



DATE DOWNLOADED: Tue Nov 16 23:10:53 2021

SOURCE: Content Downloaded from [HeinOnline](#)

Citations:

Bluebook 21st ed.

Kai Ambos, *Derechos Humanos y Persecucion Penal en America Latina*, 53 *NUEVO FORO PENAL* 361 (1991).

ALWD 6th ed.

Ambos, K. ., *Derechos Humanos y Persecucion Penal en America Latina*, 53 *Nuevo Foro Penal* 361 (1991).

APA 7th ed.

Ambos, K. (1991). *Derechos Humanos Persecucion Penal en America Latina*. *Nuevo Foro Penal*, 53, 361-372.

Chicago 17th ed.

Kai Ambos, "Derechos Humanos y Persecucion Penal en America Latina," *Nuevo Foro Penal* 53 (1991): 361-372

McGill Guide 9th ed.

Kai Ambos, "Derechos Humanos y Persecucion Penal en America Latina" (1991) 53 *Nuevo Foro Penal* 361.

AGLC 4th ed.

Kai Ambos, 'Derechos Humanos y Persecucion Penal en America Latina' (1991) 53 *Nuevo Foro Penal* 361.

MLA 8th ed.

Ambos, Kai. "Derechos Humanos y Persecucion Penal en America Latina." *Nuevo Foro Penal*, 53, 1991, p. 361-372. HeinOnline.

OSCOLA 4th ed.

Kai Ambos, 'Derechos Humanos y Persecucion Penal en America Latina' (1991) 53 *Nuevo Foro Penal* 361

-- Your use of this HeinOnline PDF indicates your acceptance of HeinOnline's Terms and Conditions of the license agreement available at

<https://heinonline.org/HOL/License>

-- The search text of this PDF is generated from uncorrected OCR text.

-- To obtain permission to use this article beyond the scope of your license, please use:

[Copyright Information](#)

Derechos humanos y persecución penal en América Latina

Kai Ambos*

INTRODUCCIÓN

El siguiente artículo describe un proyecto sobre impunidad (“Derechos humanos y persecución penal en América Latina”), que cubre los países de Colombia, Perú, Bolivia, Chile y Argentina. El proyecto fue aprobado en marzo de este año por el “grupo de investigación de derecho penal” del Instituto Max Planck de Derecho Penal e Internacional y Criminología de Friburgo de Brisgovia, y se realizará bajo auspicios de este Instituto entre junio 1991 y fines de 1993. La versión original ha sido actualizada últimamente el 2 de noviembre de 1991. Sugerencias y críticas son bienvenidas y deben ser enviadas al Instituto, a la atención del autor¹.

1. PROBLEMA Y OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN²

La persecución penal insuficiente o ausente constituye un problema central de la sanción de las violaciones de los derechos huma-

* Abogado e investigador del Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional y Criminología.

¹ Dirección actual: MPI, Günterstalstr, 73, 78 Freiburg/Br., RFA, FAX: 0049/76 1-7081294.

² Agradezco a las siguientes personas: Dr. T. Thun und Dr. S. Baedeker (Comisión DDHH de la asociación de Jueces y Fiscales de la Asociación de Abogados en Freiburg/Br.); Prof. Dr. B. Haffke (Universidad de Passau); Dr. H. Krummwiede (Fundación Ciencia y Política, Ebenhausen); Dr. R. Huhle (Centro de Documentación e Información sobre DDHH en LA, Nürnberg); G. Sierck (Comisión Alemana “Justitia et Pax”); E. Müller (Amnesty International-sección alemana); Elena Carranza, Tino Toribio, Abdi Schebany (Universidad de München); además a los profesores J. O. Sotomayor, J. C. Anaya C., A. Calle Calderón, L. M. Henao, D. G. Vasquez, J. G. Zapata de la Facultad de Derecho (sección derecho penal) de la Universidad de Antioquia (Medellín), donde presenté el proyecto el 3 de octubre de 1991.

nos³. Esto se refleja en la discusión latinoamericana que, ya desde los años 70, se mueve en torno del llamado fenómeno de la *impunidad*.

