

LA RESPUESTA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA A LAS DIVERSAS FORMAS DE IMPUNIDAD Y SUS CONSECUENCIAS

Pablo SAAVEDRA ALESSANDRI

Somos incapaces de perdonar aquello que no [podemos] castigar [e] incapaces de castigar aquello que se ha vuelto imperdonable.¹

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La impunidad*. III. *Las consecuencias de la impunidad en relación con el deber de justicia penal*. IV. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

El proceso de democratización iniciado en los años ochenta en Latinoamérica trajo consigo, en lo que a protección judicial y garantías judiciales se refiere, numerosas dificultades provenientes de decisiones políticas y luego jurídicas sobre el camino a tomar frente a los hechos del pasado que originaron graves violaciones de derechos humanos. El retorno a las democracias puso de relieve la disyuntiva entre “reconciliación nacional” e “investigación y sanción de los responsables” de graves violaciones a los derechos humanos, situación que ha provocado una variada gama de “soluciones” y a su vez problemas.²

Paralelamente, desde mediados de los años ochenta la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CorteIDH) empezaba a conocer

¹ Nino, Carlos S., *Juicio al mal absoluto. Los fundamentos y la historia del juicio a las juntas del proceso*, Buenos Aires, Emecé, 1997, p. 8.

² *Idem*.

los primeros casos contenciosos en donde, entre otras cosas, se denunciaba la violación por parte de los Estados de sus obligaciones internacionales de investigación y sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos. Es así que la Corte, desde sus inicios, ha tenido que abordar el tema del deber de justicia penal a la luz de las obligaciones internacionales de derechos humanos, creando una rica jurisprudencia al respecto que sirve de guía y punto de referencia a distintos tribunales del fuero interno.

En este trabajo quiero hacer alusión principalmente a la jurisprudencia desarrollada por la CorteIDH como respuesta a la impunidad creada, mantenida o propiciada como consecuencia de la renuncia por parte del Estado al ejercicio del *ius puniendi* o a la no tutela efectiva de los derechos de las víctimas o a la indiferencia de éste para con aquéllas a la luz de sus obligaciones internacionales. Apreciaremos a lo largo de estas líneas que las respuestas de la Corte han estado dirigidas a que el Estado no puede renunciar al ejercicio de su *ius puniendi* en casos de graves violaciones de derechos humanos, ya que sería una forma de crear un campo fértil para la propagación de la impunidad y consecuentemente para propiciar la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares. Asimismo, analizaremos brevemente cómo la jurisprudencia desarrollada por la CorteIDH ha ido permeando o ha sido recogida por los tribunales de fuero interno.

Como podremos observar, la jurisprudencia desarrollada por la CorteIDH nos invita a repensar o, mejor dicho, a mirar desde una óptica diferente el deber de justicia penal y ciertas instituciones del derecho procesal penal, especialmente en lo que se refiere al ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado y a la tutela efectiva de los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, de manera tal que no se produzca una confrontación entre el derecho penal y procesal penal de carácter interno y el derecho internacional de los derechos humanos.

II. LA IMPUNIDAD

La Corte Interamericana reiteradamente se ha referido a la impunidad como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, en-

juiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”.³

La impunidad, entendida como “no-punibilidad”, “ausencia de castigo” o “ausencia de pena” puede manifestarse de dos maneras, las cuales no son excluyentes entre sí, a saber: *a)* impunidad normativa, y *b)* impunidad estructural.⁴ Como podremos observar, a cada una de estas formas de impunidad la jurisprudencia de la CorteIDH le ha dado una respuesta diferente.

1. *Impunidad normativa o legal*

La denominada impunidad normativa o legal tiene, como su nombre lo indica, su fuente en una norma jurídica que conlleva una renuncia expresa o extinción por parte del Estado del ejercicio de su potestad punitiva en cuanto a su pretensión o sanción.⁵

La renuncia o extinción por parte del Estado al ejercicio del *ius puniendi* puede tener su origen ya sea en una norma jurídica dictada con posterioridad a la realización de las conductas criminales, como ocurre con las denominadas leyes de amnistía y leyes de autoamnistía, o bien en normas jurídicas dictadas con anterioridad al hecho punible, como ocurre con la prescripción de la acción penal y otras excluyentes de responsabilidad penal. En otras palabras, la renuncia por parte del Estado al ejercicio del *ius puniendi* puede ser *a priori* o *a posteriori* de la comisión del hecho considerado punible.

Por razones didácticas analizaremos la impunidad normativa que se manifiesta en primer lugar a través de las leyes de autoamnistía y en segundo lugar la que se manifiesta a través de la prescripción de la pretensión penal y otras formas excluyentes de responsabilidad penal.

³ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, párrafo 272; *Caso Maritza Urrutia*, párrafo 126; *Caso Bulacio*, sentencia del 9 de septiembre de 2003, serie C, núm. 100, párrafo 120; *Caso Juan Humberto Sánchez*, sentencia del 7 de junio de 2003, serie C, núm. 99, párrafos 143 y 185.

⁴ Los conceptos de impunidad normativa e impunidad estructural los he tomado de la clasificación dada por el profesor Kai Ambos. Véase Ambos, Kai, *La impunidad y el derecho penal internacional*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999.

⁵ García Ramírez, Sergio, *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y la justicia penal*, México, Porrúa, 2003.

