

‘Nunca Más’: Conectando las Posiciones Latinoamericanas Sobre Impunidad con la Complementariedad Positiva Utilizando Recursos Tecnológicos

Por Emilie Hunter, Dorothy Estrada-Tanck and María Luisa Piqué
FICHL Policy Brief Series No. 16 (2013)

En los últimos treinta años, el clamor de ‘nunca más’ se ha convertido en un símbolo poderoso contra la impunidad por violaciones graves a los derechos humanos en América Latina. Se han confeccionado una variedad de mecanismos para atender las causas de estas expresiones públicas de sufrimiento extendido y para buscar responsabilidad por los hechos, desde la articulación de una rica jurisprudencia hasta el establecimiento de modelos de responsabilidad mixta. Los mecanismos jurídicos de responsabilidad penal individual por los crímenes cometidos en la región pueden conectarse al principio de complementariedad positiva de dos maneras: los marcos jurídicos desarrollados por los países latinoamericanos pueden enriquecer a otras jurisdicciones, mientras que la metodología del Derecho Penal Internacional (DPI) puede proporcionar un servicio vital a los esfuerzos de la justicia penal en la región. Una relación efectiva con el DPI puede ser apoyada por herramientas de información tecnológica (IT) como la Base de Datos de Herramientas Jurídicas (LTD, por sus siglas en inglés), la Matriz de Casos (MC), la Base de Datos de Archivos de Casos Abiertos (DOCF) y la Base de Datos de Investigación de Casos Abiertos (iDOC).

1. Utilizando Múltiples Mecanismos Jurídicos para Abordar la Impunidad

Un aspecto de los esfuerzos por fincar responsabilidades ha sido confrontar los diversos marcos jurídicos que al respecto han sido adoptados. El sistema interamericano ha reforzado el principio de la responsabilidad penal individual y ha desarrollado el marco jurídico que gobierna el crimen de desaparición forzada, mientras la jurisdicción territorial y universal se han empleado para perseguir a anteriores presidentes y líderes militares, y a perpetradores de niveles más bajos. Estos avances se han realizado normalmente a través de la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), aunque con el advenimiento de la Corte Penal Internacional (CPI), el compromiso con el DPI ha crecido.

1.1. Una ‘Luz de Esperanza’: Responsabilidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La evolución progresiva en el sistema interamericano – de abordar las violaciones masivas de derechos humanos de los años ‘70s a los ‘90s, a confrontar los patrones y retos estructurales que subyacen al conflicto o caracterizan las transiciones a la democracia –, puede proporcionar apoyo a los esfuerzos en materia de responsabilidad en países con un contexto reciente de post-conflicto. La Comisión Interamericana y la Corte Interamericana (CIDH) han desarrollado jurisprudencia detallada sobre el principio de responsabilidad penal individual, declarando la irrelevancia de la inmunidad personal en la perpetración de crímenes internacionales,¹ postulado aplicado en el juicio del anterior Presidente peruano, Alberto Fujimori. La CIDH ha concluido la incompatibilidad con normas de derechos humanos, de las amnistías generales, perdones, y otras medidas dirigidas a evadir investigaciones penales por violaciones graves a los derechos humanos.² Consistentemente ha definido el acto de desaparición forzada como un crimen contra la humanidad, específicamente su uso generalizado y sistemático por gobiernos, y ha formulado el principio de la debida diligencia de los Estados para prevenir las desapariciones forzadas y proveer una reparación efectiva a las personas afectadas.³ Adicionalmente, su reconocimiento del derecho a la verdad como un medio para asegurar la participación efectiva y activa de las víctimas en los procedimientos judiciales⁴ ha reafirmado la importancia de la participación de las víctimas en la era de la CPI. Sin embargo, como un mecanismo de derechos humanos, permanece limitado en su capacidad de determinar directamente responsabilidad por los abusos generalizados y sistemáticos que pudieran constituir crímenes contra la humanidad, y se encuentra excluida de la posibilidad de

1 CIDH, *Castro Castro v. Perú*, 2006.

2 CIDH, *Barrios Altos v. Perú*, 2001; *Gomes Lund y otros (“Guerilha do Araguaia”) v. Brasil*, 2010; y *Gelman v. Uruguay*, 2011.

