos, los que se encuentran regulados en el código penal y en la ley de armas y municiones. Del mismo modo concede el beneficio a los miembros de las fuerzas de seguridad del Estado que hayan cometido cualquier tipo de delitos siempre y cuando éstos se hayan realizado con la intención de prevenir, impedir, perseguir o reprimir los delitos considerados como políticos de acuerdo a la misma Ley. Esta Ley otorga a los jueces la facultad de realizar un análisis de la solicitud presentada y posteriormente decidir acerca de la aplicación o no del beneficio en ella contemplado. De esta manera, al menos formalmente, la Ley reúne todas las garantías de un debido proceso. El contenido de la norma fue catalogado por muchas organizaciones de derechos humanos como una amnistía general, pudiendo quedar sin castigo muchos crímenes de lesa humanidad cometidos en los últimos años. Por eso, se presentó un recurso de inconstitucionalidad que fue declarado improcedente por la Corte de Constitucionalidad. Es común escuchar que la Ley de Reconciliación Nacional ha evitado que continúe la impunidad de los responsables directos de las graves violaciones a los derechos humanos, en tanto que no ha sido aplicada en esos casos. Sin embargo tal conclusión es inaceptable, ya que dichas personas no han necesitado recurrir a la exención de responsabilidad penal prevista en la normativa porque en la práctica los procesos judiciales por violaciones han sido paralizados y en algunos casos se han entrapado.

Del análisis de las solicitudes de extinción de la responsabilidad penal presentadas, se ha podido comprobar que quienes han buscado el beneficio de la Ley de Reconciliación Nacional son ex-patrulleros o ex-comisionados militares condenados o procesados por delitos comunes, cuyos casos generalmente

31. Como se señaló anteriormente, en el caso Mack se tuvo que recusar al juez porque entorpeció intencionalmente la realización de una serie de diligencias. En el caso Xamán se recusó a todos los miembros del Tribunal de Sentencia de Cobán, por notoria parcialidad a favor de los miembros militares. Lo mismo en el caso Noriega, donde la acusación presentada por el Ministerio Público está plagada de errores sustanciales y, a pesar de que la querrela solicitó la enmienda, el pedido no fue atendido por el juez.

32. Este acuerdo fue firmado el 12 de diciembre de 1996.

no tienen relación con el enfrentamiento armado. No se ha condenado a nadie por los graves hechos ocurridos en Guatemala durante la época de mayor represión. Ello explica por qué la consecuencia jurídica prevista en la mencionada Ley aún no haya tenido relevancia como indicio de la impunidad en Guatemala. Como dijimos, esta norma no indica que la impunidad haya sido derrotada. Más bien señala que la impunidad es tan fuerte que no ha sido necesario utilizar la Ley como recurso para extinguir la responsabilidad penal de los autores de las graves violaciones.

Conclusión

No obstante que la situación de los derechos humanos es distinta a la que se vivía anteriormente, aún persisten serios obstáculos para vencer el muro de impunidad que cubre a los responsables. Si bien el Estado como tal ha dejado de atentar de manera sistemática contra la vida del ciudadano, es incapaz de evitar que otras personas u organizaciones lo hagan. Sus fallas no son de acción pero sí de omisión, y en algunos casos de obstaculización en la labor que realizan las instituciones encargadas de la investigación de estos actos delictivos.

El Estado no ha investigado ni sancionado a los principales responsables de las violaciones a los derechos humanos y no se vislumbra una verdadera voluntad política de hacerlo. Además, las instituciones estatales se han mostrado ineficaces en el combate de la delincuencia organizada, que en su accionar cotidiano comete violaciones a los derechos de las personas y a las garantías del debido proceso. Por otra parte, las estructuras subterráneas de poder que fueron tristemente célebres en la época de mayores atropellos a los derechos de los guatemaltecos, aún permanecen intactas³³. Mantienen el poder suficiente como para obstaculizar en algunos casos y desorganizar, en otros, todos los esfuerzos que se realizan desde la sociedad civil con el fin de consolidar los espacios democráticos³⁴. Esto se evidencia con la continua actividad de aparatos clandestinos de seguridad³⁵, la intervención ilegítima de las comunicaciones telefónicas, el control y vigilancia de los defensores de derechos humanos, la negativa sistemática del acceso a la información sobre los actos de gobierno, y a que se efectúe un control jurídico sobre los servicios de inteligencia, aparatos estos que, al mantener intactas sus estructuras clandestinas, operan al margen de la ley sin que haya control alguno.

33. En su último informe –octavo– sobre la situación de los Derechos Humanos en Guatemala, Minugua destacó que se han producido atentados contra la vida de personas a las que se señalaba como delincuentes u homosexuales, dentro de un patrón denominado «limpieza social».

34. Los crímenes de monseñor Gerardi y del alcalde del Quiché, Luis Yat Zapeta, así lo demuestran.

35. Al respecto vale mencionar por su contundencia los casos relativos a la detención ilegal del insurgente Juan José Cabrera Rodas, con seudónimo «Mincho», durante un operativo antisequestro; y el de Alfredo Moreno, procesado como cabecilla de una banda de contrabandistas. En ambos casos, partes vitales de la investigación –que supuestamente contenía información relativa a responsabilidad de militares– están desaparecidas a pesar de que estaban disponibles en el momento de la captura.

La disputa sobre el pasado

Edgar Gutiérrez

Edgar Gutiérrez: coeditor de *el Periódico de Guatemala*; ex-coordinador del Proyecto Interdiocesano «Recuperación de la Memoria Histórica» (Remhi) de la Iglesia católica guatemalteca.

Resumen:

Dos informes sobre la memoria de la guerra de 36 años han sido presentados en Guatemala. Uno promovido por la Iglesia católica; otro de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, creada por los acuerdos de paz firmados por el Gobierno y la ex-guerrilla. Ambos documentos tienen un amplio terreno de coincidencia y por tanto se validan mutuamente. La sociedad guatemalteca está asomándose a las crueldades de la guerra. Los grupos de poder, entretanto, han reaccionado negativamente. El informe eclesiástico fue recibido con el asesinato de su director pastoral, el obispo Juan Gerardi. El informe de la CEH no fue aceptado por el Gobierno, siendo calificado de sesgado por los grandes empresarios y de falso por los militares. La conquista del pasado polariza discursivamente este país. Los actores parecen concientes que la disputa sobre el pasado tiene que ver con la disputa acerca del futuro.

*Quien controla el pasado
también controla el futuro*
George Orwell

En menos de diez meses, Guatemala ha asistido dos veces al encuentro con su historia reciente, con los hechos crueles ocurridos durante los 36 años de guerra interna. El 24 de abril de 1998, la Iglesia católica presentó su informe «Guatemala Nunca Más», producto de tres años de intenso trabajo a través del Proyecto Interdiocesano Recuperación de la Memoria Histórica (Remhi). El 25 de febrero de 1999, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH), creada como parte de los acuerdos de paz, hizo público su reporte «Guatemala, Memoria del Silencio».

El Informe del Remhi fue respondido, dos días después, con el brutal asesinato del obispo Juan Gerardi, director pastoral y coordinador de la Oficina de Derechos

Humanos del Arzobispado de Guatemala (Odhag). El Informe de la CEH fue respondido, a la semana de su presentación, por el Gobierno con una declaración publicada en «campo pagado» en dos diarios capitalinos. En esencia, las autoridades rechazaron que lo ahí descrito fuera la historia oficial de la guerra, y se negaron a seguir las recomendaciones de la Comisión¹.

Un tortuoso camino

Desde el retorno a la institucionalidad, en 1986, el Grupo de Apoyo Mutuo (GAM), de familiares de desaparecidos impulsó la creación de una comisión de la verdad, cuyo propósito sería establecer el paradero de los detenidos/desaparecidos durante el periodo más cruento de la guerra, es decir, 1979-1984. El entonces candidato presidencial por la Democracia Cristiana, Vinicio Cerezo, ofreció formar una comisión, pero una vez en el Gobierno se desentendió. El GAM continuó presionando, hasta conseguir que el Organismo Judicial nombrara a un juez encargado, mas sus conclusiones fueron desalentadoras. Dijo, simplemente, que los desaparecidos no existían. Meses después el Gobierno nombró un enlace con el grupo humanitario para informar sobre ciertas pesquisas que se harían. Pero los resultados del mismo modo fueron frustrantes.

Cuando en abril de 1991 se iniciaron las negociaciones de paz entre el gobierno de Jorge Serrano y la guerrilla coaligada en la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), el tema volvió al debate público. El mediador, obispo Rodolfo Quezada Toruño, canalizó las inquietudes de diversos sectores de la sociedad civil para conformar una comisión de la verdad, como se estaba haciendo en ese momento en El Salvador. Las partes no se atrevieron a dar una respuesta negativa. De hecho la comunidad internacional opinaba que la formación de comisiones de la verdad en países que salían de una guerra interna o de una dictadura, eran normales en los periodos de transición a la democracia. En los últimos 20 años, cerca de 25 comisiones de la verdad habían funcionado en igual cantidad de países, y sus resultados contribuyeron a sensibilizar a la población y a dar respuestas a las víctimas o sus familiares.

