



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE ANDALUCÍA
SEDE IBEROAMERICANA SANTA MARÍA DE LA RÁBIDA
2007

TÍTULO

EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO
A LA VERDAD EN ARGENTINA

AUTORA

María Trinidad Chiabrera

Director Tesis	Sánchez Legido, Ángel
Tutor Tesis	Alcalde Fernández, Joaquín
Maestría	I Maestría sobre Jurisdicción Penal Internacional
Módulo presencial	2002
ISBN	978-84-7993-129-2
ISBN 10	84-7993-129-9
©	María Trinidad Chiabrera
©	Para esta edición, la Universidad Internacional de Andalucía



La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes limitaciones de uso:

- a) La difusión de esta tesis por medio del servidor de la UNIA ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia.
- b) No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servidor de la UNIA.
- c) Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos.
- d) En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

TESIS SOBRE EL RECONOCIMIENTO DEL
DERECHO A LA VERDAD EN ARGENTINA

MAESTRIA EN JURISDICCION PENAL
INTERNACIONAL : LA REPRESION NACIONAL DE LOS
DELITOS CONTRA EL DERECHO DE GENTES

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE ANDALUCIA

ESPAÑA

AÑO 2002

MARIA TRINIDAD CHIABRERA

*“Cuando no recordamos lo que nos pasa
nos puede suceder la misma cosa.
Son esas mismas cosas que nos marginan,
Nos matan la memoria, nos queman las ideas
Nos quitan las palabras.*

*Si la historia la escriben los que ganan
Eso quiere decir que hay otra historia
La verdadera historia
Quien quiera oír que oiga”.*

Lito Nebbia

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo me propongo, investigar cual fue el desarrollo del derecho a saber la verdad de los familiares de los desaparecidos sobre sus seres queridos, durante la época de la última dictadura militar en nuestro país.

El derecho a la verdad tiene su origen en el delito de desaparición forzada de personas, crimen que se considera dentro de la categoría de los más aberrantes entre el derecho de gentes: de lesa humanidad. Por tal motivo desarrollaré el nacimiento y desenvolvimiento de su concepción tal como se lo considera hoy por el derecho internacional.

Como primera aproximación cabe destacar que este derecho a saber e informarse sobre el destino de sus seres queridos, no tiene reconocimiento expreso en nuestra legislación nacional, no obstante estar plasmado, implícitamente, en varias normas tanto de carácter nacional como internacional.

Veremos como, este **derecho humano a la verdad y al duelo**, no fue en nuestro país considerado como tal. Es decir como un derecho que, no obstante no estar plasmado en la ley con carácter expreso, es preexistente al ser humano por constituir un derecho de tal rango.

Su reconocimiento expreso por parte del Poder Judicial se produjo recién en el año 1998. Con anterioridad había sido negado en reiteradas oportunidades, incluso dos meses antes de aquél, donde la misma Corte declaró improcedente el recurso extraordinario que sí había sido concedido por el órgano de la Procuración. El paupérrimo fundamento dado fue, que *“la realización de cualquier medida tendiente a la averiguación de la verdad implicaría la reapertura del proceso y el consecuente ejercicio de actividad jurisdiccional contra quienes han sido sobreseídos definitivamente”*.

A los fines de lograr una mejor comprensión del desenvolvimiento de este derecho reseñaré la realidad histórica existente en el momento en que se produjeron los hechos, el período 1976/1983 y también las fechas relevantes del período postdictatorial de transición democrática, llegando hasta la actualidad, fecha en la cual, se procedió a la declaración de la nulidad de las leyes de amnistía por el Congreso de la Nación Argentina, hecho que produjo la reapertura de las causas penales.

En este largo y difícil camino hacia la tutela del derecho de los familiares a saber el modo, tiempo y lugar de inhumación de los cuerpos de las personas desaparecidas, mucho tuvieron que ver no sólo las asociaciones de defensa de los derechos humanos sino también los órganos de protección y promoción regionales y universales de derechos humanos. Su continua labor ha sido, sin duda alguna, la razón del logro del reconocimiento y plasmación de este derecho fundamental en nuestro Estado. Por tal motivo recurriré en forma constante a sus pronunciamientos y desarrollos.

CAPITULO I: La reciente historia argentina (el período 1976/1983) ¹

Desde sus inicios, la política argentina estuvo signada por la violencia y esa historia de sangre recrudesció hasta límites extremos en la década del 70. Esa explosión, que se tradujo en violencia guerrillera y en terrorismo de Estado, que arrastró a las instituciones a su ruina y a la Nación a una guerra internacional, tuvo algunos antecedentes inmediatos.²

En el año 1930 se produjo un golpe militar que derrocó al presidente Hipólito Yrigoyen. Con este quiebre institucional se abre el ciclo de ilegalidad argentina, luego de haber transitado seis décadas de normalidad constitucional. Desde este momento comienzan a sucederse períodos de fraude, de autoritarismo, de insurrecciones golpistas e indisciplina militar que sacudieron de manera periódica a la sociedad argentina. Tal como sostiene Gustavo Gabriel Levenne, “En el año 30 nacieron los rencores y las diferencias profundas entre los argentinos”³.

El derrocamiento de Perón en 1955 y la proscripción de su movimiento fue lo que **abrió el camino para que la política argentina se asumiera como una guerra civil oculta, hasta encarnarse en los años 70 como un enfrentamiento entre sectores armados**. A partir de

¹ Sobre este periodo de nuestra historia nacional puede consultarse : **Gustavo Gabriel Levenne**, *Nueva Historia Argentina*, t. IV, Editorial Epuyen S.R.L, Bs. As., 9ª ed., 1987; **Félix Luna**, *Golpes militares y salidas electorales*, Bs. As., Ed. Sudamericana, 1984, del mismo autor *Historia integral de la Argentina 10*, 2ª ed., Bs. As., Planeta, 1998, 445 págs.; **Jorge Lannata**, *Argentinos tomo II. Siglo XX : desde Yrigoyen hasta la caída de De La Rúa.*, 1ª ed., Bs. As., Ediciones B., 2003; **Romero Luis Alberto**, *Argentina. Crónica total del s. XX.*, Aguilar, Bs. As., 2000, del mismo autor *Breve historia contemporánea de la Argentina*, Fondo de cultura económica, Bs. As., 1994.

² **Portantiero Juan C.**, *Historia Visual de la Argentina contemporánea*, Bs. As., Colección Diario Biblioteca Clarín, 2000, Revista nº 38, , pág. 474.

³ **Levenne Gustavo Gabriel**, *Nueva Historia Argentina*, 9ª ed., Bs. As., Editorial Epuyen S.R.L, 1987, t. IV, pág. 314.

aquél momento se sucedieron un par de gobiernos civiles débiles, como los de Arturo Frondizi y Arturo Illia, siempre amenazados por la insurgencia castrense, hasta derivar finalmente en la toma del poder por las Fuerzas Armadas bajo el mando del general Onganía en 1966. Un nuevo cambio se produjo a partir de este momento en que el régimen militar se orientó hacia el alineamiento con Estados Unidos y la llamada “**doctrina de la seguridad nacional**”. Según ésta, las Fuerzas Armadas debían defender no sólo el espacio territorial argentino sino también las llamadas “**fronteras ideológicas**” que separaban, dentro de cada nación, a los que aceptaban el “sistema de los subversivos” de los que lo rechazaban. El Cordobazo y la caída de Onganía dieron como resultado la admisión momentánea del “fin de las fronteras ideológicas”⁴.

Entretanto en el contexto internacional un ciclo de ascenso de movimientos sociales radicalizados, emblemáticos por revoluciones y guerras – Cuba, Argelia y Vietnam, entre otras -, y en el centro por rebeliones que tuvieron como eje a la juventud y a los estudiantes, cuyo epicentro fue el Mayo Francés en 1968, mostraba la presencia de un cambio de época dentro de un mundo que vivía bajo el clímax de la Guerra Fría entre el capitalismo y el socialismo soviético.

Ya hacia el año 1959 se había instalado en la provincia de Tucumán, con los llamados “Uturuncos”, un primer foco peronista guerrillero, seguido, en 1964 por el del Ejército Guerrillero del Pueblo en Salta, con definido apoyo cubano. Ambos fueron desmantelados, pero dejaron una semilla que, tras el golpe de Onganía y la represión política y social que éste llevó a cabo fue creciendo vigorosamente.

⁴ Rapoport Mario, *Historia Visual...* ob.cit., Revista n° 44, pág. 551.

El triunfo y el desarrollo de la Revolución Cubana (1959) impactó en la izquierda de América Latina. En la Argentina también surgieron grupos y organizaciones que intentaron copiar el modelo cubano y que no dudaron en instalar focos guerrilleros.

Así, en 1969 tras el episodio del Cordobazo surgió el grupo Montoneros que, un año después, en otro hito fundamental de violencia, secuestró y asesinó al general Pedro Eugenio Aramburu. Durante ese mismo año se creó, bajo inspiración guevarista, otro grupo guerrillero, las Fuerzas Armadas Revolucionarias (FAR). En 1970, el Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT), de inspiración trotskista fundó la tercera gran organización armada importante, el Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP).

Así, el general Alejandro Agustín Lanusse, que fue presidente a partir de 1971, llevó el proceso iniciado con el golpe militar de 1966 hacia una salida electoral, lo que permitió el retorno del peronismo al gobierno. De este modo se produce la esperada vuelta de Juan Domingo Perón a la presidencia de la Nación.

Su muerte, en 1974, agravó la crisis política, todos los sectores coincidieron en que se debía cumplir con la sucesión del cargo tal como lo estipulaba la Constitución Nacional, y así fue que Isabel Martínez de Perón ocupó la presidencia.

La vorágine fue indetenible y la política devino en guerra entre, tropas irregulares: la guerrilla por un lado, y mercenarios por el otro, como los que integraron la llamada **Triple A** o Alianza Anticomunista Argentina⁵, encabezada por José López Rega, secretario de Perón y funcionario de Isabel Martínez.

⁵« La Triple A fue un grupo terrorista especializado en la supresión de ciertos ciudadanos que cometían el delito de pensar », así lo define el Dr. Julio Strassera en su acusación presentada en el juicio a las Juntas Militares

El creciente deterioro de la situación del país alentó a quienes pedían un recambio presidencial. Algunos sectores propusieron el reemplazo de Isabel Perón por el titular del Senado, Italo Luder, a fin de mantener la continuidad institucional. Otros comenzaron a reivindicar una salida golpista. Los decretos secretos dictados en el año 1975⁶ que asignaron a las Fuerzas Armadas (otorgando amplios poderes) la tarea de reprimir a la guerrilla en Tucumán (Operativo Independencia) facilitaron la intervención militar.

El golpe de Estado, más que una fecha simbólica, fue un proceso que tiene su inicio en la adopción de estas normas⁷, lo que desembocó efectivamente, en la plena usurpación de la función política por las Fuerzas Armadas. Como todo proceso, no existió ruptura, sino una trama de lo irregular hasta desembocar en la apropiación total del aparato estatal. El 24 de marzo de 1976 fue simplemente la fecha del agotamiento y traspaso “formal” de un poder de hecho que ya detentaban.⁸

Argentinas que puede consultarse en *Cuadernos de la Asociación Americana de Juristas. Juicios a los Militares. Documentos secretos. Decretos. Leyes. Jurisprudencia.*, 1ª ed., Bs. As. 1988, pág. 40, también puede consultarse la sentencia in extenso, en *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tomo 309 volumen I y II*, año 1986, Artes Gráficas Papiros SACI, Bs. As., 1986.

⁶ Estos son : el **Decreto n° 261 del 5 de febrero de 1975** que ordenaba : « *ejecutar las operaciones militares que sean necesarias a efectos de neutralizar y/o aniquilar el accionar de los elementos subversivos que actúan en la provincia de Tucumán* »; y el **Decreto n° 2772 del 6 de octubre de 1975** que ordenaba : « *ejecutar las operaciones militares y de seguridad que sean necesarias a efectos de aniquilar el accionar de los elementos subversivos en todo el territorio* ». Estos dos decretos, el 1° firmado por Isabel Martínez y el 2° por Italo Luder en calidad de Presidente provisional, fueron publicamente conocidos recién 8 años después de dictarse, el 28 de abril de 1983. Cabe aclarar que ambos pertenecen al gobierno constitucional anterior al golpe de Estado del 24 de marzo de 1976. Publicados entre otros, en el *Diario La Prensa* del 24 de Septiembre de 1983, pág. 4.-

⁷ También debe citarse conjuntamente con los Decretos señalados la **Ley 20.840** denominada de « **Seguridad Nacional** », respecto de la cual hubo de pasar más tiempo que los anteriores para que se conociera el texto de las denominadas « directivas de la lucha antisubversiva » que arrancan en 1975 y donde se define como objetivo de esta lucha « ...el orden y la seguridad de los bienes, luego de las personas y del Estado... ». Tal como afirma **Eduardo S. Barcesat**, en *Defensa legal...* ob. cit. pág. 143, primero los bienes y luego las personas y el Estado. Ese parece ser el orden de valores sostenido por los militares argentinos. Así esta ley refleja el ascenso de las formas irregulares a la conducción del aparato de fuerza del Estado, y a conceder al arbitrio de las Fuerzas Armadas y de Seguridad una tremenda concentración del poder represivo.

⁸ **Barcesat Eduardo S.**, *Defensa legal...* ob. cit., pág. 142.

Con anterioridad al golpe, la acción del movimiento obrero organizado obligó a huir a López Rega e hizo fracasar un plan económico de fuerte impacto social: el “Rodrigazo”.⁹ El clima previo al golpe militar era de convulsión.

No obstante la **desaparición forzada de personas** ser una figura delictiva propia de la gestión del último gobierno de facto, en el período anterior a éste, cuando se llevó a cabo el operativo Independencia ya existían cerca de 600 denuncias sobre desapariciones.

Tal como explica Graciela Fernandez Meijide¹⁰, corresponde detenerse en la evolución de la terminología con que las organizaciones defensoras de derechos humanos caracterizaron esta situación. Primero se habló de “*presuntos desaparecidos*”, por supuesto con la constante negación por parte del gobierno, luego de “*desaparecidos*” siguiendo firmes en su negativa, para luego hablar de “*detenidos-desaparecidos*” momento en el cual ya se tenía la certeza de que las víctimas habían sido presa de la fuerza proveniente del terrorismo de Estado.

En esta situación histórica, el 24 de marzo de 1976, se consumó el golpe de Estado, sin duda alguna, el más trágico de nuestra historia¹¹.

En este contexto de desgobierno de Isabel Martínez de Perón, de descontrol de la violencia y de un fuerte vacío de la actividad política, la Junta de Comandantes en Jefe integrada por el general Jorge R. Videla, el brigadier Orlando R. Agosti y el almirante Emilio E. Massera se apropió del poder.

⁹ Fernandez Meijide Graciela, *Historia de los...* ob. cit., pág. 60.

¹⁰ En *Historia de los...* ob. cit., pág. 61.

¹¹ Groisman Enrique, *Historia Visual...*, ob.cit., Revista n° 42, pág. 530 y ss.

I) El gobierno de las Juntas Militares.

La dictadura militar instaurada en 1976 constituyó, finalmente, una expresión nítida de las facetas contradictorias que experimentó en esos años. Por un lado, proclamó una decidida alineación con el mundo occidental y cristiano, “amenazado” por la “agresión comunista” proveniente de enemigos “internos y externos” y, por el otro, produjo la más grave violación a los derechos humanos que haya conocido nuestro Estado.

Entre las primeras medidas que adoptó el autodenominado “Proceso de Reconstrucción Nacional”, se encuentran reformas legislativas importantes, en concordancia con las proclamas realizadas por los mismos, entre ellas cabe citar: la suspensión de la actividad de los partidos políticos tradicionales, la prohibición de los partidos de izquierda, el mantenimiento del estado de sitio, la declaración de ilegalidad de las organizaciones políticas, sociales y sindicales, la creación de consejos de guerra que implicó el establecimiento de la jurisdicción militar para civiles.¹²

El mensaje del régimen militar era que las FFAA constituían la reserva moral de la Nación, que se encontraba en peligro de perder su forma de vida occidental y cristiana. Y que quienes la hacían peligrar eran los agentes comunistas y en consecuencia quienes no estaban a favor de ellos estaban contra el país, siendo enemigos y debiendo ser denunciados y perseguidos hasta su aniquilamiento. Así, fue que el pueblo argentino se vio inducido a aceptar una práctica sostenida en la convicción de que “el fin justifica los medios”.¹³

¹² Sobre el aspecto jurídico-normativo en que se desarrolló este período histórico ver el Capítulo siguiente nº II.

¹³ **Fernandez Meijide Graciela**, *Historia de los organismos...*, ob. cit. Pág. 65.

En suma, ésta la primera Junta Militar, a fin de cumplir con sus objetivos propuestos puso en marcha el más cruel de los terrorismos, valiéndose a tales efectos de toda la estructura estatal, dejando un saldo de 30.000 desaparecidos¹⁴.

La metodología utilizada a tales efectos es la que describimos a continuación.

¹⁴ El Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), registró, **de forma provisoria**, 8.961 «desapariciones». Los organismos de derechos humanos, según sus propias estimaciones, elevan la cantidad a 30.000.

II) Lo que sucedió realmente pero se negó.¹⁵

Antonio Cassese relata los hechos que se sucedieron en nuestro país del siguiente modo, "Lo que ha ocurrido en Argentina entre 1976 y 1983, en casi siete años de despiadada dictadura, es por todos conocido..."

*La primera Junta militar que se adueñó del poder, en 1976 (ha habido cuatro sucesivas, entre 1976 y 1983) **decidió enfrentarse abiertamente con el problema del terrorismo.** Durante los años anteriores a la instauración de la dictadura militar, bandas de terroristas, especialmente de izquierda, habían devastado el país, atacando sobre todo a las*

¹⁵ Para demostrar la existencia y el modo en que operaron las Fuerzas Armadas Argentinas dentro del sistema clandestino de represión estatal- militar instaurado durante el período de facto 1976/1983, hemos recurrido básicamente a la siguiente documentación, habiendo utilizado un criterio de selección según lo que hemos considerado más trascendente, ilustrativo y fidedigno, entre ellos : los datos vertidos en el **Informe Nunca Más de la CONADEP**, los hechos tenidos por demostrados en sentencias nacionales, entre ellas la **sentencia pronunciada el 9 de diciembre de 1985, en la denominada "Causa 13" sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital publicada en Fallos...ob. cit., vol. I, pág. 33 y ss. y vol. II hasta pág. 1656 y fallo de la Corte Suprema del 30/12/86, publicado en Fallos...ob. cit. vol. II, pág. 1689 y ss;** , la **sentencia del 2 de diciembre de 1986 de la Cámara Federal en pleno de la Capital Federal "Causa 44"**, la resolución del 2 de marzo de 1987 de la misma Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal en la causa Nro. 450/86 donde se ordenó la prisión preventiva con miras a la extradición de Carlos Guillermo Suarez Mason; la sentencia de la causa n°. 8686/2000 caratulada « Simon, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/ sustracción de menores de 10 años », del juez federal Gabriel Cavallo, Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 4 Secretaría n° 7, que anuló la obediencia debida y el punto final en fecha 6 de marzo de 2001, y el "Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Argentina" producido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, aprobado por la Comisión en su 667ª. sesión del 49 período de sesiones celebrada el 11 de abril de 1980 (documento que fue elaborado mientras todavía el gobierno de facto usurpaba el poder y constituyó la primera pieza oficial que documentó la situación que atravesaban los derechos fundamentales durante la dictadura militar. Dicho informe consta de once capítulos identificados bajo los siguientes títulos: El sistema político y normativo argentino; El derecho a la vida; El problema de los desaparecidos; El derecho a la libertad; Derecho a la seguridad e integridad personal; Derecho de justicia y proceso regular; Derecho a la libertad de opinión, expresión e información; Derechos laborales; Derechos políticos; Derecho a la libertad religiosa y de cultos; Situación de las entidades de derechos humanos, el mismo puede consultarse on line en la web : www.nuncamas.org.ar

Si bien los hechos fueron negados de manera unanime por los miembros de las FFAA tanto públicamente como en sede judicial, los mismos fueron reconocidos en dos oportunidades –tal como veremos en la tercera parte-, en una de ellas por el capitán de corbeta (R) Francisco Scilingo en la entrevista realizada por Horacio Verbitsky publicada en su libro « **El Vuelo** », 2ª ed., 1995, Grupo Editorial Planeta, 1995. La confesión de Scilingo es el primer reconocimiento de un oficial de la Escuela de Mecánica de la Armada sobre los aberrantes sucesos ocurridos durante 1976/1983, que fueran negados sistemáticamente por los integrantes de las juntas militares antes, durante y después de los juicios, así como por buena parte de la sociedad. También su reconocimiento, lo ha sido en sede institucional: en el mes de noviembre de 1994, la comisión de acuerdos del Senado de la Nación denegó el pedido de ascenso (firmado por el presidente de aquél entonces Carlos Menem) para los oficiales Rolón y Pernías, quienes habían reconocido públicamente el uso de la tortura a los detenidos durante la dictadura militar.

fuerzas armadas y a la policía, pero, en muchos casos, también a los civiles. La primera Junta decidió, por tanto, desmantelar de manera definitiva a esos grupos subversivos. ¿Cómo? Con métodos sustancialmente terroristas".¹⁶

La Junta Militar decidió acabar definitivamente con la "subversión". Este término englobaba a las organizaciones guerrilleras pero también a los activistas o simpatizantes de cualquier movimiento de protesta o crítica social: obreros, universitarios, comerciantes, profesionales, intelectuales, sacerdotes, empresarios y hasta alumnos secundarios que reclamaban por el boleto estudiantil. No hubo "errores" ni "excesos", sino un plan deliberado. El terrorismo de Estado cubrió el país como la noche más oscura de nuestra historia: en 1984, la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas elaboró un registro provisorio de 8.961 "desaparecidos"; los organismos de derechos humanos elevan la cifra a unos 30.000.¹⁷

Resultan ilustrativos los siguientes fragmentos del Informe Nunca Más, que en su prólogo establece: " *Durante la década del 70 la Argentina fue convulsionada por un terror que provenía tanto desde la extrema derecha como de la extrema izquierda, fenómeno que ha ocurrido en muchos otros países...*"

"En nuestro país a los delitos de los terroristas las Fuerzas Armadas respondieron con un terrorismo infinitamente peor que el combatido, porque desde el 24 de marzo de 1976

¹⁶ *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, 1ª edición - 1ª reimpresión, traducido por Atilio Pentimalli Melacrino y Blanca Ribera de Madariaga, Barcelona, Ariel, 1993, pág. 185, en el capítulo titulado "Las desapariciones forzadas en Argentina: la barbarie y después", -la negrita me pertenece-

¹⁷ **Groisman, E.**, *Historia Visual...*, ob.cit., Revista nº 42, pág. 532.

contaron con el poderío y la impunidad del Estado absoluto, secuestrando, torturando y asesinando a miles de seres humanos.”¹⁸

Al fenómeno del terrorismo guerrillero los militares respondieron con un terrorismo proveniente del Estado, infinitamente peor. La razón es muy sencilla, los militares que se adueñaron del aparato estatal argentino y manipularon a las instituciones gubernamentales para encubrir la terrible situación perpetraron tan atroces crímenes de lesa humanidad y luego se valieron también de ese poder para lograr su propia impunidad. ¿Acaso puede pensarse en algo más macabro y contrario a un estado de derecho que esto?.

Basta con preguntar a quienes sobrevivieron durante este período crítico para advertir: la ausencia de conocimiento y el temor bajo el que subsistieron en esa época. Es como si tan terribles hechos hubiesen ocurrido en otro ámbito tempo-espacial que no fuese el nuestro.

Quienes sí han indagado a fondo sobre lo sucedido manifiestan con certeza y sobrados fundamentos que “...*la dictadura militar produjo la más grande tragedia de nuestra historia, y la más salvaje...*”.¹⁹

El Informe Sábato sienta que “*De la enorme documentación recogida por nosotros se infiere que los **derechos humanos** fueron violados en forma **orgánica y estatal** por la represión de las Fuerzas Armadas. Y no violados de manera esporádica sino **sistemática**, de manera siempre la misma, con similares secuestros e idénticos tormentos en toda la extensión del territorio. ¿Cómo no atribuirlo a una metodología del terror planificada por los altos mandos?*”

¹⁸ *Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas CONADEP, Nunca Más*, 6ª ed., Bs. As., Eudeba, 2003, pág. 7 y ss.

¹⁹ *Nunca Más*, ob. cit., pág. 7.

*“De este modo, en nombre de la **seguridad nacional**, miles y miles de seres humanos, generalmente jóvenes y hasta adolescentes, pasaron a integrar una categoría tétrica y fantasmal; la de los Desaparecidos.”*

*“Arrebatados por la fuerza, dejaron de tener presencia civil. ¿Quiénes exactamente los habían secuestrado? ¿Por qué? ¿Dónde estaban? No se tenía respuesta precisa a estos interrogantes; las autoridades no habían oído hablar de ellos, las cárceles no los tenían en sus celdas, la justicia los desconocía y los hábeas corpus sólo tenían por contestación el silencio. En torno de ellos crecía un ominoso silencio. Nunca un secuestrador arrestado, jamás un lugar de detención clandestino individualizado, nunca la noticia de una sanción a los culpables de los delitos. Así transcurrían días, semanas, meses, años de incertidumbres y dolor de padres, madres e hijos, todos pendientes de rumores, debatiéndose entre desesperadas expectativas, de gestiones innumerables e inútiles, de ruegos a influyentes, a oficiales de alguna fuerza armada que alguien les recomendaba, a obispos y capellanes, a comisarios. La respuesta era siempre negativa”.*²⁰

El Informe de la Comisión asevera, en función de la inmensidad de pruebas colectadas que lo avalan, que la metodología represiva utilizada presentaba la siguiente secuencia: **SECUESTRO- DESAPARICION- TORTURA- EXTERMINIO.**

Tal como sostiene Graciela Fernandez Meijide²¹, la serie fue: **secuestro- tortura- delación, más secuestros** y así continuó...

²⁰ *Nunca Más*, ob. cit., pág. 8 y ss.

²¹ En *Historia de los organismos...* ob. cit. pág. 62.

Sí algo caracterizó a esta metodología represiva nacional ha sido la **clandestinidad** de la que se valió. Las personas eran detenidas en su mayoría en sus domicilios frente a sus propios familiares (62%), en la vía pública (24,6%), en su lugar de trabajo (7%), en su lugar de estudio (6%) y aún en dependencias policiales o militares (0,4%) preferentemente en horarios nocturnos (62%) o de día (38%). Los militares argentinos no presentaban ningún tipo de freno a su accionar, lo hicieron en cualquier medio, ante la presencia de testigos que luego callaban por temor a sufrir, ellos, la misma suerte y en cualquier lugar del país, e incluso poseían conexión con países limítrofes.

Así el primer acto de configuración de este crimen de lesa humanidad que cometían era la **detención**, es decir el **secuestro** que luego devenía en **desaparición**.

El secuestro o “chupada”, como se lo denominaba entre la jerga castrense, por regla general era efectivizado por una “patota” o **grupo de trabajo (G.T)** quienes (formado por cinco o seis personas) se disfrazaban y actuaban vestidos como civiles, irrumpían en el domicilio de la víctima, por supuesto armados, amedrentando de esta manera no sólo a su familia sino también a cualquier vecino que pudiera asomarse. Eso perseguía precisamente “aterrorizar” al máximo de población posible. Esta “patota” no perseguía solamente privar de la libertad al “elemento subversivo” y tomar coma rehenes a toda la familia sino que también procedía a requisar, destruir, y apropiarse no solo de todos los muebles y enseres que encontrasen sino también aprovechaban para adueñarse de incalculables automotores, escrituras de dominio, etc. Los saqueos de los domicilios –delito de robo- eran llamados *botines de guerra*, estos se realizaban en el mismo momento de detención de la víctima o bien a posteriori. Por supuesto que esto constituía un beneficio económico exclusivo para esa patota y sus superiores.

Como se observa el ataque contra la vida y la libertad fue acompañado por una corrupción económica general. Negociados e inversiones inútiles para el pueblo y beneficiosas para quienes medraron con ellos, robos y saqueos que llegaron hasta la obtención de poderes de quienes se encontraban privados ilegítimamente de su libertad, poderes y escrituras de inmuebles, depósitos de dinero a plazo fijo y hasta caballos de carreras pasaron de este sutil modo a manos de los represores. Obviamente ninguno de quienes “cedieron” estos bienes reaparecieron tras su desaparición.²²

Una vez producida la detención el secuestrado era trasladado a un **Centro Clandestino de Detención** y ahí finalizaba el primer eslabón del procedimiento. Luego venía su **DESAPARICION**, a la que le seguían numerosos reclamos, denuncias y habeas corpus, presentados por sus familiares los que arrojaban en absolutamente todos los casos resultados negativos.²³

La desaparición iba acompañada de toda clase y tipo de **TORTURAS** de las más increíbles que la mente humana pueda imaginar y practicar. La dictadura Argentina implementó métodos de tortura inéditos por su crueldad. Para su realización las Fuerzas Armadas contaron y se sirvieron de toda una estructura no sólo política, sino también económica y humana, sin la cual hubiese sido imposible llevar a cabo su “lucha contra el elemento subversivo” en defensa de la Patria y a fin de concretar el grandioso “Proceso de Reorganización Nacional”.

²² **Fernandez Meijide Graciela**, *Historia de los organismos...*, ob. cit. Pág. 64.

²³ Sobre el habeas corpus ver Capítulo siguiente, en donde se analiza el tema.

Los represores argentinos se valieron de todos los medios posibles existentes a fin de acometer su empresa con éxito. En la misma intervinieron las tres Fuerzas que conforman la Armada Argentina – Terrestre, Naval y Aérea -, las que actuaron en estricta coordinación, valiéndose de todos los recintos pertenecientes a estos y de otros “adquiridos” con posterioridad al 24 de marzo de 1976, de automotores propios y también “ajenos”, de helicópteros y hasta de aviones. Contaron también con la colaboración de los organismos de Seguridad de Estados limítrofes, que en función de una política de reciprocidad, detuvieron personas desconociendo y violando numerosos Tratados Internacionales sobre derecho de Asilo y Refugio Político sufriendo la misma suerte de clandestinidad e impunidad.²⁴ Esto es una clara muestra de la existencia de un aparato represivo típicamente “multinacional”²⁵.

Los militares argentinos contaron con todo lo que necesitaban, nada les faltó para perpetrar impunemente tales atroces crímenes.

En la totalidad de los secuestros lo primero que se les hacía era privarlos de la visión, es decir según su vocabulario se los “tabicaba” y así permanecían durante todo el tiempo que pudiera durar su detención. Con esto se perseguía hacer perder la noción del espacio y toda posibilidad de defensa. Esta, también una forma de tortura, según la mayoría de los testimonios de víctimas que se conocen, constituye una de las peores cargas que debieron soportar durante su detención, o lo que es lo mismo durante su calvario.

²⁴ *Nunca Más*, ob. cit., pág. 265.

²⁵ *Nunca Más*, ob. cit., pág. 266.

Una vez detenidos y llevados a los CCD entraban en la categoría de **DESAPARECIDOS**²⁶. En la casi totalidad de los casos se mencionan la existencia de torturas - lo que fue una constante -. Como ya hemos dicho, las mismas fueron de todo tipo, aún las inimaginables, no sólo de carácter físicas sino también psíquicas, al respecto resulta ilustrativo el testimonio de Miguel D'Agostino:

“Si al salir del cautiverio me hubieran preguntado: ¿te torturaron mucho?, les habría contestado: Si los tres meses sin parar”.

*“Si a esa pregunta me la formulan hoy le puedo decir que pronto cumpla siete años de tortura”.*²⁷

III) Los métodos de tortura.

Sin duda alguna la **tortura fue el elemento relevante** en la metodología utilizada contra quienes, al entender de los dictadores argentinos “atentaban contra la civilización cristiana-occidental”. A fin de poder practicarla cómoda e impunemente se idearon y refaccionaron los Centros Clandestinos de Detención (CCD). La descripción de los casos –que relata el informe dado a conocer en el año 1984- refleja los terribles y tristes padecimientos corporales y psíquicos a que fueron sometidas las 30.000 personas que padecieron este terrible tormento. Podría mencionar a título de ejemplo la infinidad de casos verdaderamente shockeantes que al leerlos me han reflejado el sentimiento de estar leyendo una verdadera

²⁶ Cabe aclarar que existían dos supuestos diferentes de afectación de la vida, libertad e integridad física y psíquica del ser humano : 1) los arrestados a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, con invocación del estado de sitio; 2) los detenidos-desaparecidos que eran quienes se encontraban en peores condiciones que los anteriores, constituía ésta la categoría máxima del terror. Al respecto puede verse **Barcesat Eduardo S.**, *Defensa Legal de los derechos a la vida y a la libertad personal en el regimen militar argentino*, en Represión política y defensa de los derechos humanos, Hugo Frühling Editor, CESOC, Edic. Chile y America, 1986, pág. 156 y ss.

²⁷ *Nunca Más*, ob. cit., pág. 26, sobre las torturas tanto físicas como psicológicas puede verse también el relato de las propias víctimas en el caso de la dictadura chilena en la película cinematográfica « El caso Pinochet », un film de Patricio Guzmán. Les Films d'ici y Pathé Télévision. Yves Jeanneau.

“enciclopedia del horror”. Al respecto el propio Informe refiere ...”*en definitiva ¿qué otra cosa sino un inmenso muestrario de las **más graves e incalificables perversiones han sido estos actos**, sobre los que gobiernos carentes de legitimidad basaron gran parte de su dominio sobre toda una Nación?*”²⁸.

Simplemente enumerar a continuación alguno de los tantos métodos tortuosos empleados a diario.

El Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del año 1980 realizado en función de la visita efectuada en nuestro país en Septiembre de 1979, establece en su Capítulo V apartado “D” entre esas modalidades, las siguientes: *a) Golpizas brutales en perjuicio de los detenidos, que han significado en muchas ocasiones quebradura de huesos y la invalidez parcial; en el caso de mujeres embarazadas la provocación del aborto, y también, según determinadas alegaciones, han coadyuvado a la muerte de algunas personas. Este tipo de palizas han sido proporcionadas con diferentes clases de armas, con los puños, patadas y con instrumentos metálicos, de goma, de madera o de otra índole. Hay denuncias que refieren casos en que la vejiga ha sido reventada y han sido quebrados el esternón y las costillas o se han producido lesiones internas graves;*

b) El confinamiento en celdas de castigo, por varias semanas, de los detenidos, por motivos triviales, en condiciones de aislamiento desesperante y con la aplicación de baños de agua fría;

c) La sujeción de los detenidos, maniatados con cadenas, entre otros lugares en los espaldares de camas y en los asientos de los aviones o de los vehículos en que han sido trasladados de un lugar a otro, haciéndolos objeto, en esas condiciones, de toda clase de golpes e improperios;

²⁸ *Nunca Más*, ob. cit., pág. 26.

d) *Simulacros de fusilamiento y en algunos casos el fusilamiento de detenidos en presencia de otros prisioneros, inclusive de parientes, como ha sucedido, entre otras denuncias, en Córdoba, Salta y en el Pabellón de la Muerte de La Plata;*

e) *La inmersión mediante la modalidad denominada submarino, consistente en que la víctima se le introduce por la cabeza, cubierta con una capucha de tela, de manera intermitente, en un recipiente de agua, con el objeto de provocarle asfixia al no poder respirar, y obtener en esa forma declaraciones;*

f) *La aplicación de la llamada picana eléctrica, como método generalizado, sujetándose a la víctima a las partes metálicas de la cama a efectos de que reciba elevados voltajes de electricidad, entre otras zonas del cuerpo, en la cabeza, las sienes, la boca, las manos, las piernas, los pies, los senos y en los órganos genitales, con el complemento de mojarles el cuerpo para que se faciliten los impactos de las descargas eléctricas. De acuerdo con las denuncias, en algunos casos de aplicación de picana se mantiene un médico al lado de la víctima para que controle la situación de la misma como consecuencia de los 'shoks' que se van produciendo durante la sesión de tortura;*

g) *La quemadura de los detenidos con cigarrillos en distintas partes del cuerpo, hasta dejarlos cubiertos de llagas ulcerosas;*

h) *La aplicación a los detenidos de alfileres y otros instrumentos punzantes en las uñas de las manos y los pies;*

i) *Las amenazas o consumación de violaciones tanto de mujeres como de hombres;*

j) *El acorralamiento de los prisioneros con perros bravos entrenados por los captores, hasta llegar al borde del desgarramiento;*

k) *El mantenimiento de los detenidos encapuchados por varias semanas acostados y atados de pies y manos mientras reciben golpes;*

l) *La suspensión de los detenidos, amarrados o esposados de las manos y sujetos por barras metálicas o de madera u otros artefactos del techo, manteniéndoles los pies a pocos*

centímetros del suelo, el que se cubre con pedazos de vidrio. También casos en que las víctimas son colgadas de las manos o de los pies produciéndoles fracturas de la cadera o de otras partes del cuerpo;

m) El mantenimiento de los detenidos por prolongadas horas completamente parados;

n) La aplicación de drogas a los detenidos, o de suero e inyecciones como consecuencia de las prolongadas torturas cuando han perdido el conocimiento;

o) El procedimiento de requisas de los presos, que se lleva a cabo en forma minuciosa y con abusos en todas partes del cuerpo, produciendo la consiguiente humillación; y

p) la aplicación del llamado cubo, consistente en la inmersión prolongada de los pies en agua bien fría y luego en agua caliente”

Pueden agregarse también, el *tabicamiento*, la *capucha*, el *rectoscopio* (tubo introducido en el ano de la víctima o vagina de las mujeres y dentro del tubo se largaba una rata que buscaba la salida y mordía los órganos internos de la víctima), el *teléfono* (descarga eléctrica en oídos y boca), el *submarino en sus dos formas: seco* (bolsa de nylon en la cabeza atada al cuello fuertemente hasta que se acabase el aire y estuviese a punto de desmayarse) y *mojado* (se los ataba de una tabla y se les colocaba en un extremo un recipiente con agua y ahí se les sumergía la cabeza hasta largar la última burbuja de aire y se repetía la operación luego de una bocanada de aire). También eran llevados a fosas cavadas en la tierra, donde eran enterrados por días hasta el cuello.

En general, las víctimas fueron privadas por días de las necesidades aún más básicas, tales como, la alimentación, el agua y la higiene. En numerosos casos fueron brutalmente heridos y lastimados sin recibir ningún tipo de asistencia médica, a punto tal por ejemplo de comprobarse casos de agusanamiento a causa de infecciones.

Con respecto a las mujeres se practicaron numerosas variantes de la más sádica perversión sexual.

Los “traslados” eran vividos como sinónimo de muerte y esperanza al mismo tiempo.

La **tortura psicológica** también era una constante en virtud del régimen de terror imperante: la falta de referencias existentes, la falta de identidad, la incertidumbre, las permanentes vejaciones, los constantes simulacros de fusilamiento, la presencia de familiares tomados como rehenes a fin de que presenciaran como torturaban a sus seres queridos.

En este penoso contexto numerosas personas a las que se les imputaban delitos **fueron privadas de su libertad durante largos años sin ser sometidas a juicio ni proceso judicial alguno**; también numerosos funcionarios públicos que eran considerados “vinculados con la subversión” fueron dejados cesantes sin que se intentara siquiera acreditar esa causal.²⁹

La “desaparición” fue la fórmula más siniestra de la “guerra sucia”: el “objetivo” era secuestrado (“chupado”) por un comando paramilitar (“grupo de tareas” o “patota”) y trasladado a un centro clandestino de detención (“chupadero”) donde, convertido en un número y sin ninguna garantía legal, quedaba a merced de sus captores.³⁰

²⁹ Groisman E., *Historia Visual...*, ob. cit., Revista n° 42., pág. 527.

³⁰ Groisman E., *Historia Visual...*, ob. cit., Revista n° 42, pág. 532.

IV) Los centros del terror.

Los CCD fueron ante todo centros de tortura.³¹ Existieron aproximadamente 340 ubicados en toda la extensión de nuestro territorio nacional y *“constituyeron el presupuesto material indispensables de la política de desaparición de personas”*

*“...Allí estaban cuando las autoridades respondían negativamente a los pedidos de informes en los recursos de Habeas Corpus; allí transcurrieron sus días merced de otros hombres de mentes trastornadas por la práctica de la tortura y del exterminio, mientras las autoridades militares que frecuentaban esos centros respondían a la opinión pública nacional e internacional afirmando que los desaparecidos estaban en el exterior, o que habrían sido víctimas de ajustes de cuentas entre ellos”.*³³

Cabe destacar que los mismos fueron concebidos para *“la lisa y llana supresión física de las víctimas para someterlas a un minucioso y planificado despojo de los atributos propios de cualquier ser humano”.*³⁴

¿Puede pensarse en algo más diabólico que esto?. Su **clandestinidad, aislamiento y estructura secreta** (esta era la consigna con relación a ellos), sólo operaba para la opinión pública y familiares que reclamaban por las víctimas, dado que su existencia y funcionamiento requirió no solo de hartos recursos financieros sino también humanos.

³¹ Sobre el modo en que operaban las « patotas » y como funcionaban los Centros Clandestinos de Detención puede verse la película : **GARAGE OLIMPO**, primer plano Filmgroup S.A., de Amadeo Pagani. Marco Bechis Director. Coproducción Classic- Nisarga-Paradis Film con colaboración de RAI Radiotelevisione Italiana con la participación de TELE+.

³² *Nunca Más*, ob. cit., pág. 54

³³ *Nunca Más*, ob. cit., pág. 55

³⁴ *Nunca Más*, ob. cit., pág. 55.

Las personas que, según el Informe de la Comisión, quedaron implicadas a diversos niveles en las operaciones clandestinas (arrestar, detener, torturar o hacer “desaparecer” a los sospechosos de subversión) fueron **1300**, casi todos **miembros del Ejército y de la Policía**. Se formó un esquema represivo, que fue posible –como ya hemos dicho- gracias al empleo de recursos financieros y humanos de los miembros de las Fuerzas de Seguridad que formó parte del mismo. La base fundamental de sus operaciones radicaba en estos centros.

Por otra parte, el mejor instrumento del que se valió el Estado para negar todo este mecanismo fue la manipulación de los medios de comunicación, a punto tal que el propio Jorge Rafael Videla negó expresa y rotundamente la existencia de esos centros ³⁵.

Prueba de esta negativa rotunda y constante fue la información brindada a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su visita efectuada en el año 1979, en relación al Centro Clandestino de Detención “Campo de la Ribera” de la provincia de Córdoba y también la negativa a reconocer la existencia del Centro Clandestino de Detención “La Perla” ubicado en la misma provincia que el anterior, donde se produjeron de las más terribles violaciones a los derechos humanos.

Al ingresar a los mismos lo primero que se hacía era asignarles un número de identificación personal, significaba que dejaban de llamarse por sus nombres para pasar a serlo por números. Con esto se buscaba suprimir la identidad, pasando a perder su condición humana y en consecuencia, desde ese momento en adelante, estarían desaparecidos para el mundo, y el mundo se habría acabado para ellos.

³⁵ Entrevista realizada por la *Revista Gente* en fecha 22 de diciembre de 1977.

En cada CCD existían “interrogadores”, que eran quienes se encargaban, a través de la tortura, de “ablandar” a los guerrilleros a fin de lograr alguna información de interés.

El antisemitismo también estuvo presente en la represión nacional. Numerosos casos demuestran la ensañada brutalidad con que fueron tratados prisioneros de origen judío. De otros varios testimonios surge la admiración e identificación con el nazismo.

En orden de prioridades puede decirse que, a los militares argentinos les preocupó en primer termino el problema de la subversión y en segundo lugar el problema judío.

Entre los CCD, los más conocidos fueron: “El Olimpo” (Capital Federal), “La Perla” (Córdoba), la “ESMA” - Escuela Mecánica de la Armada - (Capital Federal), “El Banco”, el “Pozo de Banfield”, la “Brigada de San Nicolás”, el “Pozo de Quilmes”, el “Club Atlético”, la “Fábrica de Armas de Rosario” – por citar algunos de ellos-.

La ESMA no sólo fue CCD donde se aplicaban tormentos, sino también eje operativo de una compleja organización. Se proyectó como centro operativo en que se organizaba una extensa variedad de actividades delictivas clandestinas. En ella se delimitaron tres grandes grupos de detenidos -según el destino que se les asignaba internamente-: 1) el de la mayoría, quienes en capucha les tocaba el destino común: secuestro/tortura/permanencia

2) el de la minoría, quienes fueron seleccionados para convertirse en colaboradores de los represores. Fueron una elite de confianza y gozaron de mejores condiciones de detención.

3) Otra minoría que también cumplió funciones de diversa utilidad, tales como: funciones intelectuales, de electricidad, plomería, carpintería, etc. En este centro se llevaba un organizado sistema de procesamiento de toda la información relativa a los detenidos y familiares, existía también una oficina llamada “Inmobiliaria”, donde se falsificaba todo tipo de

documentación utilizada con fines ilícitos. Se observa así como el aparato terrorista contó también con una estructura administrativa encargada específicamente de falsificar documentación que sería usada para realizar nuevos hechos delictivos. En la imprenta se reproducían documentos, pasaportes, títulos de propiedad, registros de conducir y hasta títulos universitarios - por supuesto todos falsos -.

Con esto se demuestra claramente que **los militares argentinos** no solo **vulneraron el derecho a la libertad, integridad y dignidad humana** sino también desconocieron el **derecho de propiedad y fe pública**. La política de desaparición forzada de personas adoptada por los represores conllevó la realización de innumerables ilícitos económicos. La represión significó un lucro incalculable para los miembros de las Fuerzas Armadas.

Acaso ¿cuántas personas se han enriquecido durante este período en nuestro país?.

V) El momento final: la muerte.

Finalmente venía el momento de la decisión, su exterminio o la vida sí habían sido “elegidos para el proceso de recuperación”.

Así llegaba, para algunos de ellos, la mayoría- lo peor: su **exterminio**: la **muerte**. La que se presentó en dos variantes: como consecuencia de los actos de tortura o bien de manera premeditada – la que se daba individual o masivamente - por fusilamiento o por lanzamiento al mar, a ríos o a diques, donde eran tirados vivos (estando comprobada la realización de un vuelo diario a tales efectos) .³⁶

³⁶ Puede verse el testimonio del propio ex agente de las Fuerzas Armadas, Francisco Scilingo donde se confiesa ante quien pudo haber sido su víctima, en el libro *El Vuelo*, 2ª ed., 1995, Bs. As., Grupo Editorial Planeta.

Las variantes de exterminio fueron entre otras: la muerte por fusilamiento en masa; también se construyeron pozos rectangulares de entre 50 y 60 centímetros de profundidad por 2 metros de largo, que se los denominaba “capachas”, en cuyo interior se metían cuerpos humanos, se los rociaba con gas oíl que traían de los tanques y se calcinaban los cuerpos. También estaban las “parrillas”, bateas de acero con un tubo para introducir gas oíl donde se ponían cuerpos para incinerarlos.

Una vez muertos, los cuerpos - en general desnudos- en su mayoría, eran sepultados sin identificación alguna en los cementerios. La regla general era que no se los enterrara ni en cajones, ni en bolsas, sino que se los diseminaba con un número identificatorio en el pecho como si se tratara de meros paquetes, animales o basura. Sin duda la falta de identificación se debía a una política premeditada a fin de evitar que se pudiera diferenciar entre los que morían en enfrentamientos y los que eran ultimados estando prisioneros.

En cementerios municipales el aumento de las tumbas N.N. fue más que llamativo, como así también las cremaciones realizadas al margen de cualquier norma legal y ética. Muchas morgues pasaron al control total y absoluto de personal policial, funcionando como entes autónomos con relación a las autoridades del cementerio. Esto también sirve para demostrar como se cubrían todos los eslabones de la cadena criminal a fin de obtener una impunidad total y absoluta.

Esta abominable práctica culminaba de la peor forma: los cadáveres no se entregaban y así no se hacía más que seguir prolongando el calvario de los familiares de las víctimas, quienes eran privado de su **derecho al duelo**.

Sólo, y en algunos casos, sus familiares eran informados de que sus seres queridos habían muerto en algún “enfrentamiento armado”. A su vez los certificados de defunción determinaban, por ejemplo, como muerte afecciones cardíacas, pero al abrirse los cajones se encontraban restos de hombres con heridas de balas.³⁷

El secreto y hermetismo llegaba hasta el final, por supuesto que esto era premeditado: que siguieran con su calvario los familiares. El desprecio por la vida humana fue total y absoluto. No existieron normas éticas ni morales.

VI) Algunas cifras y casos concretos.

Que el accionar de la dictadura militar argentina haya sido informal no significa que no haya actuado con una planificación concertada de antemano. La misma no discriminó entre mujeres, hombres, niños, ni clases sociales. Las cifras que arroja la CONADEP – las que no son definitivas sino que constituyen una lista abierta- pero que sí resultan sumamente ilustrativas, son las siguientes:

El cuadro de desaparecidos por edad demuestra que el grueso de desaparecidos se dio entre jóvenes de 16 a 35 años de edad. En cuanto al sexo las mujeres cubrieron un 30% de las cuales el 3% estaban embarazadas, los hombres un 70%. En cuanto a sus ocupaciones y profesiones, el 30% fueron obreros, el 21% estudiantes, el 17.9% empleados, el 10.7% profesionales, el 5.7% docentes, el 3.8 % amas de casa, el resto estuvo cubierto por

³⁷ Publicado en *Diario La Razón del 13 de Diciembre de 1983*, citado en *Nunca Más, ob. cit.*, pág. 243.

conscriptos y personal subalterno de las fuerzas de seguridad, periodistas, actores, artistas, religiosos, etc.³⁸

De los datos informados por el Nunca Más surge que, entre los años 1976/1977, se documentan la mayor cantidad de denuncias por secuestros y desapariciones.

a) Los niños.

