

El fenómeno de la impunidad: luces y sombras en América Latina**

FELIPE GÓMEZ ISA*

Resumen

En los últimos años hemos estado asistiendo a importantes avances tanto teóricos como normativos e institucionales para poder luchar efectivamente contra la impunidad en situaciones de transición, un fenómeno que en América Latina supone un serio obstáculo para los derechos humanos, la paz, la democratización y la consolidación del Estado de derecho. Estos avances ponen en relieve la extrema importancia que revisten los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación como elementos clave para poner fin a la impunidad, como lo ha señalado insistentemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La progresiva instauración del principio de jurisdicción universal, junto con la reciente puesta en marcha de la Corte Penal Internacional (CPI), también pueden suponer un avance en la lucha contra la impunidad crónica que ha asolado a la mayor parte de los países de América Latina.

La impunidad es uno de los obstáculos más serios para un adecuado disfrute de los derechos humanos, la paz, la democratización y la consolidación de un auténtico Estado de derecho.¹ Si bien tradicionalmente el estudio de la impunidad se ha centrado en las más graves violaciones de los derechos civiles y políticos, hay que reconocer que se está prestando una creciente atención a su impacto en los derechos económicos, sociales y culturales,² algo muy necesario en un contexto de una acentuada globalización que está exacerbando la exclusión y la desigualdad.

La *impunidad* se puede definir como “la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, conde-

* Licenciado y doctor en derecho por la Universidad de Deusto. Es profesor de derecho internacional público y de derechos humanos en dicha universidad, así como investigador de su Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, en el que coordina el máster europeo en derechos humanos y democratización.

** La versión completa de este documento se encuentra disponible en <<http://www.pensamientoiberoamericano.org/xnumeros/2/pdf/pensamientoiberoamericano-60.pdf>>, página consultada el 3 de octubre de 2011.

1 N. Roht-Arriaza, *Impunity and human rights international law and practice*, Oxford, Oxford University Press, 1995.

2 A. A. Posada Sánchez, “La impunidad en las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, necesidad de indemnizar a las víctimas”, en *La impunidad en Centroamérica: causas y efectos*, San José, Codehuca, 1995, pp. 121-132.

na a penas apropiadas, incluso la indemnización del daño causado a sus víctimas”.³ El fenómeno de la impunidad y sus consecuencias en el respeto efectivo de los derechos humanos ha comenzado a estar presente en la agenda de los derechos humanos a mediados de los años ochenta y principios de los noventa, sobre todo tras la preocupación mostrada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en junio de 1993 y su apoyo a todos los esfuerzos que, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), se estaban haciendo para tratar de luchar contra ella.⁴

Lo cierto es que todos estos esfuerzos a nivel global han dado sus frutos y debemos reconocer que, por lo menos en el plano teórico, normativo e institucional, hoy contamos con herramientas e instrumentos que pueden facilitar enormemente el combate contra la impunidad, lo que no equivale automáticamente a que ello vaya a ser así, como los casos de Guatemala, México, Colombia o El Salvador se encargan, desgraciadamente, de demostrar.

Un primer ámbito en el que desde la ONU se ha trabajado intensamente son los diferentes estudios sobre la impunidad llevados a cabo por el experto Louis Joinet, que culminaron en 1997 con la elaboración de un Conjunto de Principios para la lucha contra la impunidad,⁵ principios que han sido actualizados en 2005 por la experta independiente Diane Orentlicher.⁶ Estos principios, estructurados en torno a la garantía del derecho a la verdad, el derecho a la justicia, y el derecho de las víctimas a la reparación, suponen una buena base para aquellos Estados que realmente cuenten con la voluntad política suficiente como para tratar de poner coto a la impunidad.

Otro hito relevante ha sido la reciente aprobación en diciembre de 2005 por la Asamblea General de las Naciones Unidas de los Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.⁷ Estos Principios y Directrices plasman toda una evo-

lución en la forma de abordar las violaciones de derechos humanos, con una creciente atención a las víctimas y a su derecho a la reparación por todos los daños sufridos por dichas violaciones.

Otro ámbito en el que en los últimos años estamos asistiendo a transformaciones vertiginosas es la progresiva afirmación del principio de *jurisdicción universal*, principio que ha recibido un enorme espaldarazo con el Caso Pinochet y otros casos que, siguiendo la estela de éste, están abriendo sendas –hasta hace muy poco tiempo– insospechadas en el derecho internacional de los derechos humanos y en la lucha contra la impunidad. La culminación de todo este proceso puede venir de la mano de la reciente puesta en funcionamiento de la CPI en 2002.

