

Amnistía, impunidad y la necesidad de una solución negociada en El Salvador

Todd Howland*

Resumen

Este artículo pretende promover la discusión sobre una posible amnistía, esperando que la "solución" salvadoreña a este problema tan complejo contribuya en la transición de un gobierno dominado por el ejército a un gobierno basado en el respeto de los derechos humanos.

El autor considera de suma importancia discutir el tema en sí y qué se debe hacer con quienes han violado los derechos humanos para que la experiencia salvadoreña se constituya en un precedente útil, aparte de resolver la situación conflictiva actual. Como muchos miembros de la Fuerza Armada han cometido abusos de los derechos humanos, esta es una excelente oportunidad para negociar una nueva ley de amnistía, la cual puede convertirse en fundamento legal para purificar y reestructurar a la misma Fuerza Armada.

1. Introducción

El gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) están de acuerdo en que el punto principal de discusión en el proceso actual de negociación gira alrededor de los puntos referentes a los derechos humanos y la Fuerza Armada¹. Dada la larga y extensa historia de abusos de derechos humanos cometidos por la Fuerza Armada, los puntos están relacionados. No existe una panacea.

El problema de qué se debe hacer y qué realísticamente se puede hacer con las violaciones pasadas de los derechos humanos requiere de un pensamiento creativo y de un debate amplio y abierto. Este artículo tiene como propósito estimular la discusión, esperando que la "solución" salvadoreña a este problema tan complejo contribuya en la transición de un gobierno dominado por el ejército a un gobierno basado en el respeto de los derechos humanos.

* Director del departamento legal de El Rescate, Los Angeles, CA.

Para que la experiencia salvadoreña pueda constituir un precedente útil, el tema de la amnistía y qué se debe hacer con los que han violado los derechos humanos necesita ser discutido de una forma concreta y específica en el proceso de negociación. Dado el gran número de miembros de la Fuerza Armada que ha cometido abusos de los derechos humanos, existe la oportunidad para negociar una nueva ley de amnistía que puede ser la base legal para una purificación y reestructuración de la misma Fuerza Armada.

2. La necesidad de discutir la amnistía en la mesa de negociación

La historia reciente demuestra que la manera más segura para limpiar los abusos institucionalizados del Estado se da cuando una fuerza opositora toma el poder. Pero en El Salvador, el punto de partida de este proceso de construcción de la democracia es muy diferente. El Salvador está tratando de construir la democracia desde un terreno básicamente inestable, resultado de muchos años de guerra civil y abusos continuos de los derechos humanos.

En los estados donde la transición de un régimen militar represivo a una democracia se ha llevado a cabo, al menos en parte pacíficamente, el proceso ha sido continuamente desfigurado por declaraciones unilaterales de las fuerzas armadas del Estado, en las cuales afirman que sus miembros y la institución misma no son de responsables por ninguna violación de los derechos humanos cometida durante su régimen². En Argentina, Brasil, Chile, Uruguay, Guatemala y El Salvador se han aprobado leyes de amnistía³.

Estas leyes de amnistía, especialmente en los casos de Guatemala y El Salvador, no han preparado el camino para la democracia, sino que al contrario han otorgado impunidad a estos violadores de los derechos humanos y han creado una situación donde existe un continuo golpe de Estado militar y el poder real continúa siendo ejercido por las fuerzas militares represivas⁴.

El 28 de octubre de 1987, la asamblea legislativa salvadoreña aprobó un decreto de amnistía que oficialmente olvidó las muchas violaciones del ejército⁵. No se buscaba la reconcilia-

ción, sino la impunidad. Esta forma de abordar el problema ha sido criticada por Louis Joinet, periodista especial de la Subcomisión sobre la Prevención de Discriminación y Protección de Minorías de la ONU, en su "Estudio de leyes de amnistía y su papel en salvaguardar y promover los derechos humanos"⁶.

En su informe, enfatiza que una verdadera ley de amnistía debe ser negociada y parte de un plan integrado y completo de reconstrucción, reconciliación y revisión de la sociedad dividida, y, específicamente, debe resolver las causas que dieron origen al conflicto. De esta manera, las discusiones sobre qué clase de ley de amnistía debe ser aprobada deben formar parte de un proceso completo de negociación, que incluya reformas al sistema judicial y otros cambios institucionales que aseguren el respeto de todos los derechos humanos —sociales, económicos, culturales, civiles y políticos. Tal proceso de negociación, será largo y complejo, por lo que, la participación internacional será crucial para su eventual éxito⁷.

Si bien es cierto que las partes negociadoras salvadoreñas tiene ciertos espacios, están limitadas por el artículo 144 de la Constitución salvadoreña y por las obligaciones internacionales legales de El Salvador⁸. El gobierno de El Salvador y el FMLN deben ser conscientes de estas limitaciones, porque ciertos hechos no pueden ser contemplados en una amnistía.

3. Hechos que no pueden ser amnistiados bajo la ley internacional

La ley de amnistía de 1987 viola la ley internacional de derechos humanos⁹. Hechos como las ejecuciones extrajudiciales, los desaparecimientos y la tortura fueron olvidados oficialmente por la ley de amnistía de 1987. Tales hechos son claras violaciones a la no-derrogable ley internacional de derechos humanos (por ejemplo, el Convenio Americano de Derechos Humanos, artículo 4, derecho a la vida; artículo 5, derecho a tratamiento humano; artículo 7, derecho a la libertad personal, y artículo 8, derecho a juicio justo).