A. *Leyes de autoamnistía*

La primera vez que la Corte Interamericana hizo referencia específica a las leyes de autoamnistía fue con motivo del caso peruano relativo a la desaparición forzada del señor Rafael Castillo Páez.⁶ En la sentencia de reparaciones del caso aludido, el tribunal indicó que los Estados, conforme a lo indicado en los artículos 25 (protección judicial) y 1.1 (deber de respetar los derechos) de la Convención Americana, deben garantizar a toda persona el acceso a la justicia y a un recurso rápido y sencillo de manera tal que los responsables de las violaciones de derechos humanos sean efectivamente juzgados, y en este sentido indicó que las leyes de autoamnistía que habían sido aplicadas en este caso habían impedido identificar a los responsables de los hechos que afectaron al señor Castillo Páez, obstaculizándose de esta forma a los familiares de éste el derecho a saber cuál fue su destino, dónde se encuentran sus restos y recibir una reparación adecuada.⁷ La Corte le indicó al Estado que tenía el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y procesar a los responsables, así como evitar la impunidad.⁸

La respuesta más contundente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana a la denominada impunidad normativa manifestada a través de la amnistía o leyes de autoamnistía se dio en la sentencia emitida el 14 de marzo de 2001 en relación con el caso Barrios Altos contra Perú.⁹ El referido caso versa sobre la irrupción violenta por miembros del ejército peruano a un departamento donde se encontraban estudiantes universitarios celebrando una fiesta y que terminó con la ejecución extrajudicial de quince de éstos y cuatro heridos. Mientras las investigaciones judiciales se encontraban en curso, el Congreso peruano aprobó una ley de amnistía que exoneraba de responsabilidad a los militares, policías y civiles que hubieran cometido o participado en violaciones a los derechos humanos en el periodo entre 1980 y 1995, además se estipuló que la amnistía no era revisable en sede judicial y que era de obligatoria aplicación.

⁶ CorteIDH, *Caso Castillo Páez*, sentencia del 3 de noviembre de 1997, serie C, núm. 34.

⁷ CorteIDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones* (artículo 63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 27 de noviembre de 1998, serie C, núm. 43, párrafos 105 y 106.

⁸ *Idem*.

⁹ *Caso Barrios Altos*, sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C, núm. 75.

Esta ley trajo consigo que las investigaciones judiciales del referido caso fueran archivadas.

Si bien la sentencia en comento se refería a la aplicación de las leyes de autoamnistía en el Perú, lo señalado por la Corte se hace extensible no sólo a las amnistías, sino también a cualquier otro instituto procesal que pretenda extraer de la justicia a una persona o grupo de personas responsables de graves violaciones de derechos humanos. La Corte indicó que

...son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos...

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

...estim[ó] necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2o. de la Convención Americana, los Estados partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8o. y 25 de la Convención. [Por ello,] los Estados partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8o. y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2o. de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a

las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente...

...como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.¹⁰

Las leyes de autoamnistía, al conllevar a la impunidad, injusticia y socavamiento de los derechos de las víctimas de derechos humanos según Sergio García Ramírez, “significan un grave menosprecio de la dignidad del ser humano y repugnan a la conciencia de la humanidad”.¹¹ Por su parte, Antonio Cancado Trindade señaló que las leyes de autoamnistía “afectan derechos inderogables —el *minimum* universalmente reconocido— que recaen en el ámbito del *jus cogens*”, los cuales suponen una valoración por toda la comunidad internacional no susceptibles de ser desvalorados por ninguna legislación nacional; estas consideraciones hacen a las leyes de amnistía manifiestamente incompatibles con la Convención Americana, ya que no respetan y garantizan los derechos humanos por ella protegidos, asegurando el pleno y libre ejercicio de los mismos.¹²

La Corte, en su sentencia de interpretación sobre el fondo en el *caso Barrios Altos*, indicó que ésta tenía efectos generales, es decir, que no sólo era aplicable para el caso en concreto sino también para todos los casos en los cuales se habían aplicado las leyes de autoamnistía, “ya que la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención constituye *per se* una violación de ésta y genera responsabilidad internacional del Estado”.¹³ Al respecto, Sergio García Ramírez en su voto concurrente indicó que:

¹⁰ *Cfr. ibidem*, párrafos 41-44.

¹¹ Véase el voto del juez Sergio García Ramírez en el *Caso Barrios Altos*, párrafo 7.

¹² Véase el voto del juez Antonio A. Cancado Trindade en el *Caso Barrios Altos*.

¹³ CorteIDH, *Caso Barrios Altos. Interpretación de la sentencia de fondo* (artículo 67, Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 3 de septiembre de 2001, serie C, núm. 83.

En la sentencia de la Corte se advierte que las leyes de autoamnistía aludidas en el presente caso son incompatibles con la Convención Americana, que el Perú suscribió y ratificó, y que por eso mismo es fuente de deberes internacionales del Estado, contraídos en el ejercicio de la soberanía de éste. En mi concepto, dicha incompatibilidad trae consigo la invalidez de aquellos ordenamientos, en cuanto pugnan con los compromisos internacionales del Estado. Por ello, no pueden producir los efectos jurídicos inherentes a normas legales expedidas de manera regular, y compatibles con las disposiciones internacionales y constitucionales que vinculan al Estado peruano. La incompatibilidad determina la invalidez del acto, y ésta implica que dicho acto no pueda producir efectos jurídicos.¹⁴

Por su parte, Antonio Cancado Trindade indicó que:

Hay que tener presente, en relación con las leyes de autoamnistía, *que su legalidad en el plano del derecho interno*, al conllevar a la impunidad y la injusticia, encuéntrase en flagrante incompatibilidad con la normativa de protección del derecho internacional de los derechos humanos, acarreado violaciones *de jure* de los derechos de la persona humana. El *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos pone de relieve que no todo lo que es legal en el ordenamiento jurídico interno lo es en el ordenamiento jurídico internacional, y aún más cuando están en juego valores superiores (como la verdad y la justicia). En realidad, lo que se pasó a denominar leyes de amnistía, y particularmente la modalidad perversa de las llamadas leyes de autoamnistía, aunque se consideren leyes bajo un determinado ordenamiento jurídico interno, *no lo son* en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos.