Entre los aberrantes hechos cometidos bajo el mando de las Juntas Militares se halla también la **sustracción de menores**, hecho que ha generado acciones penales no sólo dentro de nuestro Estado sino también en el exterior. Lo sucedido con los niños merecería un capítulo aparte.

Sólo mencionar que dos circunstancias se dieron con respecto a ellos. Por un lado, los secuestros de menores de edad y, el de los menores nacidos en cautiverio, es decir el secuestro de madres embarazadas manteniendo después del alumbramiento a estos menores. Por el otro, muchos de estos niños fueron dados en adopción sin ningún tipo de consentimiento ni conocimiento por parte de sus familias de sangre.

Fue tan extrema la intención de prevención que los militares de este país llegaron a sostener que “los niños secuestrados con sus padres y los nacidos durante el cautiverio clandestino de sus madres no deberían ser restituidos a sus familias legítimas porque podrían tornarse a su vez ‘subversivos’”.³⁹

³⁸ *Nunca Más*, ob. cit., pág. 294 y ss.

³⁹ Así lo sostuvo uno de los personajes más siniestros del Proceso : el General Ramón A. Camps, tal como lo cita **Fernandez Meijide Graciela**, en *Historia de los...* ob. cit. pág. 64.

El Informe “Nunca Más” revela que *“los niños desaparecidos de sus casas o de sus madres en el momento del parto....despojados de su identidad y arrebatados a sus familiares, constituyen y constituirán por largo tiempo una profunda herida abierta en nuestra sociedad. En ellos se ha golpeado a lo indefenso, lo vulnerable, lo inocente y se ha dado forma a una nueva modalidad de tormento”*.⁴⁰

Al año 1984 el citado Informe registró 172 niños desaparecidos, de los cuales 25 fueron encontrados, no así los restantes aunque existen múltiples tareas llevadas a cabo, en primer lugar por la incansable labor de las Abuelas de Plaza de Mayo.⁴¹

Del escrito preparado en Madrid a los 28 días del mes de abril de 1996 por la Unión Progresista de Fiscales ampliando la primer denuncia⁴² surgen datos más actuales, en el mismo se dice que aproximadamente hubo 500 niños desaparecidos, de los cuales solo 50 han sido devueltos a sus familias por naturaleza.⁴³

En uno de los tantos testimonios del Informe de la Conadep, perteneciente a Sara Solarz de Osatinsky y Ana María Martí –legajo n° 4442- la misma relata que *“...por comentarios supimos que en el Hospital Naval existía una lista de matrimonios de marinos que*

⁴⁰ *Nunca Más*, ob. cit., pág. 299, el resaltado me pertenece.

⁴¹ Sobre las Organizaciones de Derechos Humanos ver sobre su creación, su actividad, etc. Capítulo III.

⁴² Sobre los juicios llevados en el exterior ver Capítulo IV.

⁴³ **A.A.V.V.**, *Crimen internacional y Jurisdicción Universal. (El caso Pinochet)*, Cordinadores M. García Arán. DÍ Lpez Garrido, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000, pág. 293.

*no podían tener hijos y que estarían dispuestos a adoptar hijos de desaparecidos. A cargo de esta lista estaba una ginecóloga de dicho nosocomio... ”.*⁴⁴

*“...Tanto las mujeres embarazadas como sus niños reflejaron después las secuelas de ese ‘descenso al infierno’. Secuelas difícilmente superables aún con tratamientos clínicos y psicológicos”.*⁴⁵

El siguiente relato del Informe resulta más que suficiente para demostrar los motivos de las secuelas irreversibles en los niños.

Gladys de H., secuestrada en 1979 y detenida en un CCD a los 6 meses de embarazo fue objeto de numerosas torturas y hasta de violación. Luego de liberada, su hijo nace en término y como consecuencia de las torturas recibidas por su madre el niño presenta un desequilibrio neurovegetativo. Fue así sometido a numerosos exámenes psico-físicos, en centros especializados, a fin de obtener un diagnóstico. Se llega al primero de carácter presuntivo, estableciéndose que se trata de un **niño con secuelas de guerra**. Finalmente se arriba a la conclusión de que la patología clínica sería el resultado de la aplicación de shocks eléctricos a la madre al momento de la gestación del niño, lo que provocó la formación de hematomas que harían crisis a medida que el menor pase por las diversas etapas de crecimiento.⁴⁶

Numerosos relatos e historias recolectados por esta Comisión de la Verdad vislumbran la crueldad utilizada por las FFAA, quienes ni siquiera respetaron la corta edad e inocencia de

⁴⁴ *Nunca Más, ob. cit.*, pág. 303

⁴⁵ *Nunca Más, ob. cit.*, pág. 317

las víctimas, de las cuales la mayoría se encuentran aún en poder de las personas que los secuestraron, o bien de quienes sabiendo sobre su origen y el hecho de su sustracción, los tomaron en adopción clandestina, consintieron ocultar su identidad y estado civil, luego los inscribieron en los Registros como hijos propios y siguen hasta el día de la fecha encubriendo tal ilicitud.⁴⁷

A modo de conclusión sobre esta cuestión cabe reflexionar sobre las imborrables huellas que ha dejado - en este sentido- la dictadura argentina. No sólo en función de las propias víctimas objeto de tortura y detención, sino también de uno de los mayores tormentos, el que se configura para los familiares de las víctimas directas; en particular los abuelos, quienes saben que los hijos de sus hijos asesinados viven con los autores de semejantes atrocidades, que son llamados por ellos como padres y lo peor que ninguno ha sido declarado responsable sino por contrario premiados con numerosas leyes y decretos de impunidad.

Los avances científicos de los últimos tiempos han servido para la identificación de muchos de los menores desaparecidos y, como ya he dicho, quienes han tenido mucho que ver en esto, son quienes componen la agrupación de Abuelas de Plaza de Mayo, quienes han utilizado distintas pruebas- exámenes a fin de determinar la identidad y filiación de estos niños.⁴⁸

⁴⁶ *Nunca Más*, ob. cit. pág. 318.

⁴⁷ Al respecto puede verse la película : **LA HISTORIA OFICIAL**.

⁴⁸ Abuelas de Plaza de Mayo lleva individualizados al día de la fecha la identidad de 78 niños secuestrados junto a sus padres y nacidos en cautiverio.

b) Los jóvenes.

Los **adolescentes** tampoco quedaron fuera del objetivo militar, los mismos también fueron objeto de torturas y secuestros. La juventud argentina fuertemente movilizada en sus inquietudes desarrolló proyectos liberadores para tener un país más justo. Por esta razón fueron castigados en sus aspiraciones con una dureza que perseguía eliminar todo intento progresista, dado que su eliminación significaba a su vez la imposibilidad de que otros jóvenes se formaran con ellos.⁴⁹

El Informe registró casi 250 chicos y chicas de entre 13 y 18 años, entre los cuales no puede dejar de mencionarse, el triste episodio de la detención y desaparición de siete jóvenes estudiantes secundarios de entre 16 y 18 años de La Plata en Septiembre de 1976.

Los mismos activaban en los centros de estudiantes de escuelas secundarias, quiénes fueron hechos desaparecer por ser considerados como subversivos en los colegios. Este capítulo pasó a la historia como ***“La noche de los lápices”***⁵⁰.

De la declaración testimonial de Pablo Alejandro Díaz, prestada el 9 de mayo de 1985 en la Sala de Audiencias del Palacio de Justicia frente a los jueces de la Cámara Federal y los fiscales Strassera y Moreno Ocampo, surgen los siguientes hechos:

Pablo Díaz, fue el único sobreviviente de este trágico hecho. Secuestrado el 21 septiembre de 1976. Primero estuvo desaparecido y luego permaneció prisionero durante

⁴⁹ **Fernandez Meijide Graciela**, *Historia de los...ob. cit.*, pág. 64.

⁵⁰ Puede verse la película, **LA NOCHE DE LOS LAPICES**, de Héctor Olivera, Aries Cinematográfica Argentina S.A., 1986, Bs. As. Realizada bajo el asesoramiento testimonial de Pablo Díaz, o bien leerse el excelente libro de **Seoane María y Ruiz Núñez Héctor**, *La noche de los lápices*, 1ª ed., Bs. As., Planeta, 1997.

cuatro años, jamás se le sustanció proceso judicial alguno. Hecho impensable en un Estado democrático y de derecho.

En la madrugada de septiembre de ese año, ingresaron al domicilio de su familia ocho personas que se identificaron como del Ejército Argentino. Así fue, que lo arrastraron fuera de su casa y lo tiraron dentro de un coche. De esta manera los siete jóvenes que habían luchado por el boleto escolar, sufrieron la misma suerte, o en realidad desgracia. El modo de operar del terrorismo de Estado, durante este período, consistía en actuar de manera totalmente clandestina y secreta, a punto tal que, entre ellos mismos no se llamaban por sus nombres.

En su testimonio Pablo sostuvo que *“uno se daba cuenta cuando era de día o cuando era de noche por las torturas, casi siempre de noche, cuando no se podía visualizar la luz y empezaba a escuchar los gritos de las muertes. Entonces uno se daba cuenta de que había llegado la noche”*.⁵¹

La utilización de la picana tal como resulta del relato de las propias víctimas era moneda corriente *“Lo picanearon en los labios, en las encías, en los genitales y subía el olor a su carne quemándose, hinchándose violenta”*.

“La vida y la muerte, el delirio y el tormento se mezclaban como una pesadilla”.⁵²

Tal como surge de los testimonios de quienes fueron víctimas, el Profesor Italiano de Florencia nos relata, que *“la tortura no era solamente la “refinada” de los Estados modernos: falsos fusilamientos, tratos inhumanos que no dejan rastros físicos. No: los militares*

⁵¹ Seoane M., *La noche...*, ob. cit., pág. 156

⁵² Seoane M., *La noche...*, ob. cit., pág. 158

*argentinos se podían permitir también el lujo de las viejas torturas (descargas eléctricas en los labios, en las encías, en los genitales; sevicias sexuales, sobre todo con las mujeres y demás métodos similares; en resumen, en la mayor parte de los casos, los torturados ‘desaparecían’ sin dejar el menor rastro. Las torturas no eran la única forma de destrucción de la humanidad de los detenidos. No menos devastadora era también la **pérdida de identidad** motivada por el hecho de que no sabían dónde estaban, ni quien los interrogaba y torturaba, ni quienes eran sus compañeros de desventura y menos aún si sus familiares y amigos tenían noticia de su suerte.*

El aislamiento respecto al exterior era total.”⁵³

c) Las otras víctimas.

Se han evidenciado también numerosos casos en los que se utilizó a las **familias** de las personas buscadas como rehenes y familias enteras que han sido también objeto de violencia, torturas y aún desapariciones.

Como ya hemos reseñado, la represión proveniente del aparato estatal no respetó ni a mujeres embarazadas, bebés, niños, adolescentes, ni personas de la tercera edad, tampoco inválidos, lisiados, ni siquiera miembros de la Iglesia Católica y del protestantismo, aún con la cuota de poder que aquella detenta en nuestro país quienes tampoco quedaron exentos de la represión y de la tortura⁵⁴.

⁵³ Cassese, A., *Los derechos...*, ob.cit., pág. 187

⁵⁴ “No parecerá reiterativo afirmar una vez más que el drama de la represión ilegal en la Argentina alcanzó a todos y cada uno de los sectores de la comunidad. Tanto la grey como las otras confesiones fueron también protagonistas, a través de sus miembros religiosos o laicos. El terrorismo de Estado persiguió con significativo ensañamiento a los religiosos y religiosas, seminaristas, catequistas, etc. Y miembros de otras confesiones, sufrieron el azote del secuestro, vejaciones, torturas y en muchos casos la muerte”.

El fichero del *Nunca Más*, registró 150 personas mayores de 55 años de edad que desaparecieron desde marzo de 1976.⁵⁵

Lisiados, inválidos, ciegos, sordos y hasta personas que se encontraban hospitalizadas fueron presa del terrorismo.

Figuran también, entre la lista de detenidos-desaparecidos, numerosos gremialistas.

Las desapariciones de soldados conscriptos por su elevado número y sus peculiares características revisten un significado particular. En general, surge de los informes que la mayoría de las detenciones se efectivizaban dentro del mismo ámbito al que se encontraban destinados.

VII) La manipulación de los medios de comunicación.

La **libertad de expresión y de pensamiento** fue uno de los objetivos más importantes del gobierno militar. La razón era muy sencilla, ellos creyeron que los periodistas podían hacer peligrar la acción de gobierno mediante la publicación de denuncias de las personas desaparecidas como de noticias, críticas e información sobre lo que estaba sucediendo. Este tema constituyó una preocupación constante para el gobierno de facto y como consecuencia de ello un enorme número de periodistas fue detenido, desaparecido y muerto.

La manipulación de los medios de comunicación logró su meta: mantener desinformada a la opinión pública. La consecuencia fue, - como ya hemos manifestado precedentemente- que

⁵⁵ *Nunca Más*, ob. cit., pág. 338.

la mayoría de la población nacional creyó, con ingenuidad, en la inexistencia del problema o bien al enterarse de casos concretos, no lo creyeron o le restaron la importancia que merecía.⁵⁶

Así, uno de los primeros síntomas del debilitamiento del sistema dictatorial fue el hecho de que los medios de prensa comenzaran a informar sobre lo que verdaderamente estaba sucediendo.

El 16 de diciembre de 1982, distintos sectores concurren a la Marcha de la Civilidad por la Democracia y la Reconstrucción. Numerosas agrupaciones se manifestaron contra los militares y el “Proceso”. Unas 100.000 personas se reunieron en la Marcha, y fueron duramente reprimidas por la Policía, con gases, bastonazos y disparos. También hubo un muerto. Pero algo había cambiado: por primera vez en muchos años, la televisión registró y difundió los hechos.⁵⁷

VIII) Algunos datos más sobre nuestra triste historia.

Con relación al modo en que se desarrollaron las fuerzas militares argentinas para perpetrar tales crímenes, devienen sumamente ilustrativas las palabras utilizadas por el Dr. Julio Strassera, Acusador Público, en el juicio a las juntas militares argentinas, quien en su brillante alegato sostuvo: *“Los guerrilleros secuestraban, torturaban y mataban. ¿Y qué hizo el Estado para combatirlos? Secuestrar, torturar y matar en una escala infinitamente mayor y, lo*

⁵⁶ *Nunca Más*, ob. cit., pág. 367 a 374.

⁵⁷ *Nun José*, *Historia Visual de...*, ob. cit., Revista n° 46, pág. 583.

que es más grave, al margen del orden jurídico instalado por el mismo, cuyo marco pretendía mostrarnos como excedido por los sediciosos”⁵⁸.

Para combatir a los núcleos subversivos, la Junta Militar creó una tupida red de centros operativos y de lugares de detención de carácter clandestino. Una fuerza operativa secreta, paralela a los órganos oficiales de coerción; ejército y policía. Las fuerzas clandestinas estaban formadas por militares y operaban fuera de cualquier sistema legal, pero con la cobertura de la Junta y el tácito aval de las instituciones.

El modus operandi implantado por la cúpide castrense durante este período se describe con claridad en los fundamentos de la **sentencia** emanada de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal del 9 de diciembre de 1985 en el juicio a las Juntas Militares⁵⁹. Al respecto afirman los sentenciantes que

“ Según ha quedado acreditado en la causa, en una fecha cercana al 24 de marzo de 1976, día en que las Fuerzas Armadas derrocaron a las autoridades constitucionales y se hicieron cargo del gobierno, algunos de los procesados en su calidad de comandantes en jefe de sus respectivas fuerzas, ordenaron una manera de luchar contra la subversión terrorista que básicamente consistía en a) capturar a quienes pudieran resultar sospechosos de tener vínculos con la subversión, de acuerdo con los informes de inteligencia; b) conducirlos a lugares situados dentro de unidades militares o bajo su dependencia; c) una vez allí, interrogarlos bajo tormentos, a fin de obtener los mayores datos posibles acerca de otras personas involucradas; d) someterlos a condiciones de vida inhumanas, con el objeto de quebrar su resistencia moral; e) efectuar todo lo descripto anteriormente en la clandestinidad

⁵⁸ *Cuadernos de la Asociación Americana de Juristas, JUICIOS A LOS MILITARES. Documentos secretos. Decretos. Leyes . Jurisprudencia., N° 4, 1988, Bs. As., pág. 39.*

⁵⁹ *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tomo 309, vol. I, págs. 1584/1586*

más absoluta, para lo cual los secuestradores debían ocultar su identidad y realizar los operativos preferentemente en horas de la noche, las víctimas debían permanecer totalmente incomunicadas, o con los ojos vendados y se debía negar a cualquier autoridad, familiar o allegado, la existencia del secuestrado y la de eventuales lugares de alojamiento; f) amplia libertad de los cuadros inferiores para determinar la suerte del aprehendido, que podía ser luego liberado, puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, sometido a proceso militar o civil, o bien eliminado físicamente”.

Mientras todo esto sucedía en la clandestinidad el Gobierno intentaba transformar cada éxito en una convalidación de su política. Es el caso de nuestra selección nacional de fútbol en la final del mundial '78 celebrado en nuestro país que enfrentó a Holanda, país que se había hecho eco de las denuncias sobre violaciones a los derechos humanos en la Argentina. La victoria fue celebrada ostentosamente por los comandantes.

En el año 1979 una delegación de la Comisión Interamericana visitó la Argentina, recorrió diversas cárceles y habló con diferentes organismos de defensa de derechos humanos. Su informe.⁶⁰, producto de la visita fue mucho más duro de lo que los militares esperaban, ya que convalidó las denuncias locales e internacionales⁶¹.

⁶⁰ Debe destacarse la enorme importancia que tuvieron las conclusiones del Informe realizado por la OEA - publicado al año siguiente de la misma es decir en 1980. El mismo tuvo un doble impacto : por un lado sirvió para que la sociedad argentina comenzara a tomar conciencia y reclamar para que se esclarezca la situación de los desaparecidos-detenidos, por el otro que después de la visita disminuyó notablemente la práctica de desapariciones proveniente del terrorismo de Estado.

⁶¹ Las **observaciones in loco** constituyen uno de los caminos que tiene la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para coleccionar antecedentes y probanzas, se encuentra regulado por los arts. 48.1 d) y 48.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por el art. 18.g) del Estatuto de la Comisión I.D.H; y por los arts. 51 a 55 del Reglamento de tal Organismo, recibe distintos nombres tales como « **investigación** », observación in loco y en algunos casos « **investigación in loco** ».

Se trata dentro del procedimiento transnacional de lo que los viejos códigos procesales llamaban « inspección ocular », que los modernos adjetivan como « **reconocimiento judicial** », y tiene por objeto que se efectivice el principio de inmediación, para que el órgano encargado de decidir un asunto, cuente con los elementos necesarios, para percibir per se el material fáctico. La Comisión IDH ha celebrado varias « observaciones », sobre todo en los casos de violaciones masivas o sistemáticas, apartir de 1961, en la República Dominicana, habiendo adquirido

Todo este relato puede parecer imposible, - como ya hemos dicho precedentemente, se asemeja a una película de terror -, sumado a la negativa constante de quienes cometieron tales hechos, puede dudarse que realmente haya acontecido en nuestro suelo.

Frente al menor grado de duda corresponde aclarar que lo hasta aquí relatado no resiste el menor cuestionamiento ni sospecha. Tan es así que, ha sido admitido por “ellos mismos”, tal como veremos en el último capítulo.

Por ejemplo, en el reportaje del periodista Horacio Verbitsky al ex oficial de la Armada Scilingo surge claramente cual era la estructura organizativa de las FFAA, la que se caracterizaba por una total informalidad. Veamos que sostuvo al respecto:

“Pregunta: “- ¿A nadie le llamaba la atención que una decisión tan grave como quitar la vida a las personas no proviniera de una normativa refrendada en forma responsable?”

Respuesta: “- No. No existe ninguna fuerza armada donde todas las órdenes se hagan por escrito, sería imposible mandar. El sistema que estaba montado para eliminar a los elementos subversivos, era orgánico,....”

Pregunta: “- Nadie se preguntó por qué no se firmaban ordenes de fusilamiento y se ejecutaban en forma pública por un pelotón?”.

Respuesta: “Sí, fue uno de los temas que se plantearon...No se daba a conocer qué pasaba con los detenidos para evitar la información y crear incertidumbre en el enemigo. Esa

gran publicidad por ejemplo las realizadas en Argentina en 1979, o en El Salvador en 1986, o en Haití en 1987. - Para ampliar sobre este tema puede consultarse a **Juan Carlos Hitters**, *Derecho Internacional de los derechos humanos*, Bs. As., Ediar, 1991, tomo I; **Héctor Faúndez Ledesma**, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 2ª ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1999; **Viviana Krsticevic y Renzo Pomi**, *El procedimiento de denuncias individuales de acuerdo a los nuevos Reglamentos de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, CEJIL, Washington, 2002.

era la razón teórica que nos dieron. El tiempo demostró que la razón era otra, porque muchos años después, en los juicios, nadie dijo lo que había pasado”.

Es evidente que, si las ordenes no se daban en forma escrita el motivo era por una cuestión de estrategia pensada con anterioridad: **dificultar luego la reconstrucción** de todas las violaciones por ellos ejecutadas, ya que no quedaba prueba alguna. A esto Kai Ambos lo llama la “superación del pasado por el Derecho Penal”⁶².

Asimismo, queda demostrado que, la estructura de la cual se valieron los militares argentinos para cometer tales atrocidades “fue de naturaleza fáctica, no normativa” –cosa que hubiera sido imposible -. La misma Junta reconoció esto en su “Documento Final”, al hablar de planes pero no de normas.⁶³

IX) Algunas reflexiones sobre la metodología.

La metodología utilizada por los militares argentinos no fue novedosa ya, históricamente en la Segunda Guerra Mundial, los alemanes utilizaron esta forma de represión política en los territorios ocupados, con el objetivo de frenar el movimiento de resistencia y de intimidar a la población. Un decreto de 1941, denominado posteriormente “noche y niebla”, ordenaba que los sospechosos de poner en peligro la seguridad de Alemania debían ser trasladados a ese país sin dejar rastro y sin dar información respecto de su paradero o su suerte.

⁶² Kai Ambos, *De la estructura « jurídica » de la represión y de la superación del pasado en Argentina por el Derecho Penal*, publicado en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal N° 7, pág. 947 y ss.

⁶³ Kai Ambos, *ob. cit.*, pág. 948.

Al parecer más o menos 7000 personas fueron desaparecidas en tales circunstancias⁶⁴, al margen de los otros millones que sufrieron otro tipo de vejaciones.

Pero en la Argentina, de algunos de los métodos empleados, no se conocían antecedentes en otras partes del mundo. Por ejemplo, existen varias denuncias acerca de niños y ancianos torturados junto a un familiar para que este proporcionara la información requerida.⁶⁵

No obstante, la práctica de la desaparición forzada que, origina el concepto internacionalmente conocido, se atribuye a la represión gubernamental desatada y aplicada a escala masiva en varios Estados de América Latina desde la segunda mitad de la década de los sesenta y con mayor intensidad durante los setenta, especialmente en Guatemala después de 1966, en Chile desde finales de 1973 y en Argentina desde marzo de 1976.

Estas actuaciones se configuraron desde sus inicios como parte de una política de Estado destinada a perpetuar en el poder a regímenes instaurados por la fuerza, intimando a la oposición política y a amplios sectores de la población civil.⁶⁶

Tal como sostiene Ernesto Sábato, *“la prensa del mundo entero escribía en castellano la palabra ‘desaparecido’. Triste privilegio argentino!*⁶⁷. De este modo, en nombre de la

⁶⁴ **Lázara, Simón A.**, *Desaparición forzada de personas, doctrina de la seguridad nacional y la influencia de factores económico-sociales*, en *La Desaparición. Crimen contra la humanidad*, Bs. As., Edit. Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, 1987, pág. 32/33.

⁶⁵ *Nunca Más*, *ob. cit.*, pág. 480.

⁶⁶ **Antonio Blanc Altemir**, *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1990, pág. 335.

⁶⁷ **Ernesto Sabato**, *Antes del fin. Memorias*, 10º ed., Bs. As., Seix Barral, 1999, pág. 132.

seguridad nacional miles y miles de seres humanos generalmente jóvenes y adolescentes pasaron a integrar esta categoría tétrica y fantasmal: la de los desaparecidos⁶⁸.

Esta dictadura, incluso, presenta curiosidades como la siguiente: no existe registro lingüístico que determine la palabra “desaparecido” en calidad de sustantivo. No existe palabra similar en inglés. La palabra *missing* significa ausente o perdido, que guarda un significado distinto de desaparecido. Con más o menos palabras o sin ellas, lo cierto es que se estableció esta metodología, la de la desaparición forzada de personas.⁶⁹

X) Algunas consideraciones que surgen de lo expuesto.

Uno y otro dato y testimonio evidencian el infierno del cual fueron objeto numerosos ciudadanos argentinos e incluso extranjeros. Secuestros, robos, torturas, desapariciones, abusos sexuales, pérdida de la identidad...

El límite entre la vida y la muerte era una constante.

Estos datos demuestran como las F.F.A.A. vislumbraron durante todo su accionar un desprecio total hacia la vida humana. Su conducta se caracterizó también por la **ambivalencia** con que actuaron quienes ejecutaron estos violentos crímenes de lesa humanidad, por un lado encomiaron el “estilo de vida occidental y cristiano”⁷⁰ y por el otro perpetraron hechos ilícitos

⁶⁸ *Nunca Más, ob. cit.* Pág. 9.

⁶⁹ **Travieso Juan Antonio**, *Historia de los derechos humanos y garantías. Análisis en la Comunidad Internacional y en la Argentina*, 2ª ed. ampliada, revisada y corregida, Ed. Heliasta, 1998, Bs. As., pág. 411.

⁷⁰ Ver al respecto entrevista del General Videla a periodistas ingleses publicado en **diario Clarín y Crónica** de fecha 18 de diciembre de 1977 donde el mismo sostuvo que : « *el terrorista no solo es considerado tal por matar con un arma o colocar una bomba, sino también por activar a través de ideas contrarias a nuestra civilización occidental y cristiana...* »

que significaron un total desprecio hacia el ser humano a punto tal de denigrarlo hasta llegar a ser considerados como un objeto de tortura.

De la lectura de los testimonios de víctimas que recuperaron su libertad y de declaraciones de testigos surge la total falta de respeto y violación de derechos básicos como la **vida**, la **libertad**, la **dignidad**, la **integridad personal**, el **derecho de propiedad**, el **derecho de opción de salir del país**, de **libertad de expresión y de conciencia**, del **debido proceso**, el **derecho a no sufrir condiciones inhumanas de detención**, el **derecho de acceso a la justicia**.

Surgen sobrados ejemplos de las numerosas secuelas no solo físicas también psíquicas, morales e incluso sociales de carácter irrecuperables. Como sostiene Ernesto Sábato, *“El terrorismo de Estado provocó también la destrucción de las familias de los desaparecidos. Padres y madres, en su atormentada fantasía enterraron y resucitaron a sus hijos...”*⁷¹.

Todo esto era evidente ⁷², *“todo el país sabía que se practicaban detenciones, pero les estaba vedado conocer cuántos eran, quiénes eran y donde eran llevados”*.⁷³

⁷¹ **Sabato E.**, *Antes del fin...*, ob. cit., pág. 131.

⁷² Cabe citar por ejemplo el caso de la desaparición de las monjas francesas en que tomó intervención el propio jefe de Estado francés reclamando por la vida de ambas con resultados infructuosos. Vale consignar también que en numerosos casos tomó intervención el Clero (Conferencia Episcopal) poniendo en evidencia los graves hechos de violencia sucedidos no solo dentro de la comunidad religiosa sino también por las incontables desapariciones sucedidas cotidianamente.

⁷³ **Nunca Más**, ob. cit., pág. 368.

XI) Sobre la organización política, el sistema normativo y la actuación del Poder Judicial.

Como ya hemos descripto, el 24 de marzo de 1976 las Fuerzas Armadas derrocaron al gobierno constitucional encabezado por quien había sido la esposa de Perón, asumiendo de ese modo el **control de los poderes públicos**.

Cuando se produjo el cambio de Gobierno, en marzo de 1976, el país se encontraba en estado de sitio, en aplicación de lo contemplado por el artículo 23 de la Constitución Nacional⁷⁴, lo que facilitó la implementación de severas medidas en la conformación del régimen de seguridad nacional para lograr el propósito de erradicar la subversión.

El estado de sitio, con la suspensión de las garantías constitucionales, había sido declarado durante el Gobierno de la señora María Estela Martínez de Perón, por Decreto 1368 del 6 de noviembre de 1974; prorrogado por Decreto 2717 de 1º de octubre de 1975; y aclarada su vigencia en relación al ejercicio de derechos constitucionales, por Decreto 642 de 17 de febrero de 1976.

La Primera Junta Militar compuesta por Videla, Massera y Agosti establecieron un sistema por el cual las Fuerzas Armadas asumían para sí el **control de todos los poderes del Estado**, reglamentando como se estructuraban las distintas funciones de la Nación. El mismo día de su instauración, emitió unos 28 Comunicados.⁷⁵

⁷⁴ El **Artículo 23** referido, establece que al declararse el Estado de Sitio se suspenden las garantías constitucionales, y que durante esa suspensión no puede el Presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas, limitándose su poder en tal caso respecto de las personas, o a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, "si ellas no prefieren salir fuera del territorio argentino".

⁷⁵ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ob. cit., Capítulo I, pág. 4.

Para lograr un correcto entendimiento del tema corresponde aclarar que, nuestro país adoptó desde el 1° de mayo de 1853 como forma de organización política la representativa republicana y federal por imperio de nuestra Carta Magna⁷⁶. En consecuencia se creó para la Nación Argentina, a partir de la citada fecha, el sistema de gobierno mencionado con base en la división de poderes : ejecutivo, legislativo y judicial, el que como veremos a continuación fue desconocido y violentado por esta y las siguientes Juntas militares.⁷⁷

« A partir de 1930 se vive una prolongada etapa de inestabilidad política y social que ha dado lugar a crisis institucionales profundas, a la instauración de gobiernos irregulares o de facto, al implantamiento del estado de guerra interno, del estado de sitio y de la ley marcial, a tentativas de orientación totalitaria o corporativa, a alteraciones en los procedimientos de organización de los poderes del Estado, a la promulgación de legislaciones represivas y, especialmente en los últimos diez años, al creciente surgimiento de la violencia terrorista de extrema izquierda y de extrema derecha, con métodos de lucha armada, todo ello en detrimento de la vigencia del Estado de Derecho.

En los últimos cincuenta años, solamente dos gobernantes han concluido su mandato constitucional: el General Agustín P. Justo de 1932 a 1938 y el General Juan Domingo Perón de 1946 a 1952. Los pronunciamientos militares han impedido la terminación de los demás

⁷⁶ El **art. 1 de la C.N.** establece : « *La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal, según establece la presente Constitución* ».

⁷⁷ Nuestro actual sistema desde el año 1853 se basó en la siguiente división de poderes : El Legislativo constituido por el Congreso, está formado por dos Cámaras, la de Diputados que representa al pueblo y la de Senadores a las provincias⁷⁷. Su función natural es la de dictar las leyes de la Nación.

El Poder Ejecutivo, se desempeña por quién recibe el título de « Presidente de la Nación Argentina » y es secundado por el Vicepresidente. Ejerce su mandato por el período y bajo las condiciones prescritas en la Constitución Nacional y cesa en su poder el día en que expira su mandato.⁷⁷

El Poder Judicial es ejercido por la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales inferiores, quienes en la actualidad son nombrados a propuesta del Consejo de la Magistratura y elegidos por el Ejecutivo, esto a partir de la reforma constitucional del año '94, anteriormente los mismos eran designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado.⁷⁷

mandatos legales en ese mismo período de tiempo y, desde 1952, ningún gobierno ha completado su gestión constitucional originada en la consulta electoral.

*Las circunstancias señaladas han repercutido directamente en la vigencia del ordenamiento jurídico constitucional, y han obstaculizado la realización práctica del sistema representativo y republicano de gobierno consagrado en el Artículo 1º de la Constitución de 1853 ».*⁷⁸

Ni bien los militares usurparon el poder acometieron una sustancial alteración de la forma de organización política vigente en la Argentina hasta ese momento.

Este último proceso de facto, adoptó medidas aún más radicales que los anteriores a punto tal de ni siquiera autodefinirse revolución sino que prefirió llamarse **proceso**.

Para llevar a cabo este proceso adoptó una serie de medidas relativas a la organización y funcionamiento de los poderes del Estado con el fin de tener el apoyo en todos los niveles institucionales existentes en el país. Este hecho constituye la única explicación de que, los aberrantes hechos sucedidos durante este período, hayan permanecido en la clandestinidad en que se sucedieron.

a) Los instrumentos legales de la dictadura.

Para poder acometer tal empresa se valieron del dictado de las siguientes fuentes :

En primer término aclararemos el papel que asumió nuestra máxima ley nacional : la Constitución.

⁷⁸ Informe de la Comisión...ob. cit., Capítulo I, pág. 2.

La C.N. de 1853 mantuvo su vigencia pero en forma limitada. Néstor P. Sagües⁷⁹ se pregunta si durante este último período de facto estuvo **suspendida** o **sustituída** por la estructura institucional montada por la Junta.

Afirma que la respuesta se halla en lo dispuesto por el art. 14 del **Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional del 24 de marzo de 1976** que establecía que regía después de « *los objetivos básicos que fije la Junta Militar y el presente Estatuto* ». Así se adoptaba un esquema constitucional inorgánico y disperso.

Entonces, la Constitución Nacional se aplicó sólo respecto de aquellas disposiciones que no habían sido modificadas por las normas del gobierno militar. La CN se invocaba, siempre que la misma, no entrara en conflicto con las disposiciones adoptadas por el gobierno y no se oponga a los objetivos básicos invocados por las FFAA al hacerse cargo.

Como en la mayoría de los regimenes de facto que existieron en nuestro país, se diferencian varios tramos en cuanto a la preminencia de la CN y el orden que cabía asignarles a las distintas fuentes formales del régimen jurídico vigente durante esos años.

En los primeros tiempos el gobierno procuró crear una nueva estructura constitucional diferente de la anterior, reconociendose de ese modo solo algunos aspectos de la Constitución de 1853, pero esto por expresa voluntad del constituyente militar, y así dictó el citado « Estatuto constitucional ».⁸⁰

⁷⁹ En *Elementos de Derecho Constitucional*, tomo I, 1, 1993, Bs. As., Astrea, pág. 192.

⁸⁰ En términos de Lazzarini según cita de **Sagües P.**, *Elementos de...* ob. cit., pág. 193.

En conclusión, en la fecha que los militares derrocaron al gobierno constitucional y asumieron el control de los poderes públicos dictaron el Acta, el Estatuto y el Reglamento del Proceso de Reorganización Nacional –estos fueron los instrumentos fundamentales del proceso- y con ellos se relegó a la CN a la categoría de « texto supletorio ».⁸¹

a.1) Analisis de cada uno de estos instrumentos.

El mismo día que asumieron, los comandantes emitieron el **Acta para el proceso de reorganización nacional**⁸², publicado el 29 de marzo de 1976 y el **Acta que fija el propósito y los objetivos básicos**⁸³ de dicho proceso.⁸⁴

⁸¹ Cfr. Fallo del juez federal Gabriel Cavallo- 6 de Marzo de 2001

⁸² El contenido del **Acta para el Proceso de Reorganización Nacional** (publicada el 29 de marzo de 1976) era el siguiente: “*En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los veinticuatro días del mes de marzo del año mil novecientos setenta y seis, reunidos en el Comando General del Ejército, el Comandante General del Ejército, Teniente General D. Jorge Rafael Videla, el Comandante General de la Armada, Almirante D. Emilio Eduardo Massera y el Comandante General de la Fuerza Aérea Argentina, Brigadier General D. Orlando Ramón Agosti, visto el estado actual del país, proceden a hacerse cargo del Gobierno de la República. Por ello resuelven: 1. Constituir la Junta Militar con los Comandantes Generales de las Fuerzas Armadas de la Nación, la que asume el poder político de la República. 2. Declarar caducos los mandatos del Presidente de la Nación Argentina y de los Gobernadores y Vicegobernadores de las provincias. 3. Declarar el cese de sus funciones de los Interventores Federales en las provincias al presente intervenidas, del Gobernador del Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, y del Intendente Municipal de la Ciudad de Bs. As. 4. Disolver el Congreso Nacional, las Legislaturas Provinciales, la Sala de Representantes de la Ciudad de Buenos Aires y los Consejos Municipales de las provincias u organismos similares. 5. Remover a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al Procurador General de la Nación y a los integrantes de los Tribunales Superiores Provinciales. 6. Remover al Procurador del Tesoro. 7. Suspender la actividad política y de los Partidos Políticos, a nivel nacional, provincial y municipal. 8. Suspender las actividades gremiales de trabajadores, empresarios y de profesionales. 9. Notificar lo actuado a las representaciones diplomáticas acreditadas en nuestro país y a los representantes argentinos en el exterior, a los efectos de asegurar la continuidad de las relaciones con los respectivos países. 10. Designar, una vez efectivizadas las medidas anteriormente señaladas, al ciudadano que ejercerá el cargo de Presidente de la Nación. 11. Los Interventores Militares procederán en sus respectivas jurisdicciones por similitud a lo establecido para el ámbito nacional y a las instrucciones impartidas oportunamente por la Junta Militar. Adoptada la resolución precedente, se da por terminado el acto, firmándose cuatro ejemplares de este documento a los fines de su registro, conocimiento y ulterior archivo en la Presidencia de la Nación, Comando General del Ejército, Comando General de la Armada y Comando General de la Fuerza Aérea.*”

⁸³ En cuanto a los **objetivos** que el gobierno militar se propuso, se conoció, el 29 de marzo de 1976 esta Acta en la que se fijaban los **propósitos del gobierno usurpador**. Sintéticamente se pretendía: “*Restituir los valores esenciales que sirven de fundamento a la conducción integral del Estado, enfatizando el sentido de moralidad, idoneidad y eficiencia, imprescindible para reconstruir el contenido y la imagen de la Nación, erradicar la subversión y promover el desarrollo económico de la vida nacional basado en el equilibrio y participación*

Por medio de la primera de ellas los tres comandantes que formaron la primera Junta Militar tomaron el poder político de la República, removiendo al presidente de la Nación, disolviendo el Congreso y exonerando a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre otras medidas.

También se dictó el **Reglamento para el funcionamiento de la Junta Militar, PEN y la Comisión de Asesoramiento Legislativo - ley 21.256.**

Mediante lo que se conoció como "Ley 21.256" se aprobó el texto del citado Reglamento, en cuyas partes centrales, se establecía que: *"1. Junta Militar. 1.1 Integración. Estará integrada por los tres Comandantes Generales. 1.2 Jerarquía y carácter. Será el órgano supremo del Estado encargado de la supervisión del estricto cumplimiento de los objetivos establecidos. 1.3 [...] Poder Ejecutivo Nacional (PEN). 2.1. Designación. Será un Oficial Superior de la Fuerzas Armadas designado por la Junta Militar... 2.5. Juramento. Al tomar posesión de su cargo prestará juramento ante la Junta Militar y en los siguientes términos: 'Sr. N.N. juráis por Dios nuestro Señor y estos Santos Evangelios desempeñar con lealtad y patriotismo el cargo de Presidente de la Nación Argentina y observar y hacer*

responsable de los distintos sectores a fin de asegurar la posterior instauración de una democracia, republicana, representativa y federal, adecuada a la realidad y exigencias de solución y progreso del Pueblo Argentino (art. 1). Se pretendía también como objetivo imponer la vigencia de los valores de la moral cristiana, de la tradición nacional y de la dignidad del ser argentino, la vigencia de la seguridad nacional, erradicando la subversión y las causas que favorecían su existencia (art. 2).

En el marco de los objetivos propuestos, a poco de iniciado el gobierno dictatorial se produjeron reformas legislativas importantes en concordancia con las proclamas descriptas. Por ejemplo, se restableció la pena de muerte; se declararon ilegales las organizaciones políticas sociales y sindicales y, se estableció la jurisdicción militar para civiles (cfr. decretos leyes 21.325, 21.322, 21.338, 21.264, 21.268, 21.460 y 21.461).

⁸⁴ Con estos pronunciamientos militares, **el ordenamiento jurídico constitucional fue alterado**, las que **afectaron la plena observancia y ejercicio de los derechos humanos**, no obstante que en el Acta del 24 de marzo de 1976, por la que se fija el propósito y los objetivos básicos para el Proceso de Reorganización Nacional, se establezcan entre sus objetivos, la "vigencia de los valores de la moral cristiana, de la tradición nacional y de la dignidad del ser humano", y la "vigencia plena del orden jurídico y social". Cfr. Informe de la Comisión Interamericana...ob. cit., Capítulo I, pág. 4.

observar fielmente los Objetivos Básicos fijados, en el Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional y la Constitución de la Nación Argentina “– Sí juro. “ Si así no lo hicierais, Dios y la Patria os lo demanden’ [...] “.

Los contenidos de las mentadas Actas, Estatuto y Reglamento demostraron solo el aspecto formal de cómo iba a ser llevado adelante la acción de gobierno.

Lo que el “Proceso” denominó “**Documento final de la lucha antsubversiva**” - emitido el 28 de abril de 1983- resume los rasgos esenciales de su vinculación con el derecho. Este constituyó un nuevo intento de clausura al tema de la investigación de la suerte de las víctimas objeto de desaparición, a la vez que es el preludeo de la norma de autoamnistía que ensayó la dictadura en el último momento de su gestión política.⁸⁵

En su parte resolutive se establece: *“Por todo lo expuesto la Junta Militar declara:*

- 1) Que la información y explicaciones proporcionadas en este documento es todo cuanto las Fuerzas Armadas disponen para dar a conocer a la Nación, sobre los resultados y consecuencias de la guerra contra la subversión y el terrorismo.*
- 2) Que en este marco de referencia, no deseado por las Fuerzas Armadas y al que fueron impelidas para defender el sistema de vida nacional, únicamente el juicio histórico podrá determinar con exactitud, a quién corresponde la responsabilidad directa de métodos injustos o muertes inocentes.*
- 3) Que el “accionar” de los integrantes de las Fuerzas Armadas en las operaciones relacionadas con la guerra librada constituyeron actos de servicio.*

⁸⁵ Barcesat Eduardo, *Defensa legal...* ob. cit., pág. 160.

- 4) *Que las Fuerzas Armadas actuaron y lo harán toda vez que sea necesario en cumplimiento de un mandato emergente del Gobierno Nacional, aprovechando toda la experiencia recogida en esta circunstancia dolorosa de la vida nacional.*
- 5) *Que las Fuerzas Armadas someten ante el pueblo y el juicio de la historia estas decisiones que traducen una actitud que tuvo por meta defender el bien común. Identificado en esa instancia con la supervivencia de la comunidad y cuyo contenido asumen con el dolor auténtico de cristianos que reconocen los errores que pudieron haberse cometido en cumplimiento de la misión asignada”.*

Tal como surge del mismo admite la posibilidad que se hayan empleado “métodos injustos” y producido “muertes inocentes”, pero respecto de esos hechos afirma que “únicamente el juicio histórico podrá determinar la responsabilidad directa” y agrega que se cometieron errores que, como sucede en todo conflicto bélico, pudieron traspasar, a veces, los límites del respeto a los derechos humanos fundamentales”, y sólo acepta para ellos “el juicio de Dios”.

“Este curioso documento asevera que no hay “desaparecidos con vida” sino “muertos en enfrentamiento”.⁸⁶

“Esta manifestación extrema no hizo más que confirmar la reiterada pretensión de que ese régimen de facto se encontraba por encima del derecho. Aunque no siempre lo dijera explícitamente, todos los actos del “Proceso” implicaron el ejercicio de un **poder “de hecho” sin sujeción a los límites jurídicos**. Sostuvo, por ejemplo, que **gozaba de las “facultades**

⁸⁶ *Juicio a las Juntas Militares*. Documentos secretos, Decretos, Leyes, Jurisprudencia. Asociación Americana de Juristas. Bs. As. 1988, pág. 19.

emergentes de su condición de facto”, lo que equivale a decir que se fundaban en la mera fuerza”.⁸⁷

Aún cuando sus decisiones podían basarse en normas previas, el “Proceso” prefirió no aplicarlas.

En cuanto la primacía de las normas del Proceso sobre las constitucionales, la Corte llegó a una **solución de carácter transaccional** en el caso *Jacobo Timerman*⁸⁸ repitiendo la doctrina adoptada con anterioridad por él mismo, en fecha 10 de noviembre de 1977, en los autos « *Lokman, Jaime s/ hábeas corpus* »⁸⁹. Allí sostuvo con relación a la Constitución Nacional que, « *Las Actas Institucionales y el Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional son normas que se integran a la Constitución Nacional, en la medida que subsistan las causas que han dado legitimidad a aquéllas, fundadas en un verdadero estado de necesidad que obliga a adoptar medidas de excepción* ».

En su dictamen el Procurador General de la Nación Mario Justo López -de fecha 7 de septiembre de 1979- en la citada causa *Timerman*, al cual adhirieron los Ministros de la Corte, realizó el siguiente planteo que resulta ilustrativo traer, a propósito del párrafo recién citado.

El mismo sostuvo que, esa integración de la normativa de facto con la Constitución Nacional, excepcional y transitoria « *ha obedecido a un estado de necesidad de gravedad extrema. Si se soslaya el dato histórico-sociológico, el orden jurídico gira en el vacío : es falsa entelequia. Si se prescinde de aquel antecedente fundamental, pierde sentido, desde luego,*

⁸⁷ Groisman E., *Historia visual...*, ob. cit. Pág. 526.

⁸⁸ Publicado en *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación t. 301*, pág. 771 a 788.

todo lo que en la República ha ocurrido después... (Fallos : 238 :76, tercer párrafo de los considerandos)»⁹⁰. Luego sostiene que «frente a situaciones de emergencia, se vuelven necesarias soluciones de emergencia. ‘Restricciones que en circunstancias normales no serán legítimas, pueden serlo –ha dicho la Corte (Fallos : 249 :223)- en condiciones especiales o extraordinarias, en que corresponde considerar otros valores más importantes para el orden público o de la comunidad, cuyo aseguramiento no puede lograrse sino a costa de limitaciones a derechos individuales »⁹¹

Y a renglón seguido sostiene que « *lo que está en juego en tales casos, si se conservan los valores del Constitucionalismo, es la forma y medida de tales limitaciones. La integración de normas fundamentales, resultante del Proceso de Reorganización Nacional, no constituye, el ocaso del sistema institucional argentino, sino, por lo contrario, el paso previo y necesario, para restablecer la « vigencia plena del orden jurídico. (Propósito y objetivos básicos del Proceso de Reorganización Nacional 2.2) ».*⁹²

Finalmente afirma que « *quienes asumieron la responsabilidad del Proceso de Reorganización Nacional juraron cumplir y hacer cumplir los Objetivos Básicos y el Estatuto del mismo y la Constitución de la Nación Argentina. ‘Este juramento de la Carta Fundamental –ha dicho la Corte- contiene, sin lugar a dudas, una autolimitación tendiente a llevar a la ciudadanía y a ‘todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino’ – como dice nuestro Preámbulo- la seguridad de que las declaraciones, derechos y garantías contenidos en su Primera Parte no serán afectadas ni alteradas en modo alguno, como único*

⁸⁹ Publicado en *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación t. 296 :372*

⁹⁰ *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, t. 301 : 777*

⁹¹ *Fallos de ...ob. cit. Pág. 778*

⁹² *Fallos de ...ob. cit. Pág. 778*

*medio de afianzar la seguridad jurídica a que se refieren los Objetivos Básicos, la cual, por otra parte, resulta indispensable para lograr la paz interior mentada también en los dichos objetivos (2.3) y para la imagen que debe presentar el país ante el mundo civilizado. (Fallos : 296 :372, considerando 7°)».*⁹³

En conclusión, la Corte Suprema de Justicia, órgano judicial máximo en nuestro país, no hizo más que sostener la legitimidad del gobierno de facto que la había designado, admitió las facultades legislativas y constituyentes que aquél invocaba y dijo que el Estatuto que dictó el “Proceso” y sus llamadas “actas institucionales” –algunas de las cuales constituían meras sanciones- “se integraban” a la Constitución Nacional.

La sensación de resurgimiento y afianzamiento de nuestra Carta Magna se acentuó recién, luego del año 1982, en que se produjo la guerra de Malvinas y la misma feneció el 5 de diciembre de 1983, en que la Junta Militar otra vez invocando el ejercicio del poder constituyente **resolvió autodisolverse**, a la vez que señaló que el 10 de diciembre del mismo año dejaría de tener vigencia el Estatuto y su Reglamentación.⁹⁴ Una nueva etapa de transición se iniciaría en nuestro Estado.