3 CIDH, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, 1988; y *Rosendo Radilla v. México*, 2009.

4 CIDH, *La Cantuta v. Perú*, 2006.

pronunciarse sobre crímenes de guerra.

1.2. Jurisdicción Universal: Pioneros en la Responsabilidad Penal de los Más Altos Líderes

La extradición en 1998 al anterior Presidente de Chile, Augusto Pinochet, a España para su enjuiciamiento por la Audiencia Nacional (AN), representó un hito y transformó irrevocablemente el escenario de la justicia penal nacional por la comisión de atrocidades, activando el procesamiento exitoso de oficiales estatales o militares de alto nivel a través de la jurisdicción universal, derrocando la percepción de impunidad y fungiendo de catalizador para investigaciones nacionales a lo largo y ancho de América Latina. La jurisprudencia de la AN ha abordado la responsabilidad penal individual de líderes de alto rango en un abanico de crímenes prohibidos por el Estatuto de Roma de la CPI. Estas contribuciones incluyen la extradición y subsecuente juicio del argentino Ricardo Miguel Cavallo, de México a España en 2003, para enfrentar acusaciones de genocidio y terrorismo cometidos durante la dictadura argentina; el arresto y enjuiciamiento del Oficial Naval argentino Adolfo Scilingo por su papel en los ‘Vuelos de la Muerte’; o el procesamiento del ex Presidente de Guatemala Efraín Ríos Montt.

1.3. Jurisdicción Territorial: Fincar Responsabilidad Mediante Modelos Mixtos

Las medidas de responsabilidad penal han operado a la par de mecanismos alternativos, incluyendo las Comisiones de la Verdad y la Reconciliación y los programas de amnistía parciales. Por cuanto toca a los abusos históricos de líderes del Estado, Perú y Guatemala han tomado pasos paradigmáticos para establecer su responsabilidad penal individual: en 2009, y después de la extradición exitosa de Chile del antiguo Presidente peruano, Alberto Fujimori, Perú procesó y sentenció a Fujimori por ordenar la matanza de 25 personas durante el conflicto de los ‘90s. Esta fue la primera vez en que un líder latinoamericano democráticamente electo fue procesado y sentenciado en su propio país por abusos de derechos humanos.

En marzo de 2013, el miembro latinoamericano más reciente de la CPI, Guatemala, inició su juicio anticipado al General Ríos Montt y al antiguo jefe de inteligencia José Mauricio Rodríguez Sánchez, por su papel en las matanzas genocidas de al menos 1,771 miembros del grupo Ixil de indígenas mayas, marcando con ello la primera vez en que se ha abierto un procedimiento por genocidio respecto de la guerra civil de 36 años en Guatemala en la que un estimado de 200,000 personas perdieron la vida o fueron asesinadas. Durante estos procedimientos turbulentos, el caso se ha suspendido, algunos jueces se han excusado, el tribunal ha sido recusado, y se ordenó un juicio nuevo. El 20 de mayo de 2013 se emitió una sentencia condenatoria de 700 páginas, pero unos días después la Corte Constitucional emitió una revocación parcial de la sentencia, regresando el caso para

una reposición del procedimiento y un juicio nuevo.⁵

Se han planteado también otros esfuerzos por procesar a líderes estatales o militares, incluyendo los casos instaurados contra el ex Presidente de Uruguay, Juan María Bordaberry y su Canciller Juan Carlos Blanco; el ex Ministro del Interior de Paraguay, Sabino Montanaro, y el ex Presidente de México, Luis Echeverría. En 2005, una unidad especializada de la Procuraduría General de la República en México, con competencia para perseguir crímenes relacionados con “movimientos sociales y políticos del pasado” acusó a Echeverría de genocidio por ordenar en 1968 las matanzas de Tlatelolco de estudiantes y de otros líderes sociales, clasificándolos como ‘grupos nacionales’, una catalogación que al final contribuyó a la absolución de Echeverría en 2009.