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

¹⁴ Véase el voto del juez Sergio García Ramírez en el *Caso Barrios Altos*, párrafo 15.

hacer cesar tal situación violatoria de los derechos fundamentales de la persona humana (con la pronta derogación de aquellas leyes), así como, en su caso, de reparar las consecuencias de la situación lesiva creada.¹⁵

Podemos observar que la impunidad normativa derivada de leyes de autoamnistía colisiona con el deber internacional de los Estados de adecuar su ordenamiento jurídico interno con las obligaciones internacionales asumidas de manera de garantizar el fiel cumplimiento de los instrumentos internacionales y dotarlos de un efecto útil en cuanto a asegurar la efectiva protección judicial y garantías procesales de toda persona.¹⁶ En este sentido, valga recordar lo señalado por la Corte en cuanto a que los Estados no pueden invocar dificultades de orden interno para sustraerse al deber de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. La Corte ha señalado que el deber general del Estado, establecido en el artículo 2o. de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías.¹⁷ Así, en el *caso “La Última Tentación de Cristo”*, la Corte indicó que:

En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordena-

¹⁵ Véase el voto del juez Antonio Augusto Cancado Trindade, párrafos 6 y 11.

¹⁶ CorteIDH, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, sentencia del 5 de febrero de 2001, serie C, núm. 73.

¹⁷ *Cfr. Caso Durand y Ugarte*, sentencia del 16 de agosto de 2000, serie C, núm. 68, párrafo 137.

miento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2o. de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.¹⁸

Cabe preguntarnos si la decisión de la Corte en el *caso Barrios Altos* tiene un efecto *erga omnes* que trasciende las fronteras de Perú, de manera tal que afecte no solamente a las leyes de autoamnistía dictadas en dicho país, sino también a todas aquellas leyes de autoamnistía que se hayan dictado en diferentes países del hemisferio. Podríamos decir que la jurisprudencia desarrollada por la Corte respecto a las leyes de autoamnistía ha empezado a tener una fuerte incidencia en cuanto a su aplicación en las decisiones de diversos tribunales nacionales, sirviendo de este modo como guía y parámetro de interpretación en numerosos fallos del fuero interno sobre la aplicación de las leyes de autoamnistía y su compatibilidad con el derecho internacional de los derechos humanos. Por ejemplo, recientemente la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile, en la causa seguida contra los militares Laurebiabi Naturana y Miguel Krassnoff Marchenko por el secuestro y desaparición de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, declaró inaplicables el decreto-ley 2.191 que concedió la amnistía a todas las personas que hubieren incurrido en ciertos hechos delictuosos durante la vigencia del estado de sitio desde el 11 de septiembre de 1973 al 10 de marzo de 1978, y la prescripción de la acción penal. La referida decisión se basó en un vasto número de instrumentos internacionales y en la sentencia del *caso Barrios Altos* como sustento jurídico de la inaplicabilidad de las eximentes de responsabilidad penal, prescripción y amnistía alegadas por los recurrentes.¹⁹

Asimismo, varios jueces de los tribunales federales de diferentes provincias de Argentina han decidido reinterpretar las leyes conocidas como de obediencia debida y de punto final a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Algunos de ellos afirmaron en sus decisiones que la investigación de las masacres ocurridas durante la dictadura militar conformaba una asignatura pendiente y un espacio abierto que impide la paz y la reconciliación,

¹⁸ CorteIDH, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, sentencia del 5 de febrero de 2001, serie C, núm. 73, párrafo 87.

¹⁹ Resolución 925 de la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile del 5 de enero de 2004.

toda vez que una y otra son incompatibles sin verdad y sin justicia.²⁰ En este sentido, el fallo de la Cámara Federal de Salta en la causa conocida como “Palomitas”, por el lugar en donde se perpetró la masacre de once presos políticos, decretó la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida (amnistía encubierta) y de punto final, citando también textualmente la jurisprudencia de la Corte emitida en el *caso Barrios Altos*.

B. *La prescripción y otras eximentes de responsabilidad penal*

Las causas de extinción de responsabilidad penal respecto del autor de un delito ya cometido funcionan aunque se den todos los elementos o categorías que normalmente fundamentan la exigencia de una responsabilidad criminal, y se diferencian de las causas de justificación y de exculpación en que no afectan para nada a la existencia del delito, sino a su perseguibilidad en el proceso penal.²¹

Anteriormente indicamos que lo señalado respecto de las amnistías también se hace aplicable o extensible a todo instituto del derecho procesal penal que pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones de los derechos humanos. La Corte, en el caso *Bulacio vs. Argentina*, tuvo la oportunidad de analizar con más detalle las implicancias de la prescripción en casos de graves violaciones a los derechos humanos.²²

De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una protección efectiva. Este entendimiento de la Corte está conforme a la letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales del derecho; uno de estos principios es el de *pacta sunt servanda*, el cual requiere que a las dis-

²⁰ Juzgado Federal de Salta.

²¹ Muñoz Conde, Francisco y García Aran, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, 5a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 419.

²² Véase *Caso Bulacio*, sentencia del 18 de septiembre de 2003, serie C, núm. 100, párrafo 117.

posiciones de un tratado le sea asegurado el *efecto útil* en el plano del derecho interno de los Estados partes.

La figura de la prescripción no puede invocarse en el procedimiento internacional; al respecto quiero traer a colación lo señalado por Sergio García Ramírez en la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el *caso Benavides Cevallos*:

Conviene reflexionar sobre la situación que se produciría si la prescripción operase mecánicamente a pesar de que esté en marcha un procedimiento internacional, no sólo en el asunto al que se refiere la resolución que examino en este *voto razonado concurrente*, sino en todos los casos que llegan al conocimiento de la Comisión Interamericana, primero, y de la Corte Interamericana, después. Si tal cosa ocurriera, un elevado número de asuntos quedaría sustraído a ese conocimiento en el curso mismo de los procedimientos correspondientes. La competencia de aquellos órganos caería en el vacío y crecería la impunidad, amparada en supuestas prescripciones.