Desde luego, cada comisión tenía sus propias características. La Conadep argentina, encabezada por Ernesto Sábato, por ejemplo, había documentado los casos de miles de personas desaparecidas y los resultados de su trabajo sirvieron para enjuiciar a los altos responsables militares de actos crueles e inhumanos, aunque después hayan recibido un indulto. En Chile no se nombraron a los responsables, pero se implementó un programa de resarcimiento a las víctimas. En El Salvador se investigaron ciertos casos paradigmáticos, se individualizó a los perpetradores, que fueron beneficiados por una amnistía pero inhabilitados temporalmente para ocupar cargos públicos. En Guatemala, la negociación del acuerdo para crear la comisión, fue tortuosa. De hecho, de los 11 acuerdos firmados desde 1991 hasta 1996, fue el que más tiempo consumió (dos años) y el que estuvo a punto, en varias ocasiones, de romper el proceso. Como es lógico

suponer, los militares se negaban y la guerrilla no defendía el punto con tanto entusiasmo. Por eso las presiones internacional y de la sociedad civil guatemalteca resultaron decisivas.

El obispo Quezada había dividido los temas a negociar en dos categorías: hablaba de «acuerdos sustantivos» y «acuerdos operativos». El tema de la comisión estaba, originalmente, contemplado como parte del acuerdo sobre derechos humanos, es decir, se le había ubicado como un acuerdo sustantivo. Pero el Ejército no dio su conformidad. Lo propuso como un tema operativo y, al ganar el punto, la comisión quedó fuera de debate por lo menos durante un tiempo. Sin embargo, en los cuarteles empezó lo que, en su momento, el ex-presidente Cerezo denominó una «campaña de guerra psicológica»². En realidad era un plan dirigido desde el alto mando castrense para ir horadando la coraza de los militares frente a las negociaciones de paz, y en especial ante el tema de la comisión. El coronel Otto Noak, uno de los oficiales participante como charlista en las Zonas Militares, les explicaba así la «real politik» a sus colegas: «La tendencia en el mundo es hacia la desconexión de los conflictos armados internos; así lo imponen las grandes potencias. A nosotros no nos queda otra que subimos a la ola ... si no tomamos la iniciativa y reubicamos los objetos que están en nuestra casa, vendrán de afuera a hacerlo por nosotros ... que se hará, se hará ... pero si somos inteligentes seremos nosotros quienes decidamos el cómo ... oponerse sólo provocará que nos impongan el cómo y a un costo mayor para la estabilidad del país y los intereses de la institución armada»³.

El ex-negociador oficial, Héctor Rosada, sostiene que sólo después de varios meses los oficiales militares aceptaron la idea de formar una comisión de la verdad, pero a condición de que no se individualizaran responsabilidades ni se la usara para juicios en los tribunales. «Se hizo una consulta con todos», afirma Rosada, «y hubo unanimidad sobre el punto»⁴. Rodolfo Lobos Zamora, un ex-general integrante del alto mando a principios de los años 80, cuando ocurrieron las peores violaciones de los derechos humanos, comentó a un grupo de sus amigos: «Aquí no permitiremos lo de Argentina, ninguno de nosotros va a ser llevado a los tribunales»⁵.

Finalmente el 23 de junio de 1994 se firmó el acuerdo que creó la comisión de la verdad. Los negociadores le dieron un nombre largo: «Acuerdo sobre el Establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones a los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia que han causado Sufrimiento a la Población Guatemalteca». Aún en el último momento se estuvo a punto de fracasar. Fuentes de la Iglesia luterana de Noruega comentan, a manera de anécdota, que uno de los comandantes insurgentes fue regresado por ellos del aeropuerto de Oslo, donde se llevaba a cabo la negociación, a la mesa y les dijeron a las dos delegaciones (del Gobierno y la guerrilla) que no saldrían de ahí hasta que se firmara un acuerdo. En ese momento el valladar no era la cuestión de las responsabilidades, sino la posición del Ejército acerca de que el Informe de la

Comisión se hiciera público en el 2020, a lo que la URNG se oponía, pues resultaría inaceptable para las decenas de miles de víctimas⁶.

Las partes, efectivamente, se habían ido lejos a negociar, quizá para no tener tantas presiones de los grupos humanitarios guatemaltecos. Pero hasta allá viajó Nineth Montenegro, una de las fundadoras del GAM, para hacer una propuesta de integración de la comisión. Ya para ese momento el obispo Quezada había sido marginado de la mesa y, en su lugar, el Gobierno y la guerrilla llamaron a las Naciones Unidas. El secretario general de la ONU nombró a su observador, el francés Jean Arnault, como mediador en su representación. Y paralelo a la mesa de negociaciones, el propio Acuerdo Marco, suscrito en enero de 1994, había contemplado la creación de una Asamblea de Sectores Civiles para elaborar propuestas que serían consideradas por las dos delegaciones. El acuerdo que creó la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) ratificó el derecho del pueblo guatemalteco de «conocer plenamente la verdad» sobre lo ocurrido durante la guerra interna de 36 años, pero al mismo tiempo fijó los límites: no se individualizarían responsabilidades, como tampoco los trabajos, recomendaciones e informe tendrían propósitos o efectos judiciales. El Gobierno tampoco se comprometía a seguir las recomendaciones de la Comisión, y el periodo de funcionamiento de ésta sería apenas de seis meses, prorrogables a un año.

La Iglesia se adelanta

El acuerdo fue recibido con desazón por la sociedad civil de Guatemala. Los comentarios más usuales fueron que la debilidad del mandato no permitiría que el trabajo de la CEH fuera realmente sustancial y colmara las necesidades de las víctimas y sus familiares de conocer quiénes y cómo habían cometido las crueldades. «Es un acuerdo que no logrará siquiera estremecer el muro de la impunidad», fue el criterio de Frank LaRue, un reconocido activista de los derechos humanos en Guatemala⁷. Para David Holliday, un norteamericano estudioso del proceso de la Comisión de la Verdad en El Salvador, lo más grave no era que se impidiera conocer los nombres de los perpetradores, sino el tiempo tan limitado que tenía la CEH «para documentar la más grande tragedia de América Latina en el último siglo» (alrededor de 200.000 víctimas, entre muertos y desaparecidos), además de que sus recomendaciones no eran vinculantes para el Estado⁸.

En la Odhag, entretanto, sus ejecutivos comenzaron a acariciar la idea de preparar estudios sobre la violencia política y organizar sus propios archivos como un aporte para la CEH. Pero el coordinador de esa oficina, el obispo Juan Gerardi, quien había vivido en carne propia en Quiché la guerra a inicios de los años 80, tenía una idea más ambiciosa: adelantarle el trabajo a la Comisión. Pensaba que en una sociedad aún dominada por el miedo y con una tremenda complejidad cultural, difícilmente la CEH llegaría a asomarse a la verdad⁹. Hacia octubre de 1994 el diseño de un trabajo de la Iglesia para documentar los hechos de la guerra, estaba ya en esquema y así fue presentado por la Odhag a la Conferencia Episcopal de

Guatemala (CEG). Los obispos dijeron sí, individualmente, pero pidieron hacer consultas con las diferentes estructuras diocesanas. Desde enero hasta marzo de 1995 un pequeño equipo de la Odhag se dedicó a visitar todas las diócesis para discutir con las asambleas diocesanas, pastorales sociales y presbiterios. En todos lados se decidió apoyar la idea, aunque siempre hubo reservas por la seguridad. «Tengan en cuenta», comentó una monja en el departamento de Petén, al norte de Guatemala, «que no vamos a tratar una historia que es ceniza muerta, es materia candente, puede quemar las manos si no la sabemos tratar»¹⁰. Ella se refería, además de a los riesgos políticos, al factor humano: la gente confiaría cosas íntimas, cuya evocación, por añadidura, desataría sentimientos de dolor, angustia y frustración. En abril de ese mismo año los obispos presentaron públicamente el proyecto, que comenzó a operar de inmediato. A diferencia de las otras experiencias de comisiones de la verdad, el Remhi se instaló cuando el conflicto armado aún no había sido clausurado.