Sin embargo, no existe una definición única y clara de la *impunidad*: para algunos es “dejar sin castigo a los culpables de un crimen o delito”⁴; para otros “no significa tan solo la creación de instrumentos legales que perdonen los crímenes de lesa humanidad ... o ... mecanismos dilatorios en los procesos judiciales...”, sino que tiene “una dimensión mucho más amplia”, que “abarca a todo el orden estructural y afecta a la sociedad en su globalidad”⁵. Para HUHLE se trata sobre todo de “la responsabilidad de funcionarios políticos-militares después de un cambio de régimen”⁶.

Existen también posiciones diferentes en la clasificación de la *impunidad* como problema de índole más bien jurídica o politicosocial: algunos opinan que no se trata de “un problema de leyes”⁷, otros hablan de la “impunidad legalizada”⁸, para enfatizar justamente la impunidad legalmente garantizada.

Dada esta indeterminación conceptual, parece razonable enumerar algunos casos o *dimensiones* de la *impunidad* en forma ejemplificativa, sin pretensiones de completud⁹:

- normas de amnistía, indulto y extinción (temporal);
- expansión de la justicia militar;
- declaración de estados de excepción o emergencia;
- restricciones en la administración de la justicia;
- aspectos del derecho penal procesal.

El jurista, especialmente el penalista, se cuestiona si el derecho y/o la justicia [cf. 4)] favorecen a la *impunidad*, y si es así, en qué medida contribuyen a la

³ El concepto de ddhh usado refiere a los derechos civiles y liberales clásicos de la “primera generación” que son reconocidos en los siguientes instrumentos internacionales, aplicados aquí: *Declaración Universal de Derechos Humanos* de la Asamblea General de la ONU del 10.12.1948; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 19.12.1966*; *Convención Americana de Derechos Humanos CADDHH* (Pacto de San José, Costa Rica) de 1969 (todos en: Comisión Andina de Juristas (CAJ): *Normas Internacionales sobre Derechos Humanos*, Lima, 1988). A nivel europeo se aplica la *Convención para la Protección de los DDHH y Libertades Fundamentales* del 4.11.1950 (= Convención Europea de DDHH, en Sartorius II, Loseblatt, München, enero 1988, núm. 130).

⁴ TRIBUNAL PERMANENTE DE LOS PUEBLOS; *Proceso a la impunidad de crímenes de lesa humanidad*, Bogotá, nov. 1989, en: Dokumentations und Informationszentrum Menschenrechte in Lateinamerika (DIML): *Memoria* Nr. 1/2/1990 (Nürnberg), pág. 28.

⁵ GLORIA ESTRAGÓ, *Tanto dinero robado... proceso a la impunidad*, en *Acción*, núm. 105, Asunción (Paraguay), en: DIML, *op. cit.*, págs. 57 y ss.

⁶ REINER HUHLE, *Demokratisierung mit Menschenrechtsverbrechern? Die Debatte um die Sanktion von Menschenrechtsverletzungen in den lateinamerikanischen Demokratien*, inédito, Nürnberg, 1990, pág. 10.

⁷ DIEGO GARCÍA SAYAN, *Impunidad, ley y derechos humanos*, en: Asociación pro Derechos Humanos: *Derechos Humanos*, núms. 23/24, Madrid 1989, en: DIML, *op. cit.*, pág. 45 (46).

⁸ *Informativo Andino*, Lima (CAJ), N° 45 (agosto 1990), pág. 1 (citado por: IA N°/fecha/p.).

⁹ Para más detalles véase B II.

violación de los derechos humanos o la facilitan. Se trata, como señala con más generalidad el proyecto de derechos humanos de la Universidad de Leiden (Holanda), de "*the rôle of the legal apparatus... in gross human rights violations*"¹⁰. A este respecto hubo hasta ese momento "*little self reflection*"¹¹, es decir, existe ahora un vacío de investigación, que el proyecto presentado pretende llenar. El punto de partida consiste en la tesis de que la *impunidad* posibilita y favorece violaciones de los derechos humanos, porque los órganos estatales de seguridad que los cometen no tienen que responder por ellas. Como concluyó Amnistía Internacional (AI) respecto a la matanza de Cayara (Ayacucho, Perú):

*"Ai believes that the effective impunity enjoyed by members of the armed forces despite grave violations of human rights ... may contribute to further violations..."*¹².