A partir del 24 de marzo de 1976, se promulgaron disposiciones de distinta naturaleza en número considerable, y se extendió la vigencia de algunas disposiciones que habían sido decretadas con anterioridad a esa fecha. Estas disposiciones integran un conjunto de instrumentos legales, la mayoría de los cuales tiende a desarrollar las medidas y propósitos inicialmente adoptados. Este nuevo ordenamiento legal está constituido por leyes y decretos

⁹³ *Fallos de ...ob. cit. pág. 778*

⁹⁴ **Sagües N.**, *Elementos de derecho...*, ob. cit., pág. 225/226.

especiales; actas institucionales y estatutos; comunicados y disposiciones concretas; resoluciones e instrucciones y obedece, entre otras finalidades, según sus propios autores, a la preservación de la seguridad nacional.⁹⁵

Queda demostrado como el ordenamiento jurídico establecido a partir del 24 de marzo de 1976, que en parte complementa algunas disposiciones de excepción que ya se encontraban vigentes, configuró un régimen que afectó la protección de derechos tan fundamentales como el derecho a la vida, a la libertad personal, a la integridad y seguridad físicas, a la justicia y al proceso regular y otros muchos derechos más.⁹⁶

Lo relatado hasta aquí sirve para demostrar que, quienes usurparon el gobierno constitucional establecieron un sistema por el cual las FFAA asumieron para sí el control de todos los poderes del Estado, reglamentando –tal como surge de las distintas fuentes recién señaladas- como se estructuraban las diferentes funciones de la Nación.

Resumamos entonces como quedó configurada finalmente la estructura de poder durante el citado período. Se adoptó como **órgano principal** a la **Junta Militar**⁹⁷, ente supremo, que aparte de funciones constituyentes tomó otras que la CN de 1853 les otorgaba al Presidente y al Congreso. El nuevo Presidente de la República asumió roles **ejecutivos y legislativos**, con excepción de los asignados a la Junta (en la tarea legisferante estaba

⁹⁵ Informe de la Comisión..., ob. cit., Capítulo I, págs. 3 y 4.

⁹⁶ Informe de la Comisión..., ob. cit., Capítulo I, pág. 5.

⁹⁷ De acuerdo con el Estatuto, la Junta Militar ejercería las facultades que los artículos 67 y 86 de la Constitución otorgan al Congreso y al Poder Ejecutivo. Asimismo, el Presidente de la Nación, designado por la Junta, tendrá las atribuciones establecidas en el Artículo 86 de la Constitución, y las facultades legislativas que la Constitución otorga al Congreso, incluidas las que son privativas de cada una de las Cámaras. Además, tanto la Junta Militar como el Presidente de la Nación, se atribuyeron el nombramiento de funcionarios judiciales de distinta jerarquía.

acompañado de la ya citada Comisión de Asesoramiento Legislativo). El sistema era unitario y totalitario.⁹⁸

Antonio Cassese⁹⁹ se plantea la presente cuestión en los siguientes términos: **¿Por qué obrar fuera de la legalidad, desde el momento que para la Junta era fácil cambiar las leyes y crear, a la luz del día, organismos especiales o escuadrones de acción antiterrorista?** Al respecto sostiene que la respuesta es sencilla. Las fuerzas clandestinas utilizaban métodos que ningún código de procedimiento penal, ningún código o reglamento militar admitirían. Prendían, sin mandato ni autorización legal alguno, a toda persona sospechosa de llevar a cabo actos terroristas (o de estar de alguna manera relacionada, directa o incluso indirectamente con grupos subversivos); actuaban preferiblemente de noche sin exhibir contraseña distintiva alguna. Los detenidos eran llevados a campos de detención secretos, interrogados y sometidos a torturas y sevicias. ¿Con qué finalidad? Para obtener información acerca de otros subversivos, pero también para difundir el terror. A menudo, después se los hacía desaparecer.

Cuando, según las normas en vigor, debía expresar la motivación de sus decisiones, el poder militar esgrimió fundamentos sólo aparentes. Por ejemplo, cuando la Justicia le requirió expresar las razones de ciertas detenciones durante el estado de sitio, se limitó a decir que se debían a “vinculaciones con la subversión” sin indicar en qué consistían y, cuando las normas en vigor se oponían frontalmente a alguna de sus decisiones, llegó a afirmar que “la necesidad carece de ley”.

⁹⁸ Sagües Néstor P., *Elementos de...* ob. cit, pág. 225.

⁹⁹ *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Ariel, Barcelona, 1993, 1° ed. 1° reimpresión, pág. 186.

En este período **se asimiló el derecho al hecho**, haciendo desaparecer de ese modo las funciones de previsibilidad, seguridad y de garantía propias de un Estado de Derecho, sin las cuales el sistema jurídico queda reducido a la cruda dominación. Las Juntas Militares, como ya hemos relatado, manifestaron un total desprecio por la jerarquía de las normas y por las elementales reglas de técnica legislativa: dictó resoluciones para lo que requería la forma de decreto; recurrió a la reforma de la Constitución en materias que sólo hubieran necesitado una ley; promulgó decretos que eran de materia legislativa; sancionó leyes en casos en que sólo bastaba con un decreto; llamó “acta” a decisiones estatutarias, legislativas o a la mera manifestación de propósitos sin contenido jurídico, y ejerció atribuciones judiciales imponiendo sanciones de inhabilitación, internación y expulsión del país sin ningún tipo de proceso judicial alguno. Identificó algunos de esos instrumentos con un número, otros con su fecha y unos pocos con un largo título que describía su contenido. Hasta llegó a dictar una ley sin número, que sólo presentó como modificatoria de una anterior que sí lo tenía.

Una mención mínima merece la cuestión económica. El ciclo dictatorial, que se produjo no solo en la Argentina sino en varios países de Latinoamérica tuvo una metodología común desde la perspectiva económica: la **deuda externa**, es decir la dependencia mediante el endeudamiento forzado. Lo que hoy constituye una seria amenaza para la perspectiva institucional y para los derechos económicos y sociales.¹⁰⁰

b) La actuación del Poder Judicial

Sin duda alguna, a quienes nos hemos educado en función de principios democráticos: de respeto por el ser humano y hemos elegido a la abogacía como profesión, no podemos dejar

¹⁰⁰ **Fernandez Meijide G.**, *Historia de los...* ob. cit., pág. 75.

de cuestionar la triste actuación del Poder Judicial, primero ante la consumación de tales aberrantes y notorios crímenes y, segundo frente al mantenimiento de la impunidad.

“¿Cómo se explica que los jueces no hayan ubicado a ningún secuestrado, después de varios años que tomaron estado público las versiones de quienes, con mejor suerte, fueron liberados?, ¿qué les impidió allanar oportunamente algún lugar de cautiverio?.

Sin hesitación alguna, y como ya hemos afirmado con anterioridad, las fuerzas militares represoras argentinas se valieron de absolutamente todo el aparato estatal, tanto para cometer libremente sus acciones criminales como para asegurarse la impunidad absoluta. Por supuesto, esto incluyó, al Poder Judicial cuya composición desde la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Procurador General, Tribunales Superiores de las Provincias y demás jueces se hicieron cómplices del accionar de aquéllos y juraron fidelidad a las actas y objetivos supraconstitucionales del “Proceso de Reorganización Nacional”.

La negativa constante de parte de las FFAA respecto de las desapariciones y la promesa de orden y seguridad, agregado al control de los medios masivos de comunicación y a un **Poder Judicial cómplice, inactivo y simulador**, logró que tanto las dirigencias políticas, sindicales, religiosas y la opinión pública en general, no reaccionaran. En algunos casos por genuina ignorancia, en otros por complicidad y en otros por efecto del terror.¹⁰¹

A partir de este momento la Justicia Argentina dio piedra libre para la ejecución de infinitas “aberraciones jurídicas” que así “adquirieron visos de legalidad”.¹⁰²

¹⁰¹ **Fernandez Mejjide G.**, *Historia de los...* ob. cit., pág. 63 (la negrita me pertenece).

¹⁰² *Nunca Más*, ob. cit. Pág. 392.

De este modo, se convalidaron las facultades de arresto y detención ilimitadas siempre bajo el manto del estado de sitio.

Los planteos de **habeas corpus**¹⁰³ fueron totalmente infructuosos sólo en un caso se hizo lugar y la razón fue la enorme presión internacional que se llevó a cabo (caso del periodista Jacobo Timerman).

Sobre los infinitos pedidos ya se sabía su respuesta: “no se encuentra detenido”. Los resultados que rechazaban de forma constante los pedidos de libertad corporal y clausuraban así la investigación demostraban su harta complicidad con el sistema represivo.¹⁰⁴

Las numerosas e infructuosas presentaciones de esta garantía fundamental para proteger la libertad ambulatoria, garantías que siempre se las interpretó como implícitas en nuestro ordenamiento jurídico interpretada como un amparo del cuerpo, y que constituye parte de la trilogía de las garantías fundamentales junto con el amparo y el habeas data; no dio resultado alguno, a excepción de los casos “*Timerman*”¹⁰⁵ y “*Moya*”¹⁰⁶.

¹⁰³ Sobre esta garantía en este período puede consultarse **Barcesat Eduardo**, *Defensa legal de...* ob. cit., págs. 144 a 146 y 148 a 156.

¹⁰⁴ Sobre la garantía de habeas corpus puede consultarse de **Gozáini Osvaldo A.**, *El derecho de amparo. Los nuevos derechos y garantías del artículo 43 de la Constitución Nacional*, Depalma, 1995, Bs. As., pág. 204/205. En el mismo este explica que el art. 43 párrafo final de la CN en la reforma de 1994 incorporó el supuesto de habeas corpus en el caso de desaparición forzada de personas, incorpora también expresa referencia a la legitimación para actuar y principio de celeridad, este artículo lo que hizo fue adecuarse a los Tratados Internacionales. El agregado de la desaparición forzada de personas como causa en el habeas corpus trasunta lapreocupación por un tiempo que no se olvida y que no es propio de nuestras desinteligencias, sino de toda América Latina en una desgraciada época que tiende a superarse. La Corte IDH sentenció tres causas vinculadas a esta problemática, que estudiaremos en el Capítulo siguiente.

¹⁰⁵ « *Timerman, Jacobo s/ habeas corpus* », publicado en *Fallos de la Corte Suprema de Justicia*, t. 301 :771. En este caso, Timerman recupera su libertad por decisión de la CSJN pero luego por decisión del PEN convierte tal decisión en la expulsión del país y pérdida de la ciudadanía.

La política de desaparición forzosa de personas empleada por los represores incluía también la eliminación de esta garantía constitucional tan tradicional en un Estado contrario al despotismo absolutista. Lo que en verdad no fue un fracaso de la misma sino de la inactividad por orden expresa del gobierno al Poder Judicial de resolver así.

Los fundamentos de las denegatorias - sólo en aquellos excepcionales casos en los que se fundaron- era la **imposibilidad de contralor judicial de una orden emanada del PEN** en virtud del estado de sitio, por ser ésta una atribución política.

Como se observa el estado de indefensión en el que se colocó al ser humano fue absoluto, salvo casos muy excepcionales donde algunos jueces trataron de cumplir su función de otorgar la protección judicial petitionada, pese a las presiones sufridas.

Tal como surge de los testimonios prestados ante la CONADEP y de la recopilación periodística realizada por Seoane y Ruiz Núñez en el libro citado, los desaparecidos perdían todo vínculo y comunicación con sus familias.

“Mientras tanto sus padres los buscaban “por cielo y tierra”, se interpusieron numerosos recursos de habeas corpus por sus hijos y familiares todos con respuestas negativas por parte de la Policía Federal y de la Provincia, del Ejército Argentino e incluso la propia Justicia Federal. Pese a los innumerables recursos judiciales, durante el período de la dictadura ni un solo miembro del ejército o de la policía fue procesado por tribunales

¹⁰⁶ Decidido en mayo de 1980, en este caso la CSJN tampoco otorgó la libertad absoluta sino solo la facultad de que el PEN le diera al beneficiario la opción de salir del país o la libertad vigilada.

militares o civiles. Y el Gobierno negó constantemente las desapariciones y los crímenes con ellas relacionados. Para los familiares los detenidos se habían volatilizado.

Muchos de ellos, tal vez porque no cesaron en sus investigaciones, también fueron secuestrados y torturados. Por tal motivo es que muchos de ellos debieron exiliarse. Como se demuestra, la situación de desamparo era total”¹⁰⁷.

En el momento del arresto empezaba el calvario del detenido y de sus familiares.

Salta a la luz como en su esquema, la dictadura mantuvo hipócritamente la **ficción de una justicia independiente**.¹⁰⁸ Hipócritamente porque formalmente sí se podían ejercitar acciones ante la Justicia, pero de hecho las garantías y derechos de los individuos habían dejado de existir.

c) El derecho a la asistencia letrada.

La propia **asistencia letrada** se vio cercenada a raíz de las persecuciones y represalias (detenciones ilegales, malos tratos, desapariciones y hasta muertes) que sufrieron abogados patrocinantes de las víctimas y organismos de derechos humanos que quisieron tomar intervención, a quienes los familiares de las víctimas también recurrieron en busca de asesoramiento. En virtud del amparo que estos brindaron numerosas personas vinculadas a ONG's como el CELS fueron detenidas y procesadas. Vulnerándose otro de los pilares fundamentales del sistema constitucional de derechos y garantías –el consagrado en el art. 18 de la C.N.- de defensa en juicio de la persona y de los derechos.

¹⁰⁷ Seoane, M., « La noche... », ob. Cit. Pág. 158

¹⁰⁸ Fernandez Mejjide G., Historia de...ob. cit., pág. 67.

Los profesionales que asesoraron legalmente fueron considerados cómplices y encubridores de los graves delitos inculcados a los subversivos y por tal motivo objeto de persecuciones. Esto trajo como consecuencia que, la mayoría de los familiares de las víctimas debían preparar sus propios escritos para ser presentados ante los estrados judiciales viéndose privados de una adecuada defensa técnica.

Las circunstancias constituyeron una verdadera paradoja, por un lado la imperiosa necesidad de contar con abogados patrocinantes y por el otro la inexistencia de profesionales que pudieran asistir ante el temor a ser desaparecidos.

d) Las agrupaciones de derechos humanos.

Una mención especial requieren este tipo de organizaciones que cumplieron un rol fundamental tanto durante el período de facto como también durante la etapa de transición democrática e incluso en la actualidad.

*“La resistencia democrática tuvo múltiples manifestaciones. En Chile, Brasil y Argentina esta resistencia se expresó por excelencia en la labor de las organizaciones de Derecho Humanos”.*¹⁰⁹ Las que, en función del clima negativo en el que se gestaron, su labor se vio sumamente dificultada.

En su accionar abogaron por valores humanitarios de carácter universal que trascendía posiciones políticas particulares, no obstante no poder negar que las mismas han emergido de

¹⁰⁹ **Hugo Frühling Ehrlich**, *La defensa de los derechos humanos en el cono sur*, en *Represión Política...* ob. cit., pág. 18.

un espectro político que atraía preferentemente a personas de Centro y de Izquierda. Aparecieron en cierta medida para suplantar a los partidos políticos, iglesias, sindicatos, asociaciones profesionales, etc. Las que por los motivos ya expresados no pudieron responder a la demanda de la acción opositora.¹¹⁰

En Argentina nuclearon en general a personas provenientes de los sectores recién enumerados por un lado y por el otro a familiares de desaparecidos, incluso algunas de ellas nacieron con anterioridad al golpe, entre ellas la Liga Argentina por los Derechos del Hombre y la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos fundada en 1975. Las restantes fueron apareciendo durante la dictadura. A fines del 76 se formó la Comisión de Familiares de Desaparecidos y Detenidos por razones políticas y gremiales. En marzo del 77 comenzaron a reunirse quienes luego se dieron en llamar Madres de Plaza de Mayo, dentro de cuyo seno se perfiló Abuelas de Plaza de Mayo.¹¹¹ En 1976 representantes de Iglesias conformaron el Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos (MEDH). En 1979 nació el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). También el Servicio de Paz y Justicia para América Latina (SERPAJ) encabezado por Adolfo Pérez Esquivel.

Como se observa la multiplicación de agrupaciones por los derechos humanos surgió como respuesta a las aberrantes violaciones a esos derechos en nuestro país, es decir a la aguda crisis socio-política. Su labor durante los períodos de autoritarismo fue la de elaborar estrategias pacíficas para limitar los abusos de poder, es decir una reacción contra el

¹¹⁰ **Fernandez Meijide G.**, *Historia de los...*, ob. cit., pág. 66.

¹¹¹ Las Madres de Plaza de Mayo comenzaron sistemáticamente su actividad pública en 1977 para pedir por sus hijos “desaparecidos”. El pañuelo blanco que las caracteriza surgió en una marcha religiosa a Luján: fue la forma que adoptaron para identificarse entre ellas en medio de la multitud. La cita semanal alrededor de la Pirámide se convirtió en el epicentro de todas las condenas a la dictadura. Su reclamo por sus hijos “desaparecidos” se difundió por todo el mundo: “Con vida los llevaron, con vida los queremos”.

autoritarismo. Lo que significa que ellas han desempeñado una importante función no solo durante la época dictatorial sino también durante el arribo de la democracia y aún hoy.

La asistencia material, médica y psicológica brindada a las VICTIMAS de la represión fue una labor importantísima asumida por ellas.¹¹² Han canalizado también **acciones de defensa, denuncia** y organización social y han llegado a implementar hasta programas de educación de los derechos humanos.

Debe destacarse en lo que respecta a la defensa de los derechos de las víctimas de la última represión militar, tal como veremos en el tercer capítulo, las ONG's han asumido un rol protagónico en pos del reconocimiento del **derecho a la verdad**.

XII) El final de la historia...

La derrota en la Guerra de las Malvinas sumado a la aguda crisis económica, dejaron al descubierto las notables deficiencias del régimen militar. Así fue que Galtieri fue desplazado. Lo reemplazó el 1° de julio de 1982 el general Reynaldo Bignone, quien ante los reclamos de la sociedad se vio obligado a aflojar los mecanismos represivos.

Los militares intentaron negociar con los sectores políticos su salida del poder y convocaron a elecciones.

A partir del año 1982 se había iniciado un período de creciente agitación en la sociedad, ansiosa de librarse del rígido autoritarismo y de expresarse sin trabas. Hubo movilizaciones

¹¹² Frühling Ehrlich H., *La defensa de...* ob. cit., pág. 21.

vecinales contra las autoridades, huelgas, paros generales, movimientos culturales, como festivales de rock, y manifestaciones de fe, que se nutrieron de multitudes juveniles. Las más importantes fueron las marchas organizadas por las organizaciones de derechos humanos, reclamando por la aparición con vida de los miles de desaparecidos. Desde este momento por primera vez en muchos años, los medios de comunicación sacaban a relucir diariamente episodios siniestros.¹¹³

Antes de entregar el poder, se otorgaron su propia ley de autoamnistía. Hubo manifestaciones masivas de repudio. Los elencos dirigentes se renovaron: muchos jóvenes, formados en la lucha contra la dictadura, ocuparon posiciones de importancia. Los artistas, científicos e intelectuales se sumaron al reclamo por la democracia.

A modo de conclusión de esta síntesis de este período de nuestra historia reciente queremos citar algunos párrafos del escritor argentino Ernesto Sábato¹¹⁴, quien fue elegido por unanimidad como presidente de la CONADEP. *“En los años que precedieron al golpe de Estado de 1976, hubo actos de terrorismo que ninguna comunidad civilizada podría tolerar. Invocando esos hechos, criminales de la más baja especie, representantes de fuerzas demoníacas, desataron un terrorismo infinitamente peor, porque se ejerció con el poderío e impunidad que permite el Estado absoluto, iniciándose una caza de brujas que no sólo pagaron los terroristas, sino miles y miles de inocentes”*.

“El informe era transcripto por dactilógrafas que debían ser reemplazadas cuando, entre llantos, nos decían que les era imposible continuar su labor. En más de cincuenta mil páginas quedaron registradas las desapariciones, torturas y secuestros de miles seres

¹¹³ José Nun, *Historia Visual...* ob. cit, Revista n° 46, pág. 582 y ss.

¹¹⁴ Sabato Ernesto, *Antes del fin. Memorias*, 10ª edición, Buenos Aires, Seix Barral, 1999, págs. 130/133.

humanos, a menudo jóvenes idealistas, cuyo suplicio permanecerá para siempre en el lugar más desgarrado de nuestro corazón”.

*“El terrorismo de Estado provocó también la destrucción de las familias de los desaparecidos. Padres y madres, en su atormentada fantasía, enterraron y resucitaron a sus hijos, sin saber, siquiera, la monstruosa realidad. Será difícil calcular cuántos padres murieron o se dejaron morir de angustia y de tristeza, cuántos otros enloquecieron. Como ocurrió con Miguel Itzigson, mi gran amigo, que en sus años finales tuvo como único objetivo recuperar a su hija, **lograr alguna vez la verdad y la justicia**. Pero el enfrentamiento con aquel horror hecho de la crueldad de unos y la indiferencia de otros, acabó quebrando su admirable temple. Se dejó morir de tristeza.”*

“El día en que la CONADEP entregó el informe al presidente de la Nación, la Plaza de Mayo desbordaba de hombres, mujeres, jóvenes y madres con sus criaturas en brazos, que de ese modo daban su apoyo a aquel acontecimiento fundamental de nuestra historia. Ya que Nunca Más deberíamos reiterar los hechos que nos hicieron trágicamente famosos, cuando la prensa del mundo entero escribía en castellano la palabra “desaparecido”.

“Lamentablemente, las leyes de Obediencia debida y de Punto final, y luego los indultos, han abortado aquella voluntad soberana que hubiese sido un ejemplo de lucha ética, que hubiera tenido consecuencias ejemplares para el futuro de nuestra patria. Porque la tragedia que vivió la Argentina no será olvidada jamás por los que poseen un corazón noble; no sólo por quienes han presenciado aquel infierno, sino también por la condena de todos los seres de conciencia del mundo. Como lo demuestra la investigación que en otros países llevan adelante seres como el juez Baltazar Garzón, con quien estuve durante mi último viaje a

España. La sangre, el horror y la violencia cuestionan a la humanidad entera, y nos demuestran que no podemos desentendernos del sufrimiento de ningún ser humano”.

“Con qué indignación he visto, en un día de huelga nacional, con despótica soberbia, a la policía arrojando al suelo la comida que unos obreros preparaban en sus ollas populares. Y entonces me pregunto en qué clase de sociedad vivimos, qué democracia tenemos donde los corruptos viven en la impunidad, y al hambre de los pueblos se la considera subversiva.”

CAPITULO II: LA DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL.

I) Concepto, régimen jurídico y naturaleza.

El crimen de desaparición forzada existía en el derecho consuetudinario desde antes de su consagración como crimen autónomo por la Declaración sobre desapariciones forzadas y por el Convenio Interamericano que regula la misma materia.

Algunos autores¹¹⁵ entienden que la referencia indirecta a la desaparición forzada de personas se encontraba presente ya desde Nuremberg, porque el derecho internacional como norma imperativa protege los derechos de la persona humana por el sólo hecho de serlo, aun cuando los Estados no los hayan incorporado formalmente dentro de sus legislaciones internas.

Entre estos derechos encontramos el derecho a la vida, a la seguridad, a la libertad, que constituyen per se normas de ius cogens internacional. Esto significa que si bien en aquella época no existía una norma específica que consagrara el crimen de desaparición forzada como crimen de lesa humanidad el derecho internacional desde ese entonces ya tutelaba los mismos derechos que hoy vulnera el delito de desaparición forzada de personas y tal como se puede encontrar implícitamente en diferentes convenciones regionales, declaraciones universales y tratados internacionales.

¹¹⁵ **López Goldaracena, Oscar A.**, *La desaparición forzada: crimen contra la humanidad*, en *La desaparición crimen contra la humanidad. Jornadas sobre el tratamiento jurídico de las desapariciones forzadas de personas*. Bs. As., 1987, pág. 169 y ss.

En idéntico sentido, la comunidad internacional a través de sus múltiples pronunciamientos, ha considerado que este crimen además de ser un delito gravísimo que atenta contra la convivencia social, la paz y la tranquilidad de la humanidad, se encuentra dentro de los denominados **crímenes de lesa humanidad**. Delitos que por su propia naturaleza, exigen para su consumación una aceptación intencional del autor, que hace parte de un plan implícito o explícito de un grupo institucional o de facto en contra de la víctima, con el propósito de cercenarle sus más elementales derechos fundamentales y no permitir, al menos durante un lapso de tiempo, corto o largo, la recuperación de esas garantías.

En esta evolución del derecho internacional consuetudinario a partir del año 1981, se consagra ya en documentos al crimen de desaparición forzada como un delito contra la humanidad. Entre ellos podemos citar, las resoluciones de la Subcomisión para la prevención de la discriminación y protección de las minorías, básicamente la resolución 34 del año 1981, que expresamente determina que los Estados deberán abstenerse de sancionar leyes que impidan el esclarecimiento de las desapariciones y deberán revocar aquellas ya dictadas en tal sentido; también la resolución número 23 del año 1983 de la misma Subcomisión, que establece el derecho de los familiares de los desaparecidos a conocer su destino.

El sistema regional, por su parte, dictó la resolución número 666 de la Organización de Estados Americanos en 1983, que establece claramente que la desaparición forzada constituye una afrenta a la conciencia universal y que debe ser asimilada al crimen de lesa humanidad.¹¹⁶

¹¹⁶ Esta resolución es de fecha 17 de noviembre de 1983, en ella la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos declaró que: “...la práctica de la desaparición forzada de personas en América...constituye un crimen de lesa humanidad” (Resolución 666 (XIII –o 83) del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos). Esta postura fue adoptada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, que en la resolución 828 adoptada el 26 de septiembre de 1984, pedía que las Naciones Unidas adoptaran una resolución en la que se reconociera que las desapariciones forzadas eran un crimen de lesa humanidad. Sin embargo, el texto final de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas sólo llega a decir que la práctica sistemática de las desapariciones forzadas “representa un crimen de lesa humanidad”.

a) Concepto de desaparición forzada.

La doctrina especializada en la materia entiende que, la desaparición masiva y forzada de personas es una forma de actuar en contra de los oponentes a un determinado régimen político, de manera directa o indirecta, ya sea por autoridades del Gobierno en el poder, o por órganos de seguridad del Estado.

Este tipo de represión consiste en dejar a las víctimas al margen de todo procedimiento legal, amparando dichas actuaciones con la negativa constante de un Gobierno de reconocer la realización de algún procedimiento eficaz de investigación a fin de depurar las responsabilidades que hubieren tenido lugar.¹¹⁷

Existen una serie de elementos que caracterizan y configuran el concepto de desaparición forzada. Ellos son:

- a) “La concurrencia de fundamentos razonables para creer que una persona ha sido detenida arbitrariamente por las autoridades o sus agentes o con su apoyo o tolerancia.
- b) La negativa de las autoridades a reconocer su participación o la de sus agentes en la detención de la víctima, a pesar de su evidencia o en algunos casos su constatación.
- c) Existencia de un cuadro persistente y generalizado de violaciones manifiestas y sistemáticas de los derechos humanos.

¹¹⁷ **Abellán Honrubia, Victoria**, *Aspectos jurídico-internacionales de la desaparición forzada de personas como práctica política del Estado*. Estudios jurídicos en honor del Profesor Octavio Pérez-Vitoria., Tomo I, Barcelona, 1983, pág. 16.

- d) Ineficacia y falta de imparcialidad del poder judicial, que determina en la práctica la inutilidad de los recursos judiciales existentes”.¹¹⁸

En el año 1984 la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos (FEDEFAM) presentó un proyecto de Convención sobre desapariciones forzadas a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.¹¹⁹ El concepto del crimen de desaparición forzada establecido dentro de este proyecto presentaba un alcance excesivamente restrictivo en cuanto a los sujetos pasivos de la desaparición forzada, al referirse casi exclusivamente a los “opositores o disidentes políticos”, pues aun reconociendo que tales grupos son generalmente el objeto de dichas prácticas, es evidente que estas pueden afectar a otros grupos diferentes.¹²⁰

La doctrina, en el proceso de definición del crimen internacional de desaparición forzada, ha caído en múltiples confusiones. En ocasiones ha tomado de manera indeterminada una serie de actos ilícitos de los ordenamientos internos, tales como, la detención ilegal o la retención prolongada, realizados por los gobiernos o sus actores en

¹¹⁸ **Blanc Altemir Antonio**, *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Bosch, Barcelona, 1990, pág. 340.

¹¹⁹ Proyecto de Convención sobre desaparición forzada de personas. FEDEFAM. 1984. Art. 2: “...se entiende por desaparición forzada de personas toda acción u omisión que tiende a ocultar el paradero de un opositor o disidente político cuya suerte sea desconocida por su familia, amigos o partidarios, llevada a efecto con la intención de reprimir, impedir o entorpecer la oposición o disidencia, por quienes desempeñen funciones gubernativas o por agentes públicos de cualquier clase o por grupos organizados de particulares que obran con apoyo o tolerancia de los anteriores”.

¹²⁰ Art. 3: “La aprehensión o detención de opositores o disidentes políticos realizada arbitrariamente, sin dar información sobre el destino de la víctima o dándola falsa;
La negativa a proporcionar información sobre el paradero de cualquier detenido que se halle en su poder, cuando lo reclamen sus parientes, amigos o partidarios, a no ser que dentro del plazo legal sea puesta la víctima a disposición de la justicia;
La negación por parte de quienes desempeñen funciones públicas o de autoridad, del hecho de tener en su poder como preso o detenido a un opositor o disidente;
La no colaboración eficaz, de parte de quienes desempeñen funciones gubernativas para el esclarecimiento del destino de un opositor o disidente cuyo paradero se ignore;
Los mismos hechos anteriores cuando ellos recaigan sobre personas que no sean opositores o disidentes, pero cuya desaparición pueda intimidar, dejar en indefensión o condicionar la actuación de opositores o disidentes”.

contra de personas que se encontraban en sus establecimientos carcelarios, y los asimilaba al crimen de desaparición forzada. Esa falta de precisión en la definición, incluso, hizo que algunos actos considerados por el derecho penal internacional dentro de otros tipos de delitos de lesa humanidad, fueran considerados dentro del concepto de desaparición forzada.¹²¹

El concepto de desaparición forzada surge dentro del ámbito internacional en el año 1992, con de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada, promulgada por las Naciones Unidas. En su texto, el artículo 1º numeral 2, establece que la desaparición forzada implica sustraer a la víctima de la protección de la ley causándole graves sufrimientos, así como a su familia. Esta definición adoptada ha sido bastante genérica y se ha prestado a multiplicidad de interpretaciones.¹²²

Sí coincide la doctrina mayoritaria en cuanto a que el calificativo “forzado”, dentro del crimen internacional de desaparición forzada, implica que la desaparición no ocurre por iniciativa de la víctima, sino contra su propia voluntad y, por tanto, que la desaparición no sucede de manera pacífica sino violenta. Es importante recalcar que dicha fuerza tiene que ser realizada mediante cualquier medio que se utilice contra una persona para obligarla, contra su querer, a ser trasladada de un lugar a otro y ocultarla, ya sea en otro lugar o en el mismo, pero negando su existencia o permanencia a los demás.

¹²¹ **Antonio Blanc Altemir**, *Las violaciones...*, ob. cit. pág. 9, considera que el término desaparición no se ha utilizado siempre de una manera apropiada, pues se ha confundido con otros conceptos como personas no habidas, víctimas de secuestros, presos incomunicados o víctimas de ejecuciones extrajudiciales, con los que, por otra parte, guarda algún punto de conexión.

¹²² Amnistía Internacional. *Desapariciones forzadas y homicidios políticos. La crisis de los derechos humanos en los 90*. Madrid, 1994, pág. 282.

Este concepto fue desarrollado de forma más específica y como aporte a la comunidad internacional por parte de la Organización de los Estados Americanos, al suscribirse la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas en 1994.¹²³

Este criterio ha sido compartido por la doctrina, incluso antes de la ratificación de la Convención. Bustos Ramírez¹²⁴, indicaba en 1981 que, la desaparición forzada de personas implica siempre una política de Estado con sujeto activo cualificado, como son los miembros del gobierno, que actúa sobre un grupo en razón de sus ideas políticas, negándole por la fuerza sus derechos fundamentales, por lo que le concede una calificación política al sujeto pasivo de la misma.

En este camino evolutivo del derecho penal internacional se ha llegado finalmente al establecimiento, por el Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Roma del 17 de julio de 1998¹²⁵, de un concepto más amplio que el establecido en la Convención Interamericana, en tanto que, a diferencia de esta última, se abarca además como sujeto activo del crimen a los integrantes de organizaciones políticas, teniéndose como tales a

¹²³ Art. 2: “Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

¹²⁴ *El delito de desaparecimiento forzado de personas como crimen contra la humanidad y las medidas internacionales preventivas*, Ed. Temis, Santafé de Bogotá, 1981, pág. 268 y 269.

¹²⁵ Que en su artículo 7, párrafo 2, inciso i) establece: “Por desaparición forzada de personas se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado”.

los autores, cómplices o encubridores, y dejando de lados los instigadores y conspiradores.

De acuerdo a la definición dada por el Estatuto de Roma la **acción típica** consiste en privar de libertad a una persona y negar que se ha hecho esa privación, afirmar que se desconoce el paradero de la misma, o incluso negarse a informar de la realización de esa detención, con la finalidad de impedir el ejercicio de los recursos legales, derechos o garantías. Por tanto, el elemento subjetivo es la intención de dejar a la víctima fuera del amparo de la ley durante un tiempo prologando, requisito sine qua non para ser considerado como crimen de lesa humanidad.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, por su parte, mediante la Resolución N° 47/133, en su artículo 17.1 manifestó que *“Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida, y mientras no se hayan esclarecido los hechos”*.

La desaparición forzada de personas ha sido relacionada con otros delitos de lesa humanidad, como son los actos inhumanos; incluso se ha indicado que por los efectos de crímenes de desaparición forzada generados sobre la familia de los desaparecidos, se comete el delito de tortura, por la existencia de ese dolo psicológico que provoca el sufrimiento de los familiares. Sin embargo, en el caso concreto de *Kurt contra Turkey* de 1998, resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se consideró el sufrimiento de la familia como trato inhumano y degradante, exclusivamente, y no como tortura.

La práctica de la desaparición forzada supone la negación de múltiples actos en la vida jurídica-social del desaparecido, “desde los más simples y personales, hasta el de ser reconocida su muerte; en definitiva, el derecho a mantener su identidad de persona humana, tanto en la vida como en la muerte...”.¹²⁶

A modo de conclusión podemos decir que a pesar que la definición explícita del crimen de desaparición forzada no apareció hasta el año 1992, este crimen es un delito de lesa humanidad que se encontraba presente en el ámbito del derecho internacional consuetudinario. Y que al ser considerado como crimen de lesa humanidad no puede ser cometido por una persona aislada. Se requiere que su autor haga parte de un organismo, organización o grupo que haya planeado de manera mediata o inmediata, implícita o tácitamente la realización del acto o actos en contra de determinadas personas que pertenezcan, o se piensen relacionadas, a un determinado grupo u organización contraria a la de los actores y cuyo ocultamiento le permita sacar beneficio para sí, ya sea a través de la consecución de información que posea la víctima, o mediante el afianzamiento en su posición frente al grupo al que pertenece. Además el actor es consciente de la ilegalidad del acto, en tanto que oculta su realización y la ubicación de la víctima a sus familiares o a las autoridades gubernamentales, con los propósitos de crear zozobra, desconcierto y temor a los primeros, y de conseguir la impunidad de su actuar frente a los segundos, ya se haya cometido el crimen con la complicidad de las autoridades o sin ella.

b) Régimen jurídico y naturaleza.

Para establecer el régimen jurídico aplicable al crimen de desaparición forzada, necesariamente debemos establecer la consagración del principio *nullum crimen sine lege*, es

¹²⁶ **Bustos Ramírez Juan**, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Edit. Ariel, Barcelona, 1991, pág. 158 y ss.

decir, que la conducta realizada por el actor debe estar consagrada en alguna norma internacional, ya sea de carácter consensual o consuetudinario, al igual que el procedimiento aplicable y la pena (*nulla poena sine lege*).

Así, dentro de la parte consensual, en donde se encuentran los tratados, convenios, ya sean bilaterales o multilaterales, encontraríamos que en el momento en que el crimen de desaparición forzada se define como un delito autónomo en una convención, esta obliga a los Estados parte a consagrarlo como tal dentro de sus ordenamientos internos (derecho de fondo), así como su procedimiento y sanción (derecho de forma).

Por otra parte, podemos acudir a la aplicación del derecho internacional consuetudinario, a los principios general del derecho para entrar a considerar este crimen como contrario a los mismos. Al constituirse la protección de los derechos fundamentales del ser humano como parte del derecho internacional y dentro de este como una norma de *ius cogens*, de imperativo cumplimiento para todos los Estados de la comunidad internacional, generadoras de obligaciones *erga omnes*, se establecería una amplia normatividad inderogable y de obligatorio cumplimiento que permitiría a todos los Estados consagrar las penas, procedimientos y sanciones en contra de los responsables del crimen de desaparición forzada de personas. Aunado a que es responsabilidad de todos los Estados el proteger los derechos humanos de todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, lo que implica un interés jurídico de juzgar y sancionar a quienes lo vulneren, pues de lo contrario se convierte en directo responsable de dichas violaciones ante la comunidad internacional.

En consecuencia, todos los Estados pueden recurrir a la aplicación de los diferentes tratados, convenios, declaraciones universales o regionales que protegen lo los derechos humanos que el crimen de desaparición forzada vulnera, al constituirse como normas de *ius*

cogens de conformidad con la concepción del derecho internacional como un todo¹²⁷.

Repasemos cuales son:

a) El **derecho a la libertad y a la seguridad de las personas**, que se constituye como el principal derecho humano violado y denegado directamente por el hecho mismo de la desaparición, reconocido expresamente en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; en el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 5 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

b) El **derecho a no ser arbitrariamente detenido ni preso**, consagrado en el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; en el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 5 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

c) El **derecho a un juicio imparcial en materia penal**, reconocido en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en los artículos 18 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

¹²⁷ **Besn  Mañero, Rosario**, *El crimen internacional. Nuevos aspectos de la responsabilidad internacional de los estados*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, pág. 69/70.

e) El **derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ante la ley**, reconocido en el artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el artículo 17 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

f) El **derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes**, reconocido en el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los artículos 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; en el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

g) El **derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida**, reconocido en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; en el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Igualmente, la desaparición forzada vulnera otra serie de derechos económicos, sociales y culturales, además de las Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos, y en el caso de que estas afecten a mujeres embarazadas, niños o lactantes, se violaría, además de todos los anteriores, su derecho a gozar de medidas especiales de protección, atención y asistencia reconocidas en el artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 10.2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 7 de la

Declaración de Derechos del Niño y de la Declaración Americana; parte I, 7 y 17 de la Carta Social Europea, artículos 14, 17, 24 y 38 del IV Convenio de Ginebra, relativa a la protección de personas civiles en tiempo de guerra del 12 de agosto de 1949; artículo 8 del Protocolo I y artículo 4.3 del Protocolo II Adicionales a los Convenios de Ginebra, así como la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1979.

Lo expuesto significa que no se permite la derogación por dos o más Estados, mediante tratados bilaterales o multilaterales, de estas normas de imperativo cumplimiento, por expresa disposición de la Convención de Viena en su artículo 53, cuando establece que las normas de *ius cogens* no son susceptibles de derogación alguna.

II) La desaparición forzada en el sistema universal de Naciones Unidas.

a) Origen y evolución del tratamiento de las desapariciones.

La doctrina especializada en la materia entiende que el punto de partida del estudio de las desapariciones forzadas de personas se originó en el seno de la Organización de las Naciones Unidas cuando, dentro de sus sesiones ordinarias en 1978 se aprobó la Resolución titulada “Personas Desaparecidas” (R. 33/173 del 20 de diciembre). En ella se mostraba profunda preocupación por “...*los informes procedentes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzada o involuntaria de personas a causa de excesos cometidos por autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, o encargadas de la seguridad, o por*

organizaciones análogas, a menudo mientras esas personas están sujetas a detención o prisión, así como a causa de actos ilícitos o de la violencia generalizada”¹²⁸.

La preocupación nació, en las Naciones Unidas, como parte de una cadena de actuaciones que surgieron a raíz del incremento de denuncias en numerosos países del mencionado crimen. Esta situación generó que diversos organismos internacionales se pronunciaran de manera concomitante. Así, lo hicieron la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, que en sus sesiones ordinarias de 1979 y 1980, condenó en forma expresa las desapariciones forzadas de personas con fundamento en los informes presentados por la CIDH.

De igual manera se pronunció la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y su Comité de Ministros en 1979, en donde se instó por la búsqueda de las víctimas de este crimen aberrante.¹²⁹

En sentido similar, se pronunciaron enfáticamente las diferentes asociaciones nacionales e internacionales pro defensa de los derechos humanos, como la Asociación de Familiares de Detenidos y Desaparecidos (FEDEFAM) y Amnistía Internacional.

La Asamblea General de Naciones Unidas ya había considerado, por primera vez el tema de la desaparición forzada en 1975, al adoptar las Resoluciones 3448 (XXX) y 3450 (XXX) sobre las personas desaparecidas en Chile y Chipre, respectivamente. Posteriormente, el 16 de diciembre de 1977 se adoptó en el mismo sentido la Resolución 32/128, en donde se

¹²⁸ Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 33/173 del 20 de diciembre de 1978.

¹²⁹ Consejo de Ministros del Consejo de Europa. Recomendación R(79) 6, del abril de 1979.

solicitaba al Secretario General de la Organización su intervención con el propósito de crear un órgano que investigara tales prácticas, con la participación del CICR.

Así, en la mencionada Resolución 33/173 de las Naciones Unidas se petitionó a la Comisión de Derechos Humanos de las N.U. que examinara el fenómeno de las desapariciones forzadas “...con miras a hacer las recomendaciones apropiadas” a los miembros de la Asamblea y a su vez a los gobiernos integrantes de la Organización para que, en el caso de que presentasen informes de desaparecidos en sus territorios, dedicasen todos los recursos necesarios en la búsqueda de las personas, complementándolos con investigaciones rápidas e imparciales que dieran lugar a la sanción de los responsables por los excesos cometidos con este tipo de actos.

Del mismo modo, se instó a los Estados para que garantizaran el pleno respeto de los derechos humanos de todas las personas, “*incluidas las sometidas a alguna forma de detención y prisión*” y cooperasen con los demás gobiernos pertenecientes a las Naciones Unidas, organismos especializados, organismos intergubernamentales y órganos humanitarios, en los esfuerzos por ubicar con vida a las víctimas de estos crímenes.

Como se observa, esta Resolución, por su valor jurídico y ético dentro de los pronunciamientos de las Naciones Unidas, sólo tuvo fuerza recomendatoria respecto a sus Estados miembros a fin de conseguir su colaboración para una futura “*declaración solemne*”.¹³⁰

¹³⁰ **Mattarollo Rodolfo**, *¿Qué puede hacer el derecho internacional frente a las desapariciones?*, en La desaparición, crimen contra la humanidad, Jornadas sobre el tratamiento jurídico de las desapariciones forzadas de personas, Bs. As., 1987, pág. 180.

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, así tras recibir la Resolución 1979/38 del 10 de mayo de 1979 del Consejo Económico y Social, en la que se le pedía el examen del tema con carácter prioritario aprobó con fecha 29 de febrero de 1980, mediante Resolución 20 (XXXVI) la creación de un grupo de trabajo para evaluar todas las cuestiones relativas a las desapariciones forzadas y presentar sus conclusiones y recomendaciones a la misma.

Como se observa, hasta ese momento histórico, todas las actuaciones de la ONU, en la práctica habían sido diseminadas, debido a la inexistencia de una oficina o grupo de alto nivel que recopilara la información sobre este crimen y concluyera en la compilación en un solo texto de la definición del mismo, recalando la labor violadora de los derechos fundamentales de las personas y las obligaciones y responsabilidades individuales e institucionales que este conlleva.

b) Grupo de trabajo sobre la desaparición forzada de personas.

La resolución que creó este grupo de trabajo estableció como función del mismo recibir y recabar toda la información necesaria a los gobiernos, organizaciones intergubernamentales, humanitarias y demás fuentes fidedignas sobre el tema.¹³¹ De este modo estableció un nuevo procedimiento público especial temático sobre la ocurrencia de las desapariciones forzadas en cualquier país o territorio.¹³²

¹³¹ Comisión de Derechos Humanos de las N.U. Resolución 20 (XXXVI). Párrafo dispositivo 3.

¹³² Hasta el año 1987 se presentaron por parte del Grupo de trabajo siete informes dirigidos a la Comisión en donde se hace constar la situación de los desaparecidos en el mundo. Ellas son: E/CN.4/1435 y Add. 1 (37 período de sesiones, 1981); E/CN.4/1492 y Add. 1 (38 período de sesiones, 1982); E/CN.4/1983/14 (39 período de sesiones, 1983); E/CN.4/1984/21 y Add. 1 (40 período de sesiones, 1984); E/CN.4/1985/15 y Coor 1 y Add. 1 (41

Respecto al procedimiento establece la Resolución 20 (XXXVI)¹³³, que el objeto central de la actividad del grupo lo constituye la manera amplia de recepcionar las informaciones relacionadas con el tema desde diferentes fuentes, así como la facultad del mismo en solicitarlas o recabarlas a los Estados

Sin embargo, este aspecto sufrió dos grandes reveses, uno externo y otro interno. El primero provenía de las críticas de algunos gobiernos, que no admitían el elemento activo de obtención de información, es decir, que fuera el propio grupo el que investigara a los Estados. Consideraban que, por tratarse de informaciones relacionadas con violaciones de derechos humanos, los procedimientos de obtención de información deberían adecuarse a las resoluciones anteriores de ECOSOC¹³⁴ y de la Subcomisión¹³⁵, en especial a las normas relativas a la confidencialidad de sus trabajos y a las cuestiones de admisibilidad de la información. A pesar de estas críticas se logró demostrar que los procedimientos establecidos por la Resolución 20 (XXXVI) no contravenían el contenido de las citadas resoluciones.

A nuestro entender, las críticas formuladas no hallan justificación alguna, en cuanto que el grupo estableció como elemento configurador del concepto de desaparición forzada la participación directa, indirecta, el apoyo o la protección de las autoridades o gobiernos en tales prácticas. De hecho otorgó prioridad a los casos referidos a “...*las personas que habían sido*

período de sesiones, 1985); E/CN.4/1986/18 y Add. 1 (42 período de sesiones, 1986); E/CN.4/1987/15 y Coord. 1 y Add. 1 (43 período de sesiones, 1987).

¹³³ Comisión de Derechos Humanos de las N.U., R. 20 (XXXVI), crea el grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias y señala el ámbito de competencias sustantivas como adjetivas. Las primeras hacen referencia al objeto central de la actividad del grupo y a los límites materiales de la actividad (desapariciones y examinarlas) (desapariciones forzadas e involuntarias) y las segundas hacen relación a los medios que se facilitan a grupo para llevar a cabo su labor y al instrumento en que dicha actividad se plasmará.

¹³⁴ Consejo Económico Social de las Naciones Unidas. Resoluciones 728 (XXVIII) y 1503 (XLVIII)

¹³⁵ Subcomisión sobre prevención de discriminaciones y protección de minorías. Resolución 1 (XXIV) del 14 de agosto de 1971.

arrestadas, detenidas o secuestradas por personas de una entidad que era o podía ser de carácter gubernamental o que operaba con la manifiesta complicidad del Gobierno, sin que el Gobierno involucrado en estos casos se hiciese responsable de esas acciones, ni diese cuenta de ellas”¹³⁶.

En cuanto a la competencia sustantiva material, se estableció que para que los hechos fuesen objeto de investigación por parte del grupo deberían reunir una serie de datos específicos relacionados con los sujetos pasivos y activos del crimen, y con las circunstancias tempo-espaciales del suceso. A nuestro parecer, se exigió demasiado, porque se pasó por alto que este crimen, por sus características propias, tiende a no dejar huella respecto al lugar y al sujeto activo, y menos aún respecto a su vinculación con planes o políticas de los órganos estatales o grupos de facto.

En cuanto a la competencia adjetiva, se dotó al Grupo de trabajo de facultades especiales que le permitieran realizar visitas por uno o varios miembros al territorio en donde se tuviera información de que estaban cometiendo este tipo de crímenes. Además, en aquellos casos en que se exigiera celeridad en los trámites, se facultaba al presidente relator para ejecutar los procedimientos urgentes y officiosos, con el propósito de transmitir la información al gobierno en donde se estuvieran cometiendo los crímenes y exigirle que adoptare las medidas necesarias para salvaguardar la vida o integridad física del presunto desaparecido, sin excluir la función de investigación y control limitada que el grupo posee¹³⁷.

¹³⁶ Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias, 1er. Informe. Doc. E/CN.4/1435. Cuestión de los Derechos Humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma detención o prisión en particular. Cuestión de las personas desaparecidas o cuyo paradero se desconoce.

¹³⁷ Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas. Informe E/CN.4/1983/SR. 23, párrafo 69, ...Ob. cit., pág. 13: “*Al propio tiempo, como tarea prioritaria, El grupo debe estudiar y promover acciones tendientes a evitar que el*

En cuanto al ámbito de competencia espacial, dispone de una aplicación universal. A pesar de ello el grupo se ha limitado a estudiar los países de los cuales ha recibido comunicaciones individuales. Sin embargo, consciente de su limitada información, ha indicado, dentro de sus comunicados que muy seguramente en otros países se estén produciendo desapariciones forzadas.

En el ámbito de competencia temporal, el grupo puede estudiar casos de desapariciones forzadas cuyo tiempo de ocurrencia sea previo a su creación.¹³⁸

En cuanto a sus pronunciamientos, en ciertas ocasiones el Grupo formuló dentro de sus conclusiones genéricas sobre el tema de desaparecidos algunas condenas por la ocurrencia de desapariciones en ciertos Estados. Así lo hizo por ejemplo en el documento E/CN.4/1983/14¹³⁹, donde señaló a título meramente informativo que, basándose en documentación tomada de los tribunales internos brasileros, el Estado de Brasil había sido responsable de dichas actuaciones.