En lo que respecta a otras formas de excluyentes de responsabilidad penal, la Corte Interamericana en ocasión de emitir la resolución de cumplimiento en el *caso Caballero Delgado y Santana*,²³ aplicando los mismos criterios analizados en los fallos anteriores, declaró que Colombia no podía interponer ninguna institución de derecho interno, como lo es la figura procesal de la preclusión de la investigación penal, mediante la cual se impida la consecución de la justicia e impida el cumplimiento de las decisiones de este tribunal en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, en los términos de las obligaciones convencionales contraídas por los Estados.

2. Impunidad estructural

La impunidad estructural proviene de un conjunto de factores endógenos o exógenos que afectan el deber de justicia penal, en donde a pesar de haber un sistema jurídico que podría ser capaz de lograr la reacción penal o un ejercicio del *ius puniendi*, estos factores conllevan a que el

²³ *Caso Calballero Delgado y Santana. Cumplimiento de Sentencia*, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2003.

Estado adopte conductas omisivas, evasivas o negligentes respecto de la investigación y sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, haciendo de esta manera ilusorio el deber de justicia penal. A su vez, esta situación socava la credibilidad y confianza de la sociedad en las instituciones encargadas de procurar que se haga justicia, creándose una espiral de impunidad que puede terminar afectando al Estado de derecho.²⁴

Los factores exógenos que propician una impunidad estructural son aquellos que se encuentran fuera de lo que podríamos denominar un ámbito legal o judicial y que se manifiestan básicamente a través de la ausencia de denuncias de hechos punibles por miedo a represalias o a consecuencias desfavorables, o simplemente por desconfianza en el sistema judicial como una alternativa viable capaz de solucionar los conflictos que son llevados a su conocimiento. Por su parte, los factores endógenos son aquellos que se encuentran en el ámbito judicial y se manifiestan principalmente a través de la existencia de una legislación especial para juzgar determinados delitos, como ocurre en el caso de la jurisdicción militar, de la insuficiencia en la actividad investigativa por parte de las autoridades pertinentes y de la falta de cooperación de las autoridades administrativas y sobrecarga de la justicia penal. A continuación analizaré únicamente este último factor de impunidad.

Factores endógenos

a. Legislación especial para juzgar determinados delitos

De acuerdo con el artículo 8o. de la Convención Americana toda persona deber ser juzgada por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley en cualquier clase de juicio de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.²⁵

En este punto me quiero referir a la jurisdicción militar como aquella jurisdicción encargada de investigar y eventualmente sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos. Al respecto, debemos preguntarnos si la jurisdicción militar es compatible con los estándares

²⁴ Ambos, Kai, *op. cit.*, nota 4.

²⁵ CorteIDH, *Caso Baena Ricardo y otros*, sentencia del 2 de febrero de 2001, serie C, núm. 72.

señalados por la Convención Americana; y de no serlo, ¿cuáles serían sus consecuencias?

En materia de justicia penal militar existen ciertos criterios que deben tomarse en cuenta para determinar el alcance y aplicación de una jurisdicción penal militar de manera que sea compatible con el respeto a las garantías procesales consagradas en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Estos criterios pueden clasificarse en: *a) criterio subjetivo o personal*, que se refiere al sujeto activo de una conducta que configura una infracción a un deber militar constitutivo de falta o delito en el ámbito castrense (delito especial propio); únicamente a los miembros de las fuerzas armadas les corresponden deberes especiales de disciplina u obediencia vinculados a la función que ejercen; *b) criterio objetivo*, el cual se refiere a que la conducta delictiva o infractora debe ser contraria a los deberes funcionales que ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos castrenses. De esta manera, la conducta no sólo debe provenir de los miembros de las fuerzas armadas, sino además debe lesionar o poner en peligro bienes jurídicos militares, y *c) criterio material*, está directamente vinculado con las funciones específicas que las legislaciones estatales otorgan a las fuerzas armadas y que pueden tener mayor o menos trascendencia jurídico-penal militar de acuerdo con su producción en tiempos de guerra o de paz.

La Corte, en diversas oportunidades, se ha referido a la jurisdicción militar y ha señalado que ésta ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas, la cual debe reservar su aplicación a los miembros de las fuerzas armadas por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.²⁶ De esta manera, en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional y debe excluirse del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles.²⁷

El caso *Durand y Ugarte* versa sobre el motín ocurrido en el centro penitenciario conocido como “El Frontón”, en Perú, y como consecuencia del cual el gobierno de ese entonces, con el fin de sofocarlo, delegó el control de éste al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas. A causa

²⁶ *Caso Castillo Petruzzi y otros*, *supra* nota 7, párrafo 128.

²⁷ CorteIDH, *Caso Durand y Ugarte*, sentencia del 16 de agosto de 2000, serie C, núm. 68, párrafos 116 y 117.

de la intervención violenta de las fuerzas armadas varias personas desaparecieron. Las investigaciones judiciales para investigar los hechos sucedidos en El Frontón fueron realizadas por la justicia militar. La Corte indicó respecto al hecho que los sucesos de El Frontón fueran conocidos por la justicia militar.²⁸

Por lo que respecta a la afirmación sobre la parcialidad y dependencia de la justicia militar, es razonable considerar que los funcionarios del fuero militar que actuaron en el proceso encaminado a investigar los sucesos de El Frontón carecían de la imparcialidad e independencia requeridas por el artículo 8.1 de la Convención para investigar los hechos de una manera eficaz y exhaustiva y sancionar a los responsables por los mismos.