La ley de amnistía viola la responsabilidad de El Salvador para asegurar y promover el respeto a

Una verdadera ley de amnistía debe ser negociada y parte de un plan integrado y completo de reconstrucción, reconciliación y revisión de la sociedad dividida.

la ley internacional de derechos humanos (por ejemplo, el Convenio Americano de Derechos Humanos, artículo 1.1.). Esta obligación ha sido interpretada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos así:

Los estados deben prevenir, investigar y castigar cualquier violación de los derechos reconocidos por el Convenio y, además, si es posible, restaurar el derecho violado y recompensar como garantía por los daños resultantes de la violación de derechos humanos¹⁰.

Los asesinatos, las ejecuciones extrajudiciales, los desaparecimientos, la tortura y la falta de un proceso jurídico constituyen violaciones de los derechos humanos. Dado que El Salvador tiene la obligación de promover y proteger los derechos humanos, estas violaciones no pueden ser incluidas en la amnistía¹¹.

La ley de amnistía de 1987 viola la ley internacional humanitaria. "Graves infracciones" de la ley humanitaria, como los asesinatos intencionados, la tortura o el tratamiento inhumano, incluyendo la causa intencionada de gran sufrimiento o daño serio al cuerpo o a la salud, son considerados actos a los que no se les puede dar amnistía.

En la actualidad, se debate el cómo y las limitaciones de la aplicación de las "graves infracciones" en los conflictos armados internos. La Corte Internacional de Justicia ha utilizado una "medida mínima" como la definida en el artículo 3 de los convenios de Ginebra para delinear cuáles son las acciones inaceptables según la ley internacional humanitaria aplicable a todos los conflictos¹².

El artículo 3 prohíbe hacer violencia contra la persona y la vida, en particular el asesinato de todo tipo, la mutilación, el tratamiento cruel y la tortura, hacer rehenes, las atrocidades a la dignidad personal, en particular el tratamiento humillante y degradante; la imputación de sentencias y la realización de ejecuciones sin un fallo previo

pronunciado por una corte regular, proporcionando todas las garantías judiciales que han sido reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados¹³. Estas graves violaciones de la ley humanitaria deberían leerse como acciones que no pueden ser amnistiadas.

La ley de amnistía de 1987 viola la ley internacional criminal, específicamente los crímenes contra la humanidad. Los crímenes contra la humanidad son aquellos actos tan gravemente violatorios de la dignidad humana que tienen que ser completamente condenados como inaceptables por la comunidad internacional¹⁴.

Se puede interpretar que los crímenes contra la humanidad incluyen las ejecuciones extrajudiciales, la tortura, los desaparecimientos y el genocidio, en tanto estén dirigidos a un grupo o individuo por su raza, su nacionalidad, su religión o su opinión política. Un crimen contra la humanidad está sujeto a jurisdicción universal, por lo tanto, una amnistía doméstica para tal acto no afectaría el hecho de que dicho acto se mantiene como un crimen¹⁵.

Por lo tanto, la ley de amnistía de 1987 viola las obligaciones internacionales de El Salvador. Está claro también que ciertos hechos cometidos con demasiada frecuencia durante la última década de violencia en El Salvador no puede ser amnistiados. Estos son los límites de la negociación. En este punto no existe ninguna flexibilidad. Donde sí existe flexibilidad y espacio para negociar es en el nivel del castigo o en el tipo de sentencia¹⁶.

4. Las obligaciones, las opciones y las oportunidades

En la negociación, ambas partes deben reconocer que, literalmente, miles de ofensas que no pueden ser amnistiadas han sido cometidas en la última década. El Salvador está obligado a castigar a los culpables de las violaciones. Si bien la palabra castigo trae inmediatamente a la mente la idea de enjuiciamientos criminales, el concepto es mucho más amplio. Ser castigado significa privar



al individuo, temporal o permanente, de algo valioso, como la libertad, la oportunidad, la riqueza, la identidad, las relaciones sociales y el estatus¹⁷.

Muy poco liderazgo puede esperarse de la OEA para definir el grado de castigo necesario para cumplir con las obligaciones internacionales. Es muy poco probable que la Comisión Internacional de Derechos Humanos de la OEA actúe en los casos relacionados con la legalidad de las leyes de amnistía de Argentina, Uruguay, Surinam y El Salvador que se le han presentado. Dolorosamente, estos casos se mueven muy despacio. La demanda salvadoreña fue introducida en enero de 1989 y aún la Comisión no ha tomado ninguna acción específica al respecto.¹⁸ Sin embargo, la Comisión parece estar lista para investigar el caso referido a la petición salvadoreña, el cual cuestiona la amnistía, y de esta manera, de una forma indirecta, la Comisión considera inválida la ley de amnistía de 1987¹⁹. Aparentemente, la Comisión ha decidido "esperar y ver" antes de definir cuáles son las obligaciones de un Estado para castigar o sentenciar. Por lo tanto, cada uno de los estados necesita asumir la dirección en este asunto y si la ONU y la OEA están de acuerdo con la dirección

tomada, apoyarán a dicho Estado²⁰.