Este tipo de manifestaciones, no constituyen la generalidad sino más bien su excepción. Como ya hemos dicho, la función principal del grupo de trabajo se centró en el acopio de la información que sirviera para el esclarecimiento de los hechos. Así el Grupo examina las denuncias, verifica si corresponde a su mandato y, aplicando las normas de las Naciones Unidas sobre admisibilidad y tramitación de algunos casos los transmite al gobierno interesado. Este se constituye como la única autoridad facultada para llevar a cabo la necesaria

fenómeno se presente en cualquier lugar del mundo, actuando no solamente sobre los efectos, sino también sobre las causas del problema”.

¹³⁸ Por ejemplo los casos dos del año 1974, 19 en 1975, 209 en 1976, 196 en 1977, etc., transmitidos por el Grupo de trabajo al Gobierno argentino por la R. 1984/23.

¹³⁹ Párrafo 103, pág. 33.

investigación, en tanto que posee la infraestructura logística y de recursos humanos para hacerla, de lo que adolece el Grupo de trabajo.

De lo anterior se desprende que, para la obtención de los resultados prácticos que persigue este Grupo lo esencial es la cooperación de los Estados afectados. Si bien su cooperación no es estrictamente necesaria para el establecimiento y el mantenimiento del procedimiento público especial, la falta de ésta incide muy negativamente sobre el contenido de los informes del Grupo y sobre la efectividad de sus actuaciones.

Los gobiernos son los únicos con la capacidad material y de infraestructura para poder llevar a cabo las investigaciones sobre casos de desapariciones que les sean transmitidos por el Grupo de trabajo, y son ellos los que han de autorizar, en cada caso, todas las visitas a su territorio, dejando así en manos de estos últimos una parte muy importante de la efectividad del procedimiento.

Sin embargo, al depender la cooperación de la voluntad política de los gobiernos afectados, esta no se encuentra asegurada por ningún tipo de medida concreta, ocurriendo en la práctica que el índice de cooperación es muy bajo. Esto ha hecho que éste haya adoptado una serie de medidas tendientes a hacer públicas las informaciones recibidas en los eventos de reiteradas faltas de cooperación por los Estados.¹⁴⁰ Es necesario recordar que es la Comisión la encargada de realizar este tipo de denuncias públicas ante la Asamblea General de las Naciones Unidas. Sin embargo, dada su composición intergubernamental se ha visto dificultada la adopción de este tipo de medidas.

Respecto a la finalidad esencial del Grupo, tendiente a la transmisión de los informes al Gobierno para la obtención de datos que puedan ser aportados por este y que contribuyan a aclarar las presuntas desapariciones, es evidente que es absurda, pues sería tanto como pedirle al autor de un crimen que se investigue a sí mismo. La generalidad de que los gobiernos no colaboren ha llevado al grupo a entrar a reclamar, en no pocas ocasiones, las informaciones relacionadas con casos aún sin resolver, implorando el envío de los resultados de las investigaciones o de los procedimientos legales adoptados y en marcha mediante recordatorios escritos.¹⁴¹

A pesar de todo lo anterior, la relativa eficacia del Grupo se ha encontrado en los casos en que recurre al procedimiento de urgencia, pues la posibilidad inminente de dar a conocer públicamente este tipo de violación de derechos humanos en contra de un Estado ha servido para que este último agilice las investigaciones mediante sus órganos no comprometidos en el crimen para, al menos, encontrar con vida a la víctima¹⁴². Esto no ha ocurrido en los denominados procesos oficiosos, pues a pesar de ser más expedito, el Grupo no puede en estos casos hacer uso de la publicidad de dichas informaciones.

En nuestro concepto, a pesar del interés adoptado por la Organización de las Naciones Unidas con la creación del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, los resultados no han sido completamente eficaces, en tanto se ha convertido en un recaudador de información sobre el tema, sin tener la posibilidad de sancionar en la práctica a los Estados que realicen, toleren o promuevan este tipo de violaciones a los derechos humanos. Esto no significa

¹⁴⁰ Resolución 18 (XXXIII) párrafo 4, e) de la Subcomisión sobre prevención de discriminaciones y protección de minorías, que instaba a estudiar los procedimientos a adoptar en los casos de las reiteradas negativas a cooperar por parte de los Estados afectados.

¹⁴¹ Informe del Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas. E/CN.4/1985/15. ...ob. cit. párrafo 79, pág. 21.

¹⁴² Ibidem...E/CN.4/1985/15, párrafo 80 y 81, pág. 22.

desconocer que por su labor y posición dentro de la ONU, muchos Estados hayan tomado medidas encaminadas al menos a prevenir las desapariciones, pero esto no resulta suficiente, se requiere que el mismo proceda internacionalmente a compulsar copias a los diferentes Tribunales Internacionales para la sanción de los Estados y de los sujetos activos del crimen.

No obstante lo anterior, las Naciones Unidas han adoptado, por otra parte, una serie de resoluciones destinadas al refuerzo de las garantías jurídicas tanto internas como internacionales para evitar la comisión de crímenes como el de desaparición forzada. Entre ellas tenemos: la aplicación del derecho de amparo, habeas corpus y otros recursos jurídicos semejantes¹⁴³; la adopción de un Código de conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley¹⁴⁴, la independencia e imparcialidad del poder judicial, los jurados y asesores y la independencia de los abogados¹⁴⁵; los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier tipo de detención o prisión¹⁴⁶ y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada, aprobada el 18 de Diciembre de 1992 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 47/133.

c) Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

¹⁴³ Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 33/175, en la que se hace alusión al restablecimiento pleno del derecho de habeas corpus y de otros recursos jurídicos semejantes en los ordenamientos internos de los Estados, como fundamental para establecer la suerte de las personas desaparecidas. En Documento E/CN.4/Sub.2/459. Pág. 22 y 23.

¹⁴⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 34/169 del 17 de diciembre de 1979, v. Igualmente R. 35/170 del 15 de diciembre de 1980 y 39/118 del 14 de diciembre de 1984.

¹⁴⁵ Subcomisión sobre prevención de discriminaciones y protección de minorías. Resolución 3 (XXIII) con la que se aprobó el proyecto de principios sobre la "igualdad en la administración de justicia". Doc. ST/HR/3 del 2 de enero de 1974.

¹⁴⁶ Consejo Económico Social de las Naciones Unidas. Resoluciones 663 C (XIV) del 31 de julio de 1957; 2076 (LXII) del 31 de mayo de 1977 por las cuales se aprueban las Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos. Ver igualmente de la Subcomisión sobre prevención de discriminaciones y protección de minorías la Resolución 7 (XXXI) de 20 de agosto de 1974 en Doc. E/CN.4/Sub.2/1988/28.

Como venimos mencionando, las Naciones Unidas realizó todo un proceso de manifestaciones periódicas en contra del crimen de desaparición forzada de personas a través de sus órganos, las cuales confluyeron en la adopción de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

El principal objetivo de esta Declaración es establecer el crimen de desaparición forzada como un crimen autónomo, que engloba dentro de su propia comisión una serie de características específicas. Además, se concluye que este ilícito, por los derechos fundamentales que vulnera y por la gravedad de esas mismas características, se constituye como crimen en contra de la humanidad para todos los efectos jurídicos internacionales. Por tanto, la Declaración se convierte en una norma de *ius cogens* que genera obligaciones *erga omnes*, de conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena.

c.1) Características generales.

La Declaración define al crimen de desaparición forzada¹⁴⁷ y entre sus elementos configurativos establece como actos típicos al arresto, detención o traslado contra la voluntad de las personas, o que resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se nieguen a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley.

¹⁴⁷ Artículo 1: *1. Todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana. Es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes.*

No obstante, y a pesar de que la definición del crimen es suficientemente amplia, la misma dejó de lado algunos aspectos que podrían impedir la exigencia de responsabilidad internacional sobre determinadas desapariciones. Esto es lo que puede ocurrir al no haberse incluido a los grupos de facto o políticos que, aun cuando no se encuentren constituidos ni reconocidos como Estado, ejerzan su jurisdicción dentro del territorio de otro Estado o Estados, así como la responsabilidad individual de sus actores o colaboradores, o quienes realicen este tipo de conductas con su consentimiento o aquiescencia, por acción u omisión.

La Declaración define este crimen como “...*todo acto de desaparición forzada...*”¹⁴⁸, pero luego determina que sólo “...*su práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad*”¹⁴⁹.

En tal sentido, la Declaración puede generar equívocos, ya que en principio dice que un solo acto de desaparición forzada viola los derechos fundamentales y las normas internacionales pero luego, indica que la práctica sistemática, es decir varios actos, es lo que representan un crimen de lesa humanidad. Entonces se podría pensar que la realización de un solo acto que se ejecute, aun cuando haga parte de un plan o política encaminada a realizar más actos similares y que no se haya podido ejecutar por causa ajenas a los autores no se podría constituir como un crimen de esta naturaleza. Situación discutible.

Por otro lado, el término “representa” utilizado al aludir la práctica de la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad, es un término diferente semánticamente al término “constituye”. Se debe entender como sinónimo de este último, en tanto que el crimen de

¹⁴⁸ Cfr. artículo 1

desaparición forzada vulnera los mismos derechos fundamentales que otros crímenes internacionalmente considerados como de “lesa humanidad”, tales como el genocidio, el apartheid, etc. Tal posición se puede observar en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, Convención Internacional sobre la represión y el castigo de apartheid, Convención contra el genocidio, etc., por la doctrina y la jurisprudencia a nivel internacional y finalmente por el Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Roma. De hecho, el relator especial Doudou Thian de las Naciones Unidas, indicó en su propuesta sobre la definición de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que constituían crímenes contra la humanidad el genocidio, el apartheid, los actos inhumanos y “toda violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la preservación del medio humano”, como lo es sin lugar a dudas el crimen de desaparición forzada.

Esta aclaración resulta fundamental, pues el hecho de que el crimen de desaparición forzada sea considerado crimen de lesa humanidad implica consecuencias importantes tanto para la víctima del crimen como para el Estado responsable y para los actores materiales.

En primer lugar, la responsabilidad del Estado autor, así como del sujeto activo del crimen pueden ser exigidas ante los Tribunales internacionales no sólo por la víctima sino también por el Estado de la nacionalidad de las víctimas o cualquier Estado de la comunidad internacional en su conjunto¹⁴⁹. En segundo término las consecuencias jurídicas no se limitarán al deber de reparar el daño causado sino que darán lugar a sanciones de diferente índole.

¹⁴⁹ Cfr. Preámbulo

¹⁵⁰ Al respecto **Juan Antonio Carrillo Salcedo** en *El derecho internacional en un mundo en cambio*, Madrid, 1984, pág. 162, asimismo en ponencia del mismo autor publicada en el Anuario del Instituto Hispano-luso-americano de Derecho Internacional, Vol. VI, Madrid, 1981, pág. 329-330, indica que “...en consecuencia, todo Estado puede legítimamente exigir la responsabilidad que se derive de los hechos o actos ilícitos contra la comunidad internacional”.

Conforme con los antecedentes establecidos, la Comisión de Derechos Humanos, gestora del proyecto de Declaración, y por ende, la Asamblea General de las Naciones Unidas, que aprobó la misma mediante la Resolución 47/133 se fundamentó, para adoptar la citada Declaración en la consagración y reconocimiento de la dignidad inherente a toda persona y de sus derechos fundamentales como iguales e inalienables, así como en la obligación que tienen los Estados de promover el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales (como se especifica en el artículo 55 de la Carta de la ONU). De otro lado, se fundamentó la presente Declaración en la comprobada reiteración de las desapariciones forzadas de personas como práctica de represión institucional de algunos Estados, con el objeto de frenar esa práctica sistemática.

Asimismo se tuvo en cuenta la Convención contra la tortura y otros trato o penas crueles inhumanos y degradantes de las Naciones Unidas, el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los principios fundamentales sobre la utilización de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, las Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos, los principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención prisión que figura especialmente en la Resolución 43/173 del 9 de diciembre de 1988, así como los principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, formuladas por el Consejo Económico y Social mediante Resolución 1989/65 del 24 de mayo de 1989, los cuales se aprobaron por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 44/162 del 15 de diciembre de 1989.

c.2) Obligaciones generadas para los Estados.

La Declaración que adoptó esta forma y no la de un tratado, complementa las normas internacionales de derechos humanos al establecer que los Estados no deberán cometer ni autorizar y, menos aún permitir, la práctica de desapariciones forzadas de personas¹⁵¹. Tal obligación se relaciona directamente con la asunción de la Declaración de que quienes pueden cometer este tipo de crímenes son los sujetos activos vinculados con el Estado o las personas que, aun cuando no tengan un vínculo oficial con el mismo, pertenezcan a grupos u organizaciones que reciban el apoyo del Estado, ya sea por acción u omisión.

Por otra parte, y como ya hemos dicho, la Declaración no hizo mención sobre las personas de pertenencia a un grupo político de facto que ejerza su jurisdicción en determinado territorio, quienes pueden también ser sujetos activos del crimen de desaparición forzada de personas. Por tanto, la Declaración es más limitada que la posición adoptada por la Corte Interamericana, que ha hecho extensivo a estos últimos dentro de sus sentencias, al indicar que cuando la desaparición forzada de personas fuere cometida por un particular sin vinculación alguna con el Estado, este último seguiría siendo responsable ante la comunidad internacional por no haber garantizado el libre ejercicio de los derechos fundamentales a los ciudadanos dentro de su territorio.

¹⁵¹ Artículo 2.a: 1. *Ningún Estado cometerá, autorizará ni tolerará las desapariciones forzadas.*
2. *Los Estados actuarán a nivel nacional, regional y en cooperación con las Naciones Unidas para contribuir por todos los medios a prevenir y a eliminar las desapariciones forzadas.*

Entre sus artículos tercero¹⁵² y cuarto¹⁵³ ha estipulado como deberes principales para los Estados, el incluir dentro de sus ordenamientos internos todas las medidas legislativas, ejecutivas y de cualquier tipo que fueren eficaces para garantizar que los actos de desaparición forzada de personas no se cometan ni se sigan cometiendo dentro de sus jurisdicciones.

Otro deber que se recoge es tipificar en los ordenamientos internos el delito de desaparición forzada como delito grave acarreado de una sanción penal equivalente a su gravedad, acumulable con sanciones civiles por resarcimiento del daño causado a las víctimas, que se impondrán tanto a los autores materiales como al Estado u órgano de éste que haya participado, consentido o tolerado dichos actos, sin perjuicio de la responsabilidad internacional correspondiente.

También la Declaración ha generado una serie de obligaciones respecto al tratamiento del crimen de desaparición forzada dentro de los Estados así como los mecanismos de cooperación cuando acontezcan estos crímenes.

¹⁵² Artículo 3: *Los Estados tomarán medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas en cualquier territorio sometido a su jurisdicción.*

¹⁵³ Artículo 4: *1. Todo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad.
2. Las legislaciones nacionales podrán establecer circunstancias atenuantes para quienes, habiendo participado en actos que constituyan una desaparición forzada, contribuyan a la reaparición con vida de la víctima o den voluntariamente informaciones que permitan esclarecer casos de desaparición forzada.*

III) Especial referencia al sistema regional americano en materia de desaparición forzada de personas.

a) El régimen jurídico internacional americano.

a.1) Antecedentes y evolución del Proyecto de Convención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Gracias a haberse mantenido nuestros países latinoamericanos durante varias décadas dentro de los deshonrosos primeros lugares en la práctica de las desapariciones forzadas o involuntarias de personas en el mundo parece lógico que haya sido precisamente en nuestra parte del continente donde la acción de sus organizaciones regionales internacionales hayan prestado un mayor interés en el tema.

Este fue el motivo de que dentro de nuestro sistema regional americano de protección de los derechos humanos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos asumió un papel relevante en cuanto a la recepción de denuncias sobre desapariciones forzadas de personas en nuestro continente.

Hacia el año 1972 la CIDH registró dos casos sobre desapariciones, que en su momento se denominaron secuestros, hecho que fue plasmado en su informe anual presentado a la Asamblea General de la OEA, seguido de un examen in situ realizado al Estado de Chile efectuado en 1974, con el propósito de evaluar la situación de los derechos humanos tras el golpe militar de septiembre de 1973. En el informe respectivo la Comisión incluyó el problema de las desapariciones en el capítulo referente a las detenciones prolongadas y sin juicio (bajo las disposiciones del estado de sitio), y recomendó que se estableciera una oficina central de

información para ejercer el control e informar sobre las detenciones. En su respuesta, el gobierno chileno negó toda responsabilidad, alegando que algunos de los desaparecidos habían muerto en enfrentamientos con la policía y otros habían pasado a la clandestinidad.

Los informes posteriores acerca de la situación de derechos humanos en Chile durante los años 1976 y 1977, contenían mayor información sobre el tema de las desapariciones forzadas o involuntarias de personas.

Las resoluciones adoptadas por la Comisión respecto a personas presumiblemente detenidas por agentes del gobierno, centraban su atención en aquellos casos “...*en que el gobierno niega sistemáticamente la detención de personas a pesar de los convincentes elementos de prueba que aportan los denunciantes para comprobar su alegato de que tales personas han sido privadas de su libertad por autoridades policiales o militares*”¹⁵⁴.

A pesar de que la Comisión solicitó repetidamente a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos durante el período de 1975 a 1978, que tomase una postura definitiva en relación con el tema de los desaparecidos en Chile, no fue hasta octubre de 1979, con ocasión de su reunión en Bolivia, cuando por primera vez la Asamblea empleó el término de “desapariciones”, declarando al respecto que su práctica contradecía los valores tradicionales comunes y las declaraciones y pactos suscritos por los Estados americanos.

En abril de 1980 la Comisión Interamericana publicó un informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, al que ya hemos hecho referencia, basado en sus investigaciones llevadas a cabo sobre el terreno, en septiembre de 1979. La Comisión hizo referencia específica a casos concretos, en los que se aportaban testimonios de personas

liberadas que estuvieron desaparecidas, las diferentes actitudes adoptadas frente al problema, las disposiciones legales sobre el tema, así como su magnitud y secuelas.

En el informe se daba por segura la participación de las autoridades militares en la planificación y ejecución de las desapariciones involuntarias de personas.

Para prevenir nuevos casos de desaparición forzada, la Comisión recomendó la adopción de las siguientes medidas: a) Creación de un registro central de detenidos que permitiera a sus familiares y a otros interesados conocer en breve plazo las detenciones practicadas; b) las detenciones debían ser llevadas a cabo por agentes debidamente identificados; y c) los detenidos debían ser trasladados sin demora a lugares específicos destinados a este fin.

El 24 de abril de 1986 la CIDH decidió presentar a la Corte IDH los casos de Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales contra Costa Rica y Manfredo Velásquez Rodríguez y Saúl Godínez Cruz contra Honduras, desaparecidos en 1981 y 1982. Este hecho supuso un acontecimiento de suma importancia desde el momento en que por primera vez se solicitaba a un órgano internacional de carácter jurisdiccional que se pronunciara específicamente sobre casos de desaparición forzada de personas.

No obstante, con anterioridad, la Organización de los Estados Americanos, tras la larga lista de desapariciones forzadas cometidas por varios países latinoamericanos se había pronunciado en el año 1983 mediante la Resolución AG/RES. 666 (XIII-0/83), indicando en el Preámbulo *“Que la desaparición forzada de personas constituye un cruel e inhumano procedimiento con el propósito de evadir la ley, en detrimento de las normas que garantizan la protección contra la detención arbitraria y el derecho a la seguridad e integridad personal”*, e

¹⁵⁴ CIDH.: DEA/Ser.L/V/1143 reproducido en Doc. E/Cn.4/Sub.2/429 Add. 1, anexo, pág. 3.

igualmente, dentro del Resolutivo 4, los Estados parte de la OEA “*declaran que la práctica de la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad*”.¹⁵⁵

En virtud de todo esto, la Comisión Interamericana en su informe correspondiente al período 1986/1987¹⁵⁶, propuso a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos que estudiase la posibilidad de aprobar una Convención destinada a prevenir y sancionar las desapariciones forzadas, debido a la extrema crueldad de este tipo de prácticas y al incremento progresivo de ella en algunos países latinoamericanos como forma de represión y supresión física en contra de los disidentes.

De esta manera y tras la propuesta de la Comisión Interamericana la Asamblea General de la OEA hizo suya la misma e invitó a sus Estados miembros a que presentaran antes del 30 de junio de 1988 los comentarios y opiniones al respecto, a fin de que la CIDH elaborara y presentara un proyecto de Convención¹⁵⁷.

Hasta la fecha de presentación del proyecto por la CIDH, en su informe siguiente (1987/1988)¹⁵⁸, según el mismo, sólo un Estado, Venezuela, había realizado comentarios al respecto. Por el contrario, había recibido multiplicidad de opiniones presentadas por

¹⁵⁵ <http://www.oas.org/defaultesp.htm>

¹⁵⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe correspondiente al período 1986/87. Doc.E/CN.4/Sub.2/1988/14.

¹⁵⁷ Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Resolución AG/RES.890 (XVII-0/87), 1987, párrafo 11.

¹⁵⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe anual 1987/1988. Aprobado en el 74 período de sesiones. Washington, 6 al 16 de septiembre de 1988, en Documento L/V/.74, 10 rev. 1.

organizaciones no gubernamentales en las que se elaboraron propuestas muy valiosas¹⁵⁹, y que le sirvieron para la realización del mismo; estas fueron complementadas por documentos de las Naciones Unidas, por jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos, en especial la sentencia del 29 de julio de 1988, dentro del caso Angel Manfredo Velásquez Rodríguez, en donde se establecía que “...*el fenómeno de las desapariciones constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos que debe ser comprendida y encarada de una manera integral...*”.

Cabe destacar que dicho proyecto de convención fue objeto de varios comentarios posteriores por parte de los gobiernos integrantes de la OEA, entre los cuales sobresalen el de nuestro país del 11 de agosto de 1989. Tras exaltar el proyecto y valorarlo por los efectos benéficos que la sola propuesta ha tenido en la reducción de este flagelo, añade que este proyecto se constituiría en un instrumento normativo de carácter internacional para los Estados, ratifiquen o no dicha convención, aunado al respaldo normativo que tuvieren los gobiernos democráticos que hayan sido antecedidos por dictaduras que los hubieren realizado.¹⁶⁰

Méjico, por su parte, exaltó el proyecto haciendo alusión a que este tipo de mecanismos realizados por los abusos de autoridad excesivos e injustificables de las fuerzas de seguridad o de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley en los Estados constituyen una ofensa a la dignidad humana y una violación flagrante del derecho a la vida, a la libertad e

¹⁵⁹ Entre las ONG's se encontraban: Vicaría de la solidaridad del Arzobispado de Santiago de Chile; Vicaría del Socorro Jurídico Cristiano “Arzobispo Oscar Romero” de El Salvador; la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos Desaparecidos; el comité Directivo de la Coalition of NGO's Concerned with Impunity for Violators or Human Rights de Nueva York, Abuelas de Plaza de Mayo, Familiares de Detenidos y Desparecidos por Razones políticas de Argentina y del Grupo de iniciativa para una convención Internacional contra la Desaparición Forzada de Personas de Argentina.

¹⁶⁰ Organización de los Estados Americanos. Documento OEA/SER.G;CP/CAJP-756/89, del 11 de agosto de 1989. Observaciones del Gobierno de Argentina al proyecto de Convención Interamericana de desaparición forzada de personas.

integridad personales, vulnerando igualmente la Convención contra la tortura , la Convención Americana sobre derechos humanos y los principios consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Dicho proyecto de convenio, al identificar la desaparición forzada de personas “como delito específico y autónomo”, se encamina al establecimiento de normas claras para su prevención y sanción por la comunidad internacional y para cada uno de los Estados como una obligación internacional de los mismos.¹⁶¹

En sentido similar la delegación de Colombia indicó refiriéndose al proyecto que, “...constituye el mecanismo más eficaz para combatir la práctica de las desapariciones forzadas de personas”, y a su vez se convierte en necesario debido a la práctica reiterada de la misma en nuestros países y la violación que esta genera de los derechos de las personas, siendo por ende un asunto que compete a la comunidad interamericana y universal.¹⁶²

Sin embargo, y como quiera que el foro en donde se entra a aprobar este tipo de convenciones es de carácter político y ante todo representativo de los gobiernos de los Estados, estos debatieron y rebatieron algunas de las propuestas de la Comisión a las que se cedió con el propósito de que la Convención fuera ratificada.

Dentro del proyecto de la Convención sobre desaparición forzada, uno de los aspectos más relevantes fue la introducción de la definición del crimen de desaparición forzada, que aunque fue tomada de la Declaración de las Naciones Unidas, ahora haría parte integrante del derecho internacional consensual, lo que reafirmaría la categoría de norma de *ius cogens*.

¹⁶¹ Organización de los Estados Americanos. Documento OEA/Ser.G/CP/CAJP-756/89 Add.1, del 6 de septiembre de 1989. Observaciones del Gobierno de México al proyecto de Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas.

¹⁶² Organización de los Estados Americanos. Documento OEA/Ser.G/CP/CAJP-756/89 Add.4, del 13 de marzo de 1990. Observaciones del Gobierno de Colombia al proyecto de Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas.

De esta manera se establecía dentro del proyecto que *“A los efectos de la presente convención, se entiende por desaparición forzada de personas el secuestro o detención de una persona por un agente de un Estado o por una persona actuando con el consentimiento o aquiescencia de un Estado en circunstancias tales que después de un período prudencial de tiempo no se ha suministrado ninguna información que hubiese permitido determinar el destino o paradero de la persona secuestrada o detenida”*.¹⁶³

Con relación a este artículo, dentro del debate se presentaron ciertos consensos, entre los cuales ese encontraba que indiscutiblemente la definición al referirse a los sujetos activos del delito de desaparición forzada, tenía que establecer de manera clara que esos serían los agentes del Estado y las personas que actuaran con autorización, apoyo o aquiescencia del mismo. La autorización del Estado se constituiría en uno de los elementos fundamentales del crimen de desaparición forzada, al establecerse la participación del Estado por la acción u omisión que haya tenido con los autores materiales, cómplices y encubridores.

Respecto este tema se pronunció también la Corte IDH en el caso Velásquez Rodríguez, indicando que lo decisivo era dilucidar la participación o tolerancia del poder público en relación con el crimen en cuestión, pues de sus acciones u omisiones se observaría como los responsables hubieren actuado impunemente.

De otro lado, dicha definición dejó de lado una propuesta innovadora que no fue aceptada por los miembros de la Organización presentada por la representación de Perú, que indicaba se debía incluir entre los agentes o autores del delito de desaparición forzada a los

¹⁶³ Artículo 2.

miembros de los grupos armados rebeldes o irregulares¹⁶⁴; posición que ha sido tomada y aceptada dentro de la noción de desaparición forzada como delito de lesa humanidad por el Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Roma en 1998.¹⁶⁵

De igual manera, dentro del artículo tercero se establecía la obligación de los Estados de adoptar en sus ordenamientos internos tipos penales que consagrasen el delito de desaparición forzada como uno de los más graves, debido a los derechos fundamentales que viola.

De otro lado, la realización de este tipo de actuaciones era considerada dentro del artículo 4 del proyecto sin más como un crimen de lesa humanidad, que como tal provocaría *“la responsabilidad personal de sus autores y la del Estado cuyas autoridades ejecutaron la desaparición o consintieron en ella”*. No obstante, y tras una larga discusión debido a las consecuencias jurídicas internacionales para los Estados y sus agentes, decidieron adoptar la misma posición de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de las Naciones Unidas, que indicaba que *“la práctica sistemática”* de las desapariciones forzadas, y no la desaparición forzada como tal, se constituiría en un crimen de lesa humanidad.

Por otra parte, los Estados parte contraerían la obligación de adoptar medidas para establecer su jurisdicción cuando la desaparición hubiere ocurrido en su territorio, cuando el acusado sea nacional suyo o haya sido detenido en su territorio, de conformidad con el artículo 5 del mismo, e igualmente para establecer que dicho delito se encontraba dentro de los que dan

¹⁶⁴ Secretaría General OEA. Documetno CP/CAPJ-810-91 del 15 de febrero de 1991.

¹⁶⁵ Estatuto del Tribunal Penal Internacional, artículo 7, literal i: *“Por desaparición forzada de personas se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar*

lugar a la extradición (artículo 6), al ser considerado como crimen común (artículo 11), y por tanto en ningún caso se concedería a sus autores el beneficio del asilo político (artículo 12).

Estas propuestas fueron asumidas en su totalidad por la Convención, con algunas variantes, como por ejemplo la referida a la obligación de los Estados de consagrar el crimen de desaparición forzada no como delito político para los efectos de la extradición, y no por el hecho de que sea de índole común. Además, la Convención añadió algunas limitaciones con relación con la extradición que estaría sujeta a la Constitución y las leyes del Estado parte (artículo V).

El proyecto introducía igualmente, la imprescriptibilidad de la acción penal y de las penas impuestas judicialmente a los responsables de desapariciones (artículo 7), quienes no podrán invocar como eximente de responsabilidad la obediencia debida a órdenes superiores (artículo 9).

Los Estados parte asumirían, al ratificar la Convención, la obligación de no suspender los recursos judiciales, incluyendo el habeas corpus como medio para determinar el paradero de los detenidos (artículo 15), para lo que deberían crear registros públicos, centralizados y actualizados de los detenidos (art. 16). Tendrían que permitir el acceso regular y periódico del Comité Internacional de la Cruz Roja a todos los centros de reclusión y detención (art. 21), establecer en sus legislaciones internas normas que señalaran con precisión los funcionarios autorizados para ordenar detenciones, sancionando a aquellos que se nieguen a informar sobre la detención de una persona (artículo 17). Por tal motivo, los Estados ratificantes asumirían y

información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”.

respetarían las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y las instaurarían como parte integrante de sus ordenamientos internos.

El proyecto incorporaba una disposición tendiente a la protección de los niños víctimas de los padres desaparecidos, al establecer que las altas partes contratantes impedirían y reprimirían la apropiación de hijos de padres desaparecidos o nacidos durante la desaparición de la madre, y su entrega en adopción irregular a otras familias, cooperando en la búsqueda, identificación y filiación de los mismos, así como la devolución a sus verdaderos familiares (artículos 19 y 20).

Por último, el proyecto hacía referencia a la tramitación de denuncias de desapariciones forzadas que se enviaban a la Comisión IDH, para que ésta las remitiera la Corte IDH si hubiera lugar a ello, procedimientos estos que tenían que ceñirse a los Estatutos y Reglamentos de ambas corporaciones, los que a su vez debían estar en completa concordancia con la Convención Americana de Derechos Humanos como norma base dentro de la Organización de Estados Americanos (artículo 22), incorporando igualmente la tramitación urgente de la denuncia y la solicitud de información de las personas desaparecidas al gobierno correspondiente (artículo 23 y 24).

Así, cuando la Comisión Interamericana tuviera conocimiento de una práctica deliberada y sistemática de desapariciones forzadas por un Estado podría catalogarlo como un “...*problema urgente y de interés común para los Estados americanos*” (artículo 25), decisión que podía surgir con un voto afirmativo de cualquiera de sus cinco miembros, y proceder a comunicarlo al Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos, lo que posibilitaría a cualquier Estado miembro solicitar de conformidad con el artículo 60 de la Carta de la OEA, la

convocatoria de una reunión de consulta de ministros de Asuntos Exteriores para conocer la situación de dicho Estado y adoptar, en su caso, las medidas que se consideren pertinentes.

a.2) La Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas.

Tras los pasos citados anteriormente, la comunidad de Estados americanos aprobó el texto de la Convención Interamericana sobre desapariciones forzadas, con la Resolución de su séptima sesión plenaria, celebrada el 9 de junio de 1994. Al día de hoy sólo 8 de los 16 Estados que hacen parte de la Organización de los Estados Americanos la han ratificado.

No obstante, la presente Convención ha sido uno de los grandes avances del derecho internacional en la protección de los derechos humanos, tanto a nivel universal como regional. Ha sido esta la que de manera taxativa ha reconocido la existencia de uno de los crímenes más atroces en contra de la humanidad, como es la desaparición forzada de personas, el cual ha sido adoptado por algunos gobiernos de los Estados latinoamericanos dentro de su propio accionar.

Esta práctica, por sus características crueles e inhumanas tendientes a dejar fuera de la protección de la ley a las víctimas y evitar el conocimiento del paradero de las mismas a sus familiares y conocidos, se constituye como una “...*afrenta a la conciencia del Hemisferio*”¹⁶⁶ y una violación grave a los derechos fundamentales inderogables de las personas, violando per se los derechos protegidos por las Declaraciones Universales y Convenciones Regionales de Derechos Humanos.

¹⁶⁶ Convención Interamericana sobre desapariciones forzadas, “*Considerando que la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana, en contradicción con los principios y propósitos consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos...*”.

Uno de los objetivos de esta Convención se tradujo en evitar establecer de forma taxativa los derechos que se violan con este tipo de procedimientos, haciendo alusión de manera general a todos los derechos protegidos en el ámbito internacional de los derechos humanos. De esta forma permitía que la justicia de los Estados, la CIDH y la Corte IDH, establecieran dentro de sus procesos qué derechos habían sido vulnerados a las víctimas, entendiéndose como tales, tanto al mismo desaparecido como a sus familiares.

A pesar de que la presente Convención decidió, en su Preámbulo, darle categoría de crimen de lesa humanidad a la “práctica sistemática de la desaparición forzada” debido a las oposiciones de algunos gobiernos no se receptó así en su articulado. Aun cuando en reiteradas ocasiones los mismos habían aprobado resoluciones dentro de la Asamblea General de la OEA, en donde la sola realización de la desaparición forzada por se constituía un crimen de lesa humanidad¹⁶⁷, en la práctica, la ocurrencia de una sola desaparición forzada ha servido, aunado con las pruebas de otras violaciones de derechos humanos por el Estado infractor para que la Corte Interamericana entienda a responsabilizar al Estado por su ocurrencia¹⁶⁸.

La responsabilidad establecida por la Convención no es sólo a título individual de los autores materiales del acto, sino también la del Estado, por su obligación internacional de prohibir por todos los mecanismos legales, administrativos y judiciales la comisión o tentativa de comisión, la tolerancia, la omisión o la participación de sus miembros, civiles o militares, en

¹⁶⁷ Asamblea General de la OEA. Resolución AG/RES.666 (XIII-0/83) del 18 de noviembre de 1983, Resolutive 4: “Declaran que la práctica de la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad”.; Resolución AG/RES.742-(XIV-0/84), resolutivo 4: “Reiterar que la práctica de desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad”.; Resolución AG/RES.1022 (XIX-0/89) resolutivo 7: “1. Condenar enérgicamente la práctica de las desapariciones forzadas por constituir un crimen de lesa humanidad...”; Resolución AG/RES.1044 (XX-0/90), preámbulo: “Que la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos declaró que la desaparición forzada de personas constituye una afrenta para la conciencia del hemisferio y es un crimen de lesa humanidad...”.

¹⁶⁸ Cfr. Jurisprudencia de la Corte IDH en el caso Velásquez Rodríguez.

desapariciones forzadas, incluso en estados de excepción, y en el caso de su ocurrencia, su obligación de investigar, procesar y sancionar a los responsables¹⁶⁹.

Este procesamiento, tal como analizaremos en el capítulo siguiente, no exonera de la responsabilidad internacional al Estado de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana de derechos humanos, que se encuentra en concordancia absoluta con el literal a) del artículo 1 de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada¹⁷⁰.

La Convención ha establecido dentro de su texto que este tipo de crimen se constituye como de aquellos que tienen sujeto activo cualificado, solamente lo pueden cometer los agentes del Estado o las personas o grupo de personas que actúen con la autorización, apoyo o permiso del Estado. Pero esa actuación ilegal del actor, como es privar ilegítimamente de la libertad, tiene que tener un elemento subjetivo que es el ocultar a la víctima con el fin de impedir el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales a que tiene derecho, sumado al hecho de no decir o negar el paradero de la víctima a sus familiares¹⁷¹.

¹⁶⁹ **Artículo 1:** Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a:

- a. No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;
- b. Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;
- c. Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y
- d. Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.

¹⁷⁰ Cfr. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, ob. Cit. "...y aún cuando la autoría material, de la desaparición forzada de Velásquez Rodríguez, que fue imputada a agentes del gobierno que "actuaron bajo la cobertura de una función pública", no se pudo probar, ni que "...existe constancia de que las mismas hayan obedecido a órdenes impartidas por el poder civil", la "circunstancia de que el aparato del Estado (se refiere al aparato judicial militar y civil), se haya abstenido de actuar" plenamente probado, "representa un incumplimiento imputable a Honduras de los deberes contraído en virtud del artículo 1.1 de la Convención, según el cual estaba obligada a garantizar a Manfredo Velásquez el pleno y libre ejercicio de sus derechos humanos".

¹⁷¹ **Artículo 2:** Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

Estos elementos configurativos de la noción del crimen de desaparición forzada fueron justificados por la Comisión IDH, órgano que redactó el proyecto de la Convención tras observar que lo más grave es que los autores del crimen gozan ante todo de una gran cuota de impunidad, al contar con la protección o tolerancia de los organismos gubernamentales, por ser estos agentes estatales o pertenecer a grupos que cuentan con su respaldo, al desarrollar este tipo de mecanismos de desconcierto e incertidumbre social y, al no proporcionar información alguna sobre el paradero de la víctima¹⁷². Posición similar fue la adoptada por Amnistía Internacional en su momento.¹⁷³

La Convención quiso plasmar la finalidad subjetiva dolosa del autor de este tipo de crímenes, que no es otro que ocultar a la víctima en desarrollo de un plan preconcebido, durante un período determinado de tiempo, o de manera indefinida. Esta conexión entre la intención de sacar a la víctima de la protección de la ley y el desarrollo de ese plan a realizarse en el tiempo previsto y admitido por el actor desde el primer acto de aprehensión legal o ilegal, sólo puede verse en los crímenes continuados o de carácter permanente¹⁷⁴, como lo es el sub-examine. De suerte que esa obligación prevista a los Estados de penar este tipo de actos dentro de sus ordenamientos internos con las penas más graves y el considerarlos de carácter permanente¹⁷⁵, obedece ante todo a la pretensión de hacer sancionar por todos los Estados esa

¹⁷² Informe anual de la Comisión IDH. 1987/1988...ob. cit.

¹⁷³ Carta enviada por el Secretario General de Amnistía Internacional al Embajador Guido Oscors el 14 de mayo de 1992. Documento TG AMR 53/92.06.

¹⁷⁴ **Velásquez Velásquez Fernando**, *Derecho penal. Parte general*, Edit. Temis, Bogotá, 1994, pág. 572 y ss.

intención despiadada y aberrante de este tipo de criminales de vulnerar los más esenciales derechos fundamentales de las personas.

El artículo IV de la Convención tipifica de forma expresa que “*los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán considerados delitos en cualquier Estado parte*”, afirmación que tiene por objeto consagrar, entre todos los Estados ratificantes de ella, al crimen de desaparición forzada como un crimen de carácter internacional, se encuentre o no consagrado dentro de cada uno de los ordenamientos estatales.

Sin embargo, a renglón seguido, estableció como obligación de los mismos el adoptar todas las medidas necesarias para asumir su obligación internacional de investigar las desapariciones forzadas cuando cualquiera de sus hechos se hayan cometido bajo su jurisdicción, cuando el imputado sea nacional de dicho Estado, cuando la víctima así lo sea y este lo considere pertinente, cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo. Se establece la salvedad de que la Convención no faculta a ningún Estado a iniciar procesos en contra de presuntos responsables de estos delitos cuando sea de competencia de otro Estado bajo su ordenamiento.

Con relación a este artículo, es necesario hacer algunas precisiones debido a que el mismo se contradice con otros aparte de la Convención. Por un lado, permite a un Estado ejercer su jurisdicción cuando el imputado sea nacional o cuando la víctima así lo sea; pero

¹⁷⁵ **Artículo III:** Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

Los Estados Partes podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona.

posteriormente, le niega al mismo Estado su competencia, al indicar que a quien compete la investigación y enjuiciamiento de delitos de esta índole que hayan acontecido en otro Estado, es a este último, en desarrollo a su competencia territorial. Como se observa no determina con claridad cuál es la competencia que debe prevalecer en estos casos.

De igual manera, cuando indica la obligación de los Estados de tomar las medidas necesarias para juzgar a responsables que se encuentren en su territorio y del que no proceda su extradición, por existir prohibición en las constituciones o en las leyes, estaría vulnerando el principio de derecho internacional de la primacía de las normas internacionales sobre las nacionales en esta materia. Además, haría inoperantes las obligaciones de los Estados consagradas en el artículo V de la misma Convención, que hace referencia a la obligación que tienen los Estados de consagrar la extradición de estos delitos en los tratados subsiguientes entre Estados parte o entre estos y otros que no lo sean¹⁷⁶.

A diferencia de lo anterior, la Convención sí desarrolla dentro del artículo VI el principio *aut dedere aut punire*, cuando le adjudica la obligación al Estado en donde se encuentra la persona implicada de crímenes de desaparición forzada de juzgarlo de conformidad con su ordenamiento penal interno como si el delito se hubiera cometido en su jurisdicción, comunicando sus decisiones al Estado que solicitó dicha extradición.

¹⁷⁶ **Artículo V:** La desaparición forzada de personas no será considerada delito político para los efectos de extradición.

La desaparición forzada se considerará incluida entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes.

Los Estados Partes se comprometen a incluir el delito de desaparición forzada como susceptible de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.

Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado y reciba de otro Estado Parte con el que no tiene tratado una solución de extradición podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente al delito de desaparición forzada.

Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dicho delito como susceptible de extradición, con sujeción a las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.

La extradición estará sujeta a las disposiciones previstas en la constitución y demás leyes del Estado requerido.

Amnistía Internacional indicó que *“Si los funcionarios responsables de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales no son procesados y sancionados, podrán seguir cometiendo este tipo de crímenes, y es posible que otros hagan los mismo, al creer que pueden violar la ley impunemente. El procesamiento y la imposición de penas rompen el ciclo de crimen e impunidad. También protegen al público al impedir que los culpables continúan con sus crímenes, y contribuyen a disuadir a otros de cometer actos similares al dejar patente la amenaza real de que ellos también pueden ser capturados y condenados”*¹⁷⁷.

La Corte IDH se pronunció al respecto en el caso Velásquez Rodríguez, tal como estudiaremos en el capítulo siguiente, respecto no sólo de la obligación de los Estados de enjuiciar a los presuntos responsables y castigar a los culpables sino también de procurar el restablecimiento, en la medida de lo posible, del derecho conculcado y reparar los daños producidos por la violación a los derechos humanos.

Obligación que también se halla presente dentro de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, e inhumanos o degradantes¹⁷⁸.

En su séptimo artículo la Convención incurre nuevamente en una contradicción al indicar como norma de imperativo cumplimiento que, *“la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estará sujeta a prescripción”*. Pero luego indica que si en alguno de los Estados

¹⁷⁷ Amnistía Internacional. Desapariciones forzadas y homicidios políticos. La crisis de los derechos humanos en los noventa, Edit. EDAI, Madrid, 1994, pág. 185.

¹⁷⁸ En su **artículo 5, numeral 2** que dice: “Todo Estado parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previsto sen el párrafo 1 del presente artículo”.

existiere alguna norma constitucional que no lo permitiere, entonces deberá aplicarse la prescripción establecida por el ordenamiento interno.

Hecho absurdo, atento que, en casos de contradicción entre una norma interna de los Estado, incluso si fuere de carácter constitucional, y una norma internacional que protege los derechos humanos de las personas, esta última debe primar. Además, el admitir la prescripción cualquiera que fuere, estaría en contraposición con el artículo I de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, que establece que son imprescriptibles cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido los crímenes de lesa humanidad, tanto en tiempo de guerra como de paz. Posición similar es la asumida por el Estatuto del Tribunal Penal Internacional en su artículo 29, al establecer que los crímenes de su competencia no prescriben; sobraría recordar que la desaparición forzada se encuentra catalogada como un crimen de lesa humanidad de competencia del Corte¹⁷⁹.

Sólo mencionar que la prescripción no es más que un “*obstáculo de carácter procesal para la condena*”¹⁸⁰, que genera impunidad.

Los artículos VIII¹⁸¹ y IX¹⁸² de la Convención prohíben en forma expresar la obediencia debida a órdenes superiores como eximente de responsabilidad del crimen de desaparición

¹⁷⁹ Art. 7.i del Estatuto de la CPI.

¹⁸⁰ **Ambos Kai**, *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, Edit. Ad-hoc, Bs. As., 1999, pág. 59.

¹⁸¹ **Artículo VIII:** No se admitirá la eximente de la obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada. Toda persona que reciba tales órdenes tiene el derecho y el deber de no obedecerlas.

Los Estados Partes velarán asimismo por que, en la formación del personal o de los funcionarios públicos encargados de la aplicación de la ley, se imparta la educación necesaria sobre el delito de desaparición forzada de personas.

forzada, consagrado igualmente en el artículo 2 inciso 3 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas y degradantes.

Por otra parte, la Convención obliga a los Estados a juzgar a los presuntos responsables de estos crímenes por las jurisdicciones de derecho común, excluyendo las militares y especiales. Recalca, además que, dentro de estos procesos no se admitirán privilegios ni inmunidades, así como tampoco se pueden considerar tales actos como realizados en ejercicio de sus funciones.

Otro aspecto importante de este artículo es la prohibición de todo tipo de inmunidad dentro de los procesos de desaparición forzada, tanto en el evento de que sea juzgado el responsable por órganos judiciales internos de un Estado, como cuando el enjuiciamiento lo realice un tercer Estado de conformidad con lo estipulado en el artículo IV, o en aplicación del principio de jurisdicción universal, así como cuando lo realice la propia Corte IDH.

Todo este tipo de actos que vulneran los derechos humanos fundamentales de las personas generalmente se han realizado en los Estado latinoamericanos protegidos con “visos de legalidad”, a través de normas que han suspendido garantías procesales y han otorgado mayores poderes a las fuerzas de seguridad, denominadas generalmente “normas de conmoción interior” o de emergencia pública. Por tal motiva, la Convención estableció de forma inequívoca que no se pueden invocar tales circunstancias excepcionales como justificación de

¹⁸² **Artículo IX:** Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.

Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares.

No se admitirán privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

las desapariciones forzadas. Estos aspectos se encuentran en concordancia con los artículos 27.2 y 7.6 de la Convención Americana de derechos humanos.

La Corte IDH en opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986 tiene dicho que *“...la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal”*¹⁸³.

Finalmente, los artículos siguientes de la Convención cumplen la función preventiva y de cooperación entre los Estado para la búsqueda de las víctimas, ya sean de mayores o menores de edad, que hayan sufrido como consecuencia de las desapariciones de sus padres.

a.3) La posición del Estado Argentino frente a la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas.

La República Argentina ratificó la Convención a través de la ley 24556, el 31 de octubre de 1995 y efectuó el depósito del instrumento el 28 de febrero de 1996 sin reservas ni declaraciones.

¹⁸³ Corte IDH en Opinión Consultiva sobre “La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Documento OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A N° 6, párr. 21.

Luego la ley 24820¹⁸⁴ le reconoció jerarquía constitucional quedando incorporada junto a otros diez instrumentos internacionales sobre protección de derechos humanos con máximo rango legal dentro del texto del artículo 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna.

La aprobación de este importante instrumento puede verse como la culminación de un triste camino que comenzó con la emisión del Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina por la Comisión IDH en 1980 y que fuera profundizado con el posterior Informe del Nunca Más y el juicio a las Juntas Militares.

La temática de la Convención tiene mucho en común con nuestra cruenta historia reciente. A punto tal que, en la reforma de nuestra Constitución en el año 1994 se incluyó en su artículo 43 una referencia expresa a la desaparición forzada a fin de interponer la acción de hábeas corpus frente a estos supuestos.

Sin duda ambos hechos, significaron una reivindicación a aquellos que sufrieron los efectos de la devastada política de la dictadura habida en nuestro país y además jerarquizar un instrumento que permitirá culminar la lucha para arribar definitivamente al tan ansiado “nunca más”.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Publicada en el Boletín Oficial el 29 de mayo de 1997.

¹⁸⁵ **Jiménez Pablo Eduardo**, *La Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (Un avance trascendente hacia la efectiva vigencia de los Derechos Humanos, frente a sus sistemáticas violaciones)*, publicado en El Derecho t. 153, págs.871/8876.

“en favor, eso espero, de un tiempo futuro” (Nietzsche), es decir, convirtiendo el pasado en algo activo y presente afuera, para que por fin surja algo nuevo, para que pensar, siempre, se produzca en el pensamiento. El pensamiento piensa su propia historia (pasado), pero para liberarse de lo que piensa (presente), y poder finalmente pensar de “otra forma” (futuro).

Gilles Deleuze

CAPITULO III: LA PROTECCION DE LA VICTIMA DE DESAPARICIONES FORZADAS POR EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

I.a) El fundamento del derecho a la verdad: el derecho al duelo. Su nacimiento como principio de la comunidad moral.

El derecho a la verdad es el **derecho a obtener respuestas** por parte del Estado. Todo individuo puede exigirle al Estado que lo **informe** acerca de aquello que le corresponde saber.

Este derecho, como ya hemos explicado, presenta dos fases, una individual y otra colectiva. Esta última se asienta en el **derecho de la comunidad a conocer su pasado**, entre otras razones, como forma de resguardo hacia el futuro. Es un derecho de la sociedad a conocer sus instituciones, sus actores, los hechos sucedidos, para poder saber desde el conocimiento de sus aciertos o de sus falencias, cual es el camino a seguir para consolidar la democracia.¹⁸⁶

¹⁸⁶ Oliveira Alicia y Guembe María José, *La verdad, derecho de la sociedad*, en *La aplicación...*, ob. cit., pág. 549.