Uno de los contextos en los que la impunidad ha campado a sus anchas, y lo sigue haciendo en gran parte, es América Latina y Centroamérica,⁸ sobre todo en supuestos de justicia transicional como los que se han vivido, y se siguen viviendo, en muchos países de la región.⁹ El presente estudio pretende mostrar las luces

3 Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, p. 6.

4 Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, A/CONF.157/23, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, de 12 de julio de 1993, párr. 91.

5 “Conjunto de Principios para la lucha contra la impunidad”, en *La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos civiles y políticos*. Informe elaborado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 de octubre de 1997.

6 “Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, en *Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios...*, op. cit.

7 Resolución 60/147, del 16 de diciembre de 2005.

8 H. Mack, “El fenómeno de la impunidad como violación masiva de derechos humanos”, Conferencia pronunciada con ocasión del décimo aniversario del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe de la Universidad de Deusto, el 23 de noviembre de 2007.

9 J. Chinchón Álvarez, *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz. Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Madrid, Parthenon, 2007.

y las sombras de la lucha contra la impunidad en este continente, partiendo de los avances en el escenario jurídico internacional y en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En este sentido, la progresiva jurisprudencia de la Corte IDH está abriendo espacios muy prometedores para poder combatir de una manera efectiva el cáncer que supone la impunidad, aunque el camino que queda por recorrer es todavía muy largo.

Verdad, justicia y reparación: ingredientes esenciales de la lucha contra la impunidad

Tanto los esfuerzos desplegados desde la ONU por acabar con la impunidad en casos de violaciones graves de los derechos humanos, como la formulación y el reconocimiento de un derecho de las víctimas a la reparación, coinciden en subrayar la interdependencia y la complementariedad entre el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación. A pesar de que los tres derechos, como vamos a comprobar, son independientes y admiten un cumplimiento separado, la verdad es que se conciben cada vez más

como elementos interrelacionados y que tienen que estar necesariamente presentes en los procesos en los que se trata de superar un pasado plagado de violaciones a derechos humanos.

El derecho a la verdad

El derecho de las víctimas y de la sociedad a conocer toda la verdad sobre los sucesos ocurridos es un elemento esencial en un proceso de justicia transicional y de reconciliación.¹⁰ Sólo cuando las víctimas conocen toda la verdad, y cuando se haya hecho justicia y reparado los daños causados en la medida en que se pueda, podrá comenzar un verdadero proceso de perdón y de reconciliación nacional. Ahora bien, el *conocimiento* que proporciona la verdad tiene que ir acompañado de *reconocimiento* a las víctimas. La verdad no se tiene que quedar en el círculo más íntimo de las víctimas, sino que tiene que ser reconocida oficialmente y públicamente, elevando así su validez al público y a la sociedad en su conjunto. Para A. Barahona de Brito, el reconocimiento “devuelve a las víctimas a la sociedad, que reconoce su sufrimiento, proporcionándoles una forma de justicia distributiva o social, y

proporcionando recursos no convencionales tales como la toma de conciencia social, la memoria colectiva, la solidaridad y la superación de la baja autoestima”.¹¹ Como vemos, la verdad pasa a desempeñar una suerte de rol terapéutico, convirtiéndose en un ingrediente esencial del derecho a la reparación. Esta estrecha relación entre la verdad y la reparación ha sido consagrada en los Principios y Directrices sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones aprobados en 2005.

[...] quien más ha elaborado y desarrollado todo lo concerniente al derecho a la verdad ha sido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se ha tenido que enfrentar a casos en los que la impunidad y los obstáculos de todo tipo a las investigaciones por gravísimas violaciones de los derechos humanos acababan poniendo en serio riesgo los derechos a la verdad, a la justicia y, en último término, a la reparación de las víctimas. La Corte ha señalado en varios casos el derecho que asiste a las víctimas y a sus familiares de conocer lo que ocurrió y de saber quiénes fueron los responsables de los hechos.¹²

10 José Zalaquett, “Confronting human rights violations committed by former governments: principles applicable and political constraints”, en N. J. Kritz, [ed.], *Transitional justice. How emerging democracies reckon with former regimes*, Washington, D. C., United States Institute of Peace Press, 1995, pp. 6 y ss.