Como ha quedado establecido (*supra* párr. 59.ñ), los tribunales que conocieron los hechos relacionados con dichos sucesos “constituyen un alto organismo de los institutos armados” y los militares que integraban dichos tribunales eran, a su vez, miembros de las fuerzas armadas en servicio activo, requisito para formar parte de los tribunales militares. Por tanto, estaban incapacitados para rendir un dictamen independiente e imparcial.

Posteriormente la Corte, al conocer el *caso Castillo Petruzzi* también respecto del Perú, tuvo la oportunidad de analizar con más detalle lo referente al juzgamiento de civiles por parte de la justicia militar.²⁹ Este caso versa sobre la detención y juzgamiento en la jurisdicción militar de cuatro ciudadanos chilenos por el delito de traición a la patria (terrorismo agravado). En este caso, el tribunal señaló de manera clara los criterios necesarios para que la existencia de una jurisdicción militar sea compatible con el artículo 8.1 de la Convención y se respete el derecho al debido proceso legal, al juez natural y no se impida o haga ilusorio el acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos fomentándose de esta manera la impunidad. En su sentencia, la Corte utilizó los criterios subjetivo, objetivo y material antes indicados para la determinación de la procedencia de la jurisdicción militar en un Estado de derecho. La Corte señaló que la jurisdicción militar sustrae al individuo inculpado del derecho a ser juzgado por un juez natural. En este sentido, indicó que:³⁰

²⁸ *Ibidem*, párrafos 125 y 126.

²⁹ *Caso Castillo Petruzzi y otros*, sentencia del 30 de mayo de 1999, serie C, núm. 52.

³⁰ *Ibidem*, párrafos 128 y 129.

...El traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar y el consiguiente procesamiento de civiles por el delito de traición a la patria en este fuero, supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas. En efecto, la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de este carácter. Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia.

Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. El Estado no debe crear “tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios”.

Asimismo, la Corte señaló que la jurisdicción militar carece de imparcialidad e independencia para juzgar a civiles. En este sentido, expresó lo siguiente:³¹

El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención Americana. En el caso en estudio, las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos insurgentes son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos. Este extremo mina considerablemente la imparcialidad que debe tener el juzgador. Por otra parte, de conformidad con la Ley Orgánica de la Justicia Militar, el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, máximo órgano dentro de la justicia castrense, es realizado por el ministro del sector pertinente. Los miembros del Consejo Supremo Militar son quienes, a su vez, determinan los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores. Esta constatación pone en duda la independencia de los jueces militares.

Este tribunal ha señalado que las garantías a que tiene derecho toda persona sometida a proceso, además de ser indispensables, deben ser judiciales, “lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción”.

³¹ *Ibidem*, párrafos 130-133.

En relación con el presente caso, la Corte entiende que los tribunales militares que han juzgado a las supuestas víctimas por los delitos de traición a la patria no satisfacen los requerimientos inherentes a las garantías de independencia e imparcialidad establecidas por el artículo 8.1 de la Convención Americana, como elementos esenciales del debido proceso legal.

Además, la circunstancia de que los jueces intervinientes en procesos por delitos de traición a la patria sean “sin rostro”, determina la imposibilidad para el procesado de conocer la identidad del juzgador y, por ende, valorar su competencia. Esta situación se agrava por el hecho de que la ley prohíbe la recusación de dichos jueces.

De este modo, la jurisdicción militar al no tener la independencia e imparcialidad para juzgar a los responsables de violaciones de derechos humanos, sus actuaciones y resoluciones carecen de efectos vinculantes para las partes, ya que emanan de una jurisdicción viciada para conocer de este tipo de asuntos, debiendo darse origen de esta manera a un nuevo procedimiento ante un tribunal ordinario y con pleno apego a las garantías procesales.

b. Insuficiencia de la actividad investigativa en casos de violaciones de derechos humanos y falta de cooperación de diversas autoridades en su esclarecimiento

La Corte ha indicado que ante toda violación de derechos protegidos por la Convención, el deber de investigar “debe cumplirse 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”.³²

En muchas oportunidades, la Corte se ha encontrado con el hecho de que los jueces, utilizando subterfugios legalistas o en el ejercicio aparente de sus funciones judiciales, no conducen las investigaciones con el objetivo de procurar una efectiva administración de justicia con el fin de

³² *Caso Villagrán Morales y otros*, sentencia de 19 de noviembre de 1999, párrafo 226; *Caso Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 188; *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 177.

establecer la verdad de lo ocurrido, procesar y castigar a todos los responsables, y de reparar integralmente los daños ocasionados a las víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familiares, transformándose así los jueces en promotores de la impunidad. La Corte tuvo la posibilidad de pronunciarse sobre esta situación en los casos *Bulacio vs. Argentina* y *Mack Chang vs. Guatemala*. Al respecto, la Corte en este último caso indicó que:³³

...llama la atención a que en el proceso penal referido, la interposición frecuente de ese recurso, aunque permisible por la ley, ha sido tolerada por las autoridades judiciales. Este tribunal considera que el juez interno, como autoridad competente para dirigir el proceso, tiene el deber de encauzarlo, de modo a que se restrinja el uso desproporcionado de acciones que pueden tener efectos dilatorios. A su vez, el trámite de los recursos de amparo con sus respectivas apelaciones fue realizado sin sujeción a los plazos legales, ya que los tribunales de justicia guatemaltecos tardaron en promedio aproximadamente seis meses en decidir cada uno. Esa situación provocó una paralización del proceso penal.

Por otra parte, la Corte observa que desde el 9 de febrero de 1994, fecha en la que la Corte Suprema de Justicia de Guatemala dejó abierto el proceso contra los presuntos autores intelectuales de la ejecución extrajudicial de Myrna Mack Chang, la defensa promovió una extensa serie de articulaciones y recursos (pedidos de amparo, inconstitucionalidad, recusaciones, incidentes, incompetencias, nulidades, pedidos de acogerse a la Ley de Reconciliación Nacional, entre otros), que han impedido que el proceso pudiera avanzar hasta su culminación natural.