Los fiscales nacionales han perseguido también a perpetradores de niveles inferiores por violaciones pasadas y actuales. Desde la anulación de las leyes de impunidad argentinas en 2003, 449 personas han sido juzgadas, con 404 resultados condenatorios y 45 absolutorios. Actualmente hay 15 procesos en curso en diferentes regiones del país, mientras que casi 1,000 personas acusadas están esperando sentencia. Algunas ONGs han expresado preocupación sobre la larga duración de los procesos de apelación que tardan en promedio 27 meses.⁶ En Uruguay, la CIDH ordenó al Estado remover los obstáculos, incluyendo la ‘Ley de Caducidad’⁷ que bloqueaban la determinación de responsabilidad penal por violaciones de derechos humanos cometidas durante los años del régimen civil y militar (1973–1985).⁸ El Congreso anuló la Ley de Caducidad en marzo de 2013, pero la Suprema Corte declaró esa anulación inconstitucional, afirmando que la decisión de la CIDH en *Gelman v. Uruguay* no era vinculatoria. Colombia también ha decidido un número elevado de casos aunque algunas de las personas principalmente responsables han evadido a la justicia: han habido 397 condenas por crímenes que calificarían como crímenes internacionales bajo la jurisdicción de la CPI, de las que 309 o el 78% de las personas condenadas son miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) o del Ejército de Liberación Nacional (ELN), lo cual ha provocado acusaciones de la sociedad civil en el sen-

5 Véase el sitio web de *Open Society Justice Initiative* para el juicio: <http://www.riosmontt-trial.org/> (última visita el 25 de junio de 2013).

6 Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), “A 36 años del golpe de Estado: Situación de los juicios por crímenes de lesa humanidad”, 23 de marzo de 2012, disponible en <http://www.cels.org.ar/comunicacion/?info=detalleDoc&ids=4&lang=es&ss=46&idc=1488> (última visita el 1 de abril de 2013).

7 Adoptada el 22 de diciembre de 1986, la Ley de Caducidad otorgó una amnistía *de facto*, bloqueando “el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto”. Se le otorgaron poderes discrecionales al Poder Ejecutivo para ordenar investigaciones restringidas y procesamientos de delitos protegidos por la Ley de Caducidad.

8 CIDH, *Gelman v. Uruguay*, *supra* nota 2.

tido del encubrimiento oficial de grupos militares o paramilitares. Además, 50 antiguos miembros del Congreso han sido condenados por promover a grupos armados, mientras que la procuraduría general está investigando 1,669 casos de asesinatos ‘falsos positivos’⁹, lo que indica que esta cifra podría subir a 2,896 casos.¹⁰

2. El Sistema de la CPI y los Países de América Latina

Con la excepción de Colombia, las investigaciones y procesamientos en la materia han tenido lugar al margen del sistema de la CPI, dado que ocurrieron antes de que la Corte comenzara a funcionar. La región ha apoyado ampliamente a la CPI, ratificando el Estatuto de Roma y también adoptando legislación relativa. Sólo Cuba, El Salvador y Nicaragua permanecen fuera de la CPI. Varios países han reformado sustancialmente sus códigos penales y han adoptado obligaciones de cooperación –incluyendo Argentina, Chile, Panamá, Perú y Uruguay– mientras que Bolivia y Paraguay se encuentran en proceso de redactar la legislación correspondiente. Ecuador y México han realizado reformas parciales pero incompletas para adecuar su marco jurídico con estándares internacionales. El LTD ha apoyado reformas legislativas proporcionando marcos jurídicos comparativos de todos los Estados que han implementado el Estatuto de Roma de la CPI.

2.1. Comunicaciones y Exámenes Preliminares ante la CPI

La CPI opera bajo el principio de la complementariedad – que los Estados tienen la responsabilidad primaria de ejercer la jurisdicción penal sobre la conducta criminalizada por el Estatuto de la CPI – y la Oficina del Fiscal (ODF) tiene competencia para iniciar *motu proprio* investigaciones y para recibir referencias de los Estados y del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Las organizaciones de la sociedad civil han hecho uso de esta disposición presentando alegatos de abusos, conocidos como ‘comunicaciones’, mientras que la ODF ha adoptado la práctica de abrir Exámenes Preliminares para evaluar si la conducta alegada cae bajo la jurisdicción temporal y material de la Corte. Los exámenes preliminares en países de América Latina se han hecho públicos en Colombia, Venezuela y Honduras.