Persiguiendo un acercamiento normativo, se analizan las normas de *impunidad* en el derecho positivo (Constitución, C. P., C. P. P., Código Militar); eso constituye un complemento a las investigaciones de las ciencias sociales, que solamente la ciencia jurídica puede lograr¹³. El ámbito geográfico se limita a los países de Colombia, Perú, Bolivia, Chile y Argentina.

2. DESCRIPCIÓN

La indeterminación del concepto de *impunidad* implica primero su clarificación en un "Proyecto de Base" (I) y después la implementación de "Proyectos de Continuación" más concretos (II).

A) Proyecto de base

El objetivo es la clarificación científico-legal del fenómeno de la *impunidad*, tomando en cuenta su desarrollo histórico-legal y sus dimensiones actuales en el derecho positivo, la jurisdicción y las declaraciones oficiales.

En el aspecto histórico-legal, debe cuestionarse si la *impunidad* tuvo un significado en la época colonial y cómo se desarrolló hasta la independencia.

En el plano de la actualidad se trata de estudiar y analizar el derecho positivo de los países elegidos (A) por la existencia de normas, aspectos o dimensiones de la *impunidad*. Una vez recogidas las normas se pueden comparar y sistematizar bajo aspectos dogmático-penales y jurídico-estatales. Igualmente se estudia y analiza la jurisprudencia y las declaraciones oficiales, enfrentando así el punto de vista dogmático con el práctico del gobierno y de la justicia.

¹⁰ ALEX P. SCHMIDT, *Research on gross human rights violations*, Leiden (Center for the study of social conflicts, University of Leiden), 1989, pág. 169, (proyecto 7).

¹¹ *ibd.*

¹² AI: Peru. *The Cayara massacre*, London (AMR 46/59/89) set. 1989, pág. 25.

¹³ Cfr. el citado proyecto de la Universidad de Leiden (SCHMIDT, *op. cit.*, pág. 169): *This proposal will have to be worked out in more detail by someone with a background in legal studies.*

Resumiendo, se puede decir que se trata de una forma de “inventario” de las dimensiones actuales de la *impunidad* para crear una base para los proyectos de continuación.

B) *Proyectos de continuación*

1) *Normas de amnistía, indulto y extinción temporal*. Una *amnistía* es la anulación legal de penas válidas, pero no ejecutadas, de un número incierto de personas; el *indulto* es una remisión individual de la pena¹⁴. Una *extinción temporal* puede ser lograda por términos que excluyen la acción penal o la denuncia después de un cierto tiempo. En sentido dogmático estos mecanismos son considerados como obstáculos procesales¹⁵. La amnistía implica la comisión de un delito y solamente impide la ejecución de la pena en el sentido de un mero obstáculo de la pena (*Bestrafungshindernis*). Sin embargo, el término es también usado en un sentido más amplio para leyes que excluyen la persecución penal¹⁶. En la discusión latinoamericana se habla a veces de “*leyes de impunidad*”, sin diferenciar exactamente entre estos diferentes mecanismos legales¹⁷.

Como leyes de *amnistía* se pueden considerar por ejemplo la “Ley de obediencia debida” (Argentina) de junio de 1987¹⁸, o el decreto-ley chileno 2191, de abril de 1978¹⁹. En Colombia, la ley 23 de 1991 (“Ley de descongestión judicial”) impide la persecución penal —de solo en Bogotá 80.000 delitos y 50.000 contravenciones hasta el 15 de octubre de 1991— a través de plazos preclusivos para la identificación de personas imputadas (2 años después de iniciación) y la calificación (3 años)²⁰.

Indultos fueron declarados por el presidente argentino Menem en octubre de 1989²¹; el presidente chileno Aylwin indultó a 46 de los 411 presos políticos en marzo de 1990 y obtuvo el derecho —por reforma constitucional del Congreso el 23 de marzo de 1991— de indultar a presos condenados por “terrorismo”²². En Colombia el Con-

¹⁴ Cfr. Creifelds *Rechtswörterbuch*, München 1988 (9. edición), págs. 41, 509.

¹⁵ Cfr. *ibid.*, pág. 892; en cuanto a los requisitos procesales (*Prozessvoraussetzungen*), CLAUS ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, München (20 ed.), 1987, págs. 122 y ss.

¹⁶ Cf. Klaus Marxen: *Rechtliche Grenzen der Amnestie*, Heidelberg, 1984, pág. 8f con varios ejemplos.