La intransigencia y el poder de la Fuerza Armada contra la máxima legal tradicional de que el castigo debe ser proporcional al crimen para ser efectivo, es un punto discutible para determinar cuál será el castigo. Si esto se analiza desde la perspectiva de la criminología tradicional, un acuerdo sobre el castigo entre el FMLN y el gobierno salvadoreño, probablemente, no garantizaría que la pena fuera proporcional al crimen.

Tradicionalmente, las sanciones criminales contra los culpables de las violaciones de los derechos humanos podrían ser invocadas con cuatro propósitos: (1) disuasión: si se imponen sanciones criminales a los violadores, ello disuadirá a los futuros hechores; (2) retribución: los culpables de actos tan atroces deben ser castigados; (3) rehabilitación: el tiempo de encarcelamiento puede ser utilizado para reeducar al reo; (4) incapacitación: suspenderle el derecho que como persona tiene en la sociedad²¹.

Puesto que las sanciones criminales impuestas a los culpables cumplirían teóricamente los cuatro propósitos, en realidad ninguno o solamente uno puede ser realmente alcanzado, dado el equilibrio actual del poder. Sería aconsejable examinar las opciones de castigo en términos de cómo va a contribuir la opción escogida para alcanzar las siguientes metas: (1) establecimiento de un marco político de referencia; (2) la promoción del desarrollo económico-social; (3) la búsqueda de la identidad nacional²².

Una estructuración demasiado estrecha del concepto de castigo conduce innecesariamente a sanciones criminales. Los precedentes indican que las sanciones criminales han sido exitosas solamente después que una fuerza de oposición llega a poder. La existencia de los dos opciones (la amnistía y las sanciones criminales) se debe, en parte, a una política real y a una percepción de la falta de opciones por parte del individuo²³.

Intentar imponer sanciones criminales a cada uno de los autores intelectuales y materiales de las violaciones de los derechos humanos solo provocaría un retroceso en la transición hacia la democracia en El Salvador. En Argentina, las

acusaciones criminales causaron inquietud dentro de las fuerzas militares y, eventualmente, el gobierno civil se doblegó ante esta institución militar y aprobó las leyes de "punto final" y de obediencia debida²⁴.

En el caso argentino pocos oficiales fueron enjuiciados, pero la inestabilidad causada permitió que muchos oficiales culpables permanecieran en posiciones de autoridad.²⁵ Este problema se exacerbó por el uso del concepto de obediencia debida, el cual estipula que un miembro de las fuerzas de seguridad de bajo rango no es responsable de las violaciones que le son imputadas²⁶. Los recientes perdones concedidos a personas y oficiales militares por el presidente argentino Carlos Saúl Menem²⁷ pusieron fin al proceso en el que se encontraba atrapado el gobierno civil de Argentina.

El gobierno de Raúl Alfonsín, actuando con indignación moral, intentó enjuiciar a todos los culpables de las violaciones de los derechos humanos. El castigo para los culpables de las violaciones de los derechos humanos está establecido en leyes internacionales, no así el método escogido por Argentina. Al final, la metodología utilizada fue muy ambiciosa y fue más allá del poder real del gobierno civil. En retrospectiva, el gobierno se jugó todo o nada y al final no consiguió la participación plena de todos los individuos en la sociedad, que debería haber sido la meta de los enjuiciamientos como parte de su papel en la transición a la democracia.²⁸ La metodología escogida, por el contrario, dio paso a una fuerte resistencia por parte de los militares; las fuerzas militares prevalecieron en esta lucha, lo cual creó un clima de incertidumbre y temor en Argentina, el cual no puede ser considerado favorable para la construcción de la democracia en este país suramericano.²⁹

Hay suficientes razones morales como legales para enjuiciar a todos los argentinos culpables, pero la realidad política de la situación salvadoreña debe enfocar su atención hacia la meta fundamental: crear las bases para una sociedad justa. Para llegar a esta meta, el FMLN no debe ver el número de enjuiciamientos individuales como la medida del éxito, sino que debe intentar

utilizar el proceso de amnistía como un medio para lograr una distribución diferente del poder, y, de ese modo, construir las bases para una sociedad justa y democrática³⁰.

Esta última afirmación puede parecer contradictoria. ¿Cómo se puede construir una sociedad justa sin enjuiciar a los culpables? La respuesta está dentro de la realidad salvadoreña. Existen tres aspectos que una estrategia debe considerar para tener éxito y que pueden ser adaptados en relación a las violaciones de los derechos humanos cometidas por la Fuerza Armada: (a) crear una conciencia social que considere indebidas las acciones que violaron los parámetros establecidos por leyes internacionales; (b) remover de sus puestos de autoridad a los culpables de haber violado los derechos humanos; y (c) desmovilizar y, o reestructurar las entidades y las organizaciones responsables de las violaciones de la ley internacional.

Hasta cierto punto, se podría argumentar que tal conciencia, de hecho, ya existe en la sociedad salvadoreña; sin embargo, aún no es algo de derecho³¹. El debate legalizado y la crítica institucionalizada de esta época represiva reciente de la historia salvadoreña (por ejemplo, en los textos escolares) será fundamental para una transición positiva. Algunos procesos selectivos serán gestos falsos si a la mayoría de las instituciones sociales no les es permitido funcionar libremente y si no se establecen valores basados en esos errores. La justicia funciona eficientemente sólo cuando las leyes reflejan los valores presentes en las organizaciones que crean el contexto del cambio social³².