En sentido individual nos referimos al derecho particular de los **familiares** a reclamar los cuerpos de sus seres queridos y a informarse sobre el destino que sufrieran.

Este derecho no constituye ninguna novedad, por el contrario, el mismo no es más que la reconceptualización de antiquísimos deberes del Estado y de derechos de los individuos.

El derecho al duelo, a enterrar a los propios muertos y respeto al difunto ha existido desde los orígenes de la humanidad.

Así Antígona de Sofocles ha sido señalada muchas veces como “la tragedia de los derechos humanos” y que constituye a la vez un perdurable legado de Atenas a la concepción del derecho natural.¹⁸⁷ Se anticipaba diciendo, “*y a la verdad ¿cómo hubiera ya podido alcanzar gloria más celebre que dando sepultura a mi propio hermano? Todos estos dirían que lo que he hecho es de su agrado; si el miedo no les trabase la lengua. Pero los tiranos tienen esas y muchas otras ventajas y les he permitido decir y hacer cuanto quieran...*”

No puede negarse que, a lo largo de la historia, se ha reconocido en el culto a los muertos un **signo de humanización**. El culto a la muerte ha existido desde siempre, con diversas manifestaciones. La sepultura como hoy la conocemos constituye, un patrimonio del hombre moderno.

¹⁸⁷ **Mattarolo Rodolfo**, “*La jurisprudencia argentina reciente y los crímenes de lesa humanidad*” en *Impunidad, crímenes de lesa humanidad y desaparición forzada*, 1ª ed., Perú, Edit. Louis Dosxald – Beck – Julio 2001 – N° 62/63. La Revista, Comisión Internacional de Juristas – Ginebra, 2.001, pág. 14.

El sentimiento de respeto por la persona fallecida tiene un intenso arraigo cultural, constituye un principio que aparece en toda comunidad moral.¹⁸⁸

Cuestionar ese derecho implica negar que un sujeto posee una dignidad mayor que la materia. Afectando tal hecho no solo a los miembros de la familia que reclaman por él, sí no también a toda la sociedad civil que debe sentirse disminuida ante la desaparición de alguno de sus miembros. “Una sociedad no puede permitir que un individuo que ha formado parte de su propia sustancia, en la que ha impreso su marca, se pierda para siempre.”¹⁸⁹

Toda comunidad moral, por tal motivo, permite y protege la posibilidad del duelo, ya que por medio de el “se recobran las fuerzas, se vuelve a esperar y vivir, se sale del duelo, y se sale de él gracias al duelo mismo”.¹⁹⁰

Explica Robert Hertz¹⁹¹ que, “un último análisis de la muerte como fenómeno social consiste en verla como un doble y penoso trabajo de desagregación y síntesis mentales, que sólo una vez concluido, permite a la sociedad recobrada la paz, triunfar sobre la muerte”.

El derecho¹⁹² de enterrar a sus muertos en el marco del pensamiento judío había sido concebido aún con relación a los condenados a una muerte infamante o a los enemigos en la guerra (*Deuteronomio 21, 22-23* y *Flavio Josefo* en similar sentido en *La Guerra de los Judíos*,

¹⁸⁸ **Durkheim Emile**, *Las reglas del método sociológico*, México, Premia Editora, 1987, págs. 36/37, 48 y ss. También en **Max Weber**, *Economía y Sociedad*, México, Fondo de cultura económica, 1996, págs. 33, 330 y ss.

¹⁸⁹ **Hertz Robert**, *La muerte*, Méjico, Alianza Editorial Mexicana, 1990, pág. 91.

¹⁹⁰ **Durkheim Emile**, *Las formas elementales de la vida religiosa*, Madrid, Alianza Editorial, 1993, pág. 630.

¹⁹¹ *La muerte, ob. cit.*, pág. 102.

¹⁹² En este punto sigo al Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Dr. Bossert en su voto publicado en *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 321:2805* y ss.

Obras Completas, Buenos Aires, Ed. Emecé, 1961, Lib.3, cap. 8 párr. 5, pág. 240) y era juzgado como un castigo terrible el desconocer el destino de los restos de una persona lo que la asimilaba un animal (*Jeremías 22, 19 y 26, 23*). La atención al destino de los cadáveres era considerada como un rasgo distinto frente a otros pueblos a los que calificaban como llenos de impiedad por despreciar el cuidado de aquéllos

No era distinto el pensamiento griego desde sus orígenes. Agamenón proponía en la *Iliada* que los de Ilión debían perecer “sin sepulcro y sin huella” y en la misma obra se mencionaba la necesidad de que los hermanos y parientes dieran sepultura a los cadáveres como es debido a los muertos. Demóstenes hacía referencia en su obra “*Contra Macartatus*” a una ley de Atenas que disponía que “cuando las personas mueran en los demos y nadie los lleve a enterrar, deja al Demarca dar noticia a sus parientes para levantarlos y enterrarlos...Y para el caso de que después de que el Demarca hubiera dado noticia de la muerte, y los parientes no se hubieran llevado el cuerpo, el Demarca deberá adoptar medidas para levantar y enterrar el cuerpo”.

La muerte en la guerra no era obstáculo para la devolución de los cadáveres de los parientes que era estimada como una medida adecuada a los usos y costumbres de todo el mundo helénico de modo tal que eran censurados aquellos que privaban a otros –incluso a los enemigos- del entierro correspondiente.

La tradición romana era similar desde sus orígenes ya que –según Tito Livio en *Historia de Roma* t. I. 49-, el rey Tarquino fue llamado soberbio porque privó a su suegro de funerales. Del mismo modo subsistió esa repulsa por quienes profanaban a los cadáveres durante la historia romana y el *Digesto* señalaba que los cadáveres de los que son condenados a pena

capital no deben ser negados a los cognados de los mismos; y que los cadáveres de los ajusticiados debían ser entregados también a quienes los pidan para su sepultura.

Los orígenes de la tradición cristiana giran en torno a la devolución del cuerpo de Jesús por Poncio Pilatos y las reliquias de los muertos en la persecución eran tenidas en gran aprecio a punto tal que la reunión de los cristianos alrededor de las reliquias de los santos y de las iglesias construidas sobre ellas se convirtió en un rasgo específico de la civilización cristiana (*Philippe Aries, "El hombre ante la muerte", Madrid, Ed. Taurus, 1992, pág. 42*).

Como se observa, se trata de un principio moral presente en todos los tiempos y desde la antigüedad en las diferentes culturas de las que somos legatarios. Su desconocimiento configuró desde siempre una impiedad, un acto de salvajismo.

Durante la dictadura correspondiente al período 1976/1983, en nuestro país, se negó el derecho a enterrar a los muertos, dicha negación **significó** no sólo eso sino **negar la propia condición de ser humano**. De lo reseñado se deduce que, la persona humana, y eso lo diferencia básicamente del reino animal, necesita **verificar la realidad** para poder realizar el duelo y esto porque su ausencia produce efectos que son irreparables. ¿Cuáles son esos efectos irremediables?

b) Las consecuencias psico-físicas de la ausencia de duelo.

Veamos en concreto los efectos producidos por la desaparición y la ausencia del duelo en la salud mental de las víctimas.

Ya hemos explicado que la dictadura negó la realidad existente en aquel momento, allí no existía ni la vida ni la muerte. Los cuerpos nunca eran entregados, nunca se daba certificado de defunción alguno. Esta es la razón por la que después de tantos años quede pendiente la realización de este derecho a elaborar el duelo.

Veamos entonces, como opera esta falta de respuesta desde el Estado en la psiquis del ser humano de acuerdo a un estudio realizado por el Programa de Salud Mental del Centro de Estudios Legales y Sociales¹⁹³, integrado por las Licenciadas Laura Conte (coordinadora), Graciela Guilis, Roberto Gutman, Elena Lenhardtson, Mariana Wikinski y el Doctor Marcelo Marmer.

En este estudio los profesionales que trabajan con familiares de desaparecidos, en función de su experiencia, pretenden demostrar el **comportamiento de la psiquis frente a la ausencia de verdad y justicia** y los efectos que esto trae aparejado, entre ellos, los motivos de la ausencia de olvido no solo de las víctimas sino de la sociedad argentina e internacional en general.

En dicho informe explican como el impacto que produce una situación traumática en un sujeto siempre representa una amenaza a su organización psíquica. Frente a una situación

¹⁹³ Capítulo XII. « *La verdad, la justicia y el duelo en el espacio público y en la subjetividad* », en *Derechos Humanos en la Argentina. Informe anual enero-diciembre 1998*, 1ª ed., Bs. As., Eudeba-CELS, pág. 399 ss.

traumática, el camino de reorganización **exige** dramáticamente –más en estos casos que en ningún otro- **una explicación acerca de lo acontecido, la identificación de las causas, de los protagonistas, de los responsables, y la sanción correspondiente.** No estamos hablando exclusivamente de un trauma social. Pero si nos referimos a éste último, entonces la apelación a **la ley como organizadora de un campo psíquico devastado, y también como organizadora del campo social es, en todos los casos, la única vía que puede abrir al psiquismo alguna posibilidad de cicatrización.** De lo contrario, o bien se construye un pensamiento delirante, o el sostenimiento de una verdad singular – por más sólida que sea - es insuficiente para recorrer el camino de diferenciación entre esta construcción subjetiva y la realidad, y entonces el aparato psíquico queda girando sobre su propia órbita, solitario, sin posibilidad de anclaje en una lectura colectiva acerca de su realidad.

El **papel del Estado** frente al impacto del **trauma social es insustituible e irrenunciable.** Es la instancia que necesita el psiquismo como garantía social de su verdad, ya que el Estado, en su rol de administrador de la justicia, es tributario del cuerpo social en su conjunto.

Pero si le creemos al Estado que aquí no pasó nada, ¿dónde anclamos nuestro dolor?. Si no le creemos, ¿a quién pedirle explicaciones?

Responsable es aquél de quién se espera una respuesta. La aceptación de la responsabilidad, permite a la sociedad –a través de sus leyes y mecanismos de justicia- culpabilizar legalmente para que la culpa no circule inconscientemente entre todos sus miembros.

Debemos explicarnos, a partir de nuestra historia, no sólo a qué elementos apela el psiquismo cuando no cuenta con una verdad y una justicia construidas y sostenidas socialmente. Se trata también de dar cuenta de la relación entre lo verdadero y lo falso, de comprender qué ocurre cuando desde el Estado, como institución que concentra el poder, se propone una sustitución de lo verdadero por otra manera de construir la historia, que impone formas de renegación de lo vivido, modos perversos de representar las causas del sufrimiento, interpretaciones contradictorias respecto del papel de la justicia, formas desquiciantes de metabolizar lo traumático.

Los especialistas nos dicen en este informe que, en general, las leyes tienen una función organizadora de lo psíquico y de lo social, significando con esto que las leyes de impunidad dictadas en nuestro país implicaron que las víctimas asistieran a una mentira cuyo efecto opresivo es la imposibilidad del encuentro de una verdad anunciada desde el poder.

“Así como pensamos que quien fue torturado guarda para sí un resto de horror imposible de simbolizar, también pensamos que, en la desaparición, para el familiar hay una franja del duelo imposible de resignificar.”

“Los efectos destructivos que un duelo no tramitado tienen, son incalculables. El paso del tiempo no alcanza para subjetivizar esa pérdida. Esta es la problemática principal con la que nos encontramos cuando atendemos a familiares de desaparecidos” -comentan los profesionales en el citado informe del CELS-.

“...Pensamos que el duelo por el objeto amado desaparecido por el terrorismo del Estado genocida determina un proceso interminable. El hecho de no haber podido ser legitimados en forma colectiva, carga al duelo con el sello de lo clandestino. No pensamos en

este duelo como un duelo suspendido o congelado, sino como un duelo constante, que ciertamente tiene el carácter de interminable, duelo que no termina de no realizarse”.

*“...El acceso a la verdad es un derecho inalienable para todo sujeto, condición necesaria para la **salud mental**, tanto en su **dimensión individual como social**. La ausencia de una respuesta, por parte del Estado, acerca de la verdad del destino de los desaparecidos, confirma el objetivo siniestro del Terrorismo de Estado de dejar a estos fuera de su historia y a sus familiares sujetos a un duelo interminable.”*

Queda más que demostrado con este estudio, que nuestra historia reciente y sus repercusiones en la sociedad (tanto a nivel individual de quienes son víctimas, como de la sociedad considerada en su conjunto) de hoy, demuestran, como los hechos sucedidos en los años de dictadura militar siguen produciendo aún en la actualidad efectos negativos. Demostrando también la necesidad de que alguna norma establezca con precisión el reconocimiento de este derecho humano cuya violación produce un daño psíquico irreversible.

Como conclusión en relación a este somero análisis quisiéramos citar a Ernesto Sábato, quien en su obra *La Resistencia*¹⁹⁴, nos hace reflexionar sobre la muerte en el siglo XX, que sostiene que hay más historia en cien años de la que el mundo tuvo en cuatro mil, en este siglo que pasó sin duda la muerte ha tenido un protagonismo por demás de trágico.

II.- Introducción al derecho a la verdad como triple obligación

La desaparición forzada de personas **viola**, como ya hemos mencionado y entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, a la seguridad personal, a la información, todos derechos reconocidos por el derecho internacional convencional.

¹⁹⁴ Seix Barral, Bs. As., 2000, pág. 146 y ss.

Como lo tiene dicho la Corte Internacional de Justicia en el *caso Barcelona Traction* resuelto el 5 de febrero de 1970, toda violación de una obligación internacional hace surgir una obligación del Estado responsable de reparar el daño causado.¹⁹⁵

En el citado resolutorio el Tribunal dice que, el deber de respetar los derechos reconocidos en la Declaración y en los instrumentos convencionales constituyen *normas de jus cogens*, es decir principios imperativos de derecho internacional no susceptibles de modificación.¹⁹⁶

Cuando el Estado viola cualquiera de esos derechos surge la **obligación de reparar**. Pero cuando lo que se comete es un crimen de lesa humanidad ese deber de reparar es aún mayor (por que el Estado viola un conjunto de derechos humanos pero lo que lo que agrava esta situación es el modo en que procede: de forma masiva y sistemática).

Frente a la comisión de un crimen de esta naturaleza el derecho internacional plantea la necesidad de una reparación - pero no de una reparación cualquiera -, de una que sea acorde a la magnitud de los derechos vulnerados. Por tal motivo el derecho internacional generó y desarrolló el concepto de **reparación integral para las víctimas** de estos crímenes.

¹⁹⁵ Méndez Juan E., *Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos*, en La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales, Proyecto regional de justicia, DRALC, MDGD, PGNUD-CELS, Edición conmemorativa del cincuenta aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, AAVV, 2ª ed., Bs. As., Del Puerto, 1998, párr. 524.

¹⁹⁶ Sobre los crímenes de Estado y su relación con las normas de jus cogens puede consultarse **Besñé Mañero Rosario**, *El crimen internacional. Nuevos aspectos de la responsabilidad internacional de los Estados*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1999, capítulo II, págs. 59 a 80.

La **reparación integral**, frente a la desaparición forzada de personas, es comprensiva de tres derechos de las víctimas:

Un derecho a la verdad y al duelo: obligación estatal de investigar y dar a conocer los hechos que se puedan establecer fehacientemente.

Un derecho a la justicia: de procesar y castigar a los responsables.

Y un derecho a la reparación: de reparar los daños morales y materiales causados.

Obligaciones que **no son alternativas** sino de cumplimiento por separado. El Estado debe cumplir todas y cada una de ellas y si una de ellas se hace de cumplimiento imposible el resto sigue en pie.

Así, frente a las violaciones masivas de derechos humanos, específicamente con relación al crimen de desaparición forzada de personas, se ha ido perfilando el derecho a la verdad, que en el estado actual implica, como correlato de aquéllas, una **triple obligación** por parte del **Estado**. Y digo, en el estado actual, porque esto no siempre ha sido así.

En los siguientes apartados nos proponemos desmenuzar cada una de ellas. Comencemos por la primera...

III.- El derecho a saber.

El **derecho a la verdad**¹⁹⁷ es un derecho con dos caras. Por un lado, de carácter colectivo, que permite a la **sociedad** tener acceso a la información esencial para el desarrollo

¹⁹⁷ Según los dos órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, puede verse al respecto el precedente de la Corte IDH, “*Velásquez Rodríguez*” sentencia del 29 de julio de 1988 principalmente en sus párrafos 176 y 181, también la Comisión I.D.H. ha reconocido la existencia del derecho a la verdad y se ha expedido sobre sus alcances; en tal sentido cabe señalar entre otros el Informe 136/99 caso 10.488, “*Ignacio Ellacuría, SJ, Segundo Montes, SJ, Armando López, SJ, Ignacio Martín Baró SJ, Joaquín López y López SJ, Juan Ramón Moreno SJ, Julia Elba Ramos, SJ y Celina Mariceth Ramos - El Salvador*”, resuelto el 22 de diciembre

de los sistemas democráticos; y un derecho particular para los **familiares** de las víctimas que permite una de las formas de reparación, en particular en los casos de aplicación de leyes de amnistía.

Halla sus fundamentos en una exigencia de carácter ético y moral, basada en el derecho a conocer con profundidad los hechos. Como sostiene Baltasar Garzón¹⁹⁸, “*aún cuando ello suponga una catarsis colectiva que enfrente al Estado y a los ciudadanos a ese pasado*” y que obligue a limpiar la herida y a la correcta sutura sí así no se hace jamás será posible la reconciliación.

No puede negarse que para lograr la mentada reconciliación nacional es necesario este conocimiento público del sufrimiento, y la verdad acerca de los autores de esas violaciones. Este efecto es que el que busca el derecho a la verdad. Sólo existirá paz social si se sabe acerca de que fue lo que sucedió, si la sociedad logra conocer...

Tal actividad, constituye la base necesaria para construir una sociedad democrática, un verdadero Estado de derecho.

Este derecho a conocer el pasado, por más duro que sea, se presenta no sólo como un **derecho particular** de los familiares, sino también como un **derecho colectivo** frente a la necesidad social de saber que es lo que ha sucedido en determinados periodos históricos. Así, para poder dar respuesta particularmente al segundo se han creado las conocidas Comisiones de la Verdad, tema que analizaremos en el próximo título.

de 1999, pár. 197-217. Pueden consultarse las versiones oficiales en las páginas oficiales de la Corte IDH y la CIDH on line: www.corteidh.or.cr y www.cidh.oas.org.-

¹⁹⁸ *Cuento de Navidad...*, ob. cit., pág. 43.

a) De principio de la comunidad moral a su consagración como derecho humano.

El derecho a la verdad, tal como lo planteamos en la actualidad y, como hemos venido desarrollando, no es más que una reconceptualización de antiguas obligaciones del Estado y de derechos individuales. Este principio de conocer el destino de los familiares y enterrar sus cuerpos aparece ya antiguamente y en los pueblos judíos, griegos, romano e inclusive en la tradición cristiana.

Luego, se entendió contemplado en la Declaración Americana de Derechos Humanos, en el Protocolo I Adicional de Ginebra en su artículo 33 inc. 1º y 2º, en la Convención de Ginebra artículo 17, 1er. Párrafo y en la Convención Americana de Derechos Humanos artículo 2º.

Pero como la mayoría de estos Tratados y Convenciones fueron redactadas antes que las desapariciones forzadas de personas puedan identificarse como una práctica masiva y sistemática, esto explica el porqué no se encuentra contemplada en ninguna de ellas como una práctica específica.

Los pronunciamientos de los órganos de control regionales y universales sumado a la *opinio juris*, fueron sentando la doctrina de las obligaciones positivas del Estado en cuanto a su triple obligación de: investigar, enjuiciar y reparar, con fundamentos jurídicos diversos e incluso extra-jurídicos.

Tal como sostiene Rodolfo Mattarollo¹⁹⁹, existe hoy, un creciente consenso en la comunidad de los derechos humanos sobre la existencia de una obligación jurídica de investigar, juzgar y castigar a los autores de las violaciones flagrantes de derechos humanos fundamentales.

Ya hemos adelantado que, el Estado a través de sus instituciones y en particular de la justicia tiene la obligación ineludible de perseguir a los culpables de estos aberrantes crímenes y también el deber esencial de proteger a las **víctimas** y sus **familias**, garantizándoles el acceso a la justicia y el **conocimiento de la verdad**, este derecho no sólo en sentido individual, es decir como víctimas o familiares de ellas, sino como parte de la sociedad, es decir, como un derecho colectivo.²⁰⁰

Entonces el derecho a la verdad resulta ser un derecho de carácter colectivo que permite a la sociedad tener acceso a la información, asimismo como, un derecho particular a favor de las víctimas, quienes tienen derecho a ser informados de cómo se sucedió el fallecimiento de sus seres queridos, para que finalmente puedan cumplir su relegado derecho al duelo.

b) Desarrollo por el Sistema Regional Americano.

En pos de la realización de este derecho a saber, los dos órganos del Sistema Interamericano han establecido directrices a los Estados miembros. Su jurisprudencia, fruto de la triste experiencia latinoamericana ha sido muy progresista para su desarrollo.

¹⁹⁹ En “*Las Comisiones de la Verdad*” en Verdad y Justicia, Homenaje a Emilio F. Mignone- CELS – Fundación Ford – IIDH-, San José de Costa Rica, Ed: Juan Méndez y otros, 2001, pág. 134.

²⁰⁰ **Garzón Real Baltasar**, *Cuento de Navidad...*, *ob. cit.*, pág. 48.

Como ya hemos reseñado en el capítulo anterior, gracias a haberse mantenido nuestros países, durante varias décadas dentro de los deshonrosos primeros lugares en la práctica de las desapariciones forzadas o involuntarias de personas en el mundo, parece lógico que haya sido precisamente en nuestro continente donde la acción de las organizaciones regionales ha dado un mayor interés a la materia y en consecuencia haya recibido un mayor desarrollo.

En tal sentido la CIDH advirtiendo que existe un derecho de conocer la verdad tanto de la sociedad como de las familias, ha elaborado este derecho, bajo ambas concepciones y así lo ha plasmado en sus pronunciamientos.

Tiene dicho que *“Toda sociedad tiene el irrenunciable derecho a conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a cometerse en el futuro. A la vez, nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos.”*²⁰¹

Por su parte la Corte IDH²⁰² en lo que constituye el punto de arranque en la construcción de esta materia, el caso *Velásquez Rodríguez*²⁰³ ha señalado en su considerando 176 que *“El Estado está...obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención”* y que ese deber *“subsiste mientras se mantenga la*

²⁰¹ 1985-1986 Informe Anual Comisión IDH, en la sección *“Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos, de conformidad con la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre y Convención Americana de Derechos Humanos”*, pág. 205.

²⁰² El 24 de abril de 1986, la CIDH decidió presentar a la Corte IDH los casos de Francisco Fairén Garbí y Yolanda Solís Corrales, nacionales costarricenses y de Manfredo Velásquez Rodríguez y Saúl Godínez Cruz, hondureños, que habían desaparecido el 11 de Diciembre de 1981, el 12 de Septiembre de 1981 y el 22 de Julio de 1982, respectivamente en Honduras. Este hecho supuso un acontecimiento de suma importancia desde el momento en que por primera vez se ha solicitado a un órgano internacional de carácter judicial que se pronunciara específicamente sobre casos de desaparición forzada o involuntaria de personas.

²⁰³ Sentencia del 29 de julio de 1988.

incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cual fue el destino de esta y, en su caso, donde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance”.²⁰⁴

La Comisión IDH, además de haber reconocido la existencia del derecho a la verdad se ha expedido sobre sus alcances. En el **Informe 136/99**²⁰⁵, indicó que “*El derecho a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a las graves violaciones de los derechos humanos que ocurrieron en El Salvador, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos constituye una obligación que el Estado debe satisfacer respecto a los familiares de las víctimas y la sociedad en general. Tales obligaciones surgen fundamentalmente de lo dispuesto en los arts. 1.1, 8.1 y 13 de la CADH*”.

En realidad, la obligación de investigar los crímenes de desaparición forzada de personas viene siendo señalado por la Comisión IDH desde 1979²⁰⁶, año en que se llevó a cabo la visita

²⁰⁴ Pár. 181.

²⁰⁵ Caso 10.488 *Ignacio Ellacuria et al –El Salvador* del 22 de diciembre de 1999.

²⁰⁶ Para ser más precisos la Comisión IDH ya en el año 1972 había registrado dos casos sobre desapariciones, denominados en dicho momento como “secuestros”, esto fue plasmado en su Informe Anual presentado a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, seguido del examen in situ realizado en el Estado de Chile efectuado en el año 1974, con el propósito de evaluar la situación de los derechos humanos tras el golpe militar de septiembre de 1973. En su informe acerca de esta investigación, la Comisión incluyó el problema de las desapariciones en el capítulo referente a las detenciones prolongadas y sin juicio (bajo las disposiciones del estado de sitio), y **recomendó que se estableciera una oficina central de información para ejercer control e informar sobre las detenciones**. En su respuesta el gobierno de nuestro país limitó toda responsabilidad, alegando que algunos de los desaparecidos habían muerto en enfrentamientos con la policía y otros habían pasado a la clandestinidad.

A pesar que la Comisión solicitó en reiteradas oportunidades a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos durante el período de 1975 a 1978, que tomase una postura definitiva en relación con el tema de los desaparecidos en Chile, no fue sino hasta octubre de 1979, en ocasión de su reunión en Bolivia, cuando por primera vez la Asamblea empleó el término de “desapariciones”, declarando al respecto que su práctica

in loco en nuestro país, en virtud de la cual se elaboró el Informe publicado en abril de 1980. En él la Comisión hizo referencia específica a casos concretos, en los que se aportaban testimonios de personas liberadas que estuvieron desaparecidas, las diferentes actitudes adoptadas frente al problema, las disposiciones legales sobre el tema, así como su magnitud y secuelas. En el informe se daba por segura la participación de las autoridades militares en la planificación y ejecución de las desapariciones forzadas de personas. En el mismo la Comisión a efectos de prevenir nuevos casos de desapariciones forzadas recomendaba la adopción de las siguientes medidas:

*“I. Desaparecidos: La Comisión estima que el problema de los desaparecidos es uno de los más graves que en el campo de los derechos humanos confronta la República Argentina. En tal sentido la Comisión recomienda lo siguiente: a) **Que se informe circunstanciadamente sobre la situación de las personas desaparecidas**, entendiéndose por tales aquellas que han sido aprehendidas en operativos que por las condiciones en que se llevaron a cabo y por sus características hacen presumir la participación en los mismos de la fuerza pública...*

*c) Que se adopten las medidas pertinentes a efecto de que no continúen los procedimientos que han traído como consecuencia la desaparición de personas. Al respecto, la Comisión observa que se han producido recientemente casos de esta naturaleza que como todos los demás **deben ser esclarecidos lo antes posible**”²⁰⁷.*

contradecía los valores tradicionales comunes y las Declaraciones y Pactos suscriptos por los Estados Americanos. En este orden de acontecimientos se da en el año 1980 el Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina, en virtud de la visita in loco practicada en septiembre del año anterior, donde la Comisión acá sí se expide específicamente sobre las desapariciones forzadas de personas y emite recomendaciones en pos de la tutela del derecho a la verdad –el que por supuesto podemos afirmar es tratado en “forma rudimentaria” para llamarlo de alguna manera.

²⁰⁷ *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina*, Organización de los Estados Americanos, OEA/Ser.L/V/11.49, doc. 19, 11 de abril de 1980, pág. 7/8 –el resaltado me pertenece–.

En los casos *Durand y Ugarte*²⁰⁸, *Barrios Altos*²⁰⁹, *Bámaca Velásquez*²¹⁰ se repite el doble enfoque relativo a la consideración que se le da a este derecho. En este último el juez A. Cançado Trindade²¹¹ y Sergio García Ramírez²¹² opinaron en sus votos razonados que **el derecho a la verdad corresponde tanto a la sociedad como al individuo**. El juez Hernán Salgado Pesantes sostuvo que el derecho a la verdad es “esencialmente moral”, sosteniendo que *“la axiología o estimativa jurídica tienen que construir una sólida doctrina que permita insertar el derecho a la verdad dentro de las normas positivas y, al mismo tiempo, determinar hasta donde debe y puede ser aplicado un derecho semejante”*.

El voto del juez García Ramírez²¹³ refleja como fueron descubriendo y desarrollando este derecho primitivo, al respecto dijo que, *“Esta es la primera vez que la Corte se refiere explícitamente al derecho a la verdad...La novedad que la sentencia aporta en este punto pudiera conducir a mayor exploración en el porvenir...”*.

La parte dispositiva de esta sentencia,²¹⁴ como en el caso *Barrios Altos*,²¹⁵ ordena que el Estado no solamente investigue para determinar las personas responsables de las violaciones, sino también que deba “divulgar públicamente” los resultados de la investigación.

²⁰⁸ Sentencia del 16 de agosto de 2000 (fondo) Corte IDH. Serie C n° 68 párr. 143.

²⁰⁹ Sentencia del 14 de marzo de 2001, párrs. 45-49.

²¹⁰ Serie C, n° 70, sentencia del 25 de noviembre de 2000 (fondo) párr. 200-01.

²¹¹ Párr. 30

²¹² Párr. 18, 22.

²¹³ Párr. 22

²¹⁴ Párr. 230.8

²¹⁵ Párr. 52.5

No puede desconocerse que, en esta materia, el trabajo realizado por la CIDH ha sido más fructífero en comparación con el de la Corte IDH.

La CIDH²¹⁶ se ha preocupado en **fortalecer** el derecho a la verdad, desde el doble aspecto, sosteniendo que el mismo guarda sus **fundamentos** en los siguientes artículos de la **Convención Americana**: art. 1.1 relativo al deber estatal de garantizar el ejercicio de los derechos humanos y de prevenir las violaciones futuras, art. 8.1 relativo al acceso a la justicia, art. 25 que contempla el derecho de protección judicial, art. 13 que establece el derecho de buscar y de recibir información y el derecho a la reparación de violaciones previsto en el art. 63 del mismo texto.

También se ha expedido sobre el **alcance** de este derecho manifestando que es el “*que tiene toda persona y la sociedad a conocer la verdad **íntegra, completa y pública** sobre los hechos ocurridos, **sus circunstancias específicas y quienes participaron en ellos...**”²¹⁷*

En los casos de desapariciones y muertes, se incluye “*el derecho de los familiares de las víctimas a conocer el destino de éstas y, en su caso, el paradero de sus restos*”²¹⁸

En el caso *Romero*²¹⁹ la CIDH hizo suyas palabras de quien había sido Presidente de la Corte IDH, Pedro Nikken²²⁰. Allí se sostuvo que “*...El descubrimiento de la verdad, ...cumple*

²¹⁶ Caso *Monseñor Oscar Romero*, 11481, Informe 37/00 del 13 de abril del 2000 CIDH párr. 142 y 148, Caso *Ignacio Ellacuría et al*, caso 10488 Informe 136/99 del 22 de diciembre de 1999 CIDH, párr. 223-25, 228, ver también *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay*, OEA/Ser./L/VII.110/doc.52.9/3/2001, párr.20-28.

²¹⁷ Caso *Romero*, *ob. cit.*, párr. 148, Caso *Ellacuría*, *ob. cit.*, párr. 228 y Caso *Barrios Altos*, párr. 48 (“esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes”).

²¹⁸ Caso *Durand y Ugarte*, *ob. cit.*, párr. 143.

²¹⁹ Pár. 149 nota 149.

por lo menos, una doble función. En primer término, sirve para que la sociedad conozca, objetivamente, lo ocurrido..., que se traduce en una suerte de catarsis colectiva. En segundo lugar, contribuye a crear una conciencia colectiva sobre la necesidad de impedir la repetición...y muestra a quienes son capaces de incurrir en violaciones...que ...no son inmunes a que se les reconozca públicamente como responsables...” Así tiene un “función preventiva de no poca utilidad en un proceso de construcción de la paz y de transición hacia la democracia”.

Existe entonces, en virtud del desarrollo dado por el sistema regional, un deber de revelar a las familias y a la sociedad todo lo que pueda establecerse sobre la suerte y paradero de las víctimas, obligación que persiste hasta tanto subsista la incertidumbre sobre el destino de ellas. Se trata de una **obligación afirmativa del Estado** porque se la encuadra no sólo en la obligación genérica de respeto de los derechos humanos sino también en la de garantizar su ejercicio, según el art. 1.1 de la CADH.²²¹

El derecho a la verdad sobre violaciones masivas y sistemáticas del pasado es parte integrante también de la libertad de expresión, que en todos los instrumentos internacionales se vincula con el derecho a la información en posesión del Estado (artículos 13. 1 CADH y 19.2 del PIDCyP).

²²⁰ En *El manejo del pasado y la cuestión de la impunidad en la solución de los conflictos armados de El Salvador y Guatemala*, en Secretaría de la Corte IDH, Liber Amicorum, Héctor Fix Zamudio, 1998, vol. I, pág. 149.

²²¹ Méndez Juan, *Derecho a la verdad frente a las graves violaciones....*, ob. cit., pág. 522.

c) Desarrollo por el Sistema Universal.

Con base en parte de la doctrina desarrollada en *Velásquez Rodríguez*, y en lo relativo estrictamente al derecho de los familiares **a saber**, se han desarrollado bajo el seno de Naciones Unidas dos catálogos de recomendaciones, dos intentos de codificación que, finalmente se plasmaron en dos proyectos de conjuntos de principios sobre la lucha contra la impunidad y la reparación, el primero de ellos de autoría de Louis Joinet²²² y el segundo de Theo van Boven²²³ (revisado este último por Cherif Bassiouni).

La importancia que han tenido estos principios en el desarrollo del derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación, es innegable. Es notable su influencia en el Estatuto de Roma de 1998, ya que varias de sus normas están inspiradas no sólo en amparar sino también hacer efectivos los derechos de las víctimas de genocidios, crímenes de lesa humanidad y guerra. En el Estatuto existen significativas prescripciones sobre **la protección de las víctimas y sobre la reparación adecuada que a ellas debe otorgarse.**²²⁴

El **conjunto de principios sobre la lucha contra la impunidad elaborado por Luis Joinet**, ha tratado de codificar una serie de garantías consideradas como necesarias relativas a las víctimas, sobre la base de la experiencia recogida a lo largo de dos décadas.

²²² “Cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos (civiles y políticos)”. Informe final revisado del señor Louis Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión de Lucha contra las Discriminaciones y Protección de las Minorías de las Naciones Unidas. El anexo de ese informe contiene el proyecto de “Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad”. Documento ONU E/CN.4/Sub.2/1996/18.

²²³ Estudio sobre “El derecho de restitución, indemnización y readaptación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Informe final presentado por el señor Théo Van Boven, Relator Especial. Documento ONU E/CN.4/Sub.2/1993/8.

²²⁴ Sobre este tema puede consultarse **García San José Daniel I.**, *La configuración jurídica de las víctimas de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional* en *La Criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Premio “Rafael Martínez Emperador 1999”, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, Cap. XIII, pág. 455 y ss.

Debe aclararse, tal como lo ha hecho el propio Relator Especial en el año 1997, al presentar su informe final a las Naciones Unidas que, este conjunto de principios no constituyen normas jurídicas en sentido estricto sino principios rectores cuyo objetivo es encausar las consecuencias de ciertas políticas de reconciliación a fin de que se puedan sentar los cimientos de una reconciliación fuerte y duradera.

Los principios sí constituyen el esfuerzo internacional más reciente por desarrollar una acción encaminada a lograr dos finalidades. La primera, afrontar con eficacia el reto de la impunidad. La segunda, ofrecer a los países afectados por un conflicto armado interno un instrumento técnico que les permita negociar la solución política de la contienda y alcanzar la reconciliación sin sacrificio de los derechos de las víctimas.²²⁵

El Conjunto de Principios de Joinet, establece en su primer capítulo el derecho de saber, en sus principios primero²²⁶ y segundo²²⁷ consagra en forma expresa el **derecho a la verdad como derecho colectivo**, estableciendo que todos los pueblos tienen un **derecho inalienable** —. Lo considera como un derecho al que nadie puede renunciar, el de conocer su historia. Derecho que se realiza cuando los miembros de una sociedad llegan a tener **noticia clara y segura** de

²²⁵ **Frühling Michael**, Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Reflexiones sobre los principios concernientes al derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación*, Intervención durante el Seminario Internacional: La Corte Penal Internacional: instrumento de paz para Colombia, Bogotá, D.C., 16 de Septiembre de 2003.

²²⁶ **Principio 1 - El derecho inalienable a la verdad.**

Cada pueblo tiene el derecho inalienable de conocer la verdad sobre los acontecimientos pasados, así como sobre las circunstancias y las razones que llevaron, por la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad es esencial para evitar en el futuro que tales actos no se reproduzcan.

²²⁷ **Principio 2 - El deber de la memoria.**

El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión pertenece a su patrimonio y, como tal, debe ser preservado por medidas apropiadas en el nombre del deber a la memoria que incumbe al Estado. Esas medidas tienen por objeto la finalidad de preservar del olvido la memoria colectiva, principalmente para prevenir el desarrollo de tesis revisionistas y negacionistas.

los acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia, de las circunstancias de tiempo, modo y lugar dentro de los cuales ellos ocurrieron, y de los motivos que impulsaron a sus autores.

Se exige que sea un conocimiento completo y seguro de lo sucedido.

La consagración de ambos principios responde, sin duda alguna, a lo que ha demostrado la historia reciente, en que a fin de negarlo se han destruido pruebas, o tildado de mentirosos a testigos de los hechos e incluso a las propias víctimas, vulnerándose toda posibilidad de investigación.

Tal como lo establece Joinet, con este derecho colectivo lo que se busca es preservar del olvido la memoria colectiva, principalmente para **prevenir que tales atrocidades se repitan en el futuro.**

En el tercer principio²²⁸ prevé otro derecho cuya titularidad recae sobre las víctimas, sus familias y allegados, que titula derecho a saber. Lo consagra con carácter imprescriptible para los casos de desaparición forzada o secuestro de niños. Establece el derecho de las víctimas a saber quién fue el autor del crimen internacional, en que fecha se perpetró, como se produjo, en que circunstancias y por que se ejecutó en contra de su allegado –plasma la necesidad de brindar un **conocimiento acabado**–.

²²⁸ **Principio 3 - El derecho de saber de las víctimas.**

Independientemente de toda acción en Justicia, las familias de las víctimas tienen el derecho de conocer la verdad en lo que concierne la suerte que fue reservada a sus parientes. En caso de desaparición forzada o de secuestro de niños este derecho es imprescriptible.

A fin de asegurar el reconocimiento de este derecho en sus dos dimensiones, el Proyecto señala dos deberes que deben cumplimentar los Estados nacionales: el de **recordar** consagrado en el principio segundo - establece en forma expresa que el **deber de la memoria** incumbe al Estado- y el de otorgar las **garantías** para que se haga efectivo el derecho a saber consagrado en el cuarto principio²²⁹. Con esto se representa claramente que el derecho a informar sobre todo lo sucedido, tanto al pueblo – memoria- como a los familiares, es una **obligación estatal**, inscribiéndose entre la doctrina de las obligaciones positivas desarrolladas por el Sistema Interamericano.

Este último principio establece en forma clara que, sí las instituciones judiciales de un Estado no responden adecuadamente, las autoridades deben actuar asegurando la realización de tal derecho. ¿Cómo?. En primer término mediante la creación de comisiones extrajudiciales de investigación y a través de la conservación y consulta de los archivos correspondientes.

El Conjunto de Principios otorga al tema de las Comisiones no judiciales de investigación de la verdad²³⁰ una amplia regulación producto de las variadas experiencias. Dedicó al mismo, un título propio dentro del capítulo del Derecho a saber, al que titula como “*Las comisiones no judiciales de investigación*”, otorgándole una extensión de ocho

²²⁹ **Principio 4: Garantías destinadas a hacer efectivo el derecho de saber:** Corresponde a los Estados el tomar las medidas apropiadas para hacer efectivo el derecho de saber. Cuando las instituciones judiciales fallan, la prioridad debe ser, en una primera etapa, las medidas tendientes, por una parte, a la creación de comisiones no judiciales de investigación y, de otra parte, a la preservación y al acceso a los archivos.

²³⁰ Los elementos fundamentales que se desarrollan con relación a las mismas son:

- 1) Las garantías de independencia e imparcialidad;
- 2) La clara delimitación del mandato, excluyendo expresamente que las comisiones tengan como finalidad reemplazar a la justicia;
- 3) Las garantías relativas a las personas acusadas, a las víctimas y a los testigos que declaren a su favor;
- 4) La voluntariedad de las declaraciones y la protección y asistencia a las personas que presten testimonios;
- 5) La preservación de los archivos relacionados con violaciones de derechos humanos
- 6) La publicidad del informe.

principios²³¹. Como explicaremos en el título referido a dichas Comisiones, con las mismas no se busca reemplazar al deber del Estado en la investigación, persecución y castigo, su misión se

²³¹ **Principio 5 - Función de las comisiones no judiciales de investigación**: Las Comisiones no judiciales de investigación tienen por función establecer los hechos, en el interés de la investigación de la verdad, especialmente para evitar la desaparición de pruebas.

Para que sean rehabilitadas en su dignidad las víctimas, las familias y los defensores de los derechos humanos, esas investigaciones deben ser llevadas con la finalidad de hacer reconocer la parte de verdad constantemente negada.

Principio 6 - Garantías de independencia y de imparcialidad.

A fin de fundar su legitimidad sobre garantías incontestables de independencia y de imparcialidad, las comisiones, comprendidas las que tengan carácter internacional, deben tener en cuenta, en su estatuto, los principios siguientes:

- a) Deben ser creadas por la ley. Durante un proceso en vistas al restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de la transición hacia ellas, las comisiones pueden ser creadas por un acto reglamentario o convencional con la finalidad de concluir un proceso de diálogo nacional o un acuerdo de paz;
- b) Deben estar compuestas según criterios que a los ojos de la opinión pública signifiquen que sus miembros tienen competencia en temas de derechos humanos y de imparcialidad y garantizando, según las modalidades, su independencia, básicamente por su inamovilidad durante la duración de su mandato;
- c) Sus miembros se beneficiarán de los privilegios e inmunidades necesarios para su protección, incluso una vez terminada su misión y, especialmente, deben ser resguardados de toda acción de difamación o de toda otra acción civil o penal que pueda ser intentada sobre la base de hechos o apreciaciones mencionados en el informe.

Principio 7 - Delimitación del mandato de las comisiones:

Para evitar los conflictos de competencia, el mandato de las comisiones debe ser claramente definido. A estos efectos, se tendrán en cuenta, como mínimo, las precisiones y limitaciones siguientes:

- a) Las comisiones no tienen vocación de substituir a la justicia civil, administrativa o penal, que será la única competente para establecer la responsabilidad, principalmente, penal individual, de cara a pronunciarse sobre la culpabilidad y, en su caso, sobre la pena;
- b) Las modalidades conforme a las cuales estas comisiones pueden ser habilitadas, en tanto en cuanto sea necesario, para hacer uso de la colaboración de la fuerza pública, comprendiendo, bajo reserva del principio 9 a) para proceder a citar a las comparecencias, la posibilidad de efectuar visitas a todos los lugares necesarios para sus investigaciones, así como de obtener los elementos de prueba pertinentes.
- c) Cuando las comisiones tengan razones para creer que la vida, la salud o la seguridad de una persona afectada por las investigaciones está amenazada o que existe el riesgo de perder un elemento de prueba, podrán éstas dirigirse a un tribunal con la finalidad de obtener, por medio de un procedimiento de urgencia, medidas que sean capaces de cesar esta amenaza o ese riesgo.
- d) Sus investigaciones deben incluir a todas las personas imputadas por acusaciones de violaciones de derechos humanos, bien sea porque las hayan ordenado o cometido, como autores o cómplices, tratándose de una parte, de agentes del Estado o de grupos armados paramilitares o privadas que tengan cualquier ligazón con el Estado, y de otra parte, de movimientos armados no estatales que tengan la calidad de beligerantes. Sus investigaciones pueden igualmente incluir las alegaciones de crímenes cometidos por otros grupos organizados armados y no estatales.
- e) Las comisiones son competentes para conocer de todas las formas de violaciones de derechos del humanos; sus investigaciones versarán prioritariamente sobre aquellos crímenes graves según el derecho internacional y acordarán una atención especial a las violaciones de los derechos fundamentales de las mujeres. Las comisiones se encargarán:
 - i) De analizar y describir los mecanismos estatales del sistema violador, y de identificar, de una parte, los grupos de víctimas y, de otra parte, las administraciones, agencias o entidades privadas implicados reconstruyendo sus funciones;
 - ii) De salvaguardar las pruebas en interés ulterior de la justicia.

Principio 8 - Garantías concernientes a las personas imputadas:

Después de que las personas son imputadas con ocasión del establecimiento de los hechos, especialmente si está previsto en el mandato de la Comisión su habilitación para divulgar sus nombres, las garantías siguientes, fundadas sobre el principio de contradicción, deben ser aseguradas:

- a) La comisión debe esforzarse en corroborar las informaciones recibidas por otras fuentes.

reduce a determinar los hechos con el objeto exclusivo de descubrir la verdad **evitando que las pruebas desaparezcan.**

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, órgano de interpretación del P.I.D.C.y P. también se ha pronunciado sobre el derecho de las víctimas a conocer la verdad. Lo ha hecho tanto en el contexto de casos sometidos a su consideración bajo el Protocolo

b) La persona implicada debe tener la posibilidad de ser escuchada, o al menos, de ser convocada a esos efectos, y tener la posibilidad de hacer valer su versión de los hechos mediante una declaración, o de hacer entrega de un dossier, o documento equivalente a un derecho de respuesta. Las reglas de prueba previstas en el principio 16 c) serán de aplicación.

Principio 9 - Garantías concernientes a las víctimas y los testimonios en su favor:

Deben tomarse medidas que garanticen la seguridad y la protección de las víctimas y de los testigos que declaren a su favor:

- a) Deben ser llamados a testimoniar ante de la comisión sobre la base de que es una colaboración estrictamente voluntaria;
- b) Cuando, por su interés, el anonimato deba ser aplicado, tal medida sólo puede ser admitida cumpliendo esta triple condición:
 - i) debe ser excepcional, a menos que se trate de víctimas de agresiones o de violencia sexual;
 - ii) que el presidente y un miembro de la Comisión sean habilitados a asegurar lo bien fundado de la demanda de anonimato y, confidencialmente, de la identidad del testigo, a fin de estar en condiciones de ser garantes frente a los otros miembros de la Comisión;
 - iii) que se haga mención, en el informe, del contenido del testimonio recibido por la Comisión.
- c) En la medida de lo posible, trabajadores sociales y expertos con prácticas en salud mental deben ser habilitados para asistir a las víctimas, en lo posible en su lengua, antes y después de su testimonio, especialmente si se trata de agresiones o violencias sexuales.
- d) Los gastos efectuados por los autores de los testimonios deben ser tomados a su cargo por el Estado.

Principio 10 - Funcionamiento de las Comisiones:

Las comisiones dispondrán:

- a) de medios financieros transparentes para evitar que su independencia sea sospechosa;
- b) de una dotación suficiente en material y en personal para que su credibilidad no pueda ser puesta en duda;

Principio 11 - Misión de consejo de las Comisiones:

El mandato de las Comisiones debe contener disposiciones que las inviten a hacer recomendaciones en su informe final para luchar contra la impunidad.

Estas recomendaciones contendrán principalmente recomendaciones que tengan como finalidad:

- a partir de hechos y de responsabilidades que sean establecidas, incitar a los autores de las violaciones a reconocerlas;
- de invitar al gobierno a adherirse a los instrumentos internacionales pertinentes que no hayan sido ratificados;
- de proponer medidas legislativas u otras destinadas a poner en marcha los presentes principios y de prevenir la repetición de las violaciones en cuestión. Estas medidas deben implicar prioritariamente al ejército, la policía y la justicia, el fortalecimiento de las instituciones democráticas, así como, en su caso, las modalidades de reparación de las violaciones de los derechos fundamentales de las mujeres y la prevención de su repetición.

Principio 12 - Publicidad del informe de las comisiones:

Bien por razones de seguridad, bien para evitar las presiones sobre los testigos y los miembros de las Comisiones, los mandatos de los miembros de las mismas pueden prever que la investigación sea conducida bajo el principio de confidencialidad. En cambio, el informe final debe ser hecho público en su integridad y ser objeto de difusión en la mayor escala posible.

Facultativo, en comentarios a los informes periódicos por países que son parte del tratado, como asimismo en comentarios a ciertos artículos del Pacto.²³²

En el caso “*Quinteros c. Uruguay*” el Comité se refirió específicamente al derecho de la familia de una persona secuestrada dentro de la embajada de Venezuela en Montevideo **a saber acerca de la suerte y el paradero de su ser querido.**²³³

El Informe del Grupo de Expertos constituido por acuerdo del Consejo Internacional de Archivos y la UNESCO para el estudio de los “Archivos de la Seguridad del Estado de los desaparecidos en regímenes represivos” aprobado en la tercera reunión de dicho grupo, celebrada en la Universidad de Salamanca, España, del 11 al 13 de noviembre de 1995, ha señalado también la existencia de derechos colectivos e individuales que estos archivos habrían de facilitar. Entre los últimos destacó, el derecho a conocer el paradero de familiares desaparecidos en el período represivo y el derecho al conocimiento de los datos existentes sobre cualquier persona en los archivos represivos que garantiza la capacidad de saber si en los servicios de información policiales o represivos existía alguna información sobre su persona.

d) Las Comisiones de la verdad.