Esta manera de ejercer los medios que la ley pone al servicio de la defensa ha sido tolerada y permitida por los órganos judiciales intervinientes, con olvido de que su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en un tiempo razonable el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables.

El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo a evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos.

³³ CorteIDH, *Caso Myrna Mack Chang*, sentencia del 25 de noviembre de 2003, serie C, núm. 101, párrafos 20, 208-211.

A la luz de lo anteriormente dicho, la Corte considera que los jueces como rectores del proceso tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad. De este modo, si las autoridades permiten y toleran el uso de esta manera de los recursos judiciales, los transforman en un medio para que los que cometen un ilícito penal dilaten y entorpezcan el proceso judicial. Esto conduce a la violación de la obligación internacional del Estado de prevenir y proteger los derechos humanos y menoscaba el derecho de la víctima y de sus familiares a saber la verdad de lo sucedido, a que se identifique y se sancione a todos los responsables y a obtener las consecuentes reparaciones.

Por otro lado, la falta de colaboración de diversas autoridades o instituciones en las investigaciones judiciales ha significado una obstrucción a la justicia que ha permitido la perpetuación de la impunidad. Un ejemplo que quiero traer a colación se dio en el caso Mack Chang, donde la Corte Interamericana señaló que las autoridades no pueden utilizar la figura del secreto de Estado para negarse a aportar la información requerida por las autoridades judiciales en casos que entrañan investigaciones sobre violaciones a derechos humanos, ya que esa actitud fomenta la impunidad.

En el referido caso, la Corte tuvo por probado que el Ministerio de Defensa Nacional de Guatemala, amparado en el secreto de Estado, se negó a proporcionar ciertos documentos relacionados con el funcionamiento y estructura del Estado Mayor Presidencial (institución gubernamental involucrada en la ejecución extrajudicial de Myrna Mack) o aportaba información vaga e imprecisa que no respondía a los requerimientos de las autoridades judiciales y del Ministerio Público. La Corte calificó esta conducta del Ministerio de Defensa como obstructora de justicia, ya que en caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes.³⁴ Al respecto, la Corte señaló que:

[L]os poderes públicos no pueden escudarse tras el manto protector del secreto de Estado para evitar o dificultar la investigación de ilícitos atribui-

³⁴ *Ibidem*, párrafos 175 y 182.

dos a los miembros de sus propios órganos. En casos de violaciones de derechos humanos, cuando los órganos judiciales están tratando de esclarecer los hechos y juzgar y sancionar a los responsables de tales violaciones, el ampararse en el secreto de Estado para entregar información requerida por la autoridad judicial puede ser considerado como un intento de privilegiar la “clandestinidad del Ejecutivo” y perpetuar la impunidad.

...cuando se trata de la investigación de un hecho punible, la decisión de calificar como secreta la información y de negar su entrega jamás puede depender exclusivamente de un órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del hecho ilícito. “No se trata pues de negar que el gobierno deba seguir siendo depositario de los secretos de Estado, sino de afirmar que en materia tan trascendente, su actuación debe estar sometida a los controles de los otros poderes del Estado o de un órgano que garantice el respeto al principio de división de los poderes...”. De esta manera, lo que resulta incompatible con un Estado de derecho y una tutela judicial efectiva “no es que haya secretos, sino que estos secretos escapen de la ley, esto es, que el poder tenga ámbitos en los que no es responsable porque no están regulados jurídicamente y que por tanto están al margen de todo sistema de control...”.

De esta manera, la insuficiencia o negligencia de la actividad investigativa para encausar el proceso en pro de la justicia y la falta de colaboración de diversas autoridades en la investigación de los hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos puede convertirse en un instrumento de perpetuación de la impunidad.

III. LAS CONSECUENCIAS DE LA IMPUNIDAD EN RELACIÓN CON EL DEBER DE JUSTICIA PENAL

La Corte Interamericana constantemente en sus sentencias de reparaciones o en el capítulo de reparaciones de sus sentencias (cuando en una misma sentencia se resuelve de manera conjunta el fondo con las reparaciones) ordena como medida reparatoria a los Estados que investiguen seria y efectivamente los hechos objeto de la violación, identifique a todos los responsables, tanto autores materiales como intelectuales, y se los sancione.

El efectivo ejercicio del deber de justicia penal por parte del Estado como medida reparatoria pone de relieve el papel fundamental que la

Corte Interamericana le asigna al combate a la impunidad, ya que ésta, como anteriormente indiqué, propicia la repetición crónica de las violaciones a los derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.³⁵ De persistir la situación de impunidad haría que las víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familiares se sintieran constantemente vulnerables e inseguros frente al Estado y la sociedad.

Asimismo, desde un punto de vista de las reparaciones, “la realización de la justicia contribuye a ordenar las relaciones humanas, teniendo una función estructurante del propio psiquismo humano: las amenazas, el miedo y la impunidad afectan la psique de los seres humanos, agravando la situación de dolor, mientras que la verdad y la justicia ayudan al menos a cicatrizar, con el tiempo, las heridas profundas causadas por la muerte violenta de un familiar querido”.³⁶

En este sentido, sólo si se esclarecen las circunstancias de la violación, el Estado habrá proporcionado a los familiares de la víctima y a ésta, cuando corresponda, un recurso efectivo, cumpliendo con su obligación general de investigar y sancionar efectivamente a los responsables y de garantizar el derecho a conocer la verdad de lo sucedido, a fin de que las víctimas y sus familiares vuelvan a recobrar la confianza en las instituciones del Estado y en el conjunto de la sociedad.