En Uruguay y Argentina se formaron comisiones de investigación para informar al público sobre las violaciones cometidas por los gobiernos militares (en Uruguay, la Comisión Parlamentaria, y en Argentina, la Comisión Nacional de Desaparecidos). Ambas han avanzado en su trabajo, pero no tienen suficiente autoridad para tomar medidas jurídicas.

El caso uruguayo merece especial atención, no por haber integrado una comisión, sino por el proceso de información desarrollado. En diciembre de 1986, se aprobó una ley de amnistía, la cual eliminó toda posibilidad para poder enjuiciar a

Dado que El Salvador tiene la obligación de promover y proteger los derechos humanos, estas violaciones no pueden ser incluidas en la amnistía.

aqueños oficiales militares hallados culpables de violaciones de los derechos humanos³³. Esta ley encontró una fuerte oposición entre la población civil e inmediatamente se organizó una campaña a favor de un referéndum nacional³⁴. El resultado de esta campaña fue un debate abierto, acalorado y continuo sobre la necesidad de un proceso criminal contra los militares por sus delitos pasados³⁵.

Aunque la campaña a favor del referéndum fue derrotada en la votación por un pequeño margen³⁶, el público adquirió un conocimiento más amplio sobre los abusos anteriores de las fuerzas armadas y esto constituyó un avance muy significativo para la construcción de un Estado pluralista y participativo. La campaña aumentó la conciencia sobre las masivas violaciones de los derechos humanos³⁷. Se podría argumentar que a través del referéndum, Uruguay pudo iniciar la primera etapa de la estrategia para elevar la conciencia de su población.

Algunos podrían argumentar que la derrota del referéndum manifiesta que la mayoría de la población uruguaya estaba cansada del debate y optó por la vía más fácil: defender la ley de amnistía³⁸. Este análisis falla al no reconocer la tradición democrática de Uruguay. El referéndum logró una mayoría de votos en Montevideo, donde la represión fue más evidente, y no reconoce que un número importante de ciudadanos uruguayos demandaban juicios para los culpables³⁹. Pero aún más importante, este análisis ignora que el daño causado a la reputación de las fuerzas armadas y a sus miembros constituye en sí una forma de castigo. El tiempo y factores como la tradición democrática de este país sudamericano y los niveles de conciencia creados en la población por el referéndum determinarán si éste es suficiente o si se ajusta a los crímenes cometidos.

No se puede argumentar que a los uruguayos no les interesaba que se hiciera justicia simplemente porque rechazaron el referéndum. El nivel del debate y del interés por la problemática fue impresionante⁴⁰. Por lo general, la forma cómo un

determinado país confronta los abusos cometidos en el pasado despierta un gran interés en la opinión pública. En Uganda, la comisión que investiga los abusos cometidos en el pasado transmite en vivo, por radio y televisión, sus deliberaciones y estas transmisiones son los programas más populares de este país⁴¹. Si en El Salvador se hicieran investigaciones y hubiera debates honestos sobre estos crímenes, no hay razón para creer que éstos no crearían un gran interés en la opinión pública. El interés existe, es cuestión de crear un clima, donde las personas no se sientan desanimadas para participar abiertamente en el debate o en las investigaciones⁴².

El segundo paso, la destitución de las personas que ocupan cargos de poder y que han violado la ley de los derechos humanos, es necesario para crear este clima de seguridad. Esta es una meta difícil de obtener. Si prueba ser una meta ilusoria, entonces, no existe la posibilidad para un cambio positivo. El reto es grande y la necesidad de la cooperación internacional y de la creatividad no debe ser escatimada. Especificidad, pragmatismo y apoyo internacional serán necesarios para que la amnistía, como parte del proceso de paz, sea utilizada por el Estado para deshacerse de los culpables de violaciones de los derechos humanos. Este proceso es imperativo para construir las bases de una sociedad más justa.

Algo útil podría ser la formación de una comisión nacional con poderes cuasi-judiciales, integrada por todos los sectores de la sociedad salvadoreña. Esta comisión funcionaría con la asistencia técnica de organismos internacionales (OEA, ONU, y la Cruz Roja Internacional) y de grupos internacionales de derechos humanos (Amnistía Internacional, Americas Watch). La comisión funcionaría hasta que sean presentadas todas las acusaciones por violaciones no protegidas por la amnistía. Además, esta comisión tendría poderes para investigar, conducir audiencias públicas y para imponer sanciones limitadas —como la destitución del cargo en el gobierno o en el ejército.

La comisión tendría jurisdicción sobre esta área, a no ser que se especifique lo contrario. Es probable que, eventualmente, unos cuantos casos sean considerados tan importantes que sanciones criminales sean necesarias (por ejemplo, el asesinato de Monseñor Romero, la masacre de los jesuitas y la bomba colocada en el local de FENASTRAS) o tal vez, por el alto perfil de estos casos, estos casos se pueden utilizar para poner a prueba la efectividad del nuevo sistema judicial. Sin embargo, la mayoría de los casos podrían ser ventilados más efectivamente por la comisión y su autoridad limitada para sancionar.