¹⁷ Cfr. FEDEFAM: *Encuentro regional contra la impunidad*, Santiago, 1987, págs. 13, 21, 42.

¹⁸ Cfr. JULIANE KOKOTT, *Völkerrechtliche Beurteilung des argentinischen Gesetzes Nr. 23.521 über die Gehorsamspflicht*, en: *ZaöRV* (Heidelberg) 47/3, pág. 506.

¹⁹ JORGE MERA F., *El decreto-ley 2.191, de amnistía y los derechos humanos*, en: “*Revista Chilena de Derechos Humanos*” 11/1989, en DIML, *op. cit.*, págs. 73 y ss. La abolición de esta “autoamnistía” fue uno de los temas centrales de la campaña electoral de Aylwin; sin embargo, la Corte Suprema declaró aplicable la ley en juicio del 24.8.1990 respecto a una investigación sobre la desaparición de 70 miembros de la oposición durante la dictadura (IA 46/set.90/2).

²⁰ Cfr. arts. 118 y ss. de la ley 23 de 1991 y *El Tiempo* (Bogotá) del 30 de octubre de 1991.

²¹ HUHLE, *op. cit.*, pág. 21.

²² IA 41/april 1990/2; IA 53/april 1991/2. En ese contexto parece contradictorio que una *amnistía* para todos los presos políticos haya sido rechazada por el gobierno, porque se diferencia entre prisioneros de conciencia y los que han participado en “hechos de sangre”, y por lo tanto no pueden ser indultados. (IA. 41, pág. 3). Hasta nov. de 1990, 198 presos políticos fueron indultados (IA 48 Nov. 1990/5). Una aceleración de los procesos políticos prevé una iniciativa del ministro de Justicia, Francisco Cumplido (“*leyes*

greso autorizó al Presidente para indultar ex-guerrilleros del M-19 mediante la ley 77 de 1989²³ y el decreto 213 de 1991 confirmó la posibilidad de “la extinción de la pena y de la acción penal” para delitos políticos²⁴.

Una *extinción* de la acción penal se fijó en la “Ley de Punto Final” (Argentina), de diciembre de 1986²⁵, y en la “Ley de Caducidad” (Uruguay), de diciembre de 1986²⁶.

Estas y otras leyes tienen que ser detalladamente analizadas y dogmáticamente clasificadas, según los criterios mencionados. Parece importante plantearse si una obligación penal, en caso de crímenes de lesa humanidad, surge del derecho público internacional²⁷ y si impone una obligación legal a los Estados respectivos. De ser así, es posible proponer los pasos procesales adecuados para presionar a los Estados respectivos a derogar las leyes en contra del derecho internacional²⁸. Además, cabe preguntar si amnistía e indulto solamente se refieren a delitos políticos (así art. 150 num. 17 de la nueva Constitución colombiana de junio 1991).

2) *La expansión de la justicia militar*. La posición dominante de las fuerzas armadas en los sistemas legales latinoamericanos se muestra especialmente en la competencia de la justicia militar. Los tribunales militares en Latinoamérica obtienen competencias que en Europa se reservan a la justicia ordinaria.

El art. 170 de la (vieja) y el 221 de la (nueva) Constitución colombiana, por ejemplo, prevé la competencia de los tribunales militares si los delitos fueron cometidos “en servicio activo y en relación con el mismo servicio”; el Código Militar (decreto 250 de 1958) extiende, por un lado, la competencia a la policía y, por

Cumplido”), que la Cámara de Diputados aprobó en agosto de 1990 y el Senado en noviembre de 1990 (IA 46/set. 1990/2 y 49/dic. 1990/4 y. ss.).

²³ Régimen penal colombiano, marzo-mayo 1990, 5165; véase también ley 49 de 1985, *ibid.*, §5164; sobre historia y desarrollo de amnistía e indulto en Colombia, IVAN OROZCO, *Derecho de gentes en Colombia: El estado de sitio, la amnistía y el indulto, y el juicio de los rebeldes*, en: GUSTAVO GALLÓN/CAJ-SC (Hrsg.): *Guerra y Constituyente*, Bogotá, 1991, pág. 135.