La artesanía de la historia

Los delegados de las diócesis formaron una asamblea en la que se debatió, evaluó y corrigió el diseño del Remhi. Concretamente el Proyecto se concibió en cuatro etapas: 1) preparación; 2) recepción de testimonios; 3) procesamiento y análisis; y 4) devolución y seguimiento¹¹. Los delegados estudiaron la metodología aplicada por comisiones de la verdad, como las de El Salvador y Chile, pero pronto llegaron a conclusiones desalentadoras sobre su aplicación para el caso guatemalteco. La tipología empleada en derechos humanos —ejecuciones sumarias, etc.— era muy limitada. ¿Bajo qué categoría colocar el suplicio con que los militares obligaban a que una comunidad entera sometiera a un supuesto rebelde, hasta que éste perdía la vida? ¿Qué respuestas podían darse a las interrogantes de un anciano que llegó con este caso?: «La población fue reunida», les dijo. «Los militares nos rodeaban con sus armas». El capitán que comandaba la tropa presentó a una mujer encapuchada y le preguntó a la población sobre el castigo que merecían los guerrilleros «traidores de la patria». Pero fue el propio capitán quien dio la respuesta condenatoria. La gente sólo bajó la vista al suelo, mientras el oficial y los soldados vociferaban: «¡Muerte! ¡muerte! ¡muerte!». El oficial llamó al viejo y le dio un arma. «Ejecútala», ordenó en tono amenazante. El anciano les confesó: «Desde entonces no sé cómo puedo sobrevivir con esa bala clavada en el corazón. ¿Qué clase de victimario soy? ¿Cómo se llama el crimen que cometí?», se preguntaba con amargura en medio del llanto. La muchacha guerrillera que había caído ante él, sin pronunciar palabra, era su hija¹².

Ante la fuerza de la realidad, los delegados decidieron emplear una metodología más abierta, que pudiera permitirles un acercamiento a la experiencia global de la población. Esta fue una primera diferencia del Remhi en relación con las comisiones de la verdad. Pero lo que podía ser sólo una variante metodológica, adquirió implicaciones más profundas. En primer lugar, los comprometía con la historia de las personas. Dentro del marco pastoral que había definido el obispo

Gerardi, eso significaba que les interesaba la gente sobreviviente, su destino y proyectos de vida, y no prioritariamente los datos exactos que ellos pudieran proporcionarles. Pero en la medida en que establecían con los declarantes un puente confiable de comunicación, mostrando capacidad de escucha, facilitándoles un espacio para el desahogo, en esa medida la información fidedigna que cualquier explorador de la historia siempre busca, fue fluyendo con naturalidad. Esa fue la lección metodológica: la reconstrucción de la historia inmediata, cuyos actores están vivos, tiene sentido cuando se vincula a un proyecto social de reconstrucción humana. La historia, entonces, sirve al hombre y a la mujer, a la comunidad, y no al revés.

Un segundo rasgo metodológico del Remhi fue que involucró como una suerte de historiadores locales a personas representativas de las propias comunidades golpeadas por la guerra. En total, unos 800 –hombres y mujeres, líderes locales, con reputación entre sus vecinos– se sometieron a un intenso trabajo de preparación que incluyó tres módulos de capacitación, sobre historia del conflicto armado, salud mental y manejo de la entrevista. Estos líderes comunitarios dieron en llamarse a sí mismos «animadores de la reconciliación» y llevaron a cabo un trabajo múltiple. En talleres, reuniones y seminarios recibieron información y herramientas básicas sobre la reconstrucción de los hechos del conflicto armado. A la vez, promovían reuniones con grupos de sus comunidades para establecer algunas cuestiones básicas: ¿cómo explicaban ellos las causas de la guerra y a quiénes identificaban como agentes principales?; ¿qué cambios observaban en sus comunidades antes y después de la guerra?; ¿se habían alterado la organización y las relaciones sociales y familiares?; ¿las autoridades?; ¿las religiones y creencias?; ¿el paisaje humano? Junto a esas encuestas los delegados trabajaron algunas boletas que les permitieron anotar ciertos indicadores de violencia política y militarización del tejido social. Ese conjunto de información les permitió levantar diagnósticos comunitarios en las zonas de guerra y elaborar mapas preliminares sobre la violencia política.

Una vez concluida la etapa de preparación, se dio un nuevo paso: la recepción de testimonios. La gran mayoría de éstos fue recogida de manera individual, aunque en algunas comunidades indígenas, por sus tradiciones y cultura, hubo preferencia por brindarlos de manera colectiva. Pero sin duda, los testimonios que más potencialidades tenían como herramienta de reconstrucción social eran los comunitarios, en los que se reunían voces distintas y contrastantes, de hombres y mujeres, de diversas etnias y experiencias, de víctimas y victimarios. Se levantaron más de 6.500 testimonios, que dieron cuenta de 55.023 víctimas de violaciones a los derechos humanos cometidas en el marco de la guerra interna. Dos terceras partes de esos testimonios fueron recogidos en 15 distintos idiomas mayas. Todos los relatos han sido guardados en casetes y alrededor de un 15% fue transcrito enteramente, dado su valor descriptivo. Se diseñaron bases electrónicas de datos para el registro de la información y para realizar análisis cualitativos de textos, que permitieron múltiples cruces: tiempo-espacio, etnias-género-impactos, entre otros.

Se seleccionaron cuatro grandes áreas de análisis: sociopolítico-militar, psicosocial, cultural-religioso, jurídico y relaciones de género. De la escucha de testimonios se identificó un conjunto de cuestiones que permitió elaborar campos temáticos que atravesaban las áreas de análisis. Por ejemplo, un campo era las estrategias de guerra y los actores; otro, los mecanismos del terror; las experiencias de la población; los efectos a varios niveles (individual, familiar, comunitario); las demandas y recomendaciones. Ese esquema se convirtió en el plan del reporte final.

El Informe quedó resumido en cuatro libros. El primero trata sobre los impactos de la violencia, y se analizan de manera especial dos grupos de población: la niñez y las mujeres. El segundo libro devela ciertos mecanismos del terror: la educación para la violencia, la planificación y ejecución de más de 420 masacres, la estructura y operaciones de los aparatos de represión, en especial los servicios de inteligencia como la G-2 (Dirección de Inteligencia) y El Archivo (el servicio secreto del Presidente de la República). Este volumen fue elaborado en buena medida con base en testimonios de victimarios (sus declaraciones representan casi el 10% de los testimonios totales), e incluye también hechos crueles de la guerrilla contra la población civil. El tercer libro discute el entorno histórico, desde la formación del Estado liberal en Guatemala, a finales del siglo pasado, haciendo énfasis en las tres últimas décadas. El cuarto y último libro recoge las identidades de las víctimas, estadísticas de las violaciones, y levanta una discusión sobre derechos humanos y derecho humanitario en el contexto guatemalteco. El libro concluye con un capítulo de recomendaciones¹³.

Para Richard Wilson, antropólogo inglés que observó de cerca el desenvolvimiento del Proyecto, «el método intensamente local del Remhi se pudo enfrentar cara a cara con un frustrado deseo de justicia popular, de una manera que ninguna comisión lo ha podido hacer. Como los sobrevivientes no ven mecanismos institucionales para obtener satisfacción, el Remhi toma una importancia adicional, que es sacar a luz el paradigma cristiano de perdón y reconciliación». Y agrega: «Sin proponerse llevar casos a los tribunales, el Remhi promueve otros tipos de procesos, como celebración de la memoria, salud mental y exhumación de cementerios clandestinos»¹⁴.

El Proyecto no concluyó con la presentación de «Guatemala Nunca Más». Posteriormente se abrió la etapa de devolución y seguimiento en la que se intentan difundir los resultados. Así, los delegados buscan que el Informe regrese a las fuentes de donde nació a través de programas de educación para la paz, actos de celebración de la memoria (ceremonias, monumentos, teatro, música). A la vez, de este enorme diagnóstico están saliendo líneas de trabajo pastoral de la Iglesia para esta etapa de posguerra: exhumaciones de cementerios clandestinos, reparación psicosocial, análisis de conflictos, asistencia legal y otros.

El sacrificio del obispo Gerardi

La noche del 26 de abril de 1998, dos días después de la presentación pública de «Guatemala Nunca Más», el director pastoral del Remhi, obispo Juan Gerardi, fue asesinado de una forma bárbara en su propia casa. Lo atacaron a golpes; le destrozaron el rostro y le desprendieron el cerebro. Un año después este crimen, que conmocionó a la población, sigue impune. Durante ocho meses el fiscal Otto Ardón y su equipo del Ministerio Público –incluido un asesor español nombrado por la Misión de Verificación de Naciones Unidas en Guatemala, Minugua– no esclarecieron nada. Al contrario, condujeron la investigación del asesinato de tal manera que sólo creó confusión y escándalo. Fueron Ardón y su equipo quienes levantaron la hipótesis de que el obispo había sido atacado por un viejo perro pastor alemán, perteneciente al sacerdote Mario Orantes, asistente de Gerardi en la parroquia San Sebastián, donde vivían juntos. Para sostener su teoría, Ardón acudió a un antropólogo español de la Universidad Complutense, José Manuel Reverte Coma, quien no dudó en pedir la exhumación del cadáver de Gerardi. La exhumación, llevada a cabo a finales de septiembre de 1998, no corroboró la hipótesis de la mordedura, más bien reconfirmó el reporte forense original que señalaba que el obispo había sido atacado con un objeto contundente.