Las limitaciones sobre las sanciones deberán ser precisadas durante las negociaciones; pero, en la discusión, en ningún momento se debe perder de vista la importancia de crear una sociedad más justa. Dada la naturaleza extensiva de las violaciones pasadas, si no se remueven de sus puestos gubernamentales a los culpables de las mismas, el clima de terror persistirá en El Salvador, y un cambio verdadero no será posible. La destitución de estos culpables tal vez haga innecesario proceder a enjuiciar y encarcelar a cada uno de ellos; de lo contrario, si estas personas no pueden ser destituidas, la ley de amnistía, de nuevo, sólo servirá para crear un clima de impunidad y no contribuirá en la construcción de un fundamento para la democracia.

Aunque la sanción es limitada, la destitución de los culpables de sus cargos gubernamentales de ninguna manera refleja la justicia que las violaciones de los derechos humanos ameritan; sin embargo, constituye una vía legal para edificar una sociedad más justa, cuyos fundamentos serían el respeto a todos los derechos humanos. La Fuerza Armada resistiría menos el punto relacionado con las sanciones criminales, pero el objetivo principal se habría cumplido: la destitución de aquellos individuos encontrados culpables de graves violaciones de los derechos fundamentales del hombre. Esta propuesta se apega también a la ley internacional en cuanto sugiere el castigo de los culpables. Indudablemente, la comunidad internacional verá este esfuerzo como una forma sincera y creativa para atacar un problema muy difícil y como una propuesta que, aunque necesari-

amente no es perfecta, propiciaría condiciones para un clima político más abierto.

El tercer paso es la desmovilización y, o reestructuración de las entidades y organizaciones culpables de la violación de la legislación internacional. La comisión encontrará individuos que sostienen haber actuado bajo órdenes o autoridad de una entidad u organismo cuando cometieron las ofensas no amnistiables⁴³.

Según la legislación internacional, los grupos y las organizaciones pueden ser declarados culpables, con lo cual se facilita la condena de sus miembros, amparados en la responsabilidad individual por la criminalidad colectiva del grupo u organismo⁴⁴. Es factible que las fuerzas armadas hayan cometido suficientes violaciones a las leyes internacionales como para emplazar criminalmente al alto mando por actos ilícitos cometidos por la institución militar⁴⁵.

Hasta cierto punto, una analogía con la teoría criminal colectiva u organizada puede ayudar a iluminar esta discusión⁴⁶. En esta sentido a las fuerzas armadas se les dio la responsabilidad de mantener el orden. En un esfuerzo distorsionado para cumplir con su obligación, las fuerzas armadas han violado la legislación internacional y han cometido muchos actos que no son amnistiables. El objetivo de una corporación es ganar dinero. Pero, una corporación puede trabajar para mejorar su posición en el mercado y para obtener mayores ganancias, que es su objetivo original, violando las leyes comerciales, las regulaciones de seguridad y las leyes de control de contaminación. Es decir, se está esforzando por cumplir con sus objetivos específicos, pero violando los parámetros establecidos.

Las corporaciones que violan los parámetros de comportamiento establecidos, en los casos más serios, pueden exponer a su mesa directiva a responsabilidad personal criminal y civil⁴⁷. La corporación puede ser obligada a pagar elevadas multas por estas violaciones o bien puede ser liquidada⁴⁸, o su administración puede ser intervenida por un funcionario del Departamento de Justicia⁴⁹.

Pedir enjuiciamientos según la teoría de la criminalidad colectiva es problemático desde el

punto de vista de la política real discutida anteriormente. Sin embargo, existen leyes que establecen que una organización que tiene como política violar las leyes internacionales debe ser castigada. Sin embargo, no es claro hasta qué punto hay que castigar para que el Estado cumpla con sus obligaciones internacionales.

De las opciones mencionadas, la más factible es nombrar un administrador de justicia y reestructurar las fuerzas armadas. Esta alternativa tiene precedentes internacionales. En el reciente proceso de transición que llevó a la independencia de Namibia, los efectivos de las fuerzas de seguridad de África del Sudeste y la SWAPO fueron puestos bajo el control de la ONU⁵⁰. El equipo de la ONU supervisó la reestructuración de las fuerzas de seguridad de África del Sudeste y la desmovilización e integración de los efectivos de la SWAPO⁵¹. En Zimbabwe, las fuerzas rhodesianas de Ian Smith y los movimientos armados de independencia acordaron la integración de un tercer partido, en darle a un oficial militar británico la responsabilidad de supervisar el cese del fuego y en la integración y reestructuración de las nuevas fuerzas de seguridad de Zimbabwe⁵².

Desde un punto de vista de las leyes internacionales, la Fuerza Armada de El Salvador ha violado demasiadas veces los parámetros de comportamiento aceptable como para evadir la responsabilidad institucional por sus acciones. Por lo menos, una reestructuración es necesaria, los detalles de ésta deben ser delineados por los negociadores. Pero si las violaciones institucionales no son discutidas a fondo durante las negociaciones, un golpe de Estado militar *de facto* puede continuar indefinidamente⁵³.

4. Conclusión

Durante la última década, El Salvador ha sido atormentado por ofensas a las que no se les puede dar amnistía. Estas violaciones no pueden ser "oficialmente olvidadas" por un acto unilateral, como la ley de amnistía de 1987 ni por medio de una solución negociada para la guerra civil. El Salvador tiene obligación legal e internacional de castigar a los autores individuales e institucionales

de estas violaciones.