²⁴ Este decreto se refirió sobre todo a los ex-guerrilleros del EPL (en: Régimen Penal Colombiano, enero-abril 1991, 5171).

²⁵ La ley prevé una limitación temporal para denunciar delitos (Cfr. KOKOTT, *op. cit.*, págs. 508-534).

²⁶ La ley prevé un “punto final” temporal para la acción penal (Cfr., LUIS PÉREZ AGUIRRE, *Efectos del no cumplimiento de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado*, en: SERPJ: *Derechos Humanos en Uruguay*, Montevideo, diciembre 1989, en: DIML, *ob. cit.*, págs. 61 y ss.; FERNANDO URIOSTE BRAGA, *La ley de Caducidad ante los compromisos internacionales de Uruguay*, en: *ibid.*, págs. 63 y ss.).

²⁷ Cfr., HERMANN WEBER, *St. Helena oder Nürnberg? Die Grenzen der strafrechtlichen Verantwortung im Völkerrecht*, en: *Vereinte Nationen* 6/1990, págs. 205 y ss., donde se discute la posibilidad de una persecución penal del dictador irakí Hussein según derecho internacional, y lo afirma refiriendo al *Protocolo de Londres* del 8.8.1945, la Resolución 95 (I) de la Asamblea General de la ONU y la *Convención sobre la Prevención y Penalización del Genocidio* del 9.12.1948 (*ibid.*, págs. 208 y ss.).

²⁸ KOKOTT (*op. cit.*) afirma que una obligación penal existe según derecho internacional, y que Argentina tiene el deber de levantar la “Ley de Obediencia Debida”.

otro lado, asigna delitos comunes (p. e. lesión, extorsión, robo) cometidos durante el servicio a los tribunales militares²⁹.

Según la ley peruana 24150 de 1985, "las infracciones... que cometan [las FFAA] en el ejercicio de sus funciones son de competencia del fuero privativo militar, salvo aquellas que no tengan vinculación con el servicio"³⁰. La jurisdicción militar implica la exclusión de responsabilidad penal si los autores actúan en ejecución de una orden que no fuera evidentemente contra la ley (19.7 Código Militar). En diciembre de 1990 el DS 171-90 PCM estableció que "las acciones ... en las zonas ... de excepción ... en acto de servicio (¡24 horas!) o con ocasión de él ... se encuentren comprendidas dentro de la jurisdicción del Fuero Militar ..."; además, las identidades del personal militar o policial son reservadas³¹.

En Chile, la jurisdicción militar debe ser restringida por una iniciativa del ministro de Justicia, Francisco Cumplido ("leyes Cumplido")³².

Según informes de organizaciones de derechos humanos, la imparcialidad y los procedimientos jurídico-estatales en los tribunales militares tienen que ser puestos en duda: los procesos se realizan a puerta cerrada y llegan, muchas veces, a la absolución de los acusados. Además, se observa una pérdida de competencias de la justicia ordinaria³³.

Dada esta situación parece razonable analizar las competencias en los países mencionados en casos de delitos contra los derechos humanos y si, como señala GARCÍA SAYÁN³⁴, los códigos militares contienen los mismos tipos penales que los códigos penales. Además habría que aclarar si la asignación de ciertos delitos a la justicia militar implica *impunidad*, y si el procedimiento cumple con los principios de un Estado de derecho. A este respecto el proyecto de la Universidad de Leiden constata:

*"are they (los tribunales militares, K. A.) mere executioners of the collective will of those controlling the armed forces or do elements of military ethics, due process and humanitarian law determine their deliberations"*³⁵.

²⁹ CAJ: Colombia: *El derecho a la justicia*, Lima, 1988, págs. 65 y ss.; Tribunal Permanente de los Pueblos: *El fuero militar en Colombia*, Bogotá, nov. 1989 en DIML, *op. cit.*, págs. 31 y ss. (33). En Colombia la jurisdicción militar sobre civiles existió hasta el juicio de la CSJ de marzo 1987 (CAJ, *op. cit.*, pág. 27).

³⁰ Citado en: AI: Perú. *Entre dos fuegos*, Madrid (EDAI), 1989, pág. 15.

³¹ IA 50/enero 1991/5; *Caretas* (Lima), 7.1991, págs. 30 y ss.; el Parlamento elaboró dos meses más tarde una ley derogando el DS (IA 52/März 91/6).