11 A. Barahona de Brito, “Introduction”, en A. Barahona de Brito et al. [eds.], *The politics of memory. Transitional justice in democratizing societies*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 25.

12 Véase al respecto, entre otros, *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia, Reparaciones*, Sentencia del 27 de febrero de 2002, serie C, núm. 92, párr. 100; *Caso Cantoral Benavides vs. Perú, Reparaciones*, Sentencia del 3 de diciembre de 2001, serie C, núm. 88, párr. 69; *Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Reparaciones*, Sentencia del 26 de mayo de 2001, serie C, núm. 77, párr. 100; y *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Reparaciones*, Sentencia del 27 de febrero de 2002, serie C, núm. 92, párr. 76.

En el famoso caso *Myrna Mack vs. Guatemala*, en el que la Corte IDH tenía que analizar la ejecución extrajudicial de la señora Mack, el más alto tribunal del sistema interamericano ha reiterado una vez más que “toda persona, incluyendo a los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tiene *el derecho a la verdad*”¹³ (el entrecomillado es nuestro). Como resultado de la proclamación de este derecho a la verdad, la Corte establece que:

Los familiares de las víctimas y la sociedad como un todo deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones. Este derecho a la verdad ha venido siendo desarrollado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, ello constituye un medio importante de reparación.¹⁴

Como vemos, por un lado, se establece la doble naturaleza individual y colectiva del derecho a la verdad, ya que no sólo las víctimas, sino el conjunto de la sociedad guatemalteca, tienen derecho a conocer todos los detalles de los hechos acontecidos. Por otro, se vinculan claramente, como ya hemos puesto de manifiesto con anterioridad, la verdad, la justicia y la reparación, además de que se define el conocimiento de la verdad como “un medio importante de



Fotografía: “Omisión”, María Rodríguez Cruz/COHDEF.

¹³ *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, serie C, núm. 101, párr. 274.

¹⁴ *Ibidem*, párr. 274.

reparación”. Finalmente, la Corte IDH también otorga una enorme relevancia a la difusión pública de la verdad como forma de reparación. Como señala la Corte en este sentido, “para reparar totalmente este aspecto de las violaciones cometidas..., el resultado del proceso deberá ser públicamente divulgado, para que la sociedad guatemalteca conozca la verdad”.¹⁵

El derecho a la justicia

El derecho a la justicia goza de amplio reconocimiento en el panorama jurídico internacional, reconocimiento y desarrollo en el que la ONU ha jugado un papel fundamental. Este derecho implica, en primer lugar, que los Estados tienen el deber de crear el entramado judicial necesario para la denuncia, la investigación y el enjuiciamiento de los presuntos casos de violaciones de los derechos humanos; en segundo lugar, el derecho a la justicia exige que los Estados extremen las medidas para evitar la impunidad ante violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos. Y es que la impunidad tiene efectos devastadores para las víctimas de las violaciones.

Todo ello ha motivado la discusión en torno a si los Estados están obligados en todo caso a procesar penalmente a los culpables de crímenes graves relacionados con los

derechos humanos y el derecho internacional humanitario o, por el contrario, gozan de un cierto margen de apreciación sobre la base de criterios relacionados con los intereses generales de la sociedad y la reconciliación nacional, sobre todo en procesos de transición política tras periodos marcados por graves violaciones a los derechos humanos. No voy a entrar a fondo en este debate, que nos llevaría demasiado lejos para los propósitos de este artículo, pero sí me gustaría dejar sentado que está emergiendo un principio en torno a que las graves violaciones de los derechos humanos (genocidio, ejecuciones extrajudiciales, tortura, desapariciones...) imponen una obligación general de procesar y castigar a los culpables, aunque, en casos auténticamente excepcionales en periodos de transición, el Estado podría introducir los criterios antes señalados para limitar parcialmente dicha obligación. En cuanto al alcance de estas limitaciones es donde se producen las principales divergencias. Mientras que para Diane Orentlicher sólo cuando los procesamientos penales pongan en serio peligro la vida de la nación (por ejemplo, cuando los militares amenazan creíblemente con un golpe de Estado si se continúa con los procesamientos) se podrían admitir ciertos límites al procesamiento penal fruto de la aplicación del principio de