Lo que sí puede discutirse durante las negociaciones es el tipo de castigo que se impondrá a los autores de las violaciones. Este artículo presenta varias propuestas y pretende estimular la discusión necesaria sobre este importante aspecto del proceso de paz.

El método escogido, ya sean procesamientos judiciales, perdones o la formación de la comisión sugerida arriba, debe ser producto de cuidadosas consideraciones históricas y del actual estado de cosas, teniendo siempre presente que se trata de encontrar el método que mejor sirva para efectuar los cambios necesarios en orden a establecer una sólida base sobre la cual construir la democracia.

Una nueva ley de amnistía puede ser utilizada para exponer públicamente los métodos de terror y los patrones utilizados por la Fuerza Armada sin tener en cuenta la legislación internacional y como un medio para destituir de sus cargos gubernamentales y militares a los autores individuales de las violaciones; esto, además, podría dar la pauta legal para reestructurar a la Fuerza Armada. La oportunidad para realizar cambios fundamentales y positivos se presenta raramente. El pueblo salvadoreño no puede dejar pasar esta oportunidad y debe exigir que la implementación de una ley de amnistía sea uno de los resultados del proceso de negociación, que sea una ley que comprenda las obligaciones legales internacionales del país y, finalmente, que constituya un proceso legal que contribuya en verdad a terminar con la guerra y la represión que dio inicio a este conflicto armado.

Notas

1. Ver por ejemplo las declaraciones hechas por el Dr. Oscar Santamaria, representante del gobierno salvadoreño en las negociaciones el 24 de mayo de 1990 en Canal 12 de San Salvador y las de Salvador Samayoa, representante del FMLN en las negociaciones, hechas en entrevista concedida a la radio YSU de San Salvador el 24 de mayo de 1990.
2. Un Estado no tiene el poder de "olvidar" sus propios crímenes o los cometidos por sus agentes. El verdadero poder de olvidar y perdonar lo tiene la víctima. Goldman, "Amnesty Laws, Interna-

- tional Law and the American Convention on Human Rights" (artículo no publicado).
3. Para un resumen de estas leyes ver "Leyes de impunidad en América Latina," *Pueblos*, Boletín de la Liga Colombiana por los Derechos y la Liberación de los pueblos, 1989, 3 (13); "Las leyes de amnistía en Centroamérica, ¿reconciliación o impunidad?" ACAFADE Edición especial (noviembre de 1988).
 4. Se puede ver que estos estados están lejos de crear las condiciones necesarias para la democracia, midiendo el poder de las fuerzas militares que no tiene raíces electorales. Farer, "Elections, Democracy and Human Rights: Toward Union," 11 *Hum. Rts. Q.* 504, 510 (1989).
 5. Decreto Nº 805, *Diario Oficial*, Nº 199, Tomo Nº 297, 28 de octubre de 1987.
 6. E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev. 1. De aquí en adelante Estudio de amnistía de la ONU.
 7. *Id.*, p. 9-12.
 8. El artículo 144 de la constitución salvadoreña incorpora en la ley nacional la internacional, derivada de los tratados de los cuales El Salvador es un Estado parte.
 9. Cualquier ley de amnistía aprobada, como la que fue propuesta en marzo de 1990, también violaría las obligaciones internacionales legales de El Salvador. Gurson, "Salvadorans Consider Sweeping Amnesty for Military," *New York Times*, 18 de marzo de 1990, p. A3.
 10. "Caso de Velásquez Rodríguez vs. Honduras", fallo del 29 de julio de 1988, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Informe anual*, OEA/Ser. L/V/III.19 EOC. 13 (septiembre de 1988), pp. 35-80, 70.
 11. Ver por ejemplo el Protocolo I Adicional al Convenio de Ginebra de 1949. Protocolo referente a las víctimas de conflictos armados internacionales, del 8 de junio de 1977, que entró en vigencia el 7 de diciembre de 1978, 16 I.L.M. 1391, 1427, artículos 11, 85.
 12. Ver "Nicaragua vs. Estados Unidos de América, juicio de mérito," I.C.J. Informes 1986, párrafo 218, reimpresso en 25(5). I.L.M. 1073 (1986).
 13. "Convenio relativo a la protección de civiles en tiempos de guerra," (Convenio de Ginebra IV), 12 de agosto de 1949, 6 U.S.T. 3616, T.I.A.S. No.3365, 75 U.N.T.S. 287.
 14. "Charter of the International Military Tribunal at Nuremberg", artículo 6, reimpresso en *Encyclopedia of Public International Law*, IV, 52 (1987).
 15. Ver "Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone en Strafsachen" 13 y 231 (1941), citado en Comisión Internacional de Ley, *Cuarto informe anual sobre el borrador del código de ofensas contra la paz y seguridad del hombre*, Documento de N.U. A/CN. 4/398, p. 59, párrafo 44.
 16. Las negociaciones deben establecer el nivel de castigo necesario para restaurar el orden justo, trastornado por el hecho criminal. Spjut, "The Relevance of Culpability to the Punishment and Prevention of Crime", 19 *Akron L. Rev.* 197 (1985).
 17. A. Turk, "Criminality and Legal Order", 19 (1969).
 18. "La Asociación Nacional de Indígenas Salvadoreños (ANIS) vs. la República de El Salvador" busca revertir la Ley de Amnistía de 1987 y forzar al gobierno de El Salvador a investigar y enjuiciar a aquellos culpables de la masacre de Las Hojas (la masacre constituye una grave violación de la Ley de derechos humanos, que es una grave ofensa y una violación de la "medida mínima" de la ley humanitaria, y un crimen contra la humanidad), y a pagar las indemnizaciones apropiadas a las familias de las víctimas de la masacre.
 19. Entrevista con Luis Jiménez, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, D.C., (4 de mayo de 1990).
 20. La OEA podría reaccionar favorablemente a una propuesta pragmática que trate el punto de la amnistía, si ésta es considerada como una opción viable.
 21. Hay una considerable cantidad de literatura sobre estos cuatro aspectos de la ley criminal tradicional. Ya que esta perspectiva tradicional no aborda claramente el problema presentado por la ley de amnistía, una discusión más elaborada de estos aspectos no es de vital importancia. Ver Hassan, "The Theoretical Basis of Punishment in International Criminal Law", 15 *Case W. Res. J. Int'l L.* 39 (1983).
 22. Estas metas han sido desarrolladas en una escuela de pensamiento en el campo de la criminología llamado "Construcción nacional". Ver por ejemplo, Mahabir, "Crime and Nation-building: The Emergency Powers Act, 1970, Trinidad and Tobago," 8 *Int'l J. Soc. Law* 134 (1980).
 23. La literatura en esta área continuamente enmarca las opciones disponibles en relación al enjuiciamiento o no enjuiciamiento. Las opciones presentadas aquí no las toma en cuenta. Ver, por ejemplo, Stortky, "The Fragile Bloom of Democracy,"