³² Sog. *Leyes Cumplido* (cfr. N. 19 y IA 49/dic. 1990/4 y ss.).

³³ Según AI, *op. cit.* (N. 27), pág. 15, "no se sabe de ningún caso que afecte a personal militar ocurrido durante el mandato del actual gobierno (García) en que la CSJ, que puede conceder la jurisdicción a los tribunales civiles haya actuado en tal sentido" y además: los tribunales militares "no han condenado a ningún miembro del ejército por delitos derivados de torturas, violaciones o ejecuciones sumarias..."; cfr. también Americas Watch/CAJ: *Derechos humanos en el Perú. Cierta pasividad frente a los abusos*, Lima, 1987, pág. 68; SCHMIDT, *op. cit.*, pág. 18; CAJ, *ob. cit.*, págs. 97 y ss.

³⁴ GARCÍA SAYÁN, *op. cit.*, pág. 46.

³⁵ SCHMIDT, *op. cit.*, pág. 187.

3) *Estados de excepción, persecución penal y derechos humanos*. Todas las constituciones latinoamericanas contienen normas con respecto a la declaración del estado de emergencia, más o menos orientadas al art. 27 de la "Convención Americana sobre DDHH" (CADDHH), según la cual ciertas garantías³⁶ pueden ser levantadas "en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte"³⁷.

Además, el estado de emergencia tiene como consecuencia un control político-militar por las fuerzas armadas en las regiones afectadas. Eso dificulta o impide el trabajo de los órganos estatales de persecución penal y de abogados defensores, así como un control por organizaciones de derechos humanos o por la prensa³⁸. En la mayoría de las ocasiones no se respeta el orden jurídico mínimo previsto en las constituciones y se puede concluir, por ejemplo en el caso del Perú, con el relator especial de la ONU:

"El problema principal ... es que el mecanismo previsto por la ley funciona con grandes dificultades ... Estas disposiciones jurídicas son consideradas demasiado onerosas por las personas encargadas directamente de restablecer la ley ... Sin embargo, este argumento nunca podrá ser utilizado para permitir que continúen prácticas que están prohibidas inequívocamente por la ley"³⁹.

Por lo tanto y en primer lugar, la situación legal y su cumplimiento con normas internacionales (art. 27 CADDHH) deben ser investigados. Además, cabe la pregunta de si la declaración del estado de emergencia cumple los requisitos constitucionales y del derecho internacional, de cuáles son los derechos restringidos y de si la *impunidad* es facilitada o favorecida por el estado de excepción. Como caso especial se debe analizar la relación entre el derecho del *habeas corpus* y el estado de emergencia⁴⁰.

³⁶ La suspensión de los siguientes derechos está prohibida: el reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal; prohibición de la esclavitud y servidumbre; principio de legalidad y retroactividad; libertad de conciencia y religión; protección a la familia; derecho al nombre, a la nacionalidad; derechos políticos y garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos (27 inc. 2 CADDHH = Pacto de San José de Costa Rica de 1969, en: CAJ, *op. cit.*, (N 3), págs. 57 y ss.

³⁷ *Ibid.*; El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966 permite la suspensión de ciertas garantías "en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente"; es prohibido la suspensión de los derechos de los arts. 6-8, 11, 15, 16, 18 (art. 4 inc. 1, 2 cfr. en: CAJ, *op. cit.*, [N 3], págs. 19 y ss.).

³⁸ Cfr. International Commission of Jurists: *States of Emergency. Their impact on human rights*, Ginebra, 1983; para Perú: Americas Watch: *Tolerating abuses. Violations of human rights in Peru*, New York/Washington D. C., 1988, págs. 23 y ss.; AI: *Peru. Human Rights in a state of emergency*, London (AMR 46/49/89), August 1989.

³⁹ En: AI *op. cit.*, (N 27), pág. 16 y págs. 3, 14.

⁴⁰ El derecho de *habeas corpus* se originó en la misma acta inglesa (*H.C. Act*) de 1679, y sirve como "recurso sencillo y rápido" (art. 25 inc. 1 CADDHH) en caso de detención arbitraria, sobre todo en las zonas de emergencia (cfr. art. 104 *Grundgesetz* alemán y art. 295 *Constit. peruana*; también: DIEGO GARCÍA SAYÁN, *Habeas corpus y estados de emergencia*, Lima, 1988).