Estas Comisiones han recibido distintos nombres, entre ellos Comisiones de la Verdad, en honor a la finalidad perseguida, otras mencionan el delito que persiguen y así se dan en llamar Comisiones para la investigación de las desapariciones forzadas de personas, como el caso argentino. También se las ha designado como Comisiones de Investigación de

²³² Juan Méndez, *Derecho a la verdad...*, ob. cit., pág. 3.

²³³ CIDH, *Informe anual 1992/1993*, OEA/Ser./L/V/II.83 Doc.14, 12 de marzo de 1993, pág. 162 y ss.

Violaciones de los Derechos Humanos en Uganda o Comité de Derechos Humanos de Filipinas.

Lo primero que deseamos resaltar es que lo fundamental en las Comisiones que investigan la Verdad de lo acontecido en períodos donde se han desconocido y violado los derechos fundamentales del hombre, es la víctima. Lo que persiguen éstas, es precisamente recabar información para ser suministrada a ellas a fin de que puedan recuperar su identidad. Esto conlleva un efecto reparatorio innegable. Efecto que también se logra, en virtud de que la función primordial de ellas es recabar las declaraciones testimoniales de las víctimas, lo que significa no solo obtener información –un primer paso en la obtención de datos- sino también “**escucharlas**”, sentir que un órgano instalado por el propio Estado Nacional se halla interesado en saber e indagar que es lo que les ha sucedido.

Las Comisiones de la Verdad²³⁴ pueden definirse como organismos públicos de carácter no jurisdiccional. Su función principal es la investigación (la que generalmente se refiere a un período pasado de tiempo y a lo ocurrido en un solo país) de graves abusos cometidos contra la dignidad humana. Esos abusos pueden constituir violaciones graves de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Penal Internacional. Junto con la

²³⁴ **Buergenthal Thomas**, en *Truth Comissions and the Protection of International Human Rights*, en Forum Deusto, Los derechos humanos en un mundo dividido, Instituto de Derechos Humanos, Bilbao, Universidad de Deusto, 1999, pág. 130 define a las mismas en los siguientes términos “International criminal courts are not the only international mechanisms for holding individuals responsible for large-scale violations of human rights. During the past decade there has emerged an institution, the so-called truth comission, that stands half way between international criminal courts, on the one hand, and the traditional international human rights tribunals, on the other. They are basically fact-finding bodies whose task it is to investigate what happened in a country during a given period of internal armed conflict or dictatorship. Frequently they are mandated to assign responsibility, either individual or group responsibility, and to propose methods for dealing with the alleged perpetrators of massive human rights violations. The commissions are often also empowered to make recommendations for measures capable of advancing the cause of national reconciliation”.

investigación, las Comisiones de la Verdad tienen como objetivo primordial la preservación de la prueba de tales hechos.²³⁵

d.1) Sobre el carácter no jurisdiccional:

Las Comisiones se caracterizan por ser órganos no jurisdiccionales, esto significa que no ejercitan ningún tipo de función que le sea propia al Poder Judicial, como tampoco tareas relativas a la representación del Estado en cuanto a actuar como órgano acusador (Ministerio Público).

En general, lo que hacen es remitir la información colectada a la Justicia, la que se encargará, luego de un debido proceso, de establecer las correspondientes responsabilidades.

Su función no es sustituir a la Justicia²³⁶, por el contrario, las mismas constituyen un paso hacia ella.

La Comisión I.D.H. en el caso de los Jesuitas asesinados en El Salvador²³⁷ ha pronunciado que el valor de las Comisiones de la Verdad es que su creación no está basada en la premisa de que no habrá juicios, sino en que constituyen un paso en el sentido de la restauración de la verdad, y, oportunamente, de la justicia. Tal como sostiene Juan Méndez²³⁸ “*precisamente el valor de las Comisiones de la Verdad más exitosas es que su creación no*

²³⁵ Así lo define **Rodolfo Mattarollo** en *Las Comisiones de la Verdad*, en *Verdad y Justicia – Homenaje a Emilio F. Mignone- CELS- Fundación Ford*, San José de Costa Rica, 2001, pág. 129.

²³⁶ **Thomas Buergenthal**, en *Truth..., ob. cit.*, pág. 131, sostiene que “The real disadvantage of a truth commission is that it is not a judicial body and thus lacks the power that an international criminal court has, which is to convict the guilty persons and to impose a criminal sentence”.

²³⁷ En Resolución de fecha 22/12/99.

²³⁸ *Derecho a la verdad..., ob. cit.* pág. 11.

estaba basada en la premisa de que no habrá juicios, sino que eran un paso en el sentido de la restauración de la verdad y, oportunamente, también de la justicia”.

No obstante, reconocerse el valor de estas Comisiones en cuanto al objetivo dirigido a la búsqueda de la verdad de lo hasta el momento secreto, no puede desconocerse que el método auténtico para arribar a la verdad real es el procedimiento contencioso.²³⁹

Por regla general, como ya hemos dicho en su conceptualización, estas Comisiones investigan violaciones cometidas en el pasado y en un solo país, aunque existen casos de algunas que han investigado hechos sucedidos durante su funcionamiento.

Su valor es el de una investigación oficial, por ende superior al de una investigación académica o proveniente de una organización no gubernamental pero, nunca reviste todas las garantías que puede tener una instrucción judicial.

La finalidad que persiguen es la preservación de la prueba de los hechos sucedidos, como ser pruebas documentales, informativas, preservación de archivos estatales y paraestatales a fin de evitar su sustracción, destrucción, disimulación o falsificación; testimoniales tanto de víctimas como de terceros. Esta cuestión ha sido tratada, como ya hemos visto, por Louis Joinet, quien ha recalado la importancia radical de esta cuestión.

Tampoco debe desconocerse la función psicológica o sociológica consistente en el efecto que produce en las víctimas el ser escuchadas por un órgano constituido por el propio Estado. La función de catarsis social sin duda es insustituible.²⁴⁰

²³⁹ Ferrajoli Luigi, *Derecho y Razón*, Madrid, Trotta, 1995, pág. 51/70.-

Las Comisiones²⁴¹ están abocadas a establecer, las dos verdades: la **verdad individual**, es decir el conocimiento de lo ocurrido en casos determinados y la **verdad global**, es decir el análisis de las estructuras y metodologías de la represión ilegal y del contexto político, económico, social y cultural en el que se cometieron las violaciones.

El objetivo de la primera, es esclarecer la mayor cantidad de los **casos concretos** que se hayan conocido. Propósito harto difícil de lograr, y que por tal motivo pocas Comisiones en el mundo han logrado concretarlo. Por ejemplo, la Comisión formada en Chile llamada Comisión Rettig²⁴² persiguió dicho objetivo. Su razón se hallaba en que la mayor parte de los crímenes de lesa humanidad no serían procesados judicialmente debido a la ley de autoamnistía dictada por Augusto Pinochet. Este fue el motivo porque la citada Comisión persiguiera esta **verdad circunstanciada para cada una de las víctimas**. Esta verdad individualizada, tal como sostiene Juan Méndez, ha sido un verdadero hallazgo chileno.²⁴³

²⁴⁰ **Thomas Buergenthal**, *ob. cit.*, pág. 139, relata con relación a su experiencia en la Comisión formada en El Salvador donde fue uno de los comisarios de las Naciones Unidas que ... “The efforts of the Truth Commission to get at the truth and the release of its Report had a cathartic impact on the country. Many of the people who came to the Commission to tell what happened to them or to their relatives and friends had not done so before. For some, ten years or more had gone by in silence and pent up anger, and now finally they were listened to and there would be a record of what they had gone through. They came by the thousands, still afraid and not a little skeptical, and they talked, many for the first time. One could not listen to them without recognizing that the mere act of telling what had happened was a healing emotional release. They also appeared to be more interested in recounting their story and being heard than in retribution.”

²⁴¹ Como lo explica con total claridad el actual Jefe de Gabinete de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, Rodolfo Mattarollo en su trabajo *Las Comisiones...*, *ob. cit.*, pág. 135.

²⁴² Esta Comisión tomó decisiones en 2.130 casos de víctimas de violación de derechos humanos por parte del Estado y en 168 de víctimas de la violencia política atribuida a particulares. Fueron 634 los casos en los cuales no pudo formarse convicción alguna, sí en 2932 que fueron objeto de decisión. La duración de esta Comisión fue por un lapso determinado de tiempo, como la mayoría en su género, pero su tarea fue continuada por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. Pese al principal objetivo perseguido, la Comisión no logró establecer el destino de las personas desaparecidas, su fracaso respondió principalmente a la falta de colaboración de las Fuerzas Armadas.

²⁴³ *Derecho a la verdad...*, *ob. cit.*, pág.- 4.

En El Salvador también se constituyó una Comisión que registró más de 22.000 denuncias de hechos de violencia ocurridos en dicho Estado en el período comprendido entre los años 1980 y 1991, persiguió la investigación de patrones de violencia, proveniente del Estado como también el estudio de un conjunto de casos –mínimo- a título ilustrativo, buscó el esclarecimiento de la verdad global e individual.

También en Haití se formó una Comisión Nacional de la Verdad y Justicia, que operó seleccionando casos concretos a fin de investigarlos de forma exhaustiva.

En Sudáfrica, se han ensayado estas Comisiones baj el nombre de Comisión de Verdad y Reconciliación, la misma presenta la peculiaridad de que quien confiese sus crímenes, es decir quien atestigüe acerca de la verdad de lo ocurrido -en presentaciones que son públicas- son recompensados con una particular amnistía política de carácter personal.

En nuestro país existió la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas, su objetivo radicó en estudiar el contexto de la represión –verdad global- valiéndose de testimonios, documentales, inspecciones de lugares e incluso pruebas relativas a casos concretos –verdad individual- tales como pruebas tipo científicas –incluida la antropología forense -.

Como puede observarse, se han formado cantidad de Comisiones en busca del esclarecimiento de la verdad.²⁴⁴ Estas Comisiones constituyen todo un tema arduamente

²⁴⁴ La experiencia de las Comisiones de la Verdad en el mundo.

País	Nombre de la Comisión	Periodo investigado
Uganda	Comisión Investigadora de Desaparecidos en Uganda	1971-1974
Bolivia	Comisión Nacional de Investigación de Desaparecidos	1967-1982
Argentina	Comisión Nacional para la Desaparición de Personas	1976-1983
Uruguay	Comisión Investigadora sobre la Situación de Personas Desaparecidas y Hechos que la Motivaron	1973-1982
Zimbabwe	Comisión Investigadora	1983

discutido, tanto a nivel político como doctrinario, básicamente en torno al modo en que debían proceder.

Se ha discutido, por ejemplo, si debían nombrarse o no y detallarse a las víctimas en los informes productos de su labor. En general, los expertos en la materia se expiden en el sentido de hacerlo porque esto ayudaría a realizar en cierto modo la recuperación de la identidad individual - social pérdida. Por ejemplo el Informe Nunca Más de la Argentina ha sido innovador en cuanto se ha valido de diversas categorías de víctimas a fin de efectuar un estudio más ilustrativo.²⁴⁵

País	Nombre de la Comisión	Periodo investigado
Uganda	Comisión Investigadora de las Violaciones a los Derechos Humanos	Diciembre de 1962 - enero de 1986
Nepal	Comisión Investigadora de la ubicación de Personas Desaparecidas durante el Periodo Panchayet	1961-1990
Chile	Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación	11 de septiembre de 1973 - 11 de marzo de 1990
Chad	Comisión Investigadora de Crímenes y Malversaciones Cometidas por el Ex- presidente Habré, sus cómplices y/o encubridores	1982-1990
Sudáfrica (ANC)	Comisión Investigadora de Quejas de Ex - Prisioneros y Detenidos del Congreso Nacional Africano ("The Skweyiya Commission")	1979-1991
Alemania	Comisión Investigadora para la Evaluación de la Historia y Consecuencias de la Dictadura SED en Alemania	1949-1989
El Salvador	Comisión de la Verdad para El Salvador	1980-1991
Sudáfrica (ANC)	Comisión Investigadora de Ciertas Alegaciones de Crueldad y Abuso de Derechos Humanos contra Prisioneros y Detenidos por Miembros ANC ("Motsuenyane Commission")	1979-1991
Sri Lanka	Comisiones Investigadoras de eliminación involuntaria o desaparición de personas	1 de enero de 1998 - 13 de noviembre de 1994
Haiti	Comisión Nacional de la Verdad y Justicia	29 de septiembre de 1991 - 15 de octubre de 1994
Burundi	Comisión Internacional de Investigación	21 de octubre de 1993 - 28 de agosto de 1995
Sudáfrica	Comisión de la Verdad y Reconciliación	1960-1994
Ecuador	Comisión de la Verdad y Justicia	1979-1996
Guatemala	Comisión para el Esclarecimiento Histórico	1962-1996
Nigeria	Comisión Investigadora de las Violaciones a los Derechos Humanos	1996 - 28 de mayo de 1999
Sierra Leona	Comisión de la Verdad y Reconciliación	1991 - 7 de julio de 1999
Perú	Comisión de Verdad y Reconciliación	1980-2000

²⁴⁵ Como hemos citado en el capítulo I.

Por otro lado, el nombrar o no a quienes fueron responsables de los graves crímenes cometidos, también es objeto de discusión. Algunas Comisiones optaron por hacerlo, como las del Chad y El Salvador, basándose en la necesidad de arribar a un conocimiento cabal de la verdad y argumentando que no se llegaría a ello mediante la omisión de nombres y en caso contrario se reforzaría la impunidad que la Comisión estaba encargada de borrar. El fundamento opuesto posee un sustento de tipo jurídico cual es precisamente que no ha existido un procedimiento de tipo contradictorio y no se han respetado las garantías del debido proceso.²⁴⁶ Esta última es fue la postura adoptada por la Comisión argentina y chilena.

Su instalación ha estado condicionada a la **voluntad política** de los gobiernos democráticos posteriores a los regímenes de facto. Su creación se ha dado vía decretos del Poder Ejecutivo, como en el caso de la Argentina, o a través del Poder Legislativo y, en algunos casos, entre acuerdos del gobierno con la oposición, incluso con organismos tales como las Naciones Unidas.

En algunos países, no obstante, se ha dado el caso que por no contarse con la voluntad política para su creación, su actuación ha sido suplida por organizaciones no gubernamentales. Es el caso por ejemplo de Uruguay²⁴⁷, Paraguay²⁴⁸ y Brasil²⁴⁹. Esto demuestra como su

²⁴⁶ Resulta acertada la solución formulada por Louis Joinet en su proyecto de principios. El principio n° 8 se refiere a las garantías relativas a la personas cuestionadas por una Comisión de la Verdad, el mismo establece que sí la Comisión si se encuentra autorizada por su mandato de creación a dar nombres debe hacerlo pero asegurando un conjunto de garantías basadas en el principio de un procedimiento contradictorio, corroborando las informaciones recogidas por otras fuentes, habiendo sido escuchada la persona, teniendo posibilidad esta de hacer su descargo –es decir ejercer su derecho a ser oído.

²⁴⁷ Tarea emprendida por el Servicio Paz y Justicia (SERPAJ)

²⁴⁸ Proyecto Nunca Más sostenido por el Comité de Iglesias.

²⁴⁹ También el Informe recibió el nombre de Nunca Más y fue realizado con el respaldo del Arzobispado de San Pablo y el Consejo Mundial de Iglesias.

establecimiento requiere no sólo de una auténtica voluntad política sino también que dicha decisión guarda un alto sentido jurídico a la vez que moral.

Las Comisiones se caracterizan por su **independencia** y se componen por personas que revisten alta autoridad moral.

Existen diferentes posibilidades en cuanto a sus designaciones. Una Comisión puede estar compuesta por: todos nacionales como en nuestro país, o sólo por personas extranjeras de conocida trayectoria internacional (generalmente vinculadas a Naciones Unidas) como en el caso de El Salvador; o bien ser mixtas como en Haití y Guatemala.

Sí hablamos de Comisiones de la Verdad no podemos dejar de mencionar el amplio apoyo y colaboración que han brindado las Organizaciones no gubernamentales de derechos humanos a las mismas, que se ha visto contrarrestada en general por la nula colaboración recibida por parte de las Fuerzas Armadas y de Seguridad.

Otra de las grandes dificultades que han debido abordar es el temor a las represalias no solo de los testigos, sino inclusive de los miembros componentes de las mismas, más aún ubicándonos que ellas han actuado en períodos donde comenzaba la transición hacia la democracia y aún se vivían aires dictatoriales.

Su gran desafío fue descubrir cual ha sido la “lógica” de la represión, es decir el conjunto de elementos clave de un sistema represivo ilegal.

Por ejemplo en Argentina el elemento clave fue el centro clandestino de detención, el estudio e investigación de los mismos tuvo una importancia fundamental para trazar el mapa de

la represión y reconstruir los últimos momentos de los padecimientos sufridos por las víctimas.²⁵⁰

Algunas de ellas han centrado sus investigaciones en una sola categoría de violaciones, como ser en Argentina que se circunscribió a las desapariciones forzadas de personas, en otros países donde dicho fenómeno no se dio en forma sistemática se investigaron las detenciones ilegales y las torturas como ser el caso de la Comisión chilena. En algunos países se investigaron exclusivamente las violaciones provenientes del poder estatal, en otros también las violaciones perpetradas por grupos no estatales.

Dos notas características más de ellas, es que su producto es un **informe final** y su duración es temporal, limitada.

d.2) Algunas reflexiones finales sobre las Comisiones de la Verdad.

La búsqueda de la verdad, entendida en el doble sentido que le hemos venido dando, como un derecho que le pertenece tanto a las víctimas como a la sociedad, no se agota con la simple constitución y el trabajo llevado a cabo por una Comisión, con todas las limitaciones correspondientes como ser temporales y económicas. Sí constituyen una respuesta a estos sectores sociales porque de hecho así se ha dado pero no suplen la función del Poder Judicial en todo Estado democrático y de derecho. Debemos tener presente que la recuperación de la memoria a través de las Comisiones de la Verdad no es incompatible con la exigencia de Justicia.²⁵¹

²⁵⁰ Rodolfo Mattarollo, *Las Comisiones...*, ob. cit., pág. 145.

²⁵¹ Garzón Real Baltasar, *Cuentos de Navidad...*, ob. cit., pág. 48.

Tal como tiene dicho la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso de los Jesuitas asesinados en El Salvador²⁵², *el valor de las Comisiones de la Verdad es que su creación no está basada en la premisa de que no habrá juicios, sino en que constituyen un paso en el sentido de la restauración de la verdad, y, oportunamente, de la justicia...La función judicial debe quedar expresamente reservada...*

Resulta que la lucha contra la impunidad presenta tres grandes objetivos, el primero de ellos es el conocimiento de la verdad, el segundo la realización de la justicia y el tercero la reparación. Los dos primeros dirigidos hacia las víctimas -en sentido estricto- y la sociedad, mientras que el tercero referido con exclusividad a la primera categoría nombrada.

Debe remarcarse que en muchos Estados las Comisiones de la Verdad han sido el **único paso** en dirección a la finalización de la impunidad, y en consecuencia la única respuesta otorgada por parte del Estado en cuanto a informar sobre la suerte de las personas desaparecidas.

Nuestra opinión es que la labor llevada a cabo por estas Comisiones es sin duda de gran importancia, a punto tal que en muchos lugares ha sido la única respuesta dada a los familiares y a la sociedad por parte del Estado. Pero no puede olvidarse que las mismas cuentan con notables insuficiencias, incluidas las de carácter económico, lo que juega en contra de sus mayores posibilidades en la ruta de la verdad.

Compartimos la ya citada opinión de Luigi Ferrajoli, en cuanto a que la labor del Poder Judicial es insustituible. Los motivos son conocidos, donde si no es dentro del marco de un

²⁵² Resolución de fecha 22 de diciembre de 1999.

proceso judicial, más allá de la posible falibilidad en que pueden incurrir los juzgadores como seres humanos que son, puede hallarse una verdad histórica y real con mayores garantías que en el, sólo en un proceso de tipo jurisdiccional se garantiza el principio de igualdad de armas.

No compartimos la opinión de quienes sostienen la no exigencia de procesar penalmente a los responsables (derecho a la justicia), aunque sí sostienen la necesidad de investigar y divulgar los hechos violatorios (derecho a saber).²⁵³

Tampoco compartimos la posición de quienes renuncian a todo intento de procesamiento y proponen como única solución las Comisiones de la Verdad. El porque de estar en contra de estas posturas radica en que consideramos a la **función de la justicia insustituible**, la justicia es el único poder, en un Estado de derecho que puede garantizar de forma plena y efectiva la averiguación de la **verdad real** y el procesamiento de quienes presuntamente han cometido estos crímenes.

El funcionamiento y la correcta administración de justicia, muchas veces ha sido la piedra que ha trabado la realización de esta finalidad debido por ejemplo a la falta de independencia del mismo. Pero esto es otro tema, el que según nuestro entender tampoco constituye motivo valedero para sustraer las investigaciones de estos crímenes a la acción de la justicia.

²⁵³ Participan de la corriente que no acompañamos **Zalaquett José**, puede consultarse su opinión en *Balancing Ethical Imperatives and Political Constraints: The Dilemma of New Democracies Confronting Past Human Rights Violations*, 43 Hasting L. J., 1992, p. 1430.

Una idea debemos tener en claro el derecho a la verdad será real solo si el **derecho a la justicia** se cumple y ¿como se cumple este último? a través de un solo camino: la **realización de procesos penales** en donde se respeten todos los derechos y garantías no solo para los

IV.- EL DERECHO A LA JUSTICIA.

a) Algunas palabras introductorias.

En todos los conflictos donde se han producido estos hechos, contrarios a la comunidad internacional en su conjunto, ha existido una constante: la impunidad.

Como hemos descripto precedentemente, dos de los nuevos conceptos aparecidos de la mano del desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos han sido: el **principio de dignidad humana** y el de **democracia**, principios que no toleran ni permiten la subsistencia de la impunidad, por el contrario, plantean su erradicación. Así el único remedio para acabar con ella resulta ser la **justicia**.

Las recientes historias latinoamericanas se han encargado de demostrar que la impunidad subsiste, aún luego de varios años de vuelta la democracia. Quienes han sido responsables de la comisión de estos hechos no han sido sometidos a un “debido proceso” judicial y decimos “debido proceso” porque sí se han dado numerosos casos de sometimiento a la justicia, pero una justicia que ha resultado pseudo-justicia. Esto es lo que analizaremos en el presente apartado.

b) Algunas reflexiones sobre la IMPUNIDAD.

En la última parte del siglo que se fue y desde comienzos del actual asistimos a un amplio debate sobre el tema de la impunidad, no sólo en el ámbito de la comunidad internacional sino también dentro de los Estados nacionales.

Al hablar de impunidad nos referimos a la situación que se genera cuando, los autores ya sean, materiales, instigadores, cómplices o encubridores –participes en sentido amplio- de conductas que constituyen violaciones graves a los derechos humanos se sustraen a la acción de la justicia a la que debieron someterse en virtud de la actuación desarrollada.

La impunidad puede ser **normativa**, cuando un texto legal exime de pena a los criminales o bien **fáctica** cuando, no obstante existir leyes que penalizan ese tipo de accionar, los autores pueden liberarse de la sanción correspondiente por ejemplo por fallas en el funcionamiento del poder judicial.²⁵⁴

El sujeto que aparece siempre detrás de la impunidad es el mismo: el Estado, a través de la actuación de sus distintos órganos de poder. Es él entonces el encargado de revertir esta situación que atenta contra la dignidad del ser humano.

La Corte IDH ha compartido esta preocupación desde hace muchos años siendo un tema de reflexión constante, así se ha manifestado de forma expresa en contra de este fenómeno. En el caso *Paniagua Morales y otros* definió a la impunidad como “*la falta en su conjunto de investigación, captura, enjuiciamiento y condena de los*

*responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”.*²⁵⁵

Esta conceptualización es repetida en reiteradas oportunidades tanto por la Comisión²⁵⁶ como por la Corte IDH²⁵⁷.

Entonces la primer idea sobre la que debemos trabajar es la siguiente: Existe una obligación de los Estados que no es solo un **imperativo legal y jurídico**²⁵⁸ sino también una **exigencia ética**²⁵⁹ de realizar una investigación seria y profunda sobre los hechos acontecidos y sobre quienes han sido los **responsables**. Esto último supone la investigación, persecución y consecuente castigo de quienes en un proceso, por supuesto con todas las garantías que reconoce hoy el derecho procesal, sean demostrados culpables.

²⁵⁴ **Ambos Kai**, *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, Bs. As., Ad Hoc., 1999, pág. 30-31.

²⁵⁵ Párr.173

²⁵⁶ Caso *Ellacuría* párr. 203, también en el *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay* del 9 de marzo de 2001, párrs. 3 y 40.

²⁵⁷ Caso *Loayza Tamayo* párr. 170, *Castillo Páez* párr. 107, *Bámaca* párr. 211, Caso *Ivcher Bronstein* Sentencia del 6 de febrero de 2001 (fondo), párr. 186, *Barrios Altos* párr. 43.

²⁵⁸ Seguidamente analizaremos los Tratados Internacionales que obligan a los Estados a investigar las violaciones a Derechos Humanos estableciendo el deber de punición. Algunos lo hacen en forma explícita mientras otros de manera implícita.

²⁵⁹ Baltasar Garzón Real, ob. cit. pág. 43.

El derecho a la justicia²⁶⁰, es un derecho humano que corresponde no sólo a las víctimas directas de estos aberrantes delitos sino también a la sociedad entera, quienes se han visto postergadas en sus derechos²⁶¹ por un enemigo que recibe el nombre de impunidad²⁶².

La primera idea, entonces, versa sobre la existencia de una obligación del Estado de investigar, procesar y castigar a quienes resulten responsables.

El planteo a dilucidar a continuación consiste en determinar si verdaderamente existe tal obligación y en su caso de donde se deriva la misma.

La respuesta a la primer cuestión ya la hemos adelantado: efectivamente existe un ineludible imperativo de realizar tales actividades por parte del Estado en pos de la realización del derecho a la verdad.

Pasemos ahora a analizar cómo dicho deber se ha ido conformando y que matices ha ido tomando hasta llegar a su consagración actual:

Quienes comenzaron esta lucha contra la impunidad, a raíz de los sucesos latinoamericanos, recurrieron a la búsqueda de un fundamento sólido dentro del Derecho

²⁶⁰ Tal como sostiene **Juan Méndez** en *Derecho a la verdad frente a las graves violaciones...*, *ob. cit.*, pág. 2, El derecho a la verdad es inseparable de un derecho a la Justicia de contenido más general y que implica obligaciones de parte del Estado.

²⁶¹ La Corte IDH en el caso *Bulacio c. Argentina*, sentencia del 18 de Septiembre de 2003 en el voto del juez Ricardo Gil Lavedra, pár. 3º afirmó que “*La imposición de una pena al culpable de lo sucedido no solo afirma y comunica a la sociedad la vigencia de la norma transgredida, (...) sino que también posee un inequívoco sentido reparador para la víctima y/o sus familiares*”. Aquí la Corte manifiesta su interpretación sobre la **sanción penal como elemento reparador** frente a la violación de derechos humanos.

²⁶² Es decir que la investigación y castigo de las violaciones a los derechos humanos no solo es un deber del Estado sino que constituye un derecho de las víctimas.

Internacional. Fue así que encontraron, aunque no identidad, sí gran similitud con aquellos principios que habían sido elaborados a raíz de los graves hechos sucedido en las guerras mundiales²⁶³.

Tal como nos enseña Baltasar Garzón²⁶⁴ la Segunda Guerra Mundial será el motivo que hará cambiar de actitud a los países y marcará el inicio de la **actividad legislativa internacional penal represiva**. Determinará de este modo el curso de la legislación internacional humanitaria posterior y la protección de los Derecho Humanos.

Así tras la finalización de la SGM y al tomarse conocimiento sobre la magnitud de las muertes sucedidas se impone la necesidad –debido a la toma de conciencia de que tales crímenes no debían quedar impunes- de formar un Tribunal a fin exclusivo de juzgar los crímenes perpetrados.

Precisamente con este objetivo el 8 de diciembre de 1945 se aprueba el **Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg**, que estableció una serie de principios y definiciones que luego fueron confirmados y reelaborados en el propio seno de las Naciones Unidas²⁶⁵.

Previamente en el año 1942 se había dictado la **Declaración de Londres**, la que incluye entre los objetivos de la guerra: la Justicia.

²⁶³ Al respecto puede consultarse a **Abellán Honrubia Victoria**, *Evolución reciente del Derecho Internacional en materia de responsabilidad. Aspectos jurídico- internacionales de la desaparición forzada de personas como práctica política del Estado* en Estudios Jurídicos en honor al Profesor Octavio Pérez Victoria, Barcelona, Bosch, Casa Editorial S.A., 1983, pág. 8 y ss.

²⁶⁴ *Cuento de Navidad...*, *ob. cit.*, pág. 62.

²⁶⁵ Este momento histórico determina el inicio de formación de una nueva rama del Derecho Internacional: el **Derecho Internacional Penal**: los principios que conforman esta nueva rama del Derecho son: 1) Principio de Legalidad

- 2) Principio de Imprescriptibilidad
- 3) Principio de Jurisdicción Universal
- 4) Principio de Igualdad Jurídica.

Ambos instrumentos, tanto el Tratado de Londres como el Estatuto de Nuremberg, constituyen los textos jurídicos en virtud de los cuales se inicia la idea de responsabilidad individual frente a crímenes contra la humanidad.

En el año 1948 se crea el Tribunal de Tokio inspirado en los mismos principios que su predecesor Nuremberg.

En el inicio de esta notable evolución la Asamblea General de las Naciones Unidas en su primer período de sesiones solicita a la Comisión de Derecho Internacional que formule los Principios de Nuremberg y un Proyecto de Código de Crímenes. El 21 de noviembre de 1947 la Asamblea aprueba la Resolución 177 sobre formulación de los principios reconocidos en el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg, donde se encarga a la CDI que formule los principios de D.I. reconocidos en ellas.

Dentro de este movimiento se produce la tipificación de los mentados crímenes con la firma de nuevos Tratados como ser:

La Convención sobre la Prevención del Genocidio de 1948²⁶⁶.

Y en 1949 los 4 Convenios de Ginebra, en los que se impone la obligación a los Estados de buscar y enjuiciar a quienes violen los Convenios²⁶⁷.

²⁶⁶ Donde entre otras cuestiones se tipifica el genocidio y se establece la responsabilidad penal individual.

²⁶⁷ Estos Convenios establecen la obligación de los Estados parte de imponer sanciones penales adecuadas a los autores materiales o morales que hayan cometido esas acciones en períodos de conflicto armado. Los mismos concretan el principio de Jurisdicción Universal para juzgar estas conductas y la regla *aut dedere aut iudicare*.

Así en el año 1950 la CDI elabora los principios reconocidos en Nuremberg y los llama los VII Principios de Nuremberg²⁶⁸ y en 1954 produce el Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad²⁶⁹.

Este primer paso evolutivo se cierra con dos instrumentos más de importancia vital:

La aprobación por las Naciones Unidas de la Convención sobre imprescriptibilidad de 1968²⁷⁰.

Y los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad²⁷¹ de 1973²⁷².

Posteriormente hubieron otras tipificaciones, que no obstante no estar vinculadas a conflictos armados son de notoria importancia para el desarrollo progresivo de esta rama, tales como la Convención Internacional sobre el Apartheid de 1973, la que considera este crimen como uno de tipo internacional.

Así dando un gran salto y habiendo estado paralizado todo este movimiento por cuestiones de carácter político-internacionales, llegamos al año 1993 en que el Consejo de

²⁶⁸ 1) Principio de culpabilidad personal; 2) Ius cogens; 3) Principio de no inmunidad soberana; 4) Principio de no obediencia debida; 5) Principio del debido proceso; 6) Principio de Justicia Penal Universal; 7) Principio de equiparación de las formas imperfectas a las perfectas de comisión.

²⁶⁹ Este Proyecto fue retomado en varias oportunidades, existiendo tres versiones la del año 1954, 1991 y 1996, pero ninguna de ellas llegó a aprobarse. En su artículo 1º prevé la responsabilidad individual, en el 3º y 4º insiste en que la posición oficial no exime de responsabilidad.

²⁷⁰ Tiene prácticamente nula aplicación por falta de ratificación de los Estados. Por su parte el art. 29 del ECPI recoge el principio de imprescriptibilidad, lo que significa que la comunidad internacional toma conciencia con el paso de los años que el núcleo duro de estos delitos no podía prescribir y así lo establece en este cuerpo normativo.

²⁷¹ Que establece en su art. 1º la obligación de lo Estados de investigar los crímenes de guerra y de lesa humanidad respecto de las personas contra quienes existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes establece que las mismas serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y en su caso castigadas.

²⁷² Resolución 3074 del año 1973 donde se vincula el Principio general de Cooperación Internacional con el interés de asegurar el enjuiciamiento de los individuos.

Seguridad de Naciones Unidas con fundamento en el mantenimiento de la paz y seguridad crea un Tribunal *ad hoc* para juzgar los crímenes sucedidos en la ex Yugoslavia²⁷³.

Con los mismos fundamentos el Consejo de Seguridad crea otro Tribunal *ad hoc* en el año 1995 en Ruanda²⁷⁴.

A partir de diciembre de 2001 comenzó a funcionar en Sierra Leona²⁷⁵ otro Tribunal Penal Especial semejante a los dos anteriores.

Bajo los auspicios de las Naciones Unidas la última medida adoptada ha sido la creación de la Corte Penal Internacional, órgano para cuya creación se siguieron los pasos de codificación internacional, a efectos de evitar las críticas que se les formularon a los anteriores tribunales especiales. Puede decirse que su Estatuto ha sido formulado como una **norma jurídica**²⁷⁶ producto del desarrollo de 50 años de trabajo en el que ha participado toda la comunidad internacional. Su creación se ha dado no ya por decisión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sino mediante un **tratado**, se diferencia también de los anteriores en que no se trata de un tribunal *ad hoc*, ni creado a posteriori para juzgar hechos ya cometidos.

²⁷³ Su Estatuto consagra la tipificación del principio de responsabilidad individual en su art. 7°.

²⁷⁴ Su Estatuto reproduce en su art. 6° el 7° de Yugoslavia relativo a la responsabilidad penal individual.

²⁷⁵ El mismo había sido creado en Agosto del año 2000.

²⁷⁶ Cuyo principio rector inspirador de todo el sistema lo constituye la dignidad del ser humano, es decir la protección del individuo y no la sanción del Estado. Frente a la misma su respeto como tal, la obligación de considerar determinadas conductas como crímenes contrarios a la humanidad y el deber de enjuiciarlos independientemente de cuestiones tales como el cargo oficial o la obediencia debida. Se consagran, entre otros, el principio de responsabilidad penal individual: improcedencia del cargo oficial.

Como analizaremos a continuación los precedentes dictados por la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos han constituido la base doctrinal de estos recientes experimentos de la comunidad internacional.²⁷⁷

Ante a esta cuestión tan aguda, la Corte IDH ha ido elaborando una **teoría sobre las obligaciones afirmativas** de los Estados frente a violaciones de los derechos consagrados en la Convención Americana de carácter graves, tales como la desaparición forzada de personas.

La Corte, así, ha dicho que estas obligaciones afirmativas se hacen extensivas a los gobiernos sucesivos aunque estos últimos no hayan sido los responsables de tales crímenes. Se las denomina obligaciones “positivas”, porque esta obligación de investigar, procesar y castigar se lo encuadra no solo como una **obligación genérica de respetar** los derechos humanos sino también como un deber de **garantizar** su ejercicio conforme el artículo 1.1 CADH.

La Corte regional se pronunció por primera vez en casos contenciosos sobre desapariciones forzadas contra el Estado de Honduras. Dijo que, ellas hacen surgir en el Estado la obligación de investigarlas, procesarlas y castigar a los responsables entre los agentes del Estado, y revelar a las familias y a la sociedad todo cuanto pueda establecerse sobre la suerte y el paradero de las víctimas. Además ha afirmado que esta obligación subsiste mientras dure cualquier incertidumbre sobre la suerte y el paradero de la víctima del abuso estatal.²⁷⁸

Como hemos adelantado, los órganos supraleales de nuestro sistema han sido muy audaces en cuanto al reconocimiento de un derecho a la justicia para las víctimas de las

²⁷⁷ Méndez Juan, *Visión Internacional de la reforma de 1994*, en Jerarquía constitucional de los tratados internacionales, Bs. As., Astrea, 1996, Directores: Vega Juan Carlos y Graham Marisa Adriana, pág. 141.

desapariciones forzadas. ¿Por qué audaces? Porque no sólo lo han plasmado como una simple obligación de **respeto** (de un mirar desde afuera adoptando una actitud pasiva) sino que les ha impuesto a los Estados una **obligación de hacer, una obligación de garantizar, un deber positivo** que si bien no constituye una obligación de resultados sí lo es de medios.

La suma de todos estos pronunciamientos y decisiones de órganos regionales y universales especializados en derechos humanos, que revisaremos a continuación, sumado al producido del trabajo intelectual de numerosos juristas han ido dando la sistematicidad y el rigor que esta materia precisaba.

El Derecho Internacional (en virtud de todos estos reconocimientos) fue desarrollándose en función de **tres principios rectores**, a saber: 1) el de soberanía; 2) el de cooperación y 3) el de **protección y promoción de los derechos humanos**. Es dentro de este último donde debemos ubicar la **obligación de los Estados de castigar a los autores de crímenes contra los derechos humanos**.²⁷⁹

De este modo comienza a ingresar el problema de la **impunidad de los responsables** en el centro de debate. Impunidad que desde sus inicios comienza a reconocerse también como violatorio de los derechos humanos, afirmándose que todo Estado tiene la obligación de castigar dentro del ámbito de su jurisdicción a los violadores de derechos humanos masivos y sistemáticos.

²⁷⁸ *Velásquez-Rodríguez y Godínez Cruz*, sentencia de fondo del 29 de julio de 1988, párr. 166/175 y 181 entre otros. Caso *Caballero Delgado y Santana* sentencia sobre el fondo del 8 de diciembre de 1995 punto resolutivo n° 5.

²⁷⁹ Resolución 1503/67 del Consejo Económico y Social.

Como sostiene Juan Méndez²⁸⁰, aunque las analogías con Nuremberg no eran del todo satisfactorias, está claro que desde el fin de la SGM el derecho internacional había establecido principios que resultaban ahora de gran utilidad. Entre ellos enumera: 1) la obligación de castigar el genocidio; 2) la de hacer punible en derecho interno la tortura; 3) el deber de castigar los crímenes de guerra bajo la Convenciones de Ginebra; 4) la inaplicabilidad de la obediencia debida como defensa en caso de órdenes manifiestamente ilegales; 5) la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad; 6) la inaplicabilidad de la defensa de delito político en caso de extradición por tales crímenes y 7) la obligación de extraditar o juzgar.

Todos estos antecedentes reseñados hasta aquí constituyen el producido de casi 50 años de actividad (creación de tribunales especiales, de un tribunal penal internacional, firmas de declaraciones, convenios, resoluciones) y **marcan una definida tendencia de la comunidad internacional en la lucha contra la impunidad con relación a ciertos y determinados crímenes considerados repudiables y aberrantes por toda la comunidad internacional y especialmente graves**, entre ellos por supuesto el que nos ocupa: las desapariciones forzadas de personas.

Todo este cúmulo de instrumentos, documentación e ideas carecía de sistematicidad alguna. Fue así, que a raíz de los casos de impunidad generados en nuestro continente se generó una elaboración y sistematización que fue encabezada principalmente por los dos órganos jurisdiccionales del Sistema Americano de Derechos Humanos.

En conclusión, existe una clara conciencia e idea de que estos ilícitos deben ser investigados, procesados y penados en su caso. Que frente a los mismos no cabe amnistía de

²⁸⁰ En *Derecho a la verdad...*, *ob. cit.*, pág. 2

ningún tipo. Que la gravedad que revisten justifican la jurisdicción universal. Que su carácter implica una doble responsabilidad: la individual de quienes idearon y materializaron los delitos y la del Estado. Y que por su entidad son imprescriptibles y excluyen la posibilidad de conceder asilo territorial a las personas sospechadas de haberlos cometido.

Sí cotejamos estas características con las figuras tipificadas en nuestros ordenamientos internos observaremos que estos crímenes gozan de caracteres muy peculiares de los que las figuras penales nacionales carecen. ¿Cuál es el motivo? Sin duda alguna, el bien jurídico tutelado por ella: el **interés de la comunidad internacional y la dignidad del ser humano**. Pero a la vez, y contradictoriamente, a pesar de dotarlos de todas estas características son contados los casos en los cuales se los ha sometido a proceso judicial a quienes han sido sindicados como presuntos autores de tales aberrantes ilícitos.

c) El deber de los Estados de procesar a los presuntos autores de crímenes de lesa humanidad y garantizar el derecho de las víctimas.

El deber de penalizar, cuya titularidad recae en manos de los Estados nacionales enlaza una debida instrucción (investigación elemental a los fines de materializar el derecho a la verdad, ya que la misma trae consigo un esclarecimiento de los hechos), acusación, condena y consecuentemente la ejecución de la pena impuesta.

La cuestión del sometimiento a proceso de los presuntos autores de estos hechos ilícitos contra la comunidad internacional en su conjunto, tal como propuso denominarlos Juan Antonio Carrillo Salcedo en el año 1980, nos enfrenta una vez más al dilema: “Derecho Nacional vs. Derecho Internacional”. Conflicto que, a priori adelantamos, debe ser resuelto en pro de los derechos humanos. ¿Por qué? Porque, tal como sostiene el profesor recién citado,

estos derechos poseen una jerarquía especial y superior incuestionable que los coloca en la cúspide de la pirámide jurídica a modo de derechos constitucionales del orden jurídico internacional.

La impunidad siempre responde a determinadas actitudes adoptadas por los Estados nacionales (derecho interno) encaminadas a lograr el no procesamiento o la no ejecución de la condena de los responsables. La historia ha cambiado porque **hoy el DPI y el DIDH imponen límites, restricciones y obligaciones respecto de los cuales los Estados no pueden hacer oídos sordos**. He aquí el gran dilema actual.

Analícemos ahora que es lo que persiguen los derechos nacionales respecto a este tema y si esto es compatible con el derecho internacional.

El derecho procesal penal, tal como se lo concibe hoy en día en occidente, busca: hacer efectiva la sanción penal pero a la vez limitar el poder punitivo del Estado estableciendo una serie de garantías a favor del imputado. Es decir enfatiza sobre los derechos del acusado.

El derecho internacional, por su parte, se inclina hacia la persona de la víctima de violaciones a los derechos humanos. En consecuencia, el proceso internacional busca determinar cuales han sido las violaciones a esos derechos y repararlas adecuadamente²⁸¹.

No obstante la desidencia existente entre ambos sistemas se observa que ambos coinciden en algo: la **investigación a fin de concretizar la sanción penal debida**.

²⁸¹ **Di Corleto Julieta**, *El derecho de las víctimas al castigo de los responsables de violaciones graves a los derechos humanos*, publicado en Suplemento de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal, Bs. As., La Ley, 23 de diciembre de 2003, pág. 21 y ss.

El deber de penalización de estos crímenes, en consecuencia, se fundamenta en la existencia de una **obligación general de respeto** por parte de los Estados de los derechos humanos, obligación que se concreta en diversos instrumentos internacionales. Estos derechos son: el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, a la seguridad personal.

Veamos ahora de que fuentes materiales deviene este imperativo dirigido a los Estados de punir estos crímenes.

El DIDH ha consolidado, y ya hemos estudiado parte de su formación y afianzamiento, la **existencia de un deber de punición** en los casos de **violaciones graves a los derechos humanos.**

Dicho deber se encuentra plasmado en forma explícita en:

- ✓ La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes de las Naciones Unidas del año 1984.²⁸²
- ✓ Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.²⁸³
- ✓ Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud.²⁸⁴
- ✓ Convención Interamericana contra la tortura.²⁸⁵
- ✓ Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas.²⁸⁶

²⁸² Artículos 5, 7, 12, 13 y 14.

²⁸³ Arts. 1, 5 y 6

²⁸⁴ Art. 3.1.

²⁸⁵ Arts. 6 y 12

²⁸⁶ Arts. 1, 4 y 7

✓ Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1992.²⁸⁷

Todos estos tratados recogen en forma expresa la obligación de los Estados de procesar y castigar estos crímenes a través de diferentes tipos de disposiciones dirigidas a imponer el deber de penalización. Estas prescripciones constituyen el primer fundamento que sustenta el **derecho a la justicia** como **parte integrante del derecho a la verdad** en el Derecho Internacional.

Mientras tanto, otros convenios también lo prevén, aunque no de forma expresa como los anteriores, sino más bien en forma implícita estableciendo el **deber de respetar y asegurar los derechos humanos** y del **derecho a un recurso**. De estos se hace surgir el deber de penalizar. Entre ellos encontramos:

✓ I Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña.²⁸⁸

✓ II Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar.²⁸⁹

✓ III Convenio de Ginebra sobre el tratamiento de los prisioneros de Guerra.²⁹⁰

²⁸⁷ Arts. 13, 14 y 18.

²⁸⁸ Art. 49

²⁸⁹ Arts. 50 y 51

²⁹⁰ Arts. 129 y 130.

- ✓ IV Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempos de guerra.²⁹¹
- ✓ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.²⁹²
- ✓ Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

Todos estos Tratados, con fundamento en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, **generan responsabilidad internacional** una vez que han sido aprobados conforme la normativa interna vigente en cada uno de ellos y que han entrado en vigencia. Esta situación no debemos perderla de vista porque significa dotar de fuerza ejecutiva su contenido.

Más aún, la mayoría de los países latinoamericanos, tal es el caso de la República Argentina, se han hecho eco de un movimiento proveniente de Europa de constitucionalización de estos tratados o bien los han dotado de jerarquía suprallegal, hechos que significan otorgarles una fuerza superior a la ley.

La misma suerte ha corrido la CADH, que en virtud de los pronunciamientos emitidos por sus órganos de protección merece un capítulo de especial consideración.

La CADH o PSJCR no contiene una norma expresa que prescriba la persecución de las violaciones a los derechos humanos. Pero se la ha hecho surgir de dos prescripciones que sí

²⁹¹ Arts. 147 y 148

²⁹² Art. 15.2

se hallan presentes en ella: el **deber de respetar y asegurar los derechos humanos**²⁹³ y la relativa a los **remedios efectivos**^{294, 295}.

El artículo 1° de la CADH, establece la **obligación de respetar** los derechos humanos pero también de **garantizar** su vigencia.

²⁹³ El **art. 1.1 de la CADH** establece que “Los Estados Partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. El **art. 2.1 del PIDCyP** dice que “Cada uno de los Estados Partes en el presente pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”, **art. 1 CEDH**.

²⁹⁴ El **art. 25 de la CADH** dispone que 1. “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”, 2. “Los Estados Partes se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso. B) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso” y **art. 8 de la CADH** relativo a las garantías judiciales **Garantías Judiciales**, que establece: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”; el **art. 8 de la DUDH** y **art. 13 de la CEDH**.

²⁹⁵ **Ambos Kai**, *Impunidad y...*, *ob. cit.*, pág. 68 y ss.

La **investigación** y la **aplicación** de una sanción penal **deben** ser entendidos, según lo han venido repitiendo desde el año 1988 los dos órganos de este sistema supranacional, como **medios** dirigidos a hacer efectivos dichos objetivos: el **respeto y garantía** de los derechos humanos.

Existe una notable diferencia entre, lograr el respeto de los derechos humanos y garantizar su vigencia. Este último requiere un mayor compromiso, una participación mayor de los Estados, es ésta la doctrina de las obligaciones positivas de “protección” basadas en el art. 2, inc. 1º del PIDCyP y 1 de la CADH, que van más allá de simples mandatos negativos de omisión y que pueden emerger solamente en casos concretos muy específicos, como ser frente a una violación del derecho a la vida o frente a la prohibición de torturas.²⁹⁶

El inc. 1º del art. 63 de la CADH establece que, decidido que hubo violación a un derecho o libertad, la Corte IDH dispondrá que se **garantice** al lesionado sus derechos conculcados. El mismo precepto establece que dispondrá, en su caso, que se **reparen** las consecuencias producidas por la violación más el pago de una justa indemnización.

La norma marca una **enorme vinculación** entre la **obligación de garantía** y el **deber de reparar** las violaciones.

Theo Van Boven, relator especial de Naciones Unidas, en el “*Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales*”²⁹⁷ ha sostenido que “la reparación de

²⁹⁶ **Ambos Kai**, *Impunidad y ...ob. cit.*, pág. 72.

²⁹⁷ Párr. 137; E/CN.4/Sub.2/1993/8 del 2 de julio de 1993, párr. 13.

determinadas violaciones flagrantes de los derechos humanos que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional incluye el deber de enjuiciar y castigar a los autores”.

Observamos como se ha ido conformando el hilo argumental que da fundamento al deber de penalización. En el párrafo recién citado se encuentra un punto fundamental de la presente cuestión: **el deber de penalización que recae sobre el Estado constituye una obligación suya, pero a la vez, un derecho de la víctima**, es decir parte de su derecho a la reparación.

Los Estados, entonces, tienen una obligación, asumida vía convencional de **respetar** a la vez que **garantizar** los derechos humanos. Esta última constituye un **deber positivo** que se traduce en un hacer por parte del Estado, hacer que implica en el caso de graves violaciones a los derechos humanos, tales como los crímenes de lesa humanidad una obligación de **reparar** pero no cualquier tipo de reparaciones sino una de tipo **integral** porque no hablamos de simples sino de graves violaciones. Esta **reparación incluye el deber de enjuiciar y castigar**.

Los órganos del Sistema Interamericano han adoptado en sus resolutorios esta postura y han concebido que, frente a graves violaciones de derechos humanos existe un deber de investigar y castigar como forma de garantizar la vigencia de esos derechos y de reparar los daños.