Desde este modo, el derecho de las víctimas a que se haga justicia y a saber lo ocurrido como medida reparativa se transforma en un freno al efecto expansivo que tiene la impunidad, ya que hace que renazca un de-

³⁵ CorteIDH, *Caso Paniagua Morales y otros*, párrafo 173. En igual sentido *cfr. Caso Trujillo Oroza. Reparaciones* (artículo 63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 27 de febrero de 2002, serie C, núm. 92, párrafo 101; *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones* (artículos 63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 3 de diciembre de 2001, serie C, núm. 88, párrafo 69; *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones* (artículo 63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 31 de mayo de 2001, serie C, núm. 78, párrafo 63; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Reparaciones* (artículo 63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 26 de mayo de 2001, serie C, núm. 77, párrafo 100.

³⁶ CorteIDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Reparaciones* (artículo 63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 26 de mayo de 2001, serie C, núm. 77, voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade, párrafo 6. En su voto, el juez Cançado se remite a CorteIDH, *Caso Paniagua Morales y otros. Reparaciones. Transcripción de la Audiencia Pública Celebrada en la Sede de la Corte los días 11 y 12 de agosto de 2000*, pp. 144-175 (documento no publicado de circulación interna).

ber correlativo por parte del Estado de investigar seriamente los hechos punibles. Esta obligación estatal es tanto más intensa cuanto más daño social haya ocasionado el hecho punible, dado que los derechos de las víctimas adquieren una importancia directamente proporcional a la gravedad del hecho punible.³⁷ Además, la obligación estatal de investigar se transforma en más intensa en estos casos, y la impunidad que acarrea su incumplimiento también se agrava porque es la propia comunidad internacional la que se encuentra también comprometida en la sanción y prevención de estas conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos.³⁸ En este mismo sentido, la Corte ha indicado que “las medidas preventivas y de no repetición empiezan con la revelación y reconocimiento de las atrocidades del pasado... La sociedad tiene el derecho a conocer la verdad en cuanto a tales crímenes con el propósito de que tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro”.³⁹

Cabe preguntarnos cómo podemos conciliar una decisión de la Corte Interamericana que ordena a un Estado investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos con los principios de la cosa juzgada y *non bis in idem*, cuando los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos han sido absueltos, ya sea por una sentencia de un tribunal o bien no se les pueda perseguir debido al transcurso del tiempo.

La creación de figuras como la cosa juzgada penal ha tenido como objetivo poner punto final a los conflictos que se presentan en las sociedades mediante la creación de un espacio de seguridad jurídica a través de la firmeza de las decisiones judiciales, cerrando toda posibilidad de que se emita por la vía de apertura de un nuevo proceso u otra decisión que se oponga o contradiga a la que goza de esa autoridad. De esta manera, la cosa juzgada es un instituto que cuando se presenta como consecuencia de un proceso justo, contradictorio y respetuoso de todas las garantías procesales cumple con el propósito que provocó su nacimiento, esto es, la seguridad jurídica y la creación de certezas respecto de la solución de conflictos sometidos a conocimiento del Poder Judicial, transformando tal decisión en inmutable, vinculante y definitiva. Es así que “la cosa juz-

³⁷ Cfr. sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-004-03, párrafo 24.

³⁸ *Idem*.

³⁹ Cfr. CorteIDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones* (artículo 63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 22 de febrero de 2002, serie C, núm. 91, párrafo 77.

gada cumple tanto una función negativa, que es prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, así como una función positiva, que es dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico”.⁴⁰

A la luz de lo anterior, en casos de graves violaciones de derechos humanos no se puede invocar la excepción de la cosa juzgada para impedir que la verdad material sea realmente conocida y de esta manera se sancione a todos los perpetradores de graves violaciones de derechos humanos, ya que los conflictos que supuestamente ha procurado solucionar no contemplaron la integridad de la problemática, y por lo tanto la pretendida resolución del conflicto se transforma en aparente, agravando de este modo el conflicto que supone solucionar y haciendo que esta institución del derecho procesal penal se desdibuje, no cumpliéndose con el objetivo para el cual fue concebida. Al respecto, valga recordar lo señalado por una perito que compareció ante la Corte en el sentido de que las víctimas y sus familiares, al saber “que el sistema de justicia no ha funcionado, tiene nefastos efectos en su salud física y psíquica [y] mantiene abiertas las heridas...”.⁴¹

En este sentido, deseo comentar la reciente sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, la cual, mediante el análisis del instrumento procesal de la acción de revisión, analizó el tema de la cosa juzgada a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Luego de aceptar que “*la firmeza de las decisiones es condición necesaria para la seguridad jurídica*” y de resaltar “*la profunda relación que existe entre la prohibición del doble enjuiciamiento y la cosa juzgada*”, señala que “*a pesar de la importancia de la cosa juzgada, es claro que esa figura no puede ser absoluta, pues puede entrar a veces en colisión con la justicia material en el caso concreto*”.⁴² En este sentido, la Corte Constitucional manifestó que:⁴³

...el principio de *non bis in idem* no es absoluto, y puede ser limitado... supone la inmutabilidad e irrevocabilidad de la cosa juzgada en beneficio

⁴⁰ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-774 de 2001.

⁴¹ CorteIDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones* (artículo 63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 29 de agosto de 2002, serie C, núm. 95, párrafo 44 (peritaje de la psicóloga Magdalena López de Ibáñez).

⁴² Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-004 de 2003, párrafo 9.

⁴³ *Ibidem*, párrafo 12; sentencia C-554 de 2001.

del procesado, pero que “esto no significa de modo alguno que este postulado tenga carácter absoluto, puesto que la efectividad de los valores superiores de la justicia material y de la seguridad jurídica hacen necesaria la existencia de excepciones a la cosa juzgada”.