Sin embargo, el padre Orantes permaneció en la cárcel como principal sospechoso del crimen, desde julio de 1998 hasta febrero de 1999, cuando un nuevo juez, Henry Monroy, estableció que no había motivos para privarle de su libertad. El fiscal Ardón renunció en diciembre, y en enero un nuevo fiscal, Calvin Galindo, fue nombrado en su lugar. El juez Monroy ordenó varias diligencias, que el anterior fiscal se había negado a realizar y dijo que hasta concluir las decidiría si se abrían a juicio o las investigaciones seguían sin plazo alguno¹⁵. Pero Monroy no pudo concluir las diligencias. A finales de marzo de 1999 se vio forzado a renunciar debido a presiones de funcionarios del gobierno de Arzú –como su director de Inteligencia Civil– y de la Corte de Justicia. El juez también fue blanco de amenazas, como llamadas telefónicas, controles y hostigamiento en plena vía pública.

La jerarquía de la Iglesia católica, a través de la CEG, ha denunciado que es blanco de un plan de persecución, proveniente de «oscuros poderes» que anidan en el Estado¹⁶, y que el objetivo de esa trama es destruir el trabajo pastoral comprometido con la población marginada, especialmente la indígena. El Gobierno ha negado su complicidad con el asesinato, y a la vez colaborado muy poco para aclararlo. En abril de 1998 el presidente Arzú nombró a sus principales asesores civiles, incluyendo al canciller Eduardo Stein y al ministro de Gobernación, Rodolfo Mendoza, para que integraran una Comisión de Alto Nivel que facilitaría las pesquisas. Esa Comisión, no obstante, encontró muy pronto sus límites. Cuando el equipo laico de la Iglesia católica, que instaba a investigar la hipótesis política del asesinato, les pidió a los miembros de la Comisión que indagaran acerca de la placa de un vehículo militar anotada esa noche por un testigo en la escena del crimen, sus averiguaciones no condujeron a resultado alguno. Posteriormente, al

solicitárseles que investigaran a un capitán del Ejército, miembro del Estado Mayor Presidencial y sospechoso de haber participado en el asesinato, los delegados del Gobierno respondieron que *no podían «investigar a quien cuida al presidente»*¹⁷. La presión internacional para que este crimen no siga, como otros miles, en la impunidad, no ha cesado desde el primer momento. Los países donantes del proceso de paz, reunidos en el Grupo Consultivo, han manifestado reiteradamente su preocupación por las implicaciones que el asesinato tiene para el proceso de reformas institucionales que se está impulsando en el marco de los Acuerdos de Paz. Congresistas estadounidenses, en especial la representante demócrata Nancy Pelosi, quien es además miembro de la Comisión de Inteligencia del Capitolio, ha viajado a Guatemala expresamente para tratar el caso con los representantes gubernamentales. La resolución de este crimen tiene implicaciones en el proceso político que vive el país. Como lo dijo un vocero de Amnistía Internacional en Londres: «Aclarar el asesinato de monseñor Gerardi representa algo así como la pequeña llave que abre la gran puerta a la justicia y el Estado de Derecho para los guatemaltecos»¹⁸.

Quiebre de la transición

En efecto, el asesinato del obispo Juan Gerardi ha marcado un quiebre en la transición que se inició en Guatemala con la firma del Acuerdo de Paz Firme y Duradera el 29 de diciembre de 1996. El gobierno del presidente Arzú fue colocado ante un dilema ineludible: renunciar a los objetivos reformistas de la agenda de paz y aceptar —en su último año de gestión— la contracción de su poder real, o decidir romper los esquemas de los tres gobiernos civiles que le precedieron (Vinicio Cerezo, 1986-1991, Jorge Serrano, 1991-1993, Ramiro de León, 1993-1996: cada quien con su propia cuenta de «casos paradigmáticos»)¹⁹ y lanzarse a dismantelar «el aparato» del poder paralelo. Este es un aparato de inteligencia militar heredado de la guerra, que ha ido mutando según las necesidades del poder político y económico. En los últimos años «el aparato» se constituyó en un Comando Antisecuestros para combatir el crimen organizado. Sin embargo, su integración, operaciones y objetivos reales están enteramente fuera de cualquier fiscalización política o jurídica. No es extraño, por eso, que cometan actos vergonzosos para el Gobierno, acciones ilegales y encubiertas, con absoluta discrecionalidad, y que hayan tejido una red de corrupción donde se mezclan intereses económicos, personales y políticos. Lo más preocupante es que, en plena transición democrática, los poderes reales del país necesiten o toleren este tipo de aparatos para sus propósitos de gobernabilidad y acumulación de ganancias.

Por ello el dilema no es fácil. Además, el proceso de paz no venía gozando de buena salud. En primer lugar, un mal augurio fue el encubrimiento del caso «Mincho» [un miembro de una célula guerrillera, perteneciente a la Organización del Pueblo en Armas (ORPA), desaparecido en octubre de 1996, tras secuestrar, con fines económicos, a la señora Olga de Novella, miembro de una acaudalada familia] que involucró al Estado Mayor Presidencial, y directamente al general

Marco Tulio Espinosa, actual hombre fuerte del Ejército y cercano colaborador del presidente Arzú²⁰. En segundo lugar, el clima de inseguridad ciudadana generalizado y las urgentes expectativas sociales y económicas que se montaron sobre el proceso crearon un relativo vacío social con la puesta en marcha del cronograma de la paz. Esto ha alejado a la población del proceso de paz y ha producido el sentimiento generalizado de que «la paz sólo beneficia a unos cuantos», los cercanos al Gobierno y la guerrilla. En tercer lugar, la política de «dos carriles» que el Gobierno destapó desde inicios de 1997, mediante la cual el programa gubernamental neoliberal del Partido de Avanzada Nacional (PAN) comenzó a subordinar la Agenda de Paz del Estado, tuvo un efecto de «boicot» de la transición. Bajo esas condiciones, sin aliados internos y ante el escepticismo de la población, el Gobierno no pudo pasar la primera prueba de fuego del programa de reformas de paz, que era la aplicación del Impuesto Unico sobre Inmuebles (IUSI), el primer gravamen progresivo en 30 años, que fue vetado por agresivas manifestaciones populares, en particular de campesinos en el altiplano indígena. Ellos decían: «No es que no sepamos que este impuesto es para que paguen los ricos, pero nosotros no confiamos en el sistema, al final los ricos buscarán la manera de no pagar y sobre nuestros hombros recaerá la carga». La ley, por otro lado, tenía varias fallas técnicas y contemplaba la facultad del Estado de expropiación de tierras. Esto fue algo que alarmó a los campesinos.

El caso del obispo Gerardi cerró el cerco contra la administración de Arzú, pues abrió una brecha con la sociedad civil organizada y enfrió el entusiasmo de la comunidad internacional que apuesta al proceso de paz. Incluso la reacción psicológica, que pudo haber previsto la inteligencia militar, de las cabezas del Gobierno agravó la situación. El presidente no se ha distinguido, hasta ahora, por su habilidad de utilizar las críticas y presiones externas para apuntalar la agenda de Estado. Se ha ganado muchos pleitos gratuitos, en especial con la prensa. El Gobierno ha tenido de sí mismo una percepción de desproporcionada fortaleza. El error de estrategia ha sido serio: ha malgastado energías, perdido aliados y dejado infiltrar sus trincheras en la batalla que quiso emprender, a partir del alfil Alfredo Moreno –conocido como el «capo» del contrabando, en sociedad con muchos militares–, contra «el aparato». Moreno, mientras tanto, ha enfrentado exitosamente cuatro juicios que le ha presentado el Estado por distintos delitos.

El asesinato de Gerardi no solo cerró el cerco contra el Gobierno y la agenda de paz, sino que realineó una serie de fuerzas políticas que permanecen dispersas y sin liderazgo en torno de los principales socios de «el aparato», a la vez que reabrió el expediente de la confrontación ideológica bajo las claves que ya se creían desactualizadas de la Guerra Fría. Pero «el aparato» le ha dejado una ventana a la actual administración gubernamental para que la capitulación sea honrosa: la tesis del «crimen pasional» que, aunque increíble, es la respuesta que necesitan creer (o por lo menos poner en duda) algunos sectores, incluyendo a una parte del Gobierno, a fin de justificar su neutralización, «limitar» el daño al sistema y finalmente encubrir. Refugiarse en esa tesis equivale a activar la agonía del

proceso de paz y de alguna manera desatar una crisis interna en el Gobierno y el PAN, estando a las puertas de un proceso electoral que ya cierra sus nubarrones violentos cuando se pone de manifiesto un riesgoso vacío del poder legítimo.

La verdad con sus letras

La CEH quedó anonadada con el asesinato de Gerardi. Como nadie en Guatemala, jamás esperó una respuesta tan desproporcionada a un informe semejante al que se encontraban realizando. Para cuando matan al obispo, la Comisión ya había concluido el trabajo de campo y estaba diseñando su plan de informe. En febrero de 1998, el propio Gerardi le había facilitado a los Comisionados una copia, incluso antes de que el Informe fuera a la imprenta.