- 44 U. Miami L. Rev. 105 (1989).
24. Para una discusión exhaustiva de este proceso que tuvo lugar en Argentina ver Asociación Americana de Juristas, "Juicio a los militares" (1988).
 25. Mattarollo, "Para una lucha prolongada contra la impunidad," 12(2) *Decimos* 4 (agosto de 1989).
 26. Crawford, "Due Obedience and the Rights of Victims: Argentina's Transition to Democracy," 12 Hum. Rts. Q. 17, 44 (1990).
 27. *Los Angeles Times*, 18 de mayo de 1990, p. A13.
 28. Una importante discusión sobre los fracasos estratégicos de los procesamientos argentinos, elaborada por un "participante" en el proceso, se encuentra en Malamud-Goti, "Gobiernos en transición en el rompimiento: por qué castigar estados criminales," 12 Hum. Rts. Q. 1 (1990).
 29. Ver Cucagna, "Efectos psicosociales de la impunidad," 12 (3) *Decimos* 5 (diciembre de 1989). ver también Rubio, "Indulto: simulacro terrorista de reconciliación," *Id.*, p. 2.
 30. En el campo de la criminología se ha desarrollado una escuela de pensamiento que considera la "construcción nacional" como la razón o explicación fundamental de la ley criminal. La construcción nacional ha sido definida como un proceso social que incluye las siguientes metas: el establecimiento de un marco político de referencia, la promoción del desarrollo económico-social y la búsqueda de la identidad nacional. Ver, por ejemplo, Mahabir, "Crimen y construcción de nación: el acta de poderes de emergencia, 1970, Trinidad y Tobago," 8 *Int'l J. Soc. Law* 129 (1980).
 31. La importancia de esta consciencia no debe ser subestimada. Como dijo Locke, "la memoria de las acciones pasadas es la base para la responsabilidad actual". J. Locke, "Essay Concerning Human Understanding" (1964).
 32. J. Opolot, *Criminal Justice and National Building in Africa* (1976).
 33. Ley de Caducidad, 19 de diciembre de 1986. Reimpreso en Centro Uruguay Independiente, Referendum 2 (1987).
 34. Las encuestas mostraron una fuerte oposición a la ley. Se integró la Comisión Nacional Pro-Referéndum (NPRC), la cual inició una campaña para revocar la ley de amnistía, utilizando el artículo 79 de la Constitución de Uruguay. El artículo 79 permite un referéndum sobre cualquier legislación aprobada, fuera de las relacionadas con los impuestos, cuando se cuenta con el 25 por ciento de las firmas verificadas de quienes están registrados y calificados para votar; entonces se puede convocar a un referéndum sobre una ley específica. Repercusiones Inmediata a la Aprobación de la Ley de Caducidad, *Id.*, p. 59.
 35. Ver en general, Americas Watch, "La ley de caducidad y la campaña del referéndum en Uruguay" (1989).
 36. *Los Angeles Times*, 18 de abril de 1989, p. 2.
 37. Ciertamente, el modelo del referéndum no puede ser usado en cada Estado. Se debe prestar atención a los factores históricos relevantes de cada Estado (tradición democrática, niveles de desigualdad y progreso en relación a la justicia social).
 38. Otro argumento que explica la derrota de la campaña del referéndum para enjuiciar a los oficiales militares culpables de violaciones de los derechos humanos en Uruguay, es el sentimiento general de la población en cuanto a que el gobierno actual es mejor que el gobierno militar anterior; los uruguayos pensaban que si se promovían cambios demasiado rápido y drásticamente, el ejército tomaría el poder de nuevo (Americas Watch, ver arriba).
Lo mismo fue también evidente en Brasil. Durante la campaña presidencial, los militares, en sus declaraciones, dejaron entrever que intervendrían para restaurar el "orden" si ganaba el candidato más progresista. Ver, "Collor acusa PT de traidor e inimigo do povo", *Folha de Sao Paulo*, B-3 (5 de diciembre de 1989).
Las declaraciones hechas por los oficiales militares, dado el pequeño porcentaje de diferencia con el cual ganó la derecha, pudo haber cambiado los resultados de la elección. Otra vez, el sentimiento prevaleciente es de que es mejor tener un poco de espacio que ninguno. Esto indica que la transición completa a la democracia será lenta y puede ser dolorosa. Aun considerando las diferentes historias de Uruguay, Brasil y El Salvador, es muy clara la importancia de destituir a los militares de sus elevados cargos dentro de la sociedad para poder hacer la transición a la democracia.
 39. "Ya somos 800,000," *Brecha de Montevideo*, 21 de abril de 1989. Reimpreso en el Centro Uruguay Independiente, Referéndum '89' -Resultados, opiniones y análisis (mayo de 1989).
 40. Ver, por ejemplo, *Id.*
 41. Neier, "What Should Be Done About the Guilty?" *New York Review of Books*, 1 de febrero de 1990, p. 34.
 42. El nivel de debate que tuvo lugar en Uruguay a propósito del referéndum fue impresionante para un país al fin tan cerca de una época represiva. No