La razón es clara: así como en el ordenamiento interno militan razones para morigerar el rigor del *non bis in idem* —la protección de la soberanía y la seguridad nacional—, es comprensible que a nivel internacional las naciones del mundo, inspiradas en la necesidad de alcanzar objetivos de interés universal como la paz mundial, la seguridad de toda la humanidad y la conservación de la especie humana, cuenten con medidas efectivas cuya aplicación demande la relativización de la mencionada garantía, lo que constituye un motivo plausible a la luz de los valores fundamentales que se pregonan en nuestra Constitución Política, asociados a la dignidad del ser humano.

A la luz de lo anterior, la Corte Constitucional de Colombia consideró como posible la procedencia de la revisión de un proceso incluso aunque no aparezca un hecho nuevo o una prueba no conocida en su momento, siempre y cuando exista una declaración de una instancia judicial competente que constate que el Estado incumplió su obligación de investigar. Esta constatación debe ser llevada a cabo por un órgano imparcial e independiente, e incluso puede tratarse de una decisión proveniente de las instancias internacionales de derechos humanos aceptadas por Colombia, entre las que señala a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que una decisión de estas instancias que declare que el proceso investigativo no había sido adelantado con seriedad, demuestra la apariencia de su calidad de cosa juzgada.⁴⁴ En este sentido, la Corte Constitucional señaló que:

De otro lado, en tratándose de violaciones a los derechos humanos y de infracciones graves al derecho internacional humanitario, [las] restricciones [a la acción de revisión] se tornan inconstitucionales, y por ello debe entenderse que frente a esos comportamientos, la acción de revisión por la aparición de un hecho nuevo o de una prueba no conocida al tiempo de los debates, procede también en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, con el fin de evitar la impunidad de esos comportamientos atroces y poder esclarecer la verda-

⁴⁴ Cfr. *ibidem*, párrafo 32.

dera responsabilidad de los procesados. Con el fin de amparar la seguridad y el *non bis in idem*, debe existir un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por [Colombia], que constaten la existencia de ese hecho nuevo o de esa prueba no conocida al tiempo de los debates.

Finalmente, también en los eventos de violaciones a los derechos humanos y violaciones graves a los derechos humanos [*sic*], incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo del proceso, la acción de revisión procede frente a la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento o la sentencia absolutoria, siempre y cuando una decisión judicial interna, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar, en forma seria e imparcial, las mencionadas violaciones. Esa decisión judicial interna o de una instancia internacional de supervisión de derechos humanos que constata la omisión del deber estatal de impartir justicia es entonces el elemento que justifica dejar sin efecto la decisión absolutoria que había hecho formalmente tránsito a cosa juzgada, pues pone en evidencia que la cosa juzgada era en realidad aparente.⁴⁵

Esta evolución de la doctrina y jurisprudencia sobre los derechos de las víctimas tiene una evidente relevancia constitucional, pues los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia... En varias oportunidades, esta Corte ha también indicado que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de esos tratados y por ende de los propios derechos constitucionales, y por ello la doctrina de la Corte Interamericana sobre derechos de las víctimas debe ser valorada internamente por las autoridades colombianas en general, y por la jurisprudencia de esta Corte Constitucional en particular.⁴⁶

Es así que podemos señalar que la impunidad es un factor agravante de afectación a la dignidad humana, ya que las víctimas no sólo fueron

⁴⁵ *Ibidem*, párrafo 37.

⁴⁶ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-004 de 2003, párrafo 14. Véanse, entre otras, las sentencias C-10 de 2000, T-1319 de 2001 y C-228 de 2002, fundamento 6.3.

lesionadas por un comportamiento atroz propiciado o tolerado por, sino que además deben soportar la indiferencia de éste.⁴⁷ Ante esta situación, la revisión de los procesos en que el Estado fomentó o toleró la impunidad no impacta en forma intensa a la seguridad jurídica, puesto que un proceso deficiente no puede ser tomado en cuenta como una investigación seria e imparcial de los hechos punibles.⁴⁸

IV. CONCLUSIÓN

El desarrollo del derecho internacional, y en especial del derecho internacional de los derechos humanos, nos invita a replantearnos conceptos tradicionales del derecho procesal penal arraigados en los sistemas jurídicos internos y a mirar desde una óptica diferente su aplicación a fin de conjugarlos a la luz de los principios del derecho internacional de los derechos humanos, su evolución y los valores que lo inspiran.

Como hemos podido observar, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, las figuras de la autoamnistía, prescripción y otras excluyentes de la responsabilidad penal se transforman en un obstáculo para la investigación y la sanción de hechos que configuran violaciones graves a los derechos humanos, lo que conlleva un irrespeto con los derechos de las víctimas, de sus familiares, de los sobrevivientes y de la misma sociedad de acceder a la justicia por medio de la búsqueda de la verdad. Además, la aplicación de estas figuras supone para los Estados la violación de sus obligaciones internacionales.

Hemos podido observar cómo el derecho internacional de los derechos humanos fue creando espacios de afianzamiento de los valores que inspiran a una sociedad universal frente a la reticencia de los Estados que, escudados en la soberanía, han creado y sostenido figuras jurídicas como la prescripción, la amnistía o la aplicación de la cosa juzgada, instituciones que no tienen cabida cuando estamos frente a hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos. En este sentido, los desafíos más grandes para lograr la erradicación de la impunidad tanto normativa como estructural se presentan de la mano de la inaplicabilidad

⁴⁷ *Ibidem*, párrafo 32.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional de Colombia C-004 de 2003, párrafo 32.

de las figuras procesales que impiden de una u otra manera la consecución de la verdad, la investigación de los hechos y la sanción de todos los responsables, así como por el compromiso que asuma la judicatura para encauzar debidamente las investigaciones de violaciones de derechos humanos.