4) *Restricciones de la administración de la justicia*. Según SCHMIDT, la justicia es —por un lado— eludida [*bypassed*] en casos de violaciones de derechos humanos dejándola *out of the process of punishment* o decidiendo *not to get involved* y —por otro lado— *becomes an accessory to state crimes by acts of comission rather than omission*⁴¹. El último caso —la participación de la justicia por comisión u omisión— requiere un análisis más detallado, partiendo de la cuestión de si la justicia es dirigida por consideraciones exclusivamente legales y de si su imprescindible independencia es garantizada. En ese contexto parece de suma importancia el papel de la justicia durante las dictaduras, v. gr., en el caso chileno, donde se afirma, con base en el *Informe de la Comisión Verdad y Reconciliación* [*Informe Rettig*], que “la Corte Suprema tiene una responsabilidad enorme” y “se podrían haber salvado vidas si la actuación hubiese sido otra”⁴².

Metodológicamente, se debe empezar con un análisis de la distribución de competencias y de la estructura orgánica (instancias) del poder judicial. Además parece importante el proceso de selección de los jueces, su calificación y la descripción de medidas especiales para su protección⁴³. Finalmente, se tiene que delimitar la justicia ordinaria frente a la militar.

5) *Aspectos procesales*. La cesación del procedimiento o la suspensión definitiva son elementos de los que se abusa en muchas ocasiones para terminar procesos sobre violaciones de los derechos humanos que involucran miembros de los órganos de seguridad⁴⁴.

Según el art. 473 del C. de P. P. colombiano (decreto 50 de 1987), el juez “decretará cesación de procedimiento” si —transcurrido un año de reapertura de investigación— no hay mérito para dictar resolución de acusación⁴⁵. Esta norma, que facilita la cesación, “se constituye”, según la “Comisión de Estudios sobre la Violencia” del gobierno colombiano, “en poderoso factor de impunidad”⁴⁶.

Por lo tanto es necesario comparar y analizar tales normas y examinar su cumplimiento con los principios de un Estado de Derecho.

Un problema más surge de la práctica de torturas en la fase de diligencias policiales con el objetivo de forzar confesiones y otras declaraciones comprometido-

⁴¹ SCHMIDT, *op. cit.*, pág. 168.

⁴² N. CAUCOTO, abogado de la Vicaría de Solidaridad; cfr. IA 52/marzo 91/4.

⁴³ La necesidad de tales medidas, sobre todo en el Perú y Colombia, deriva de los ataques contra órganos de la justicia (cfr. International Commission of Jurists —Centre for the Independence of Judges and Lawyers: *Attacks on Justice. The Harassment and Persecution of Judges and Lawyers* [July 1989 - June 1990], Ginebra 1990); cfr. e.g. el “Estatuto de Defensa de la Justicia” colombiano de 20.11.1990 (decreto de estado de sitio 2790, cfr. IA, 49/dic. 1990/3).

⁴⁴ HUHLE, *op. cit.*, pág. 18.

⁴⁵ El art. 473 fue modificado por art. 24 del decreto de estado de sitio 1861 de 1989 (cfr. JORGE ORTEGA TORRES, *Código Penal y Código de Procedimiento Penal*, Bogotá, 1990, pág. 247).

⁴⁶ Comisión de Estudios sobre la Violencia, *Colombia: Violencia y Democracia*, Bogotá, 1988, pág. 217; cfr. CAJ, *op. cit.*, págs. 167 y ss.

ras. En este contexto el punto central parece ser el *status* procesal del detenido inculpado; sigue la pregunta sobre prohibiciones en la práctica de pruebas y la valoración de pruebas practicadas para otorgar al inculpado torturado derechos de defenderse, sobre todo retractando sus declaraciones hechas en circunstancias de tortura. En cuanto a la *impunidad*⁴⁷, cabría aclarar si los órganos de seguridad que usan estas medidas criminales son perseguidos penalmente.

⁴⁷ El problema señalado constituye en primer lugar una forma directa de violación de los derechos humanos y por lo tanto no cae sistemáticamente en el marco de un proyecto sobre *impunidad*; sin embargo, por su relevancia práctica parece importante tratarlo.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