En este sentido la Corte IDH expresó en el caso *Velásquez Rodríguez* interpretando el art. 1º de la CADH que *“El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones a los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a*

*los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a las víctimas una adecuada reparación”.*²⁹⁸

Este resolutorio constituye el punto de partida respecto al deber de los Estados de investigar, identificar y sancionar con fundamentos en el art. 1 de la CADH.

Pero, como ya hemos adelantado, el derecho interamericano ha venido entendiendo que la lucha contra la impunidad no sólo implica un deber estatal, tal como lo ha interpretado desde sus comienzos, sino también **un derecho de las víctimas y sus familiares.**²⁹⁹

Como fundamento de esta afirmación interpreta los art. 8.1 y 25 de la CADH, el primero de ellos relativo a la **garantía de acceso a la justicia** y el segundo sobre el **derecho a un recurso rápido y sencillo.**

Así los casos sometidos tanto a la Corte IDH como a la CIDH se han valido de una amplia interpretación dada tanto a la disposición relativa a “*respetar y asegurar*” la vigencia de los derechos humanos prevista en el artículo 1º de la Convención Americana, en función de la cual han concebido el procesamiento y castigo de los responsables de dichas violaciones como una forma de asegurar el respeto por estos derechos.

Han entendido, asimismo, que tal actividad (procesamiento + castigo) constituye una **medida de garantía** y una **forma de reparación** para las víctimas, con sustento esto último,

²⁹⁸ Sentencia del 29 de julio de 1988 párr., 174.

²⁹⁹ **Douglass Cassel**, sostiene acertadamente que “Las armas jurídicas interamericanas contra la impunidad cuentan no solo con los deberes de los estados, sino también con los derechos de las víctimas y de sus familiares”. En *La lucha contra la impunidad ante el sistema interamericano de Derechos Humanos en Verdad y Justicia*, ob. cit., pág. 366.

en los artículos 2, 8 y 25 del mismo texto convencional. Así se han expedido en numerosos casos:

El primer paso –como ya hemos señalado– ha sido dado por la Corte en el caso *Velásquez- Rodríguez*³⁰⁰, allí dijo que “*El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación*”³⁰¹.

Sienta claramente, por un lado, la obligación de combatir la impunidad y hacer justicia. ¿De que modo? Investigando pero no cualquier tipo de investigación satisface la obligación. El Tribunal del Sistema Interamericano refiere que **la investigación debe ser seria**³⁰² valiéndose a tales efectos de todos los medios que cuente a su alcance.

³⁰⁰ Este junto a *Godínez Cruz y Farén Garbi- Solís Corrales*, el primero de tres casos, en los cuales la Corte, siguiendo lo decidido por la Comisión, responsabilizó internacionalmente por la desaparición forzada de personas al Estado de Honduras, Estado parte de la Convención.

³⁰¹ Párrafo 174 de la sentencia del 29 de julio de 1988 –el destacado me pertenece–.

³⁰² En el párrafo 177 de esta misma sentencia la Corte pronuncia con claridad esta idea sentando la responsabilidad de los Estados nacionales en caso de incumplimiento en el mismo dice “En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, **debe emprenderse 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**. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”. Queda claro que la obligación no es resultados sino de medios, esto implica que el Estado debe colocar todos los medios con que cuenta a disposición de la realización del derecho no solo de las víctimas sino de la sociedad a fin de lograr la justicia por medio de la obtención de la verdad.

Por otro lado, establece que la finalidad perseguida por dichas investigaciones son dos: **identificar**, es decir determinar a los responsables de los ilícitos a fin de imponerles las sanciones correspondientes, y **sancionar**, es decir, materializar la finalidad del derecho procesal penal occidental, como hemos explicado precedentemente.

Como se observa este deber no se fundamentó directamente en los derechos de las víctimas a la justicia, sino en el **deber estatal de garantizar** los derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad.

La Corte se expide claramente en un apartado especial con relación a las dos obligaciones de respeto y garantía previstas en el art. 1º de la Convención allí manifiesta que, este “*precepto constituye el fundamento genérico de la protección de los derechos reconocidos por la Convención*”³⁰³, y que no obstante no haber sido invocado por la Comisión corresponde su aplicación en virtud del principio *iura novit curia*, aplicable en el derecho internacional. Para avalar su decisión recurre también al caso *Lotus* fallado por la Corte Internacional de Justicia y al *Handyside Case* de la Corte Europea de Derechos Humanos.

Seguidamente reseña que “*la primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades"*”.³⁰⁴

En su párrafo siguiente la misma afirma “*la segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción*”. Luego establece que “*Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos*

³⁰³ Párrafo 163.

³⁰⁴ Párrafo 165.

reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos". La Corte ha sostenido que esta obligación subsiste "*incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delitos de esta naturaleza*".³⁰⁵ Con esto busca otorgar un amplio campo de aplicación y trata de dejar sin efecto las leyes de impunidad. Sobre este tema volveremos luego.

Deja en claro donde respalda el deber de punición del Estado, lo hace precisamente en la obligación de garantía, que como ya hemos analizado, implica no una actitud pasiva de abstenerse de obstruir el ejercicio de los derechos, como la obligación de respeto sino por el contrario una obligación positiva que en este caso concreto representa la "*de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos*"³⁰⁶.

Esta obligación afirmativa implica que el Estado debe poner a disposición de sus ciudadanos todos los recursos efectivos en pro de la realización de los derechos humanos.

Relacionado a esto último la Corte también aclara que se concreta la obligación de respeto por la vigencia real de los derechos fundamentales mediante la adopción de disposiciones de derecho interno, ya sean legislativas o de cualquier otro orden encaminadas a este fin. Esto significa que de no poseerlas resulta imperativo adoptarlas, pero aclara

³⁰⁵ Párrafo 166 y 55.

³⁰⁶ Párrafo 166.

estableciendo un orden de prioridades, siendo más urgente que aquéllas la adopción de medidas tendientes a concretar el proceso de investigación -obligación de garantía-.

La Corte se ha referido al deber de los Estados de adoptar las disposiciones de derecho interno, conforme al artículo 2, necesarias para asegurar el cumplimiento de la obligación emergente del art. 1º.³⁰⁷

Este deber de garantía se encuentra, estrechamente relacionado, con la obligación de reparar las violaciones a los derechos humanos, obligación contemplada en el artículo 63 del Pacto de San José de Costa Rica.

Reparación³⁰⁸ que persigue una doble finalidad: satisfacer a las víctimas a la vez que operar como garantía de “no repetición”³⁰⁹.

Desde este entonces la Corte ha reiterado el deber de los Estados, siempre con fundamento en el art. 1.1 de la Convención, de investigar, identificar y sancionar a los responsables y en los demás artículos citados. De este modo ha ido elaborando el deber de justicia no sólo como una obligación del Estado sino también como un derecho de las víctimas pero no como un derecho común sino como un derecho que implica la facultad de gozar de una **reparación integral**, es decir apropiada y amplia.

³⁰⁷ Caso *Loayza Tamayo* párr. 171, Caso *Blake* párr. 65, Caso *Suárez Rosero*: Sentencia del 20 de enero 1999, Reparaciones párr. 80; *Durand y Ugarte* párr. 143, *Ellacuría*, caso 10.488, informe 136/99 del 22 de diciembre de 1999, CIDH, párr. 210-17, *Barrios Altos*, Sentencia del 14 de marzo de 2001, párr. 43

³⁰⁸ **Kawabata Alejandro J.**, *Reparación de las violaciones de derechos humanos en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en *La aplicación de los...*, ob. cit., pág. 356 y ss.

³⁰⁹ La Corte y CIDH han insistido en reiteradas oportunidades en esta doble finalidad. Así por ejemplo en el Caso *Garrido y Baigorria*, sentencia de reparaciones del 27 de agosto de 1998, CortelDH, Serie C N° 39, párr. 41 se han pronunciado en este sentido.

c.1.) Evolución de la jurisprudencia elaborada por los órganos del Sistema Interamericano.

En diferentes casos que sucedieron a *Velásquez* ambos órganos del sistema supranacional confirmaron dicho precedente y lo ampliaron. Veamos cuales han sido:

En el caso *Aloeboetoe et al.*³¹⁰ el gobierno de Surinam reconoció su responsabilidad internacional y con esto la obligación de investigar, sancionar e indemnizar impuesta por la Comisión.

En *El Amparo*³¹¹, el gobierno de Venezuela también reconoció su responsabilidad y la Corte falló en sentido similar al caso Caballero Delgado y Santana.

En *Caballero Delgado y Santana*³¹² el Estado de Colombia fue condenado por violación de los artículos 4º y 7º, en concordancia con el 1er artículo de la CADH al pago de una indemnización. Aquí la Corte resolvió que las reparaciones debían consistir en la **continuación de las investigaciones sobre las desapariciones y se les exigió el castigo de los culpables**, porque esto significaba una forma de **reparación** para las víctimas.

³¹⁰ Se trató de un caso donde las Fuerzas Armadas de Surinam habían matado siete campesinos. La Comisión encontró violados los arts. 1, 2, 4.1, 5.1, 5.2, 7.1, 7.2, 7.3, 25.1 y 25.2 del Pacto de San José de Costa Rica y recomendó la investigación de las violaciones, la penalización de los responsables y el pago de indemnizaciones a las víctimas

³¹¹ Las Fuerzas de Seguridad del Estado mataron 16 pescadores en un pueblo llamado El Amparo. El gobierno de Venezuela reconoció su responsabilidad en los hechos. Aquí la Corte fijó una indemnización adecuada a los parientes de las víctimas. Sentencia del 18 de enero de 1995, párr. 23 ss. y 61.

³¹² Sentencia del 8 de diciembre de 1995 de la Corte IDH y sentencia del 29 de enero de 1997, párr. 69.

En el caso *Castillo Páez*³¹³, resolvió que la reparación adecuada de los familiares está constituida por el deber de investigar, procesar y evitar la impunidad.

El Tribunal del Sistema Interamericano, a lo largo del tiempo, ha ido dando forma y mayor extensión a esta imposición estableciendo una serie de obligaciones adicionales a los Estados. Así ha establecido el deber de garantizar los derechos de acceso a la justicia y de protección judicial en los casos *Loayza Tamayo*³¹⁴ y *Castillo Páez*³¹⁵.

En *Durand y Ugarte*³¹⁶ y *Velásquez*³¹⁷, refiriéndose al derecho de los familiares a conocer el destino y paradero de las víctimas de asesinatos y desapariciones, sentó el deber de satisfacer esas justas expectativas por los medios a su alcance.

En los casos *Paniagua y Morales*³¹⁸ y *Blake*³¹⁹ estableció el deber de evitar y combatir la impunidad. En este último³²⁰ dijo también que los Estados tienen el deber de investigar, identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones de los derechos humanos.

³¹³ Serie C. Número 43, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Reparaciones, párr. 107 y 70.

³¹⁴ Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Reparaciones, párr. 169.

³¹⁵ Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Reparaciones párr. 106.

³¹⁶ Sentencia del 16 de agosto de 2000 (fondo) Serie C número 68, párr. 143.

³¹⁷ Párrafo 181

³¹⁸ Sentencia del 8 de marzo de 1998 (fondo) párr. 173.

³¹⁹ Sentencia del 22 de enero de 1999, Reparaciones párr. 64.

³²⁰ Párr. 61.

En el caso *Bulacio*, que tuvo como demandado al Estado argentino la Corte confirmó la idea de que la **sanción penal** constituye un elemento reparador de la violación de un derecho humano, a la vez que enfatizó sobre la noción de derecho de las víctimas. En concreto manifestó que *“El Estado parte de la Convención Americana tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos y sancionar a los autores y a quienes encubran dichas violaciones y toda persona que se considere víctima de éstas o bien sus familiares tiene derecho de acceder a la Justicia para conseguir que se cumpla en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad ese deber del Estado”*.³²¹

Se plantea con claridad, lo que hemos venido exponiendo pero ampliando aún más. Sienta el deber de procesamiento penal como obligación del Estado pero va más allá y lo reconoce como derecho no sólo de las víctimas sino de la sociedad. Esto deja ver claramente la **progresividad** y el desarrollo evolutivo siempre orientado hacia el norte que inspira esta nueva rama del derecho: la dignidad del ser humano.

De lo expuesto concluimos que, no obstante, el PSJCR no contiene una cláusula que reconozca expresamente el derecho de las víctimas a obtener un debido proceso y a lograr el castigo de sus agresores, ambos órganos de la OEA lo han reconocido e, inclusive, lo han considerado no sólo como un derecho individual sino que han ido más allá a punto tal de considerarlo como un derecho de la sociedad. Consideración que confirma no solo la evolución que ha padecido este nuevo derecho humano sino, que a la vez también, reafirma la doble faz que reviste el derecho a la verdad: derecho del individuo y derecho de la sociedad.

³²¹ Párr. 110.

Se vislumbra como se le ha ido dando forma no solo desde la perspectiva de obligación estatal sino también como derecho de las víctimas y de sus familiares.

Para reforzar la existencia de este deber de castigo tanto la CIDH como la Corte han recurrido no sólo a la obligación genérica prevista en el art. 1 sino también a una interpretación conjunta de los artículos 8.1 relativa a la **garantía de acceso a la justicia** y 25 sobre el **derecho a la protección judicial-recurso efectivo**.

En los casos *Blake*³²², *Durand y Ugarte*³²³, *Paniagua Morales*³²⁴ y *Barrios Altos*³²⁵, se han pronunciado con relación al art. 8.1. En los mismos se sostuvo que la **garantía de acceso a la justicia confiere a los familiares** el derecho a que la desaparición y muerte sean **debidamente investigadas** por las autoridades, a que se **siga un proceso contra los responsables** de estos ilícitos; a que en su caso **se les impongan las sanciones pertinentes**, y a que se indemnicen los daños y perjuicios.

Aquí la Corte reconoce el deber del Estado de investigar, procesar y sancionar, ya no como una obligación para el Estado, sino también como un derecho de las víctimas encuadrándolo dentro del **derecho de acceso a la justicia** para las víctimas y asimilándolo a la idea de enjuiciamiento y castigo para los autores.

Nuestra Corte Interamericana ha dicho que el derecho de las víctimas a un recurso efectivo significa un derecho “*a un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros*

³²² Sentencia del 24 de enero de 1998 (fondo) párr. 97.

³²³ Párr. 130.

³²⁴ Párr. 155.

³²⁵ Sentencia del 14 de marzo de 2001, párrafos 42, 43 y 48.

*resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados...*³²⁶.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha practicado un entendimiento similar en el caso *Ergi vs. Turkey*³²⁷ con relación al artículo 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Allí dijo que, la noción de **recurso efectivo** presupone además del pago de una indemnización, una **investigación efectiva** que permita **identificar y castigar** a los responsables, **incluyendo el acceso al procedimiento a los familiares de las víctimas**.

En virtud de este derecho de acceso a la justicia se ha reconocido el derecho de las víctimas, **también a participar en el proceso**, tal como lo ha hecho el TEDH en el caso recién reseñado.

El reconocimiento a las víctimas de un derecho a un “recurso efectivo” o sencillo y rápido (respetando los términos del Pacto) guarda singular importancia en este tema. ¿Por qué?. Porque significa reconocerles su **derecho a reclamar la jurisdicción criminal en contra de los presuntos autores** de las desapariciones forzadas de sus allegados.

El derecho internacional reconoce esta garantía³²⁸ concibiéndola como una herramienta básica, a fin de hacer valer la titularidad de un derecho.

Esto significa que si le reconozco a toda víctima un derecho a la verdad (que implica un derecho al castigo) debo dotarla de un instrumento destinado a hacer efectivo el mismo.

³²⁶ *Loayza Tamayo*, párr. 169; *Castillo Páez*, párr. 106, *Barrios Altos* párrs. 42, 43 y 48.

³²⁷ Sentencia del 28 de julio de 1998, párr. 98.

Caso contrario convierto dicho derecho en una mera declaración de buenas intenciones. Si le reconozco a la víctima de desaparición forzada un derecho a la verdad, que incluye un derecho a la justicia, debo asignarle una herramienta para que pueda concretar esa facultad que le estoy declarando. Esta herramienta constituye lo que en el mundo jurídico se denomina **garantía procesal**.

En este sentido, la propia Corte IDH, ha reconocido esta garantía como uno de los “pilares básicos” de todo Estado de Derecho en una sociedad democrática.³²⁹

¿Cómo la concretamos?. Pues bien, un camino es darle **participación** a la víctima dentro del proceso penal. ¿A qué efectos?

Tal como explica Juan Méndez³³⁰ el interés de la víctima en que se haga justicia contribuye a: profundizar las investigaciones y a la eficacia, seriedad y transparencia del sistema en general. Estos serían entonces los objetivos del **acceso a la justicia** y su **derecho a un recurso** –aplicable tanto a nivel interno como internacional-³³¹.

Repasemos ahora la doctrina elaborada por los órganos supranacionales de la OEA con relación al **derecho de las víctimas** a un recurso (art. 25) y de acceso a la justicia (art. 8) **como medio de asegurar la persecución y castigo de los responsables para alcanzar la reparación adecuada**.

³²⁸ Previsto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 8° y PIDCyP art. 2 inc. 3°.

³²⁹ Caso *Castillo Paez*, párr. 82 y 107.

³³⁰ En *La participación de la víctima ante la Corte IDH*, en *La corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Edición conmemorativa a los quince años de la instalación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de los veinticinco años de la firma del Pacto de San José de Costa Rica y de los treinta y cinco de la creación de la Comisión IDH-, San Jose de Costa Rica, Rafael Nieto Navia Editor, 1994, pág. 321 y ss.

³³¹ En idéntico sentido se expide **Ambos Kai**, en *Impunidad y...ob. cit.*, pág. 229 y ss., sobre “La participación de las víctimas en el proceso”.

La Corte entendió en diversos pronunciamiento que del **artículo 25** (que establece el derecho a un recurso sencillo y rápido) se deriva un derecho al castigo, así lo interpretó por ejemplo en el caso *Bulacio*, donde estableció que en concreto en dicho caso se había frustrado *“el derecho de los familiares de la víctima de encontrar tutela efectiva para que reciban sanción los responsables de los hechos que lesionaron los derechos de aquel”*³³².

Una primera interpretación dada por la Corte a este derecho fue interpretarlo como un derecho de la víctima de acceder a la justicia penal para lograr el castigo. Luego dicha interpretación se fue ampliando y así, en otros casos, como por ejemplo *Villagrán Morales*³³³ y *Durand Ugarte*³³⁴ el Tribunal declaró el **derecho a ser oídos y a poder actuar en el proceso tanto las víctimas como sus familiares** a fin de lograr esclarecer los hechos y procurar el castigo de los responsables como medio para llegar a una debida reparación.

En concreto en el caso *Villagrán Morales*, ha dicho la Corte que del **art. 8** *“...se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación”*³³⁵.

De este modo, otorgando participación a las víctimas dentro del proceso, el Tribunal les reconoce, un medio más, para tratar de dar con la verdad.

³³² Caso *Bulacio c. Argentina*, Corte IDH, voto juez Gil Lavedra, párr. 4. (el subrayado me pertenece)

³³³ Caso *Villagrán Morales*, sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C N° 63, párr. 227.

³³⁴ Sentencia del 16 de agosto del 2000, Serie C N° 68, párr. 129.

³³⁵ Caso de los niños de la calle, sentencia del 19 de noviembre de 1999, sentencia de fondo, párr. 227.

Así finalmente –llegando a un mayor grado de progresividad de dicho reconocimiento en el caso *Bulacio* la Corte decidió que los familiares de la víctima debían tener **pleno acceso y capacidad de actuar en todas las instancias** de las investigaciones penales como querellantes.³³⁶

Con esto queda demostrado el constante interés sobre de la necesidad de brindar participación a quien ha sido constantemente relegado en sus derechos: la víctima.

Fue precisamente en *Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz y Fairén Garbi y Solís Corrales* donde los peticionarios (en el caso ONG's de Honduras) y los familiares de los desaparecidos plantearon por primera vez la posibilidad de poder participar de manera activa en el proceso. La Corte aceptó la petición, configurándose un precedente que ha venido repitiéndose en todos los casos contenciosos.

Esta participación que se dio vía jurisprudencial fue ampliándose cada vez más hasta plasmarse en las reformas posteriores que tuvo el Reglamento de la Corte y de la CIDH³³⁷. Hechos que, sin duda alguna, indicadores de la evolución progresiva del derecho internacional de los derechos humanos en cuanto reconocimiento de los derechos de las víctimas.

Por su parte, la Comisión, también ha afirmado el deber de punición estatal con relación a los crímenes de desapariciones forzadas y lo hecho con sustento en el art. 25. Esta disposición relativa al recurso efectivo ha sido utilizada para sostener el deber de persecución

³³⁶ Párr. 106 y 162 punto 4.

³³⁷ Sobre la última modificación a los Reglamentos de la CIDH como de la Corte IDH operados en diciembre del 2000 y octubre de 2002 y el importante rol de la víctima puede verse **Viviana Krsticevic y Renzo Pomi**, *El procedimiento de denuncias de acuerdo a los nuevos Reglamentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Washington, 2002, inédito.

de las violaciones graves a los derechos humanos y lo ha afirmado no sólo como obligación del Estado sino también como derecho de las víctimas.

Se ha pronunciado en los siguientes términos “*Cuando la violación de los derechos humanos sea el resultado de un hecho tipificado penalmente, la víctima tiene derecho de obtener del Estado una investigación judicial que se realice seriamente con los medios a su alcance...a fin de identificar los responsables, y de imponerles las sanciones pertinentes*”³³⁸.

Del extracto del Informe citado surgen con claridad los conceptos manejados por la CIDH respecto a que si un hecho ilícito penal acarrea una violación a un derecho humano surge para la víctima de dicha violación un derecho que implica una obligación de medios de investigar, pero no cualquier tipo de investigación sino judicial y a la vez imponer la sanción pertinente. Interpretación que se sustenta en el derecho de las víctimas a un recurso.

c.2.) Desarrollo por el sistema universal.

En el plano universal el Comité de Derechos Humanos³³⁹ ha consagrado también este deber de protección de los derechos humanos y penalización de las violaciones a los mismos. Lo ha hecho en dos comentarios generales, si bien refieren a la prohibición de la tortura (art. 7º del PIDCyP), remitiéndose al art. 2º inc. 3º del mismo Pacto referente al “recurso efectivo” se ha valido del mismo hilo argumental que la Comisión Interamericana.

³³⁸ CIDH, Informe 5/96, Caso 10.970, *Raquel Martín de Mejía* del 1 de marzo de 1996 –el texto en negrita me pertenece-.

³³⁹ En el caso *Y.S.E. v. Argentina* la Comisión de Derechos Humanos de la ONU comenzó ha dicho que “le recuerda al Estado parte que se encuentra en la obligación...investigar a fondo...las violaciones y de proveer los remedios cuando fueran aplicables” (Com. 275/1988, observaciones adoptadas el 26 de marzo de 1990; así como R.A.V.N. et al. V. Argentina, Com. 343-345/1988, observaciones adoptadas el 26 de marzo de 1990, en : Report

En el señaló que “...se deriva del art. 7º, leído juntamente con el art. 2º del Pacto, que los Estados deben asegurar una protección efectiva a través de algún mecanismo de control. Las quejas por mal trato deben ser investigadas efectivamente por las autoridades competentes. Quienes sean culpables deben ser considerados responsables, y las víctimas deben tener a su disposición los recursos efectivos, incluyendo el derecho a obtener una compensación”³⁴⁰.

Se observa como plasma la obligación de investigar sumado al derecho de las víctimas a un recurso efectivo. Idéntico razonamiento que el utilizado por los órganos de nuestro sistema regional.

d) Justicia vs. Impunidad. Sus causas.

Establecido qué es la impunidad y como debe ser entendido el derecho a la justicia, cuya titularidad recae sobre las víctimas de desapariciones forzadas de personas. Cabe ahora, cuestionarse acerca de cuales fueron los motivos que han llevado a la mayoría de los países latinos a verse impedidos de concretar la Justicia por medio del sometimiento a proceso de quienes han resultado sindicados como presuntos autores de los crímenes en cuestión.

De las diversas causas invocadas en los ámbitos internos dos merecen especial atención en cuanto su cooperación en el establecimiento de la impunidad, ellas son:

Por un lado las **leyes del olvido**, que han recibido distintas denominaciones pero todas persiguen la misma finalidad. Por medio de ellas los Estados renuncian a la titularidad de la

of the HRC, vol.II, GA, Sesión 45ª., Doc-ONU A/45/40, pp. 159 y ss. Y 191 y ss) citado por **Ambos Kai**, *Impunidad y Derecho...ob. cit.*, pág. 74.

acción penal que les pertenece, de modo tal que, sin acción no hay justicia, y sin justicia impunidad y en consecuencia falta de reparación adecuada a las víctimas. Frente a esto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y básicamente los órganos de protección de los distintos sistemas han reaccionado.

También lo han hecho respecto a lo que consideramos como la segunda de las causas de mayor trascendencia de consagración de la injusticia: la **inexistencia de órganos judiciales imparciales e independientes**.

La hipótesis a demostrar en la presente sección versa sobre como hacemos jugar el imperativo relativo a la obligación estatal de castigar frente a estas dos causales de impunidad, jurídica la primera de ellas y fáctica la segunda.

Una primera aproximación nos lleva a resolver el problema en pos de la tutela del derecho humano a la justicia y en contra de la soberanía de los Estados ejercitada por medio de la facultad que les concierne de dictar sus propias normas, ya sea a través de la facultad legislativa que detenta el Parlamento como por medio de la facultad del Poder Ejecutivo de formular decretos; como asimismo la potestad de actuación del Poder Judicial.

Debemos partir de la premisa siguiente: sí los Estados son parte de una Convención a la cual han suscripto en forma totalmente libre, y a la vez son parte por haberse sometido en forma voluntaria a sus órganos de contralor y protección, esto significa que necesariamente deben acatar sus pronunciamientos. ¿Por qué? Porque de lo contrario el Estado resulta responsable desde el punto de vista internacional por haber violado preceptos contemplados en el Convenio y esto los hace pasibles de sanciones, que van a implicar un deber de reparación,

³⁴⁰ Ambos Kai, *Impunidad y...*, ob. cit., pág. 73.

que como ya hemos explicado, en los casos de **violaciones graves** a derechos humanos implican una **reparación integral**.

Esta reparación integral implica entonces el deber de castigar, porque así ha sido reconocido a las víctimas, por lo que los Estados deberán o bien dejar sin efecto estas leyes violatorias de los derechos humanos o bien modificar la actuación de sus órganos para ajustarse a los imperativos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

d.1) Las amnistías.

Los fundamentos que han inspirado el dictado de estas leyes han sido diversos pero en todos los casos se ha repetido un denominador común: motivaciones de corte político. Así algunas de ellas, tales como las leyes guatemaltecas y colombianas han perseguido la lucha contra la guerrilla a fin de incitar a los combatientes a deponer las armas. Por otro lado, nos encontramos con el conocido fundamento de la “reconciliación nacional” como en las leyes argentinas y uruguayas. Tampoco debemos olvidar que los propios gobiernos de facto se han dictado sus propias *autoamnistías*, tal como ha sucedido en Chile y en nuestro país. La finalidad de todas ellas es una: el Estado renuncia al ejercicio de la pretensión punitiva correspondiente o bien una vez impuesta la condena, y luego de haber transitado por un debido proceso, el Estado renuncia a su potestad de hacer efectiva la sanción penal pertinente.

En Latinoamérica la adopción de este tipo de leyes constituye la principal causa de mantenimiento de impunidad frente a las graves violaciones a los derechos humanos. Tal es el motivo que explica porque desde el año 1986 el Sistema Interamericano haya comenzado a practicar una nutrida jurisprudencia sobre la materia.

Los primeros lineamientos fueron dados por la Comisión IDH en su **Informe anual del año 1985/1986**. Allí la Comisión se expidió sobre dos directrices fundamentales: conocer la verdad de lo ocurrido³⁴¹ y la prohibición de las autoamnistías³⁴². Respecto a estas últimas, consideró que sólo los órganos democráticos apropiados –usualmente el Parlamento- tras un debate con la participación de todos los sectores representativos, son los únicos llamados a determinar la procedencia de una amnistía o la extensión de ésta, sin que, por otra parte, puedan tener validez jurídica las amnistías decretadas previamente por los propios responsables de las violaciones.³⁴³

La actuación de la Comisión, en esta materia, tal como sostiene Douglass Cassel³⁴⁴ parece demasiado tímida pero debe tenerse en cuenta que la Corte IDH aún no había emitido la sentencia en el caso *Velásquez Rodríguez*.

El segundo paso puede decirse que fue dado con la emisión de esta fallo. En él, como ya hemos analizado, la Corte desarrolla la teoría de los deberes positivos de los Estados de garantizar los derechos humanos, entre ellos el deber de investigar, perseguir y castigar a los culpables de las graves violaciones de derechos humanos. Ahora, la duda es, si frente al dictado por parte de un Estado de una ley de amnistía, ésta lo releva de su deber de punición? ¿Qué sucede entonces con este?

³⁴¹ Pág. 205.

³⁴² Pág. 204/205.

³⁴³ Pág. 205.

³⁴⁴ **Douglass Cassel**, *La lucha contra la impunidad ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, en Verdad y Justicia. Homenaje a Emilio Mignone, CELS, Fundación Ford, San José de Costa Rica, pág. 370.

En el citado caso la Corte no hizo mención alguna a este tipo de leyes a pesar de que Honduras había dictado una de ellas amnistiando a los responsables de quienes se encontraban precisamente en litigio pero sí fue claro en cuanto al deber de los Estados de investigar, procesar y penar.

En noviembre del año 1989, Oliver Jackman, Presidente de la CIDH al presentar el Informe Anual de la CIDH pronunció un discurso ante el Primer Comité de la XIX Asamblea General de la OEA condenando este tipo de leyes.

Ya en el año 1992 la Comisión sí emitió opinión en forma expresa sobre las amnistías en tres casos en concreto: El Salvador³⁴⁵, Uruguay³⁴⁶ y Argentina³⁴⁷.

En dichos Informes la Comisión trató en forma expresa la cuestión de la impunidad, es decir como juega el deber de investigar, procesar y castigar plasmado en la sentencia de la Corte IDH cuatro años antes con estas leyes del olvido.

En los citados Informes³⁴⁸ la Comisión concluyó que ellas efectivamente violaban: 1) la obligación de investigar las violaciones (obligación de garantía en términos del art. 1.1 CADH)³⁴⁹

³⁴⁵ Los hechos versaban sobre la muerte de 74 civiles en dicho país, el caso recibe el nombre de *Las Hojas*, caso n° 10.287, 1993 *Informe Anual CIDH* 88, 1993.

³⁴⁶ Caso *Hugo Leonardo et al.*, casos números 10.029 et al., 1992-1993 *Informe Anual CIDH* 162, 1993.

³⁴⁷ Caso *Alicia Consuela Herrera et al.*, casos números 10.147 et al., 1992-1993 *Informe Anual CIDH* 42, 44 párr. 6 (1993).

³⁴⁸ Informe anual de la CIDH, respecto del gobierno de Uruguay Informe 29/92 y respecto de la Argentina Informe 28/92.

³⁴⁹ Caso *Las Hojas* de El Salvador, párr. 9/11 pág. 95 y párr. 4 pág. 97; Caso *Herrera* párr. 40/41 pág. 50/51, Caso *Leonardo* pág. 172/173 párr. 50/51.

2) las obligaciones emergentes del art. 8.1 de otorgar a las víctimas un juicio justo a través de su participación en el proceso³⁵⁰.

3) los derechos de las víctimas a una compensación adecuada con fundamento en el art. 1.1 como en el art. 25 de la CADH³⁵¹.

La conclusión que puede extraerse de ambos Informes es la que los Estados nacionales no pueden valerse de leyes de amnistía en casos de graves violaciones a los derechos humanos. Frente a ambas deben optar por: 1) investigar las violaciones³⁵²; 2) otorgarle participación a las víctimas en los procesos judiciales nacionales³⁵³, y 3) asegurar una adecuada compensación.

Así en el año 1994 la CIDH emite un nuevo Informe, en este caso sobre la situación de los Derechos Humanos en El Salvador³⁵⁴. Allí sostiene que la ley de amnistía de este país del año 1993 por su aplicación a crímenes de lesa humanidad violaba la CADH³⁵⁵. Acá la CIDH reitera las dos directrices de su Informe del año 1985/1986 y los criterios de los Informes de Argentina y Uruguay de 1992. Pero no aclaró sí las amnistías podían precluir el enjuiciamiento y sanción.

³⁵⁰ Caso *Herrera* pág. 49 párr. 32/37, Caso *Leonardo* pág. 169/171 párr. 35/46.

³⁵¹ Caso *Herrera* pág. 50/51 párr. 38/40, Caso *Leonardo* pág. 172/174 p. 47/50 y 53.

³⁵² Sustentan su recomendación en el decisorio *Velásquez – Rodríguez: Herrera* pág. 51 Párr. 41 y caso *Leonardo* pág. 172/173 párr. 50. Debe hacerse notar que en estos Informes la CIDH no recomienda la sanción penal.

³⁵³ En *Leonardo* pág. 170 párr. 39 opinó que la amnistía argentina “privó a las víctimas de su derecho a obtener una investigación judicial en sede criminal, destinada a individualizar y sancionar a los responsables de los delitos cometidos”.

³⁵⁴ Págs. 74/83- OEA, Doc. OEA/Ser. L/V/II.85 (1994).

³⁵⁵ *Ob. cit.* pág. 82/83.

En el año 1996 la Comisión dicta dos nuevas resoluciones³⁵⁶, en casos prácticamente idénticos. Allí queda en claro que: 1) las amnistías de violaciones serias a los D.H. violan múltiples disposiciones del PSJCR.

2) Que los Estados cumplen con las obligaciones por ellos asumidas sí realizan investigaciones judiciales que identifiquen a los responsables y donde los responsables sean castigados.

En aquél la CIDH encontró que el Gobierno de Chile con la autoamnistía dictada por el propio régimen militar en el año 1978 violaba las siguientes disposiciones del Convenio: 1) el art. 1º porque se desconocía el deber de garantizar los derechos humanos. La CIDH dejó en claro³⁵⁷ que las amnistías violan el deber de los Estados de procesar y sancionar, obligación impuesta en virtud de lo preceptuado por el art.1.1 de la CADH. En refuerzo de dicha afirmación apelan los comisionados, como resulta una costumbre en esta materia, al precedente *Velásquez- Rodríguez*. Fundamentan también esta obligación de no solo **efectivo procesamiento** sino de **efectiva sanción**³⁵⁸ en el **derecho a la justicia** que les asiste a las víctimas contemplado en el art. 8.1 del Convenio Interamericano.

2) El art. 2º relativo al deber de adoptar las medidas legislativas tendientes a garantizar los D.H.

3) El art. 8.1 que establece el deber de asegurar a las víctimas un juicio justo.

4) Y el art. 25 que, sienta el deber de otorgarles protección judicial a las víctimas. La CIDH dijo que este decreto de autoamnistía “*dejó a las víctimas y a sus familiares sin ningún recurso judicial a través del cual se pudiesen identificar a los responsables de las violaciones*

³⁵⁶ *Garay Hermosilla et al.*, caso n° 10.843, 1996 Informe anual CIDH (1997) e *Irma Reyes et al.*, caso 11.228 et al.

³⁵⁷ Caso *Hermosilla* pág. 183, párr.77 y *Reyes* pág. 221 párr. 76.

³⁵⁸ *Hermosilla* pág. 189 párr. 111, *Reyes* pág. 228 párr. 110.

de D.H. cometidas durante la dictadura militar, e imponerles los castigos correspondientes”³⁵⁹.

Estas últimas resoluciones de la CIDH constituyen, de todos sus pronunciamientos, el más amplio y persuasivo³⁶⁰. Luego de ellos ya no queda duda alguna de que las amnistías violan no uno sino numerosos preceptos de la CADH, precisamente, aquellos en que se sustenta el deber de investigación y punición de los Estados frente a estas violaciones graves. Dejan también en claro que, no alcanza con la investigación e identificación de quienes han sido responsables sino que se requiere de la aplicación de una sanción penal.

La CIDH dijo en el caso de Chile que no bastaba con el reconocimiento de responsabilidad que había practicado el gobierno, ni con una investigación de carácter parcial de los hechos, ni con el pago de una compensación posterior, aquí reafirmó que **el derecho a la justicia es insustituible**³⁶¹.

Luego de los Informes sobre nuestro país limítrofe, la CIDH tuvo oportunidad de pronunciarse en varias oportunidades³⁶² sobre este tema. En todas ellas las ha condenado y, en

³⁵⁹ Caso *Hermosilla* pág. 180/181 párr. 71 y *Reyes* pág.219 párr. 70.

³⁶⁰ Expone todas sus ideas que ha plasmado con anterioridad, a saber: 1) que las autoamnistías son legalmente nulas (*Hermosilla* pág. 169/172 pár. 26/39 y *Reyes* pág. 207/211 párr. 25/39)
2) que son crímenes muy serios que no pueden pasar inadvertidos (*Hermosilla* pág. 174/5 párr. 46/8; *Reyes* pág. 213/4 pár. 46/48).
3) que las amnistías violan el deber de investigar del Estado (*Hermosilla* pág. 181/3 párr. 73/8; *Reyes* pág. 219/221 pár. 72/77).
4) que las víctimas tienen derecho a participar en el proceso, en aquellos Estados donde lo permitan (*Hermosilla* pág. 178/9 párr. 62/7; *Reyes* pág. 216/8 pár. 61/66).
5) que las amnistías violan el derecho de las víctimas a una adecuada compensación y a la protección judicial (*Hermosilla* pág. 179 párr. 65/7, pág. 180/1 párr. 68/72; *Reyes* pág. 217/8 pár. 64/66, pág. 218/219 párr. 67/71).

³⁶¹ *Hermosilla* pág. 183 párr. 77/177 y 58; *Reyes* pág. 221 párr. 76 y pág. 216 párr. 57.

³⁶² Casos chilenos: Alfonso René Chanfeau Orayce et. al, casos 11.505 et al., Informe n° 25/98 de abril de 1998, párrs. 41-97, 101-105; Samuel Alfonso Catalán Lincoleo, caso 11.771, Informe n° 61/01, 16 de abril de 2001, párr.

general, ha repetido la doctrina sentada en sus anteriores pronunciamientos **pero ha producido un avance en cuanto haber recomendado en forma explícita su anulación.**³⁶³

La Corte IDH, por su parte, también ha condenado la impunidad en sucesivos fallos.³⁶⁴ Ha sido en el caso **Barrios Altos**³⁶⁵, donde de forma directa se expidió sobre la incompatibilidad de las leyes de impunidad con las obligaciones impuestas por la CADH.

La importancia de la sentencia de fondo, en este caso, es fundamental con relación a las leyes del perdón. En el propio fallo el juez Antonio Cançado dijo que, esta sentencia constituye “*un nuevo gran salto cualitativo en ...la jurisprudencia, en el sentido de buscar superar un obstáculo que los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos todavía no han logrado transponer: la impunidad, con la consecuente erosión de la confianza de la población en las instituciones públicas*”.³⁶⁶

32-96. Casos de El Salvador: Lucio Parada cca y otros, caso 10.480, Informe n° 1/99; Ignacio Ellacuría et al., Caso 10.488; Informe 136/99 del 22/12/99 párrs. 197/232; Monseñor Oscar Romero caso 11.481 Informe 37/00 del 13/4/2000, párr. 123/51. Casos de Perú: Pedro Pablo López Gonzales et al., caso 11.031, Informe n° 111/00 del 4/12/2000 párrs. 14, 24, 31, 79, 81 y 82.2; Yone Cruz Ocalio, caso 11.099, Informe n° 112/00 del 4/12/2000, párrs.18, 66.2. También la CIDH sostuvo citando los Informes del año 1992 sobre las amnistías de Uruguay y Argentina que las leyes de amnistía “eliminan la medida más efectiva para la vigencia de los DH, es decir, el enjuiciamiento y castigo a los responsables” (párr. 200)

³⁶³ *López Gonzalez Pedro Pablo et. al.* Caso 11.031, Informe 111/00 del 4/12/2000, párr. 82.2 y caso *Yone Cruz Ocalio*, caso 11.099 Informe 112/00, del 4/12/2000, párr. 66.2.

³⁶⁴ Con anterioridad a este la Corte IDH se había pronunciado sobre la cuestión relativa a la impunidad generada por las leyes de amnistía en el Perú en la sentencia de reparaciones del caso *Castillo Páez* (Sentencia del 3 de noviembre de 1997, serie C, n° 34), como también en la sentencia de reparaciones del caso *Loayza Tamayo* (sentencia del 27 de noviembre de 1998, serie C, n° 42), pero no con los mismos alcances que en *Barrios Altos*.

³⁶⁵ Sobre el mismo puede verse **Méndez Juan E.**, *El caso Barrios Altos* en “Justicia para las víctimas del siglo XXI”, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simón Cañas”, El Salvador, 2002, pág. 101 a 107. Esta sentencia también reviste importancia en cuanto la misma en su sentencia de interpretación, dictada a petición de la Comisión, **estableció los efectos generales** de dicho pronunciamiento, lo que significó que la misma no se aplicaba exclusivamente al caso sub examine sino a todos los que se encontraren en idénticas condiciones, esto **significó plasmar el efecto extensivo de las sentencias de la Corte IDH.**

³⁶⁶ Párr. 4 de su voto concurrente.

Aquí la Corte dijo que los Estados deben dar a las víctimas y a sus familiares la oportunidad de ejercer el derecho a la justicia, derecho que solamente se verá garantizado si se reconstruye lo sucedido a través de la investigación y juzgamiento de los agresores.

Al respecto y en concreto sostuvo que *“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 2 de la misma.”*³⁶⁷

Como se observa, en este párrafo, la Corte determina con exactitud **cada una de las disposiciones** que se desconocen con este tipo de leyes.

Queda en evidencia, en consecuencia, que en su formulación actual, la obtención de la verdad se vincula estrechamente con la necesidad de castigar las violaciones a los derechos humanos.³⁶⁸

El Tribunal también dijo, que *“...Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que*

³⁶⁷ Sentencia del 14 de marzo de 2001, Capítulo VII, Incompatibilidad de las Leyes de Amnistía con la convención, párr. 42.

³⁶⁸ *Barrios Altos*, ob. cit., párr. 48.

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”³⁶⁹. Con esto eliminó cualquier causal de exclusión de procesamiento.

A diferencia de la CIDH, la Corte no adoptó una posición definitiva sobre la validez y efectos de las leyes de amnistía recién hasta el caso **Barrios Altos**, que tenía como Estado demandado al Perú. Aquí la Corte IDH estableció en forma clara que estas leyes que impiden la investigación, procesamiento y castigo de hechos contrarios a los derechos fundamentales son **incompatibles con la CADH y carecen de efectos jurídicos**. La novedad de esta sentencia radica en que la misma determina precisamente estos dos caracteres: la incompatibilidad y los efectos que resultan de la misma.³⁷⁰

Por su parte el juez Sergio García Ramírez en su voto concurrente³⁷¹ expresó que *“...esas disposiciones de olvido y perdón no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos, que significan un grave menosprecio de la dignidad del ser humano y repugnan a la conciencia de la humanidad”*.

Por su parte el juez Antonio Cançado Trindade en su voto razonado manifestó con harta claridad cuales son cada uno de los fundamentos para tildar no solo de ilícitas e ilegítimas a este tipo de leyes sino también para considerarlas en sí mismas violatorias a los derechos

³⁶⁹ *Barrios Altos*, ob. cit., párr. 41.

³⁷⁰ **Pomi Renzo**, *El combate contra la impunidad: el caso de la Corte IDH en “Justicia para las víctimas del siglo XXI”*, ob. cit. pág. 55.

³⁷¹ Párr. 11.

humanos. Dijo que “...*las leyes de autoamnistía, además de ser manifiestamente incompatibles con la CADH, 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 de un acto ilícito internacional: a partir de su propia adopción, e independientemente de su aplicación posterior, comprometen la responsabilidad internacional del Estado...encuétrase éste bajo el deber de 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*”.³⁷²

Sí bien *Velásquez-Rodríguez* es fundamental en cuanto al establecimiento del deber de punición de los Estados frente a este tipo de crímenes ha sido recién en *Barrios Altos* donde la Corte se ha pronunciado de manera explícita sobre el efecto y los alcances jurídicos de estas leyes con respecto a los Estados parte de la Convención. En este último caso, la Corte confirma la doctrina sentada en *Velásquez* completando una corriente doctrinal y jurisprudencial muy sólida que prohíbe a los Estados el poder perdonar a los responsables de violaciones graves.

Esta doctrina de la incompatibilidad de las leyes de impunidad con las obligaciones del Estado desarrollada por la CIDH y Corte IDH dentro del marco de la teoría de las obligaciones positivas fue receptada por órganos de la ONU, tanto por el Comité de Derechos Humanos como por dos grupos especiales formados a fin de estudiar el tema, cuya titularidad recayó sobre los especialistas en la materia Louis Joinet y Theo Van Boven. Ambos con base en parte de la doctrina sentada en *Velásquez Rodríguez* se han ocupado específicamente del derecho a la verdad.

³⁷² Párr. 11 de su voto concurrente.

El Comité de derechos humanos de Naciones Unidas, (órgano de interpretación del PIDCyP), ha emitido opinión también sobre estas leyes. Tiene dicho que, las mismas son incompatibles con las obligaciones internacionales asumidas por los Estados, es decir que contrarían y repugnan el Pacto, si persiguen la impunidad. Ha puntualizado que “*las amnistías son en general incompatibles con el deber de los Estados de investigar, de garantizar que los habitantes estén libres de dichos actos dentro de su jurisdicción y de asegurar que ello no ocurran en el futuro*”.³⁷³

Huelga recordar que, también se han pronunciado sobre la incompatibilidad de estas leyes con la obligación de investigar los hechos, identificar a los responsables e imponerles el castigo apropiado el Grupo de Trabajo ad hoc para investigar la situación de los Derechos Humanos en Chile en el año 1980³⁷⁴. En el mismo se condenó el Decreto de autoamnistía reseñado precedentemente.

Por su parte, el Comité contra la tortura, ha emitido opinión con relación a la ley de obediencia debida y punto final argentinas diciendo que las mismas son incompatibles con el espíritu y propósito de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes.³⁷⁵

Las citadas leyes también han sido objeto de preocupación y consecuente estudio por parte de las Naciones Unidas. Así en el seno de esta organización se han generado tres instrumentos de notable importancia en la materia. Ellos son:

³⁷³ CDH-ONU, Comentario general N° 20 (44) (artículo 7), doc. ONU CPR-C-21-Re-Add.3, 7 de abril de 1992, párr. 15.

³⁷⁴ Informe del Grupo de Trabajo encargado de investigar la situación de los derechos humanos en Chile. Doc. Cit. A/33/331 puntos 248 a 300)

³⁷⁵ Casos 1/1988, 2/1988, 3/1988

- ✓ Los Principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso del Poder del año 1985.
- ✓ El Conjunto de Principios para la protección y promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad del año 1998.
- ✓ Finalmente los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones del año 2000.

El segundo de estos instrumentos, obra del Relator Especial jurista francés Louis Joinet establece entre sus principios un concepto sumamente ilustrativo sobre la impunidad. Al respecto nos dice que, *“La impunidad se define por la ausencia, de iure o de facto, de la imputación de la responsabilidad penal de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de su responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, de modo que aquéllos escapan a toda investigación tendiente a permitir su imputación, su arresto, su juzgamiento y, en caso de reconocerse su culpabilidad, a su condena a penas apropiadas, y a reparar los perjuicios sufridos por sus víctimas”*.

Este conjunto de principios dedica, entre sus tres capítulos, uno especial al **derecho a la justicia** al que entiende también como un ciclo que incluye la investigación, la sanción y la reparación.

En el marco de estos principios el **derecho a la justicia** implica: la obligación de combatir todos los obstáculos a su aplicación, mediante la exclusión de las amnistías, los indultos, las prescripciones, las causas de extinción de la punibilidad, de los tribunales especiales tales como los tribunales militares, del ejercicio del derecho de asilo, de la negativa a la extradición, de la exclusión de procesos de rebeldía, de la invocación de la obediencia

debida como causal justificatoria, de la responsabilidad de los superiores, de las leyes sobre arrepentidos, los tribunales militares y la inamovilidad de los funcionarios judiciales.

Se observa claramente como estos principios se hacen eco de las elaboraciones producidas por los órganos del Sistema Interamericano recopilando lo vertido en sus pronunciamientos, informes y sentencias como principios que si bien, tal como lo ha dicho el propio Louis Joinet, al presentar su Informe final ante las N.U., estos Principios no constituyen normas jurídicas en sentido estricto, sí son **principios rectores** cuya pretensión es encauzar las políticas de reconciliación a fin de lograr más bien una conciliación que una reconciliación, y que esta sea fuerte y duradera.³⁷⁶

Este conjunto de principios sienta ciertas reglas que es importante citar y que pueden sintetizarse del siguiente modo:

✓ La prescripción de una infracción penal (tanto de la acción como de la pena) debe sujetarse a tres reglas³⁷⁷: 1) No puede operarse si faltan recursos eficaces contra esa infracción.

2) No se aplica a delitos graves que según el Derecho Internacional sean por su naturaleza imprescriptibles.

3) No puede impedir a las víctimas ejercer las acciones civiles o administrativas para obtener reparación.

✓ Las amnistías no pueden ser ilimitadas. Constituyen medidas de las que no pueden beneficiarse los autores de delitos graves según el derecho internacional antes de que el

³⁷⁶ Conjunto de Principios, párr. 49.