En julio de 1997 había quedado instalada la CEH. Según el Acuerdo de Oslo, el secretario general de la ONU nombraría a un representante para que la coordinara. Esta representación cayó sobre un viejo conocido de los guatemaltecos, el profesor alemán Christian Tomuschat, quien desde principios de los años 90 comenzó a visitar frecuentemente el país como enviado oficial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, con sede en Ginebra, para evaluar *in situ* las condiciones de violencia que todavía prevalecían. Tomuschat, a la vez, realizó dos nombramientos. Dos guatemaltecos, Alfredo Balsells Tojo, un viejo socialdemócrata, fue nominado por las universidades, y Otilia Lux de Cotí, una maestra indígena originaria de Quiché, que ha trabajado por varios años con la Agencia para el Desarrollo Internacional (AID) de Estados Unidos, integraron el equipo de comisionados de la CEH. Durante 20 meses –pidiendo ampliaciones al tiempo que el Acuerdo de Oslo les había fijado– los 3 comisionados y casi 300 especialistas (cerca de 100 eran guatemaltecos) impulsaron el trabajo de documentar las violaciones de los derechos humanos y hechos de violencia ocurridos desde 1962 hasta diciembre de 1996²¹.

El 25 de febrero de 1999 fue presentado el Informe de la CEH. El presidente Arzú se negó de antemano a recibirlo personalmente, aunque estuvo presente en el acto público. El mandatario delegó a la secretaria de la Paz, Raquel Zelaya. Ya el 29 de diciembre de 1998, para el segundo aniversario de la firma de la paz, Arzú se había querido adelantar a una de las recomendaciones de la CEH, y pidió perdón en nombre del Estado por las atrocidades («los excesos», dijo él) que las fuerzas de seguridad cometieron durante la guerra. Era claro, en el Informe del Remhi, que coincidió casi en su totalidad con el de la CEH, que las fuerzas oficiales habían sido responsables de más del 90% de las violaciones –y las más graves– cometidas contra la población civil durante el conflicto armado.

Aunque las expectativas eran bajas frente a la CEH, como es lógico, el ambiente que privó durante ese acto de entrega del Informe oficial sobre la guerra, fue contagioso. Extremadamente emotivo. Pero, sin duda, fue el discurso de Tomuschat, resumiendo las principales conclusiones y recomendaciones de la

Comisión, lo que crispó la atmósfera. Las palabras de este académico de raíz aristocrática y conservadora, fueron categóricas, directas, sin velos diplomáticos. Dijeron la verdad con una convicción estremecedora. Sin sobrepasar su mandato – pero, eso sí, sacándole todo el jugo– este profesor en derecho internacional con aire despistado, dijo cosas que en Guatemala jamás se oyeron. Su aplomo sacudió a los asistentes. Y eso hizo bien, aunque no todos lo reconocieron ni estuvieron de acuerdo. Más allá de su impacto político, estas palabras fueron el primer acto de justicia oficial que afirmó la dignidad de las víctimas. Tomuschat dijo que miles de personas –incluyendo niños, ancianos y mujeres– masacradas, ultrajadas, ejecutadas, desaparecidas y torturadas, fueron víctimas inocentes. No fue culpa de ellos ni de sus familiares o amigos que por estar allí, en el lugar preciso y a la hoja justa, los hayan secuestrado o matado; que por haber pensado en un ideal les hayan cortado el aliento, o por haber manifestado un sentimiento humano de solidaridad, les atormentaran. Nadie, nunca, merecía tal suplicio. Esa es la verdad que debemos asumir los sobrevivientes para reconstruir este país sobre otros pilares.

Señaló la culpa del Estado, señaló en forma clara los años y lugares donde se produjo el genocidio y la persecución selectiva. Afirmó que no fueron excesos, sino planes cuidadosamente diseñados y ejecutados, ordenados por el alto mando del Ejército y, a veces, el Gobierno, o conocidos y tolerados por las altas autoridades. Destacó el papel de la G-2 y describió sus métodos diabólicos. Mencionó al ‘Archivo’ del Estado Mayor Presidencial, y sus crueldades. Indicó que la guerrilla cometió barbaridades. Fusiló a sus propios compañeros, secuestró empresarios con fines económicos –la mayoría murió en cautiverio–, ejecutó a civiles delante de sus familiares, perpetró 32 masacres contra la población civil. Y todo eso fue autorizado por los comandantes insurgentes, aseguró. Hizo explícita la culpa del gobierno de EEUU, de la Agencia Central de Inteligencia (CIA) y las transnacionales, y también del régimen cubano. «No dejó títere con cabeza», como me comentó un hermano marista que estaba detrás de mí, antes de que Tomuschat leyera las recomendaciones y sacudiera de nuevo las butacas de Arzú, de sus asistentes, y de los militares. El gran favor que hizo a los guatemaltecos fue el de desnudarnos ante un espejo de cuerpo entero, mostrándonos la «anatomía de nuestra destructividad humana», como diría Eric Fromm, nuestra pérdida absoluta de valores éticos, la degradación más triste. Pero, además, advirtió que la máquina de terror que quiso inmovilizar a la sociedad, para que hoy fuéramos lo que somos – pusilánimes, desconfiados, nihilistas– está intacta. Es una lástima que el presidente Arzú no tuviera la audacia de tomar ese Informe y decir ahí mismo: «Por eso firmé la paz, para que esos horrores nunca más se repitan». Entonces mucha gente, entre quienes me incluyo, hubiese confiado que el asesinato de monseñor Gerardi no quedará impune.

La incómoda historia

El Gobierno respondió de manera oficial al Informe una semana más tarde. El

presidente Arzú había nombrado a su equipo civil para que analizara el documento y le recomendara una postura. Pero, como siempre, las opiniones de este equipo fueron sometidas a la consideración del general Marco Tulio Espinosa. La razón por la que el presidente confía tanto en este militar es porque le proporciona los «análisis de situación», es decir, los informes de inteligencia que tiene una amplia red de infiltración en la sociedad civil y la sociedad política: qué está pensando tal sector, qué dice este otro, cuál ha sido la reacción aquí, allá, acullá.

Para el gobierno no fue fácil dar una respuesta. La muestra es que el comunicado oficial tiene como título «Posición inicial», es decir, que más tarde pueden incorporar otros asuntos o cambiar la postura. Como fuere, el 16 de marzo, de una manera inusual –a través de espacios pagados en diarios capitalinos– el Ejecutivo respondió. En síntesis, ignoró la mitad de las recomendaciones de la CEH y en el resto dijo que ya estaba cumpliendo, o sea, que se había adelantado. El vicepresidente Luis Flores Asturias opinó que el Informe de la CEH estaba «desfasado», pues en varias de sus recomendaciones ya venían trabajando. En cualquier caso, el comunicado gubernamental no aceptó el documento. Expresa que la interpretación histórica que la CEH produjo sobre las causas y orígenes del conflicto armado, constituye sólo «un aporte para una tarea que apenas comienza»²².

En cuanto a las recomendaciones, el Gobierno únicamente se refiere a ocho de las catorce que le competen al Ejecutivo. No expresó una posición sobre temas tan sensibles como las investigaciones sobre desapariciones forzadas, la promoción de una política activa de exhumaciones, la difusión del documento de la CEH y su introducción en el pènsun escolar. En relación con la petición de perdón solicitada por la Comisión al Presidente, el Gobierno reiteró los términos en que ésta fue adelantada el 29 de diciembre de 1998. Sobre la sugerencia de depurar al Ejército y la Policía Nacional Civil (PNC), la postura oficial es que la institución armada está sujeta a una «depuración permanente», y que la Policía tiene una «doctrina democrática, que es eficaz y respetuosa de la población». Aunque el Gobierno expresa que se atiene sólo a los informes periódicos de la Minugua sobre el cumplimiento de los acuerdos de paz, la Misión publicó una semana después un documento sobre el tema que critica fuertemente al Ejército y a la Policía por abuso, violaciones de los derechos humanos e interferencia en la administración de justicia. El diario *elPeriódico de Guatemala*, publicó esa misma semana una serie de reportajes que demostraban que la cabeza del Ejército, el general Marco Tulio Espinosa, había violado la ley. Pero ni el Gobierno ni el Ministerio Público, responsable de la persecución penal, reaccionaron.

Un asesor del Presidente, con antecedentes de militancia izquierdista, se acercó a los militares después de todo este debate, para decirles que éste sería el «último trago amargo» que tendrían que pasar. Ahora es la sociedad civil la que tiene en sus manos el informe y hace esfuerzos por divulgarlo y apropiárselo como historia y

agenda de trabajo. La Premio Nobel de la Paz, Rigoberta Menchú, lo dijo claramente: «Trabajar porque se cumplan estas recomendaciones ocupará mis siguientes años»²³.