Desde junio de 2004, Colombia se encuentra bajo un examen preliminar, con más de 114 comunicaciones que alegan violaciones del Estatuto de Roma. La ODF ha considerado que las FARC, el ELN y grupos paramilitares han cometido cinco crímenes específicos contra la humanidad. Además afirma que se han perpetrado seis actos constitutivos de crímenes de guerra por las FARC y el ELN, y cinco actos de crímenes de guerra por parte de actores del Estado. La ODF también estima que los asesinatos ‘falsos positivos’

cometidos por actores estatales constituyen los crímenes contra la humanidad de asesinatos y desapariciones forzadas. Mientras estas investigaciones continúan, aún queda un fuerte nivel de escepticismo hacia el proceso nacional, pues éste ha fracasado en llegar a aquellas personas con la responsabilidad más significativa. La reforma Constitucional reciente¹¹ y la política procesal de localizar y priorizar los casos abiertos es una medida para abordar esta deficiencia y obedece a una lógica similar a la estrategia procesal adoptada en Bosnia y Herzegovina (BiH), y a la política de priorización adoptada en la República Democrática del Congo (RDC).

Las comunicaciones que alegaban asesinato, encarcelación, tortura y persecución como crímenes contra la humanidad en Venezuela fueron desechadas dado que la información presentada no logró demostrar que la conducta formaba parte de un ‘ataque generalizado y sistemático contra la población civil’, uno de los elementos esenciales comunes del tipo penal de crímenes contra la humanidad. Se pudieran enfrentar retos parecidos en el examen preliminar sobre hechos en Honduras, aunque la ODF aún tendrá que pronunciarse sobre la jurisdicción material: 17 comunicaciones alegan que se cometieron crímenes bajo la jurisdicción de la CPI como consecuencia del golpe de Estado de 2009, tales como encarcelación, asesinato, tortura, violación y violencia sexual, deportación y persecución que constituirían crímenes contra la humanidad. Una comunicación más reciente argumenta que los múltiples y generalizados asesinatos por parte de la policía y el Ejército mexicanos en el marco de la lucha contra el crimen organizado y el narcotráfico constituirían crímenes contra la humanidad, o bien, crímenes de guerra.

3. Complementariedad Positiva, América Latina y Herramientas Tecnológicas

Si bien es cierto que han existido procesamientos exitosos de crímenes atroces utilizando el derecho nacional y regional de los derechos humanos, se han reconocido también las limitaciones de estas medidas. Paralelamente, existe hoy una mayor conciencia de la importancia del DPI como una herramienta para reducir la impunidad y un creciente interés en usar la jurisprudencia penal internacional y sus fuentes. De manera similar, los actores de la justicia penal reconocen los beneficios de las herramientas y los procesos de trabajo tecnológicamente asistidos, entre ellos una mayor precisión y eficiencia. Esta sección final revisa bajo esta luz tres componentes del DPI: la jurisprudencia sobre medios probatorios, elementos de los crímenes y modalidades de responsabilidad; la preparación de archivos exactos de casos; y las fuentes del DPI, e introduce algunas herramientas tecnológicamente inspiradas que pueden prestar asistencia en dichas áreas.

9 ‘Falsos Positivos’: asesinatos de civiles por actores del Estado, pero que fueron reportados como matanzas legítimas de miembros de la guerrilla.

10 Oficina del Fiscal de la CPI, Report on Preliminary Examination Activities 2012, Noviembre 2012, paras. 109–116.

11 Marco Legal para la Paz, Acto Legislativo 01 de 2012, número de Gaceta 534/12. Este marco incluye una reforma constitucional temporal a fin de facilitar la priorización y selección de casos.

3.1. Entendiendo los Medios Probatorios, los Elementos de los Crímenes y las Modalidades de Responsabilidad de los Crímenes Internacionales

A medida que las ONGs se adaptan al sistema de comunicaciones de la CPI y los actores nacionales de la justicia penal evalúan cómo abordar sus responsabilidades como Estados Miembros de la CPI, van a necesitar estar equipados con un conocimiento de trabajo de los requisitos jurídicos relativos a los crímenes de la CPI, que difieren de aquéllos relativos a violaciones de derechos humanos o delitos ordinarios. También se beneficiarán de familiarizarse con la jurisprudencia del DPI, además del derecho regional y nacional en materia de derechos humanos. Cada uno de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra requieren que se prueben los elementos contextuales así como el acto subyacente. Sin hacer esta conexión, los casos o las comunicaciones fracasarán en su intento de demostrar que se ha cometido un crimen internacional. La MC puede ayudar a los actores de la justicia penal en sus esfuerzos de aplicar los crímenes de la CPI, proporcionándoles jurisprudencia fácil de obtener y citar en materia de medios probatorios, elementos de los crímenes y modalidades de responsabilidad, tomada de tribunales penales internacionales, organismos de derechos humanos y doctrina en la materia.