- se pueden comparar las condiciones actuales de El Salvador con las que existían en Uruguay después de la época de represión. "Uruguay: Encouraging Return to Democracy," 1985, *Int'l Com. Jurists Rev.* 20 (junio de 1985).
43. Según la legislación internacional, la responsabilidad criminal de una persona no sale afectada cuando actúa cumpliendo órdenes, pero sí compromete a la entidad u organismo en el acto criminal, y puede ser considerado como una circunstancia mitigante en la sentencia donde no existía ninguna opción. Artículo 8 del "Charter of the International Military Tribunal at Nuremberg", citado en *Encyclopedia of Public International Law*, IV, p. 53, (1982).
 44. Artículos 9 y 10 del "Charter of the International Military Tribunal at Nuremberg", citado en *Encyclopedia of Public International Law*, IV, p. 53, (1982).
 45. La discusión de la responsabilidad de las fuerzas militares del FMLN como una entidad colectiva por violaciones a la legislación internacional ha sido omitida porque el plan de desmovilización anula la responsabilidad colectiva e indica que tales violaciones pueden ser tratadas más efectivamente de una manera individual.
 46. La idea de responsabilidad criminal colectiva está bastante bien establecida mientras que su aplicación parece ser limitada. U.N.G.A. Res., a5(1), 11 de diciembre de 1946, "Affirmation of the Principles of International Law Recognized by the Charter of the Nuremberg Tribunal". La idea de responsabilidad organizada o cooperativa está adquiriendo aceptación como un principio legal válido. La mayoría de los países europeos, Canadá y Estados Unidos aceptan y aplican estos principios. Ver Leigh, "The Criminal Liability of Corporations and Other Groups: A Comparative View", 80 *Mich L. Rev.* 1508 (1982).
 47. Kuruc y Kuruc, "Putting Polluters in Jail: The Imposition of Criminal Sanctions on Corporate Defendants Under Environmental Statutes," 20 *Land and Water L. Rev.* 43 (1985).
 48. United States Sentencing Commission, "Discussion Draft of Sentencing Guidelines and Policy Statements for Organizations," 10 *Whittier L. Rev.* 7 (1988).
 49. La toma o control de una corporación, ordenado por una corte, frecuentemente es llamado *parole*. Esta intervención se hace con el propósito de hacer una reforma organizativa después de una ofensa muy grave. Grunen, "To Let the Punishment Fit the Organization: Sanctioning Corporate Offenders Through Corporate Probation", 16 *Am S. Crim. L.* 1 (1988); Coffee, Grunen and Stone, "Standards for Organizational Parole: A Proposal to the U.S. Sentencing Commission", 10 *Whittier L. Rev.* 77 (1988).
 50. Entrevista con un oficial de la misión de Namibia de la ONU en New York, (8 de mayo de 1990). Ver también UN Doc. A/43/997/Add.1.
 51. Las fuerzas de la UNTAG jugaron un papel especial en el proceso de desmovilización y reestructuración, *Id.*
 52. El Comité de Asesoría y Entrenamiento Británico ayudó al oficial británico así como también los miembros de las Misiones de Observación de las Comunidades de Nación. Entrevista con Dzvairo, cónsul de la Misión de Zimbabwe de la ONU en New York (10 de mayo de 1990); ver también D. Martin y P. Johnson, "The Struggle for Zimbabwe" (1988).
 53. Las violaciones legales internacionales no fueron cometidas por las características de las personalidades, sino por una institución pervertida. Cualquier intento para reformar que no incluya un cambio sistemático de la institución pervertida (las fuerzas militares) fracasará. Balamund-Goti, *supra*, p. 5.