1. «Posición inicial del Gobierno de la República ante el Informe y las recomendaciones de la Comisión de Esclarecimiento Histórico» en *Siglo Veintiuno*, 16/3/99. Para un análisis más amplio, v. «Gobierno ignora la mitad de las recomendaciones de la CEH» en *el Periódico de Guatemala*, 17/3/99, p. 3.
2. Conversación del autor con Vinicio Cerezo, Guatemala, octubre de 1990.
3. Conversación del autor con el coronel Otto Noak, Guatemala, junio de 1995.
4. Declaraciones a *Prensa Libre*, Guatemala, 19/3/1999.
5. Entrevista con el ex-director del Comité de Reconstrucción Nacional (CRN), general Luis Federico Fuentes Corado, Guatemala, septiembre de 1989.
6. Conversación con un representante de la Ayuda de la Iglesia Noruega, Guatemala, agosto de 1997.
7. Foro sobre «Alcances y Perspectivas de la Comisión de la Verdad en Guatemala», Bodeguita del Centro, Guatemala, julio de 1994.
8. *Ibíd.*
9. V. Remhi: «Guatemala Nunca Más», Presentación General, Guatemala, 1ª edición, 1998.
10. Reunión del autor con la Asamblea del Vicariato de Petén, Petén, marzo de 1995.
11. «Diseño general de las etapas del Remhi», abril de 1995, mimeo.
12. Testimonio recogido en un taller de «animadores de la reconciliación» llevado a cabo en la Arquidiócesis de Los Altos, Quetzaltenango, agosto de 1995.
13. Una descripción más detallada de esta metodología se recoge en: Edgar Gutiérrez: «La memoria histórica como materia para la reconstrucción social comunitaria. La experiencia de Remhi en Guatemala», ponencia presentada en el seminario «Burying the Past: Justice, Forgiveness and Reconciliation in the Politics of South Africa, Guatemala, East Germany and Northern Ireland», Oxford University, 14-16 de septiembre de 1998.
14. Wilson Richard: «The Politics of Remembering and Forgetting in Guatemala» en Rachel De Sieder (ed.): *Guatemala after the Peace Accords*, Institute of Latin American Studies, University of London, 1998.
15. Para una crónica amplia de estos acontecimientos, v. Francisco Goldman: «Murder Comes for the Bishop» en *The New Yorker*, 15/3/1999.
16. Comunicado de la CEG, 22 de octubre de 1998.
17. F. Goldman: *ob. cit.*
18. Conversación con el autor, Londres, junio de 1998.
19. Bajo el gobierno de Cerezo asesinaron a la antropóloga Myrna Mack, entre otras muchas personalidades; en el mandato de Serrano, las Comunidades de Población en Resistencia – población indígena, en su mayoría, que habita en las selvas y las sierras de Quiché– sufrió una férrea persecución, además en ese periodo fue secuestrada la maestra Maritza Urrutia; en la administración de De León fueron asesinados Epaminondas González, presidente de la Corte de Constitucionalidad y Jorge Carpio, líder del partido de oposición más importante, la Unión del Centro Nacional y director del diario *El Gráfico*. Todos estos hechos han quedado en la impunidad.
20. V. comunicado de la Minugua del 20 de mayo de 1997. Sobre el funcionamiento de «el aparato» se puede consultar el estudio de la Fundación Myrna Mack: «Hacia un paradigma democrático del sistema de inteligencia en Guatemala», octubre de 1997, mimeo.
21. Sobre el funcionamiento, métodos y objetivos de la CEH, v. *el Periódico de Guatemala*, correspondiente al 23, 24 y 25/2/99.
22. «Gobierno renuente a las recomendaciones» en *el Periódico de Guatemala*, 17/3/99.
23. Entrevista en el programa «Punto de Encuentro», radio Sonora, Guatemala, 25/2/1999.

Una palabra del idioma castellano

Historia experimentada, historia póstuma y drama jurídico

CHRISTIAN FERRER

Se trata de una indagación sobre las consecuencias sociales y jurídicas que ha producido el borramiento de la memoria social sobre dramas que no están alejados en el tiempo. En el ensayo se supone que la historia que ha sido experimentada por la población argentina no ha llegado intacta a la actualidad, sino bajo la forma de «historia póstuma». Se postula que la vida cotidiana durante la dictadura ha tenido efectos perdurables en el tiempo, que por un lado desplazan la comprensión de lo ocurrido a la vez que han exigido de teatros jurídicos exoneradores y depuradores que se revelan, al fin y al cabo, insuficientes para apaciguar su drama constitutivo.

Uno

«Desaparecidos» es una palabra del idioma castellano que en Argentina no solo señala un crimen sino un acuciante motivo de meditación. Meditación que quizás no sea tan frecuente ni tan abarcativa como suele creerse. A medida que esa palabra devino rutina en el consignerío de los partidos políticos, en las gacetillas y comentarios de la prensa y la televisión, en los manuales de derecho penal, en las ponencias académicas, y al fin, en los lenguajes cotidianos, los tonos más alarmantes y angustiosos de la misma se han acallado. El eclipse (etimológicamente, «ausencia») parcial de sonoridad en una palabra indica que el drama histórico constitutivo de sus significados informa de manera defectuosa a sus usuarios. Pero si «desaparecido» llegará a ser la mayor contribución que los lenguajes argentinos harán en el siglo xx al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Castellana, será imposible eludir el pensamiento de que la masacre y la justificación del asesinato político ha permeado la cultura argentina hasta el hueso. ¿Cómo nombrar a los muertos

CHRISTIAN FERRER: sociólogo y ensayista argentino; miembro del grupo editor de las revistas *El Ojo Mocho* y *Artefacto*, Buenos Aires. Autor de *Mal de ojo*.

Palabras clave: dictadura, desaparecidos, memoria, Argentina.

entonces? Cuando una voz está tan sembrada de sufrimiento como la palabra «desaparecidos», es inevitable sospechar que la boca sólo debería articularla bajo la forma del rezo o el alarido, dos variaciones fonéticas del rechazo al olvido. Quizás lo acontecido desafía al lenguaje mismo y «desaparecidos» pudiera ser una aproximación lingüística apenas balbuciente al horror argentino. Pero es en el lenguaje mismo, más aún que en los teatros jurídicos o los informes de historiadores o sociólogos, donde se trasmite, para bien y para mal, el drama social de un pueblo.

Dos

La pugna jurídica y política que se viene desarrollando en Londres desde hace medio año alrededor de la figura del general Pinochet nos obliga a pensar nuevamente en los rastros que lo ocurrido hace ya dos décadas ha implantado tanto en el espacio público como en nuestras vidas «privadas». ¿Qué puede hacer el presente con el pasado imperfecto? En este último tiempo verbal se ocultan tanto los fundamentos secretos de la actualidad como los traumas insaldados de la historia argentina. «Insaldados» alude no solo a la «impunidad jurídica» que punza sobre las víctimas de la dictadura, sino también a que la historia de los acontecimientos no ha llegado intacta hasta nosotros: la memoria social reconstruye el drama como puede mientras los gobiernos tratan de administrar las energías emotivas de la memoria a fin de ahorrarse conflictos sociales e institucionales. Todo esto se evidencia, sin ser advertido, en el lenguaje cotidiano, por ejemplo en zonas enteras de la ciudad de Buenos Aires (piénsese en la Escuela de Mecánica de la Armada o en el cementerio fluvial del Río de la Plata, pero piénsese también en los modos en que derivamos por la ciudad sin percibir los rastros del drama que en ella se han tatuado) y en los objetos y costumbres cuyo arraigo en aquel pasado los proyecta contra un fondo oscuro. Si se pudiera asumir que todos los objetos y todos los hábitos y todas las actividades y todos los acontecimientos que constituyen el contorno y la sustancia de un día cualquiera de toda persona actual están permeados por el horror absorbido durante la época de la dictadura y nunca conjurado, entonces estaríamos sobre una pista histórica espantosa aunque verdadera. ¿Pero quién puede tolerar semejante pensamiento? Es mi intención en este ensayo exponer algunas preguntas inquietantes y desagradables. Ellas apuntan a que se perciba el poder que aún tiene sobre nosotros el orden cotidiano que se instauró durante la dictadura –y sobre el que en buena dosis se instaura la actualidad. Esa potencia histórica obstaculiza en Chile siquiera la sustanciación de un drama jurídico y en Argentina va transformando lenta e inadvertidamente al recuerdo de la muerte en historia póstuma, que si bien no constituirá, en un futuro más lejano, quizás, la última palabra acerca de los hechos, sí es capaz de fijar en el presente una imagen desenfocada del pasado reciente.