3.2. Preparando Archivos de Casos de los Crímenes de la CPI

Simultáneamente, una construcción más sólida de casos a través de herramientas de IT puede garantizar mejor que la compleja red de hechos e indicios que forman la base de los archivos de casos pueda vincular los incidentes a sospechosos, víctimas y testigos. La MC ayuda a organizar dicha evidencia y materiales así como a poner a prueba la consistencia y suficiencia de la evidencia en un ambiente informáticamente seguro. Desarticula los elementos sustantivos de los crímenes de la CPI, señalando los medios probatorios requeridos para cada crimen, incluyendo sus elementos contextuales y los específicos, y las modalidades de responsabilidad individual que deben asignarse a cada persona por cada crimen bajo estudio. Al ser proporcionado sin costo alguno en seguimiento a la ejecución de un acuerdo de usuario, más de 125 instituciones utilizan actualmente la MC, incluyendo en Argentina, Chile, Colombia, México y Uruguay.

La cantidad y diversidad de violaciones puede ser sobrecogedora si no se aprovechan las ventajas proporciona-

das por las herramientas tecnológicas, mientras que las falas en abordarlas sistemáticamente puede llevar al estancamiento de la justicia y a la impunidad, o a un procesamiento desbalanceado o parcial de personas sospechosas y categorías criminales, aspecto que demeritarían la democracia y la seguridad jurídica. Con frecuencia se argumenta que existen procesamientos desproporcionados de ciertos crímenes, grupos étnicos o grupos armados, cuestión difícil de desmentir, pues se requeriría un esfuerzo laborioso y largo para reunir estadísticas que pudieran verificar si está teniendo lugar un favoritismo con base en los hechos conocidos. Cuando los servicios de procuración de justicia no tienen una visión general de las incidencias y archivos de casos abiertos, las estrategias de procesamiento, incluyendo la priorización y selección de casos, pueden involuntariamente incurrir en una parcialidad selectiva. La DOCF proporciona la posibilidad de “mapear” los archivos abiertos, reduciendo el favoritismo y el error, a la vez que asegurando que los objetivos de la política criminal sean cumplidos dentro del marco del estado de derecho: así se ha hecho en BiH y la RDC. Asimismo, el iDOC proporciona soporte de mantenimiento a las investigaciones de hechos, facilitando el establecimiento de vínculos entre tales hechos, víctimas, testigos y sospechosos, con base en el DIDH y el DPI.

3.3. Situando el Derecho Penal Internacional

Los actores de la justicia penal también necesitarán acceder a una amplia variedad de fuentes jurídicas, lo cual típicamente involucra múltiples búsquedas en diferentes sitios web. Con más de 64,000 documentos, la LTD es la biblioteca en línea más grande de documentos relevantes para la práctica del DPI, incluyendo legislación nacional y casos de los crímenes de la CPI, legislación y casos internacionales, todos los trabajos preparatorios de la CPI, su Estatuto, reglas, regulaciones, sentencias, decisiones y órdenes, así como decisiones relevantes del DIDH. Su reciente traducción al español es un pequeño esfuerzo de colmar el abismo informativo. La Universidad Torcuato di Tella (Argentina) dirige los esfuerzos del LTD en jurisdicciones de lengua mayoritariamente española. Se invita a los individuos y las organizaciones a enviar materiales públicos que crean pueden ser relevantes para el LTD a info@casematrixnetwork.org.

Este documento de políticas fue terminado el 28 de junio de 2013. TOAEP desea agradecer a los referees anónimos por su contribución a este documento. ISBN 978-82-93081-71-5.



Torkel Opsahl Academic EPublisher

E-mail: info@toaep.org

www.toaep.org