estado de necesidad,¹⁶ en cambio, para otros autores como José Zalaquett el margen de apreciación con el que cuentan los Estados es bastante más amplio, ya que son ellos los que tienen que equilibrar las necesidades individuales de justicia con las exigencias de carácter colectivo relacionadas con la pacificación y la reconciliación de una sociedad. Para este jurista, que participó en la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación en Chile tras la dictadura de Pinochet, estas limitaciones se tienen que poner en funcionamiento en un contexto en el que se garantice el derecho completo a la verdad, la reparación a las víctimas y, en última instancia, que todo ese conjunto de medidas que vienen a limitar la responsabilidad de los victimarios cuente con refrendo popular, es decir, que sean aceptadas por el conjunto de la población mediante una consulta o bien a través de sus representantes elegidos democráticamente.¹⁷

[...]

El derecho a la reparación

La reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos es otro de los elementos centrales de la lucha efectiva contra la impunidad [...] debemos subrayar que la reparación no es una panacea que va a solucionar todos los problemas rela-

¹⁵ *Ibidem*, párr. 275.

¹⁶ D. F. Orentlicher, “Settling accounts: the duty to prosecute human rights violations of a prior regime”, en N. J. Kritz, *op. cit.*, pp. 414 y ss.

¹⁷ José Zalaquett, *op. cit.*, pp. 6 y ss.

cionados con el pasado a los que se enfrentan las sociedades en transición. Ciertas secuelas de graves violaciones de derechos humanos son irreparables, tanto en su dimensión individual como colectiva.

[...]

Esta reflexión nos conduce a la necesidad de enfocar las reparaciones como un *proceso* y no como un momento concreto en el que se llevan a cabo determinados actos simbólicos y se entregan a las víctimas algunos beneficios económicos y otro tipo de ayudas. Lo importante no son los objetos que pretende la reparación de las víctimas sino “los procesos que tienen lugar alrededor de esos objetos”.¹⁸ Es por ello que las medidas simbólicas de reparación, muchas de ellas relacionadas con políticas de memoria, son importantes tanto para las víctimas individuales como para el conjunto de la sociedad; la reparación no es un fenómeno exclusivamente económico o material, sino que necesita de todo un conjunto de medidas que tienden a modificar el imaginario político y social en el que se tienen que insertar las víctimas. En el fondo, nos encontramos ante un proceso político que busca

la reconstitución de la comunidad política,¹⁹ un nuevo equilibrio en la sociedad en el que las víctimas sean reconocidas en su condición de víctimas y pasen a ocupar un nuevo papel en el espacio político y social. En este sentido, la reparación pasa a formar parte del proceso de justicia *reparadora* y *transformadora*, una justicia que lo que pretende, en definitiva, es la plena reparación de las víctimas y la transformación de la sociedad hacia una sociedad más justa en la que las víctimas de las violaciones del pasado ocupen su lugar. Y es que en los casos de graves violaciones de los derechos humanos y violencia extrema no sólo las víctimas individuales resultan dañadas, sino que es toda la sociedad la que acaba siendo traumatizada. Es por ello que el proceso de reparaciones no se tiene que enfocar exclusivamente en las víctimas individuales, sino que también se tiene que dirigir al conjunto de la sociedad, que también necesita de un proceso de reparación social.

[...]

En el caso de la *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, la Corte IDH tuvo muy presente la dimen-

sión cultural al momento de ordenar las reparaciones tanto a las personas individuales como a las comunidades indígenas afectadas. Los jueces reconocieron que “con la muerte de las mujeres y los ancianos, transmisores orales de la cultura maya ahí, sus conocimientos no pudieron ser transmitidos a las nuevas generaciones, lo que ha producido en la actualidad un vacío cultural... Sólo desde la perspectiva colectiva, fundada en la comprensión de los elementos socioculturales característicos del pueblo maya como son su cosmovisión, espiritualidad y estructura social comunitaria, y en el reconocimiento de la magnitud de los actos genocidas cometidos en su contra, pueden determinarse las medidas de reparación”.²⁰ Por lo tanto, teniendo en cuenta las dimensiones culturales del intento de genocidio contra el pueblo maya, las reparaciones van a tener como uno de sus ejes principales restañar ese intento de “destruir la liga histórica entre las viejas y las nuevas generaciones, por la que transcurre la tradición cultural que es condición y expresión de la identidad de sus miembros, tanto en el plano individual como en el orden colectivo”.²¹



Ilustración: "Vacío", María Rodríguez Cruz/CDHDF.