La cuestión de la supervivencia de usos lingüísticos propios de la época de la dictadura en el habla cotidiana y en las escrituras de todo tipo no ha recibido mucha atención, quizás a causa de su difícil rastreo; pero no es un tema

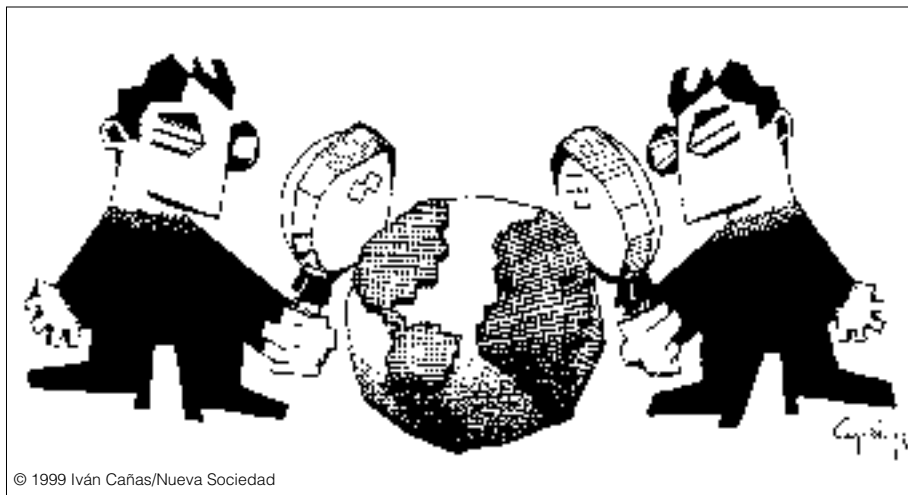
menor. De otro modo, ¿cómo transformar en palabras la brutalidad de la tortura y la muerte? Es casi impensable expresarlas lingüísticamente: el horror cercena la germinación del lenguaje, y le pone sitio. Aquel acontecimiento histórico ha dejado al lenguaje sufriendo, casi en condición balbuciente. ¿De qué modo somos hablados por aquella época, en especial cuando creemos conjurarla, combatirla, ponerla al descubierto, dejarla atrás? Para dar cuenta de este problema es preciso suspender el supuesto de que la dictadura llegó del espacio exterior y que en última instancia era ajena a las expectativas históricas de gran parte de la población. No deja de ser curioso que ese supuesto, invertido, fuera el argumento justificatorio a que recurría la dictadura para eliminar a los militantes de la izquierda: ellos eran agentes *foráneos*. ¿Excrecencia? ¿Fue el Proceso de Reorganización Nacional, tal como pomposa y solemnemente se autointituló la dictadura, un acontecimiento teratológico? ¿O fue un pergeño tan argentino como el dulce de leche? El significado que pretendamos otorgarle a las palabras «justicia» y «memoria» depende de una respuesta a esta cuestión.

En 1983, el gobierno democrático recién instalado intentó responder esa cuestión. Como se recordará, se instauró entonces un doble teatro jurídico en Argentina. En uno de los escenarios, el Juicio a los Comandantes de las fuerzas armadas durante la dictadura; en el otro, se estableció una «comisión de la verdad» llamada Conadep. Estos espacios simbólicos no solo tenían como misión «hacer lugar a la justicia y a la verdad histórica» sino también propiciar una purga catártica a través de la depuración ritual de nombres propios que llegaron a ser tan significativos como odiosos. Pero en un nombre propio se oculta algo más que «máximas responsabilidades»; también una genealogía y una serie de filiaciones cuyo poder germinal se traspasa de época en época. Aquel teatro jurídico, piedra basal del *mito democrático* de los años 80, pretendía fundar un nuevo cauce, pero quizás sólo logró limpiar la superficie sucia. Todo quedó, en gran medida, encapsulado en las condenas a nombres propios e insignias de mando, prontamente amnistiados. Ese «mito» unificó por poco tiempo a la población y se disolvió rápido, apenas las relaciones de fuerza se equilibraron y obligaron a establecer nuevas reglas jurídicas (punto final, obediencia debida, amnistía).

¿Acaso ese escenario jurídico, inédito en la tradición política del país, acabó siendo una terapia insuficiente, fraudulenta, equivocada? Quizás si se atiende a una palabra obsesivamente repetida en los lenguajes de las ciencias sociales de entonces se evidencie parte del problema: la palabra «transición» a la democracia. En esa palabra estaba supuesta una apuesta política: el pasaje hacia el futuro sin traumas graves, del mismo modo que en la estrategia de la desaparición de personas estaba también contenida la apuesta al olvido del problema, pues se pretendía hacer intersectar la ausencia de pruebas con el inevitable transcurrir del tiempo. Pero bajo la línea de flotación del concepto, ciertos regueros culturales corrían subrepticamente como una correa de transmisión de creencias que la dictadura logró afinar en el imaginario histórico de la población y a los que no se le ha prestado demasiada

atención. ¿Qué relación existe, si hay alguna, entre la noción de *transición hacia un futuro mejorado* y la *amnesia voluntaria o involuntaria* de la población acerca de sus propias responsabilidades? Ciertos andariveles de la relación se evidenciaron muy pronto: el ejército burocrático de reserva, así como los políticos, los gurúes y técnicos económicos, el escalafón judicial, el empresario nacional y extranjero, y tantos otros que colaboraron en la construcción del orden cotidiano durante la dictadura, se revelaron como personal imprescindible para garantizar y construir la «transición», tanto bajo el gobierno de Alfonsín como bajo el de Menem, en las esferas públicas y en las privadas. Como es bien sabido, en nuestro continente las elites económicas y técnicas sobreviven a la vez que la dirigencia política saliente es sacrificada. ¿Significa esto que debería postularse una entidad llamada «culpa colectiva»? No exactamente, pero podría arriesgarse que todos somos responsables de la historia experimentada, que no es lo mismo que decir, culpables, pues no todos hemos estado en la misma posición de víctimas y verdugos. Todos somos responsables del tipo de relación que queramos tener con ese pasado. Y al mencionar el «tiempo pasado» conjugamos problemas presentes y del presente que pujan en las palabras «memoria» e «historia».

Que el país actual pudiera ser, en alguna medida, el país que los militares argentinos quisieron es una hipótesis que no debería descartarse de inmediato. Buena parte del personal institucional, de los mandatos imaginarios y de los tipos urbanos característicos, entre otros, propios de la época de la dictadura, han sobrevivido. Y no creo que se trate de una resaca de naufragio, sino de una corriente secreta que conduce no solo la escoria de aquellos años sino también modelos identificatorios y expectativas sociales, que a su vez habían sido heredados por la dictadura. A modo de ejemplo: la «modernización» reciente del aparataje doméstico de las clases medias se inició en la década del 60 a caballo de los discursos «desarrollistas» de entonces, se im-



pulsa nuevamente entre 1978 y 1981 apoyándose en el abaratamiento del precio de los pasajes al exterior y en la importación sin trabas de la época del ministro Martínez de Hoz, y se termina de potenciar con la apertura a la importación de electrodomésticos y *gadgets* sofisticados desde 1992 a la actualidad, a lo largo de la gestión económica del ministro Domingo Cavallo. Ciertas prácticas sociales se adecúan, cual animales invertebrados, a todos los regímenes, a la vez que son potenciados por ellos. ¿Acaso a los argentinos no nos ha quedado nada de la época «facúndica»? Ezequiel Martínez Estrada, hombre tan amargado como lúcido, escribió que «Facundo» no era el nombre de un mito sarmientino sino el basamento simbólico del Estado argentino, cuyo peso habríamos de arrastrar, como Sísifo, gran parte del largo porvenir. ¿Acaso nada nos quedó de la época militar? En cada persona hay, en mayor o menor medida, algún rasgo «procesista». La guerra de las Malvinas, que destrozó el ya menguante espacio de legitimidad de la dictadura, dio cauce al imaginario democrático, pero paradójicamente ello fue posible porque la dictadura *también* había destruido la simbología refractaria y la gramática histórico-política anterior. En el rápido proceso histórico que medió entre el fin de la guerra, en junio de 1982, y las elecciones de noviembre de 1983, numerosos escorzos del orden cotidiano durante la dictadura se traspapelaron de uno a otro régimen. Pormenores, acontecimientos, actividades, costumbres, creencias, usos lingüísticos y documentos que hasta ahora han sido soslayados. Por «orden cotidiano» no se entiende solamente «vida cotidiana» reprimida o censurada, sino también prácticas sociales ordinarias: la *positividad* de la vida, cumplida no *a pesar* sino *en* la dictadura. Esa positividad podría significar que un sustrato comunitario inconfesable sostuvo todo el andamiaje político, económico y cotidiano de aquella época y que tal sustrato no es reducible únicamente al núcleo estatal-represivo de entonces. Esos síntomas, trasvasados, disponen de una feracidad que no necesariamente ha menguado. Y la velocidad del proceso que transcurrió entre el derrumbe del gobierno militar y el establecimiento del orden democrático impidió percibir las continuidades materiales e imaginarias. Una purga jurídica, por más potencia simbólica que haya generado, no alcanza a conjurar el drama histórico viviente. Cabe sospechar que lo ocurrido determinará la vida argentina durante muchísimos años más.

Tres

¿Qué efectos supone todo esto sobre la comprensión del pasado y de la idea de justicia?; ¿cómo experimentamos el pasado reciente?; ¿cómo lo hacen los chilenos? Los argentinos parecemos no experimentarlo del todo, si por experimentar se entiende meditar sobre ello y reconocer lo suyo que está aún vivo y activado entre nosotros. En nosotros. ¿Acaso en Argentina sea ahora posible internarse en aquellos años justamente porque ya son olvido, desatención que no estaría señalada por la figura de la amnesia sino por la del cuadro congelado y conveniente de un documental de época? Quizás aquí resida la diferencia entre las realidades político-históricas chilena y argentina.

Tres dificultades enfrenta la meditación sobre lo sucedido. Una de las trabas para reencontrar el pasado reside en que lo *entonces experimentado* quizás no coincida con lo que la memoria colectiva y estatal ha *elegido o podido seleccionar* como paisaje de popa. La historia póstuma nunca se superpone con la *historia vivida*, de modo que la «construcción interesada del pasado» —aun cuando la operación no sea programada ex-profeso— deviene uno de los obstáculos cognitivos y políticos que ha de enfrentar cualquier historiador. Piénsese en lo que ocurrió en la antigua República Democrática Alemana pocos años atrás, cuando se descubrió que casi 300.000 personas habían sido confidentes de la Stasi, la policía política. Los arquitectos de la reunificación alemana decidieron que era preferible dejar todo a cuenta del pasado —que es siempre deudor inconstitucional incobrable— a arrostrar el costo de tensionar el espacio público con la puesta en escena de semejante porcentual estadístico de población. De igual modo, la cantidad de argentinos que colaboraron de forma activa con el así llamado Proceso de Reorganización Nacional o bien que lo percibieron como un signo positivo o refundador es inmensa y entre otros se cuentan empresarios exitosos de la actualidad, políticos de escuela de actuación bien conocida durante la «transición democrática», publicitarios e intelectuales cuya labor fue «apenas» técnica y así sucesivamente. La legitimidad —momentánea o no— concedida a la dictadura y los entusiasmos de parte de la población siguen siendo índices difíciles de ponderar y quizás ya casi irrecuperables. En todo país que ha pasado por experiencias límites o inquietantes la indagación política profunda de lo sucedido siempre ha sido tratado poco menos que como un tabú. Tal indagación no tiene por objeto la culpabilización de nadie en particular sino la comprensión ascética de la historia que a todos envolvió. La construcción de una imagen del pasado y la voluntad de olvidar los relieves más escarpados de la época conduce a un país a cierto grado de *hipocresía histórica*, la cual es siempre funcional con la imagen ilusionada del futuro, es decir de una sociedad «económicamente viable» y «globalizada», pues la modernización tecnológica, laboral y profesional de las nuevas generaciones no es compatible con una conciencia sufrida, aun cuando los efectos de los acontecimientos históricos no se desvanescan jamás.

Un segundo obstáculo está constituido por la dificultad de ponderar en qué medida se acuñó en la conciencia colectiva la idea de que no hubo una masacre sino, al menos, una *simetría bélica*: en suma, una guerra de la nación contra gérmenes patógenos, en la versión publicitada por los militares, o una pugna entre dos males, según una versión promovida durante los primeros años de la «transición democrática». Este supuesto pretendía anular la desolación que en la conciencia moral de la población produce la inmensidad de una matanza, bajo cuya línea de flotación siempre puja una voluntad social de genocidio, un espacio simbólico que habilita la práctica de la desaparición. Como es sabido, los portavoces de la dictadura siempre archivaron los acontecimientos bajo la carátula de guerra. Pero la historia de las represiones por razones de Estado no se intersecta solamente con las actividades bélicas sino con las de las venganzas, las limpiezas políticas y las masacres

nocturnas. Cabe recordar que la guillotina comienza a segar cabezas cuando las energías desencadenadas por la Revolución Francesa se han agotado; de igual modo, la persecución a los disidentes y revolucionarios en la Unión Soviética de los años 20 se inicia cuando la Revolución de Octubre amaina. Por su parte, al establecerse una simetría de inmoralidad entre los contendientes se pretendía proteger la buena conciencia de la población, tratada como espectadora indefensa. Dicho de otra manera, tal demonización es un intento de colocar a los contendientes sobre un terreno supuestamente ajeno a la tradición argentina, un intento entonces de aislar una imagen bonachona, inmaculada y pacífica de los «ciudadanos». Estrategia que conduce a ampliar las condiciones de posibilidad del olvido por la acuñación de una memoria desencuadrada y soslayadora de la meditación sobre las responsabilidades: sobre el modo en que los argentinos queremos ser concernidos por años que ya no pueden ser sustraídos de la vida moral colectiva.

Tercero. A la selectividad de la memoria histórica y a la interesada «simetría inmoral» se suma la construcción de imágenes caricaturescas de victimarios y víctimas, operación solidaria con la hipótesis de los dos males. La génesis del estereotipo comienza tempranamente y puede decirse que durante los años 80 la escasez de testimonios y de recuperaciones ideológicas por parte de aquellos que integraron las organizaciones populares, políticas y militares, tampoco ayudó demasiado a deshacerlo. El estereotipo –los ‘subversivos’, los ‘represores’, los ‘combatientes’, los ‘colaboradores’– opaca la compleja y acelerada experiencia histórica que condujo hacia el golpe de Estado de 1976. Poco a poco, la aparición de documentos, testimonios y datos ayudará a complejizar el mosaico. Sin embargo, cabe preguntarse en qué medida la ideología que acompañó la transición democrática no requería de un borrado de la experiencia cultural anterior, en especial de sus aristas radicales. Quizás sea útil retomar la experiencia posterior a la guerra de Malvinas y notar cómo una fantasmagoría colectiva fue capaz de opacar su compleja y tortuosa participación en los eventos. Recién ahora –con la publicación de biografías, testimonios y la realización de algunas películas– comienza a mostrarse la dimensión cultural e ideológica de las luchas de aquellos años, las cuales, gusten o no a tantos años de distancia, nos hablan de una época en que se estaba haciendo saltar un *continuum* histórico. Pero el polo que regula la dirección de la flecha temporal de la Argentina no está imantado hacia lo que fue derrotado y masacrado. De modo que es inevitable que la reflexión retrospectiva, cuando se evitan las caricaturas y la memoria se sustrae al cierre del balance, haga padecer a todos.

Un vistazo a los libros de historia nos advierte que la experiencia cotidiana de las matanzas termina por ser aceptada como *historia póstuma*, pero un pueblo no puede sino absorberla, en alguna medida, como una *experiencia corruptora del alma*. La estrategia estatal de la desaparición de personas en Argentina –por más reciente que sea– ya es la historia de una *borradura en el olvido*. La voluntad de olvidar ha sido predisposición: es nuestro síntoma y es distinto de la mera falta de información. ¿Qué cosa puede recordarnos

entonces? Quizás la horrenda condición que en el país permitió la metódica desaparición de personas fue la manifestación de un mal más profundo y más espantoso que aún late y que puede volver a supurar en ámbitos y en prácticas distintas y, a veces, imprevistas.

Cuatro

La muerte y la memoria han establecido una filiación lingüística y ceremonial desde tiempos inmemoriales. La forma en que morimos impone a la memoria social un modo específico de recordar. O de olvidar. Para bien y para mal, en nuestro modo de borrar o de traer la memoria se evidencia el hecho de que somos el resultado de los crímenes de las generaciones que nos precedieron. En tanto sucesores, portamos un componente «cainita», y no hay olvido que pueda compensar ese virus tan activo como secreto de nuestra historia. El futuro de la Argentina ha de costear las consecuencias de no haber pensado la dictadura militar más allá de su definición «teratológica». Al creer dejarla atrás, *intimamos* aún más con esa época. Ella se despliega en nuestra actualidad casi imperceptiblemente: nuestros hijos pagarán nuestras culpas, porque esos muertos seguirán compartiendo nuestras vidas por mucho tiempo. Cuanto más enfáticamente los neguemos como desaparecidos más nos esperarán en el futuro como espectros.

Cuando se nos hace saber que algunas madres de desaparecidos guardan aún las ropas de sus hijos (hábito compartido por familias que han perdido a los suyos en otro tipo de tragedias) o mantienen la habitación del hijo tal cual estaba al momento de la desaparición, solemos reaccionar con sorpresa y aprehensión. En esas habitaciones restan los libros subrayados hasta la mitad, los espejos en los que se hundió una última imagen, quizás la última fotografía tomada días antes del secuestro. También en varios relatos de parientes de desaparecidos se menciona el robo del álbum de fotografías familiares por parte de los destacamentos militares. El borramiento social de esas biografías comenzó con el hecho de la desaparición y podría culminar con la desaparición del hecho en la memoria social. De allí que por ejemplo las fotografías de desaparecidos publicadas casi a diario por el periódico *Página / 12* –junto con sus nombres e historias relatadas por familiares– sean *apariciones*, tan frágiles como insistentes. Estas apariciones oscilan entre la apelación pública y el deslizamiento en el anonimato histórico.

La conservación del relieve congelado de una habitación no debería ser tomada como una patología familiar sino como un mensaje a la humanidad. Ese mensaje, de rango profético, sostiene ante todos los humanos vivientes que «nadie debería morir jamás». Tal es el significado profundo de la profecía de la «resurrección de los muertos» que puede encontrarse en la Biblia. A su vez, ¿qué significan en la actualidad las figuras públicas de Pinochet o Videla? Como ominosos contrapesos, sus figuras emblemáticas nos advierten que todos los seres humanos estamos bajo amenaza: de que cualquiera puede morir.