18 B. Hamber, "The dilemmas of reparations: in search of a process driven approach", en *The right to reparation for victims of serious human rights violations*, International Conference, Brussels, University of Leuven-University of Antwerp, 25 de febrero de 2005, p. 9.

19 C. Martín Beristáin y D. Páez Rovira, *Violencia, apoyo a las víctimas y reconstrucción social*, Madrid, Fundamentos, 2000.

20 *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, Reparaciones*, Sentencia de 19 de noviembre de 2004, serie C, núm. 116, párrs. 49.12 y 90 a).

21 Véase el voto razonado del Juez Sergio García Ramírez en la sentencia recién mencionada, que subraya la relevancia de la dimensión cultural en el proceso de reparaciones. Un caso en el que los aspectos culturales jugaron un papel fundamental fue el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Sentencia del 31 de agosto de 2001, serie C, núm. 79.

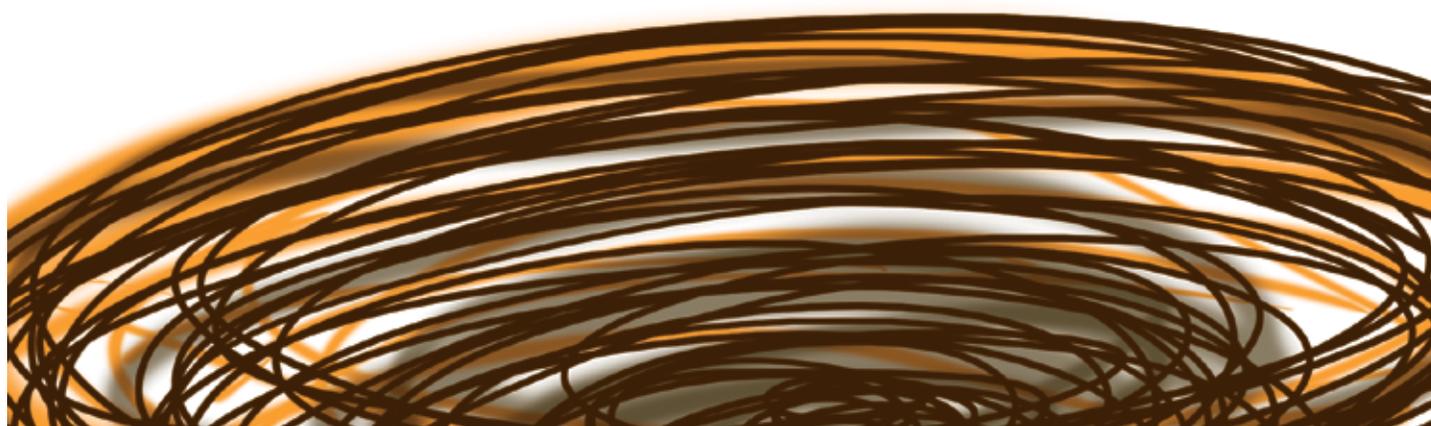
Referencias

Conclusiones

Como hemos podido observar, en los últimos años se han producido avances innegables en el campo de la lucha contra la impunidad y en la afirmación de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. Estos avances han tenido lugar especialmente en un escenario como el latinoamericano, donde la impunidad se había convertido en la regla y no en la excepción. Hoy contamos con un marco normativo e institucional, tanto interno como internacional, que puede coadyuvar a combatir eficazmente la impunidad si hay la necesaria voluntad política para ello. De todas formas, debemos ser conscientes de los enormes obstáculos que existen para llevar a buen puerto esta tarea. En este sentido, la reciente creación en Guatemala, auténtico paraíso de la impunidad, de una Comisión Internacional contra la Impunidad²² con amplias funciones para apoyar al Estado de Guatemala en la titánica tarea de frenar la impunidad, puede ser un elemento de esperanza para que los derechos humanos y la justicia no sean una utopía sino una verdadera realidad.



Ilustración: Anahí G. Alba Navarrete/CDHDF.



²² "Agreement between the United Nations and the State of Guatemala on the establishment of an International Commission Against Impunity in Guatemala", C11C16, 12 de diciembre de 2006.