³⁷⁷ Principio 27

Estado haya cumplido sus deberes en materia de administración de justicia³⁷⁸. Por otro lado su concesión no puede afectar el derecho de las víctimas a la reparación³⁷⁹.

✓ En aplicación de las normas internacionales sobre asilo territorial los Estados no pueden permitir que se beneficien de esos estatutos protectores las personas respecto de las cuales hay fundados motivos para creer que son autores de delitos graves conforme el D.I.³⁸⁰

✓ Los autores de delitos graves conforme al D.I. no pueden evitar su extradición acogiéndose a normas que prohíben extraditar a los delincuentes políticos o extraditar a los nacionales.³⁸¹

✓ Por regla general el no reconocimiento de los procesos en rebeldía deberá ser limitado.³⁸²

✓ El autor de crímenes internacionales que haya actuado obedeciendo órdenes gubernamentales o jerárquicas no será eximido de responsabilidad penal; no obstante la obediencia debida podrá ser considerada como causal de disminución de la pena si se ajustara a derecho.³⁸³

✓ Los superiores del subordinado que hayan cometido un crimen internacional no podrán ser eximidos de responsabilidad penal si tales superiores sabían o tenían motivos para saber que el subalterno estaba cometiendo o iba a cometer dicho delito y no tomaron las medidas necesarias para impedirlo o reprimirlo.³⁸⁴

³⁷⁸ Principio 28

³⁷⁹ Principio 28

³⁸⁰ Principio 29

³⁸¹ Principio 30

³⁸² Principio 31

³⁸³ Principio 32, a.

³⁸⁴ Principio 32, b.

✓ No podrá ser eximido de responsabilidad el autor de crímenes internacionales que, después del período de investigación, búsqueda y captura, revele los ilícitos cometidos por él mismo o por otros para beneficiarse de leyes de arrepentimiento. Sin embargo, sus revelaciones podrán ser causa de reducción de pena, para contribuir a la manifestación de la verdad.³⁸⁵

✓ La competencia de los tribunales militares deberá limitarse a las infracciones penales de carácter específicamente militar, con exclusión de las constitutivas de crímenes internacionales. Estas serán siempre de competencia de los tribunales nacionales ordinarios o, si es del caso, de un tribunal penal internacional.³⁸⁶

✓ Todos los magistrados cuyo nombramiento se ciña a un procedimiento normal en el Estado de Derecho deben estar cobijados por el principio de inamovilidad, que es garantía fundamental de su independencia.³⁸⁷

De la enunciación sintética de este conjunto de principios surge que lo que se persigue con los mismos es impedir que ciertos mecanismos del ordenamiento penal se apliquen de forma tal que su resultado sea la impunidad, la que siempre debe ser prevenida y evitada porque en esencia contraria el principio de dignidad del ser humano, el principio de democracia y básicamente el derecho a la verdad y a la justicia.

Debemos concluir que, la elaborada obligación de punición estatal de crímenes aberrantes como los presentes no admite excepción alguna, lo que significa que estas leyes del olvido y del perdón no pueden ser admitidas como válidas y esto por imperio de normas convencionales que obligan a las partes a “respetar” y “garantizar” los derechos fundamentales,

³⁸⁵ Principio 33

³⁸⁶ Principio 34

a someter a “investigación”, “procesamiento” y “castigo” a quienes se encuentren sindicados de haber perpetrado estos crímenes, a respetar “el derecho de defensa”, el derecho a un debido proceso y a un “recurso efectivo” de las víctimas pero también debemos hablar ya de la existencia de una norma de derecho internacional general que plasma tales principios.

¿Qué sucede entonces si un Estado no cumple dictando este tipo de normas? Debe, tal como ha dicho la CIDH, anularlas, caso contrario incurre en responsabilidad internacional y como tal debe responder por esto.

d.2) Incumplimiento de la obligación de impartir justicia.

Como ya hemos reseñado, ha sido una constante, en los Estados latinoamericanos la impunidad, es decir el desconocimiento y violación del deber de investigar y castigar los crímenes de lesa humanidad. Las causas han sido básicamente dos: la primera, que acabamos de analizar: las leyes del perdón y la segunda, tan importante como aquélla: la inexistencia de órganos judiciales independientes e imparciales.

Victoria Abellán Honrubia define a esta obligación de administrar justicia como aquel comportamiento asumido por el Estado que origina impunidad a través de la obstaculización, impedimento o perversión del funcionamiento de las instituciones encargadas de administrar justicia cuando ellas son requeridas para conocer de hechos constitutivos de violaciones a los derechos humanos.³⁸⁸

³⁸⁷ Principio 35

³⁸⁸ *Impunidad de violaciones..., ob. cit.,* pág. 202.

Esta obstrucción se ha dado, comúnmente, a través de dos vías diferentes pero conducentes a un mismo fin: la impunidad. Estos dos caminos han sido: 1) la actuación de órganos parciales (léase tribunales militares)

2) la ausencia de seriedad en las investigaciones, es decir el desarrollo de investigaciones judiciales aparentes.

Sí hablamos de la existencia de un deber de punición estatal, el cual es concebido a la vez como un derecho de las víctimas, derecho a acceder a la justicia y a un recurso efectivo hasta el punto de reconocerles participación en el proceso resulta así que, ambas hipótesis (tribunales parciales + investigaciones aparentes) son formas de violación por parte de los Estados de la mentada obligación.

La falta de una correcta administración de justicia y las leyes de impunidad han sido en América Latina las razones de falta de procesamiento, castigo y sanción de los autores de estos crímenes.

d.2') Algunas palabras sobre la jurisdicción militar.

Si existe una característica propia del Poder Judicial es precisamente la imparcialidad, imparcialidad e independencia que debe necesariamente estar presente en la figura de cualquier juzgador.

En este sentido la Corte IDH se ha pronunciado en numerosas oportunidades respecto de los procedimientos llevados a cabo en jurisdicción militar. En el caso *Durand y Ugarte* la Corte analizó el requisito de imparcialidad del órgano que debía juzgar violaciones graves a los

D.H., concluyendo que el fuero militar no ofrecía las garantías mínimas de independencia e imparcialidad requeridas por el art. 8.1 CADH.³⁸⁹

Por su parte la CIDH en *el Tercer Informe sobre la situación de los DH en Colombia*³⁹⁰ tiene dicho que, la justicia militar carece de la imparcialidad necesaria y es lo que lleva a absolver a sus colegas, concluyendo que con esto se niega la posibilidad de obtener un recurso efectivo.

En el *Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Perú*³⁹¹, la CIDH con relación al Estado peruano dijo “...*la jurisdicción militar no ofrece las garantías de independencia e imparcialidad necesarias para el juzgamiento de casos que involucran sancionar a miembros de las FFAA, con lo que se garantiza la impunidad*”.

No obstante, los pronunciamientos de ambos órganos estar referidos a la justicia militar, la doctrina desarrollada en los mismos es completamente aplicable a la justicia ordinaria.

d.2'') Investigaciones aparentes.

Como ya hemos señalado con relación al deber de investigar la Corte IDH ha dicho que las investigaciones “*deben emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosas*”.³⁹²

³⁸⁹ Corte IDH ob. cit., párr. 125.

³⁹⁰ Capítulo IV, pár. 26

³⁹¹ OEA/SER.L./V/II.106, Doc. 59, rev. 2, 2 de junio de 2000, capítulo IV, párr. 209.

³⁹² Caso *Durand y Ugarte*, serie C n° 68, párr. 123, sentencia del 16 de agosto de 2000.

La Corte ha hecho hincapié en la obligación de desarrollar investigaciones diligentes, de buena fe y por órganos imparciales, independientemente de su resultado; a punto tal de otorgar pautas de cómo llevar los procedimientos en el orden interno de los Estados.³⁹³

En el caso *Bulacio c. Argentina*³⁹⁴ la Corte destacó la obligación que tienen los jueces como conductores del proceso penal y afirmó que se había violado el derecho de la víctima a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a quienes resultaban imputados debido a la conducta maliciosa adoptada por la defensa de los procesados que llevaron a la extinción de la acción penal.

En el caso *Villagrán Morales*, la Corte declaró al Estado de Guatemala responsable por no haber adoptado las medidas de investigación adecuadas tendientes a lograr una diligencia eficiente.³⁹⁵

La CIDH se ha expedido en similar sentido señalando, por ejemplo, en determinados Informes que, la obstrucción de las investigaciones afecta también el derecho de las víctimas a un recurso efectivo.³⁹⁶

Por su parte las Naciones Unidas, conscientes de la importancia de este problema, ha adoptado una serie de medidas contra la práctica de la desaparición forzada de personas, una de

³⁹³ Ver por ejemplo caso *Juan Humberto Sanchez*, sentencia del 7 de junio de 2003, párr. 126.

³⁹⁴ *Ob. cit.*, párr. 114.

³⁹⁵ *Ob. cit.*, pár. 231

³⁹⁶ Ver por ejemplo CIDH, “*Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*”, párr. 63; “*Quinto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Guatemala*”, Capítulo IV, párr. 34.

ellas, encaminada exactamente a lograr la independencia e imparcialidad del poder judicial, los jurados y asesores y la independencia de los abogados³⁹⁷. Obligación que surge en este ámbito en la propia Declaración Universal de Derechos Humanos que prevé el acceso a la Justicia como derecho humano, derecho que al estar dentro de esta categoría vincula al Estado, quien debe asegurar el ejercicio del mismo a fin de dar cumplimiento a las obligaciones asumidas. A tales efectos los Estados deben: establecer tribunales independientes e imparciales, asegurar el recurso efectivo a todos los ciudadanos como asimismo las garantías de defensa.

A modo de conclusión, respecto al derecho a la justicia podemos afirmar que, gracias al desarrollo progresivo que ha sufrido esta materia en los últimos tiempos existe hoy en día una obligación internacional de represión de determinadas conductas consideradas especialmente graves por lo que se hace imposible mantener la validez de leyes del olvido o de cualquier otra situación generadora de impunidad.

Los Estados cumplen con esta obligación de penalización, sí y sólo sí, llevan a cabo investigaciones serias, eficientes, conducidas por órganos imparciales e independientes y una vez sometidos a proceso (condenados o no) no sean beneficiados quienes resultan indicados como autores o responsables de estos ilícitos por leyes o decretos de amnistías que no significan ni el olvido ni menos aún el perdón ni de la sociedad ni de las víctimas, solo arreglos políticos.

³⁹⁷ Resolución 3 (XXIII) de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las minorías por la que se aprobó un Proyecto de Principios sobre: “La igualdad en la Administración de Justicia”; la Resolución 5 E (XXXI) de la misma Subcomisión por la que ésta solicitó al Secretario General que preparase un estudio sobre las medidas adoptadas hasta el momento en dicho campo así como sobre las condiciones necesarias para la consecución de tales fines; y la decisión 1980/124 del Consejo Económico y Social por la que éste autorizó a la Subcomisión de Minorías encomendar al Sr. Singhvi la preparación de un informe sobre la independencia e imparcialidad del poder judicial, los jurados y asesores y la independencia de los abogados, que fue presentado con carácter definitivo en 1985. (cfr. **Antonio Blanc Altemir**, *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1990, pág. 346)

Debemos concluir, confirmando la hipótesis que hemos planteado como punto de partida en esta sección: Existe una obligación genérica del Estado no sólo de respetar (pasiva) sino también de garantizar (activa) los derechos humanos. Tal como sostiene Angel Sánchez Legido “*cada vez son más los elementos de la práctica internacional que apoyan la existencia de una obligación de investigar las citadas violaciones, de adoptar medidas respecto de los responsables, asegurando que sean perseguidos, procesados y castigados, y de otorgar una adecuada compensación a las víctimas*”.³⁹⁸

Este deber es el que sustenta el imperativo relativo a que los Estados deben investigar, procesar, castigar y, una vez condenados, ejecutar la pena impuesta a quienes resulten responsables de crímenes de lesa humanidad tales como, las desapariciones forzadas de personas.

El mensaje es que, la impunidad debe ser evitada, por todos los medios posibles y disponibles, sin olvidar que la impunidad viene siempre de la mano de alguno de los poderes del Estado nacional, pareciendo olvidar las obligaciones contraídas vía convencional e incurriendo de modo tal en responsabilidad internacional, y recordando que la impunidad genera aún más impunidad.

³⁹⁸ *Jurisdicción universal penal y Derecho Internacional*, inédito, Albacete, 2002, pág. 195. –el remarcado me pertenece.–

V) EL DERECHO A LA REPARACION

Tal como sostiene Rodolfo Mattarollo³⁹⁹ la impunidad también implica la negativa de garantizar a las víctimas la **reparación moral y material** de los perjuicios sufridos y de adoptar todas las medidas orientadas a evitar la repetición de violaciones.

Así el derecho internacional reconoce a las víctimas de graves violaciones a los D.H. como parte integrante del derecho a la verdad: el **derecho a obtener reparación**. Que es aquel que toda persona tiene derecho a recibir en el caso de haber sufrido un **daño injusto**.

Existe una norma vigente en todos los derechos internos que determina que, frente a un daño existe un deber de reparar el mismo, emergiendo de dicho daño una obligación de resarcimiento y satisfacción por parte de quien ha producido la lesión.

Esta regla se repite también en el plano internacional, existiendo una norma consuetudinaria, que ha sido recogida como una de las máximas integrantes del Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de Luis Joinet que establece que *“toda violación de un DH da lugar a un derecho de la víctima o de sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor”*.⁴⁰⁰

Esto quiere decir que, frente a la producción de un daño, emerge como modo natural de satisfacción de la lesión perpetrada, la necesidad de reparar la misma pero, y tal como hemos venido diciendo, en estos casos al ser violaciones tan graves dicho medio resulta

³⁹⁹ En *Las comisiones de...*, ob. cit., pág. 142.

insuficiente para satisfacer la violación y entonces resulta que la obligación de reparar se amplía.

En estos casos, comprende:

- ✓ La **restitución o restablecimiento** de la víctima a la situación anterior (esto cuando fuera factible).
- ✓ La **indemnización** de los daños no sólo de carácter material sino también de tipo moral.
- ✓ La **readaptación** en el plano médico-psicológico-jurídico e inclusive social.
- ✓ La garantía de **no repetición**.

Quien debe satisfacer estas reparaciones es el Estado. Es él quien, a través de sus diferentes instituciones, Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial debe ordenar y hacer efectivas las indemnizaciones (ya sea mediante condenas judiciales que así lo ordenen, o a través de normas del Congreso que reconozcan tal derecho, e incluso de decretos del Ejecutivo que se dirijan en idéntico sentido).

Es preciso enfatizar que, la presente obligación constituye un deber del Estado y **no de un determinado gobierno**, esto significa que en aquellos casos en los cuales haya dejado de existir el gobierno bajo cuya autoridad se produjo ya sea la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor debe darle la satisfacción debida a las víctimas legitimadas.⁴⁰¹

⁴⁰⁰ Principio 36.

⁴⁰¹ Tal como ha sido plasmado en la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso del Poder (1985)*, Principio 11. Resolución 40/34 de la Asamblea General. En idéntico sentido se ha expedido la Corte IDH por ejemplo en el caso *Velásquez Rodríguez* donde sostuvo que la responsabilidad internacional debe encuadrarse dentro de los principios de Derecho Internacional acerca de la **identidad o continuidad del Estado**, por lo que la responsabilidad subsiste sean cuales fueran los cambios operados en los gobiernos con el transcurso del tiempo. (párr. 184).

Este principio que nació, vía consuetudinaria, ha sido recogido en diversos **instrumentos internacionales**, a la vez que fue objeto de desarrollo tanto **doctrinalmente** como **jurisprudencial**. Analicemos estos tres aspectos:

La Convención Americana de Derechos Humanos prevé expresamente este derecho en su **art. 63. 1** que dispone “*Cuando decida que hubo violación en un derecho o libertad protegidos en esta convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada*”.⁴⁰²

Por su parte la Convención contra la tortura en su **art. 14** sienta la misma obligación estatal - con relación a actos de tortura- en los siguientes términos “*1. Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización. 2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales*”.

El Estatuto de creación de la Corte Penal Internacional se ha hecho eco de esta evolución y en tal sentido ha regulado en su **art. 75** la reparación debida a las víctimas. Lo ha hecho de manera detallada bajo la siguiente fórmula, “*Reparación a las víctimas*”: *1. La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base,*

la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda.

2. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79.

3. La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre.

4. Al ejercer sus atribuciones de conformidad con el presente artículo, la Corte, una vez que una persona sea declarada culpable de un crimen de su competencia, podrá determinar si, a fin de dar efecto a una decisión que dicte de conformidad con este artículo, es necesario solicitar medidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 90.

5. Los Estados Partes darán efecto a la decisión dictada con arreglo a este artículo como si las disposiciones del artículo 109 se aplicaran al presente artículo.

6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional.”

El deber de reparar este tipo de violaciones también ha sido objeto de preocupación por parte de las Naciones Unidas, la que en el año 2000, por medio de su relator especial sobre el *derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones*

⁴⁰² El resaltado me pertenece.

*graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales*⁴⁰³, Cherif Bassiouni, presentó su informe final ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

De dicho informe surge que la reparación en sí, frente a este tipo de casos debe ser: **suficiente, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad de las violaciones y a la entidad del daño sufrido**. El Estado también debe actuar como garante de ejecuciones de sentencias nacionales e internacionales que impongan reparación a personas o entidades privadas responsables de violaciones. Conjuntamente con el informe el relator especial adjuntó un borrador de los *principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer un recurso y a recibir reparación* (Principios Van Boven - Bassiouni). En estos principios y directrices básicos se reconocen las formas de reparación mencionadas precedentemente: **restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición**.⁴⁰⁴

Según ellos, la restitución consiste en restablecer la situación existente antes de la violación del D.H o del DIH. Esta medida se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior y la recuperación del empleo o de la propiedad, así como el restablecimiento de los derechos políticos, tales como la libertad de expresión, la facultad y garantías necesarias para la participación en política, el derecho a elegir y ser elegidos, entre otros.

⁴⁰³ Designado por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU para llevar a cabo estudios especializados sobre esta cuestión.

⁴⁰⁴ Doc. ONU E/CN.4/2000/62, 18 de enero del 2000. La redacción original de los Principios corresponde a Theo Van Boven que fue el primer relator especial y su revisión al segundo que fue Bassiouni.

La rehabilitación se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica, así como garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines.

La indemnización incluye la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una violación y fuere evaluable económicamente y comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. Se concede tanto en caso de daño físico como mental; pérdida de oportunidades, daños materiales y pérdidas de ingresos, incluido el lucro cesante, de daños a la reputación o a la dignidad; así como para los gastos de asistencia jurídica o de otros expertos, de medicinas o de servicios médicos.

Entre la satisfacción y las garantías de no repetición se incluyen varias medidas que apuntan a una reparación simbólica y otras orientadas a la prevención de violaciones construyendo las condiciones para evitar la repetición de las mismas. Esto implica el deber del Estado de adoptar todas las medidas que sean adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones que vulneren su dignidad.

Los principios recomiendan también que, los Estados diseñen un método para informar a las víctimas de violaciones y a la población en general de esos derechos y reparaciones y de todos los servicios jurídicos, médicos y de otro tipo a los que las víctimas pueden y tienen derecho a acceder.

Dentro del seno de las Naciones Unidas encontramos también los ya citados Principios de Louis Joinet⁴⁰⁵, los que entre sus artículos 33 a 36 prevén principios generales sobre el derecho a obtener reparación.

Interesa remarcar el principio 36 que sienta el **campo de aplicación** del derecho a la reparación. El mismo establece en primer lugar que *El derecho a reparación debe cubrir la integridad de los perjuicios sufridos por la víctima; éstos comprenden, de una parte, las medidas individuales relativas al derecho a restitución, a indemnización y a readaptación y, de otra parte, las medidas de satisfacción de sentido general, tales como las previstas por el conjunto de principios y directivas fundamentales concernientes al derecho a reparación*

Luego con relación específica al crimen de desaparición forzada de personas dice que “una vez dilucidada la suerte de la persona desaparecida, su familia tiene el derecho imprescriptible de ser informada y, en caso de muerte, el cuerpo le debe ser restituido después de su identificación y de que los autores hayan sido identificados, perseguidos o juzgados”.

Veamos ahora algunos de los pronunciamientos de los órganos de contralor y protección de nuestro sistema supranacional regional.

La Corte del Sistema IDH en sus sentencias sobre reparaciones e indemnizaciones⁴⁰⁶ ha dicho que, el art. 63.1 que dispone la obligación de reparar cuando se produjo una violación *“constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los pilares fundamentales del*

⁴⁰⁵ Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1,2 de octubre de 1997.

⁴⁰⁶ Caso Aloeboetoe y otros sobre Reparaciones, Sentencia del 10 de Septiembre de 1993 párr. 43 – Velásquez Rodríguez sobre Indemnización compensatoria párr. 25 – Godínez Cruz sobre Indemnización compensatoria, párr. 23.

actual derecho de gentes tal como lo ha reconocido esta Corte...y la jurisprudencia de otros tribunales”.

Por su parte, la CIDH ha solicitado a la Corte que se expida sobre el deber de reparar de los Estados a las víctimas y que por tanto ordene *“el pago de una indemnización por daño emergente y lucro cesante, reparación del daño moral, incluyendo el pago de indemnización y la adopción de medidas de rehabilitación del buen nombre de las víctimas, y que se investigue el crimen cometido y se provea el castigo de quienes sean encontrados culpables”*. Así por vía del tratamiento de casos ante este organismo fue que comenzó a imponerse la obligación de reparar los daños causados a las personas detenidas durante el estado de sitio.⁴⁰⁷

A través de sus pronunciamientos, ha desarrollado en forma más o menos exhaustiva los elementos que debe contener una reparación para ser integral.

Ha dicho también que *“resulta evidente pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a las agresiones y vejámenes mencionados experimente un sufrimiento moral. La Corte estima que no se requieren pruebas para llegar a esta conclusión....”*⁴⁰⁸

De estos pronunciamientos surge la amplitud en cuanto a la consideración que debe comprender una adecuada reparación.

⁴⁰⁷ Méndez Juan, *Visión Internacional...*, ob. cit., pág. 152.

⁴⁰⁸ Caso Aloeboetoe y otros, ob. cit. párr. 55.

Al comienzo de esta sección hemos advertido que una reparación adecuada consiste no sólo en una indemnización pecuniaria sino también en garantizar a las víctimas la no repetición de estas violaciones.

Así el derecho a conocer la verdad de los hechos que dieron lugar a violaciones de los D.H., sus circunstancias específicas y la identidad de las personas que participaron en ellos, también hace parte del derecho a la reparación, en su modalidad no sólo de satisfacción sino también como garantía de no repetición.⁴⁰⁹

Lo que debe quedar en claro en este punto es que, precisamente cuando se trata de violaciones que tienen carácter de crímenes de lesa humanidad, el derecho de las víctimas **no se agota con la obtención de una compensación pecuniaria** por más amplia que esta sea, sino que requiere de una reparación integral comprensiva del derecho a conocer y del derecho a la justicia tal como lo hemos expuesto.⁴¹⁰

Por su parte el Comité de Derechos Humanos considera que el deber de reparar el daño no se satisface solamente por medio del ofrecimiento de una cantidad de dinero a los familiares de las víctimas. En primer término, debe ponerse fin al estado de incertidumbre e ignorancia en que estos se encuentran, es decir, otorgar el conocimiento completo y público de la verdad, entendido como el derecho a saber que tienen las víctimas y sus familias. Considera

⁴⁰⁹ Tal como lo ha dicho la CIDH en el Informe n° 37/00, del 13 de abril de 2000, párr. 148.

⁴¹⁰ La Corte IDH habla una y otra vez de la necesidad de asegurar una **adecuada reparación**, por ejemplo en el caso *Velásquez – Rodríguez*, *ob. cit.* párr. 174. En la sentencia del caso *Godínez Cruz* establece el derecho a una **justa indemnización compensatoria** a favor de los familiares de la víctima. En el caso *Aloeboetoe y otros s/ reparaciones* hace referencia al esquema tradicional indemnizatorio del daño emergente y lucro cesante.

además que el desconocimiento del derecho a la verdad constituye una violación del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos.⁴¹¹

En conclusión, el derecho a la reparación implica no sólo una indemnización de carácter pecuniaria. En el caso de desaparición forzada de personas para satisfacer la lesión producida **la reparación debe ser integral**. Solamente los Estados nacionales cumplirán con la presente obligación si satisfacen todos los aspectos que comprende la presente, de forma tal como lo han descripto los órganos de contralor y protección y los principios formulados por Naciones Unidas.

⁴¹¹ Ver por ejemplo, la comunicación 107/1981, *Elena Quinteros contra Uruguay*, del Comité de Derechos Humanos, párrafos. 14-16.

CAPITULO IV: SOBRE LA APARICION FORZADA DE RESPUESTAS POR PARTE DEL ESTADO ARGENTINO.

I.- El derrumbe del régimen militar.

La guerra de Malvinas, se desató entre el 2 de abril al 14 de junio de 1982. Este episodio produjo un agravamiento de las tensiones existentes dentro del seno de las Fuerzas Armadas y resultó junto a otros factores en la desintegración del gobierno militar.

El 1º de julio de 1982 asumió en reemplazo de Galtieri el general Reynaldo Bignone, que integró un gabinete formado mayoritariamente por civiles con miras ya a negociar la salida de los militares del poder.

A partir de la derrota en la guerra de Malvinas las Fuerzas Armadas se vieron obligadas a abandonar el gobierno e intentaron clausurar el pasado sin dejar de reivindicar sus acciones en virtud del resultado: “habían liquidado a la subversión, habían salvado el orden y los valores de la sociedad argentina”. Para ellos el fin justificaba los medios, pero éstos no admitían ser investigados en el presente. Sólo el juicio histórico podía dar su veredicto.

Así, lo manifestaron ellos mismos en el Documento Final de la Junta Militar sobre la guerra contra la subversión y el terrorismo⁴¹² que emitieron el 28 de abril de 1983⁴¹³.

⁴¹² Que fue firmado por Cristino Nicolaidis, Rubén Franco y Augusto Hughes, editado por el Registro Oficial en un folleto de 15 páginas y además fue leído en televisión por el disc-jockey Raúl Calvió, sobre imágenes documentales compaginadas en la agencia Telam.

⁴¹³ Puede consultarse el mismo en *Cuadernos de la Asociación Americana de Juristas...ob. cit.*, pág. 19 donde se transcribe solo su parte resolutive, también puede verse en los diarios *La Nación* y el *Clarín*, ambos en la edición del 29 de abril de 1983.

En el citado documento las Fuerzas Armadas pretendían que la historia sea quien determine las responsabilidades sobre lo ocurrido. Señalaban que las FFAA fueron impelidas a la lucha para defender el sistema de vida nacional y admitían que se cometieron errores, que pudieron traspasar los límites de los derechos humanos fundamentales y que quedaban sujetos al “juicio de Dios” en cada conciencia y a la comprensión de los hombres. Subrayaron que este escrito constituía la única pieza informativa que las FFAA disponían para dar a conocer a la Nación y que únicamente el juicio histórico podría determinar con exactitud a quien correspondía la responsabilidad directa de métodos injustos o muertes inocentes.

La sociedad civil reaccionó fuertemente en su repudio, por medio de numerosas marchas, movilizaciones y ayunos.

Con fecha 24 de septiembre dictaron la ley de pacificación nacional⁴¹⁴ denominada de autoamnistía que otorgó inmunidad a los sospechosos de actos terroristas y a todos los miembros de las Fuerzas Armadas por los crímenes cometidos entre el 25 de mayo de 1973 y el 17 de junio de 1982.

Un día después, los jueces de instrucción Guillermo Ledesma y Jorge Trolasco se convierten en los primeros miembros del Poder Judicial que declaran la nulidad de la ley “por haberla sancionado un gobierno carente de las facultades necesarias”.

El gobierno del General Bignone fue desbordado por los distintos reclamos de sectores sociales, tales como: la cita semanal de las Madres de Plaza de Mayo alrededor de la pirámide de la plaza; las comisiones vecinales que se oponían a los altos impuestos, los

⁴¹⁴ Ley 22.924 que puede consultarse en *Cuadernos de la Asociación...*, ob. cit., pág. 22 y ss.

alquileres y productos de primera necesidad; los sindicatos que emergieron del congelamiento al que habían estado sometidos durante todo el período de facto y con ellos los reclamos salariales y las huelgas. Toda esta situación sumada a la derrota sufrida en la Guerra de Malvinas dejaron al descubierto las deficiencias del gobierno dictatorial y sólo les quedó el camino de la retirada y de la convocatoria a elecciones democráticas.

Fue así que el 30 de octubre se convocaron las primeras elecciones democráticas a más de siete años del Golpe Militar...

II.- La transición a la democracia.

El 10 de diciembre de 1983 asume la presidencia de la Nación el Dr. Raúl Ricardo Alfonsín, que se impuso con el 51,80 de los votos (Partido Justicialista 40,1%, Partido Intransigente 2,3% de los sufragios) en una elección que marcó el fin de la dictadura militar iniciada en 1976.

Alfonsín centró su campaña en los valores democráticos y el respeto por los derechos humanos. Su discurso caló hondo en una sociedad que venía de padecer la dictadura más siniestra de su historia⁴¹⁵, e incluía la promesa de verdad y justicia.

Algunos sostienen que de no haber mediado este último compromiso en su mensaje pre-electoral no hubiese ganado las elecciones del modo en que lo hizo.

La gestión de esta presidencia ha sido objeto de opiniones divergentes, algunas a su favor en apoyo de lo actuado y otras, en contra, las que cuestionan las decisiones adoptadas. No es

objeto de este trabajo realizar un análisis político de este gobierno, por tal motivo trataremos de evitar adoptar una posición parcial y más bien adoptar una versión lo más neutral posible marcando las virtudes y errores en que incurrió este primer gobierno democrático, en lo atinente al desarrollo de las cuestiones jurídicas relativas a la justicia y verdad.

El gobierno de R. Alfonsín sí cometió inicialmente una serie de errores muy costosos.⁴¹⁵ No advirtió que **el país había ingresado a un proceso de transición a la democracia y no a la democracia misma**; así intentó ingenuamente que los militares se autodepuraran, se les hizo un juicio histórico y ejemplar a las Juntas, para concluir aprobando las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida.

Con la recuperación de la democracia el problema de la violación de los derechos humanos durante el período militar se fue abriendo paso en la conciencia de la sociedad argentina. Para este entonces ya existían infinidad de testimonios y pruebas sobre la existencia del terrorismo de Estado, tales como, el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –publicado en 1980-, una serie de publicaciones donde se hacían públicas las pruebas que confirmaban la existencia del Estado terrorista – editado a principios del año 1982 por el Centro de Estudios Legales y Sociales

No obstante, fue en la transición hacia la democracia que el conjunto de la sociedad se hizo cargo del horror, a medida que se corría el velo del silencio que había regido durante todo el período de facto.

⁴¹⁵ Nun José en *Historia Visual...*, Revista n° 46, ob. cit., pág. 585.

⁴¹⁶ Tal como sostiene Nun J., *Historia Visual*, ob. cit., pág. 579.

El gran dilema era saber cómo se avanzaría ahora hacia la justicia, cuando los militares, a pesar de su fracaso y de sus fisuras internas, retenían una importante cuota de poder –la que les confería el control de las armas- y estaban unidos en su resistencia a ser juzgados. Y el gran desafío era explicar cómo y por qué había sido posible el terrorismo de Estado.

Sí se recorre el tiempo de conducción de Alfonsín se vislumbra claramente que sus decisiones oscilaron entre dos objetivos: tranquilizar a los militares para evitar su resistencia activa, y, no dejar sin respuesta los reclamos de verdad y justicia.

El pasaje a la democracia fue un período conflictivo, donde la verdad luchó por ocupar el espacio público con hechos concretos tales como la creación de la Conadep, las marchas organizadas por organismos de derechos humanos, el juicio a las Juntas Militares y ciertas modificaciones al Código de justicia militar.

El resultado final de este período, tal como estudiaremos en este capítulo, llevó a que la mayoría de los culpables no fueran juzgados mientras que quienes efectivamente fueron sancionados no cumplieron su pena: es decir la impunidad.

Existen hoy, luego de más de veinte años, numerosas cuestiones que aún no han sido esclarecidas tales como, que fue lo que sucedió con los desaparecidos, cual ha sido su destino, o bien donde están los menores secuestrados. Es este precisamente el objeto de los reclamos por el derecho a saber la verdad.

Debemos partir de la premisa siguiente: la búsqueda de la verdad y justicia es aún hoy una asignatura pendiente para la sociedad argentina.

a) Las primeras medidas presidenciales.

a.1) La derogación de la ley de autoamnistía.

Entre sus primeras medidas, tres días después de asumir, Raúl Alfonsín elevó al Congreso un conjunto de proyectos de ley⁴¹⁷ sobre derogación de la ley 22924 de Pacificación Nacional denominada comúnmente como de autoamnistía⁴¹⁸ - que la cuarta Junta dictatorial había adoptado el 22 de septiembre, es decir escaso tiempo antes de las elecciones, índice de una extrema desesperación. En ella se disponía la extinción de las acciones penales emergentes de los delitos cometidos con motivación o finalidad terrorista o subversiva, desde el 25 de mayo de 1973 hasta el 17 de junio de 1982, extendiendo sus efectos a los autores, partícipes, instigadores, cómplices o encubridores y comprendiendo a los delitos comunes conexos como a los delitos militares conexos.⁴¹⁹

El 16 y 22 de diciembre los legisladores aprobaron la ley 23040 que derogó la autoamnistía. En realidad lo que se efectuó no fue la derogación de la citada norma, dado que de actuarse así los criminales invocarían a su favor el tiempo transcurrido desde que ésta se sancionó hasta el momento de la derogación (principio penal de la ley más benigna). Por ello el Congreso apeló a la novedad de declarar legislativamente la “**nulidad**” de la norma autoamnistiadora, con lo cual la privó de efectos a partir del día mismo de su dictatorial nacimiento.⁴²⁰

⁴¹⁷ Ley 23.040 del 22/12/1983

⁴¹⁸ *Cuadernos de la Asociación Americana de Juristas, ...ob. cit.*, pág. 22 y ss.

⁴¹⁹ Art. 1º.

⁴²⁰ Este mismo procedimiento de nulidad es el que acaba de utilizar nuestro Congreso para dejar sin efecto las leyes de obediencia debido y punto final como veremos más adelante.

Con esta ley 23.040 quedaba allanado el camino para la reparación histórica, que se inspiraba en la consigna popular: “Juicio y castigo a los represores genocidas!”.

Sin este paso previo el juicio a las Juntas hubiera sido imposible, porque los acusados se hubieran acogido a la ley más benigna.

Tal como sostiene A. Cassese⁴²¹. Alfonsín tiene el gran mérito de haber decidido romper con la tradición bien consolidada, sobre todo en América Latina, de no castigar a los responsables de graves crímenes cometidos bajo el régimen anterior de gobierno.

a.2) La creación de la Conadep.

En este orden de ideas, como segunda medida y como parte de la política de Estado instituida para esclarecer el pasado violento de la Argentina, el primer mandatario aprobó con fecha 15 de diciembre de 1983 el Decreto 187⁴²² que disponía la creación de la **Comisión Nacional para la desaparición de las personas –CONADEP-**.

⁴²¹ Cassese A., *Los derechos...*, ob.cit., pág. 194.

⁴²² « El presidente de la Nación decreta : art. 1- Constituir una Comisión Nacional que tendrá por objeto esclarecer los hechos relacionados con la desaparición de personas ocurridos en el país. Art. 2- Serán funciones específicas y taxativas de la Comisión las siguientes : a) recibir denuncias y pruebas sobre aquellos hechos y remitirlas inmediatamente a la justicia si ellas están relacionadas con la presente comisión de delitos; b) averiguar el destino o paradero de las personas desaparecidas, como así también toda otra circunstancia relacionada con su localización; c) determinar la ubicación de niños sustraídos a la tutela de sus padres o guardadores a raíz de acciones emprendidas con el motivo alegado de reprimir al terrorismo, y dar intervención en su caso a los organismos y tribunales de protección de menores; d) denunciar a la justicia cualquier intento de ocultamiento, sustracción o destrucción de elementos probatorios relacionados con los hechos que se pretende esclarecer; e) emitir un informe final, con una explicación detallada de los hechos investigados, a los ciento ochenta (180) días a partir de su constitución. La Comisión no podrá emitir juicio sobre hechos y circunstancias que constituyen materia exclusiva del Poder Judicial. Art. 3- La Comisión podrá requerir a todos los funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional, de sus organismos dependientes, de entidades autárquicas y de las Fuerzas Armadas y de seguridad que le brinde informes, datos y documentos, como asimismo que le permitan el acceso a los lugares que la comisión disponga visitar a los fines de su cometido. Los funcionarios y organismos están obligados a proveer esos informes, datos y documentos y a facilitar el acceso pedido (...) »

El Poder Ejecutivo nombró a diez personas para integrar la Comisión⁴²³. El decreto de creación invitaba, además, a ambas Cámaras del Congreso Nacional a nombrar a tres representantes para que se incorporasen a la misma. Sin embargo, únicamente la Cámara de Diputados cumplió con el pedido. Así, la Conadep quedó conformada por trece miembros, quienes por unanimidad eligieron como presidente al escritor Ernesto Sábato.

Comenzó a funcionar el 22 de diciembre siguiente. Durante ese verano hubo una avalancha de denuncias. Cinco empleadas que mandó el Ministerio del Interior renunciaron enseguida, espantadas por los relatos del horror. Se sumaron entonces miembros de los organismos humanitarios, que podían conectar datos sueltos de la represión y estaban más acostumbrados a escuchar a familiares de desaparecidos. Su trabajo debía demandarles sólo nueve meses, por imperio de su Decreto de creación.

La Comisión elaboró el Informe⁴²⁴ en el plazo establecido y lo tituló **Nunca más**. El mismo desnudó los métodos ilegales de la represión ilegal. Así en tan sólo dos meses el Informe se transformó en un libro que a la actualidad lleva 22 ediciones y más de 400.000 ejemplares vendidos; fue traducido al alemán, inglés, italiano, portugués, español, hebreo y además se lanzaron resúmenes para su difusión en ruso, finés y vietnamita.

⁴²³ La Comisión estuvo formada por, además de su presidente Ernesto Sábato, el obispo Jaime F. De Nevares, el Rabino Marshall T. Meyer, el ex Juez de la Corte Suprema de Justicia Ricardo Colombré, el cardiocirujano René Favalaro, el ex rector de la UBA Hilario Fernández Long, el obispo metodista protestante Carlos T. Gattinoni, el investigador Gregorio Klimovsky, el jurista Eduardo Rabossi, la periodista Magdalena Ruiz Guiñazú y dos diputados Santiago Marcelino López, Hugo Diógenes Piucill y Horacio Hugo Huarte. El Premio Nobel de la Paz Adolfo Pérez Esquivel también fue invitado a ser parte pero rechazó la convocatoria manifestando diferencias con la política de Derechos Humanos que impulsaba el gobierno radical.

⁴²⁴ El programa fue emitido por Canal 13 el 4 de julio de 1984, la emisión del documental periodístico sin cortes duró 90 minutos. Allí se contaba que se habían identificado 280 campos de concentración que dependían de las autoridades militares, se habían constatado 8800 casos de personas desaparecidas, entre ellos 172 niños secuestrados junto a sus padres, y 120 soldados conscriptos. La presentación estuvo a cargo del ministro del Interior Antonio Tróccoli.

En menos de un año fue la prueba fundamental del juicio a las Juntas Militares. El caudal de información reunido resultó decisivo para que la fiscalía pudiera elaborar y formular, en un lapso muy breve, su acusación en el juicio a las Juntas Militares. También sirvió para las acusaciones en otros juicios iniciados contra el personal de seguridad y militar involucrado.

El Tribunal Federal, para fundar su sentencia, utilizó los testimonios recogidos por el, -siempre con la aclaración que al no haber sido tomados bajo juramente sólo podían ser considerados siempre y cuando estuviesen unidos a otras pruebas de cargo-.

La Conadep logró la reconstrucción del *modus operandi* del terrorismo de Estado y el relevamiento de su infraestructura. Contabilizó 8960 casos de desaparición e identificó unos 380 centros clandestinos de detención. Vista a la distancia la tarea llevada a cabo por esta Comisión fue cíclopea.

Superados unos primeros momentos de indecisión, recibió el apoyo de los organismos de derechos humanos y pronto fue visualizada por la ciudadanía como una entidad altamente responsable, dedicada a la angustiada tarea de echar luz sobre uno de los capítulos más terribles de la historia de nuestro país. Era un trance doloroso que la salud y el afianzamiento de la naciente democracia exigían.⁴²⁵

La razón por la que se creó este organismo *ex profeso*, en vez de seguir el camino lógico y natural consistente en dirigirse a la magistratura para llevar a cabo una indagación judicial residía, probablemente, en que al estar conformada por personas no comprometidas con el pasado régimen e incluso conocidas por su intransigencia moral y por su apertura

⁴²⁵ **Alfonsín Raúl**, *Memoria política. Transición a la democracia y derechos humanos*.

respecto a los derechos humanos, ofrecía las garantías de rigor e imparcialidad que no siempre habrían podido satisfacer los jueces argentinos.

El **Informe final** de la Conadep, entregado el 20 de septiembre de 1984 por el presidente de la Comisión al presidente de la Nación, **fue el documento jurídico más importante de la lucha por los derechos humanos en el país**. Fueron 50.000 fojas que describieron las peores formas del terrorismo de Estado: la violación del derecho a la vida, la estimación inicial de 8.960 desaparecidos, el secuestro de bebés, las torturas, la existencia de 340 centros clandestinos de detención, el entierro de cadáveres en fosas comunes, sin identificación, entre otros aberrantes ilícitos.

Hubo un antes y un después en la vida de las instituciones, *“un descenso al infierno”*. tal como describieron en el prólogo del informe los miembros de la Comisión que durante 280 días fueron tras las huellas del aparato represivo, con inspecciones a los cuarteles, recolección de testimonios de sobrevivientes y el rescate de documentos que se salvaron de la destrucción que intentó la dictadura al dejar el poder. Este informe **nunca fue desmentido**.

Al día siguiente de la entrega oficial del Informe Final se abrió la Subsecretaría de Derechos Humanos, a la que aún siguen llegando denuncias. El trabajo no terminó, las carpetas siguieron engordando durante estos veinte años y todavía hoy siguen incorporando denuncias.

En la actualidad se siguen descubriendo nuevos desaparecidos. Hoy hay más de 13.5000 casos documentados y cientos bajo análisis. Para mantener viva la llama de la Conadep, en estas dos décadas se creó la Subsecretaría de Derechos Humanos (actual Secretaría) y se digitalizaron los archivos, la misma entre otras funciones provee información a

muchos juzgados que reabrieron las causas penales. Está integrado por un equipo conformado por trece personas que reciben, clasifican e investigan las denuncias.⁴²⁶

Otra herencia del Nunca Más es el Archivo Nacional de la Memoria, creado en diciembre de 2003, que absorbió todo el material referido a la represión ilegal que se encuentre en el país –incluido el de la Conadep-, y el de las causas reabiertas en todos los juzgados.

El Informe de la Comisión Nacional sobre desaparición forzada de personas suscitó, en su momento, algunas controversias. Fue rechazada en aquél momento, entre otras organizaciones de derechos humanos por las Madres de Plaza de Mayo, con fundamento en que no había sido elegido ni por ellas ni pedida por el pueblo sino que constituía un aparato creado desde el poder estatal. Esta posición no logró sostenerse, en la actualidad piensan que fue un gran acierto el haber formado una comisión independiente constituida por gente respetada por la sociedad.

Nadie puede negar su valor. Más allá de la críticas que se le hayan hecho y se realicen, debe reconocerse a Alfonsín el haber tenido la valentía de, que por primera vez en la historia argentina, el tema de los derechos humanos pasara a ser cuestión de Estado⁴²⁷. La Comisión ha desempeñado un importante rol en lo que hace al reconocimiento del derecho a la verdad en nuestro país, fundamentalmente en su faz social.

⁴²⁶ Los testimonios se reciben en calle Moreno 1228 de Capital Federal o por mail en : 24321@derhuman.jus.gov.ar

⁴²⁷ Diario **La Capital** del domingo 19 de septiembre de 2004, pág. 4 y 5.

Hoy a veinte años del Nunca Más constituye sin duda alguna un legado que perdura, ocho de cada diez argentinos creen que el trabajo de la Conadep es un “*hito importante en nuestra historia reciente*”.⁴²⁸

a.3) Las modificaciones al Código de Justicia Militar.

La tercera medida adoptada por el entonces presidente fueron una serie de modificaciones al Código de Justicia Militar.⁴²⁹ Estas transformaciones apuntaban a suprimir el fuero de excepción castrense e incluir la apelación de los condenados por tribunales militares ante la justicia ordinaria, dar protección al orden constitucional y a la vida democrática, aumentar las penas para el delito de rebelión, establecer el juicio oral, público y rápido para los culpables de atentados al orden constitucional sin diferenciar entre militares golpistas o civiles armados-. Además se establecía la reforma al Código Penal para reprimir el delito de torturas con la misma pena que el homicidio: prisión perpetua.

Los días 5 y 31 de enero y 1º de febrero de realizó el debate y la aprobación en el Congreso de esta ley que reformó el Código de Justicia Militar. La que recibió el n° 23.049.

El proyecto original fue elaborado por el Poder Ejecutivo, e incluía el principio de obediencia debida, basado en el art. 514 del Código de Justicia Militar que indicaba que el superior que da una orden de servicio⁴³⁰ sería el único responsable del delito que pudiera

⁴²⁸ Diario **Clarín** del domingo 19 de septiembre de 2004, pág. 30 y ss.

⁴²⁹ Ley 23.049 sancionada el 9 de febrero de 1984 y publicada en Anales de Legislación Argentina- 1984 –tomo XLIV-A- La Ley, Bs. As., 1984, pág. 8 y ss.

⁴³⁰ Debe remarcarse que el Código de Justicia Militar habla de « actos de servicio » lo que jamás puede abarcar asesinatos, torturas, etc.

cometerse por su ejecución mientras que el inferior se consideraba cómplice si se había excedido en su cumplimiento. El Senado cuestionó esta reforma que protegía a los miembros de las FFAA e incluyó el art. 11 in fine que así quedó sancionado y que impide beneficiar con esta eximente a quienes carecieron de capacidad decisoria (represores de menor jerarquía) si es que protagonizaron crímenes atroces o aberrantes⁴³¹.

Con esta inclusión los organismos de derechos humanos lograron imponerse sobre la presión ejercida por la mayoría de los integrantes de las FFAA. No obstante, su fuerza no logró evitar que a mediados de 1987, luego del levantamiento de los carapintadas, la ley de obediencia debida fuera aprobada.

Como hemos señalado, esta reforma persiguió también terminar con la existencia de fueros especiales. Así los militares acusados por delitos comunes debían ser juzgados por los tribunales ordinarios. Los jueces militares sólo atenderían las faltas que afectasen la disciplina de la institución. Pero para tranquilizar a las FFAA y tener su apoyo en el proyecto (art. 5° ley 23.049) se dispuso que los delitos cometidos por los miembros de las FFAA **antes** de la aprobación de la ley fuesen juzgados por tribunales militares.

La estrategia del gobierno democrático era que el régimen militar se juzgara a sí mismo, es decir se **autodepurase**.⁴³²

En conclusión la ley 23049 significó tribunales militares para el pasado y jueces civiles para el futuro (art. 10).

⁴³¹ *Cuadernos de la Asociación...*, ob. cit., pág. 32.

⁴³² **Sancinetti M.**, *Derechos Humanos...*, ob. cit., pág. 11.

Igualmente los parientes de las víctimas recurrieron a los jueces civiles, pero en todos los casos, la competencia se derivó a los tribunales militares.

Como modo de atenuar la atribución de la competencia a los tribunales castrenses el proyecto disponía que las sentencias del Consejo Supremo de las FFAA eran apelables ante la justicia civil: la Cámara Federal. El Senado introdujo también una modificación en este punto, el mismo estableció que en caso de **demora injustificada o negligencia en la tramitación del juicio** por parte del Consejo Supremo de las FFAA, la Cámara Federal correspondiente podría ordenar la remisión de la causa, es decir avocarse al conocimiento de la misma y sustraerla de la jurisdicción militar. Esta disposición fue la que hizo posible la sustanciación ante la justicia ordinaria del juicio a las Juntas.

Fue el fiscal, Julio Strassera quien, luego de una larga demora del Consejo Supremo de las FFAA de hacerse cargo del juicio, solicitó que la Cámara Federal asumiera la causa y y así ésta resolvió avocarse a ella.

A modo de conclusión, compartimos las palabras del Diputado radical Sarquis⁴³³, que sostuvo que, por medio de este proyecto los tribunales ordinarios (Cámara Federal de Apelación) tendrían la palabra final que bajaría el martillo para condenar o para absolver. Esto significó, uno de los mayores adelantos jurídicos a nivel internacional, ya que se ponía a la justicia ordinaria por encima de la jurisdicción militar.

⁴³³ En su discurso de la sesión del 5 de enero de 1984 publicado en el Diario de Sesiones de dicha fecha.

a.4) El decreto que ordena enjuiciar a los militares.

Como cuarta medida y a través de los Decretos 158/83⁴³⁴ y 157 se dictó la orden presidencial de procesar a las Juntas Militares así como a los responsables de las dos principales organizaciones guerrilleras⁴³⁵.

El decreto 158/83 tiene la virtud de diseñar el “plan criminal” y se convirtió en su momento en la gran proclama de reparación republicana. Este Decreto dice expresamente que las Juntas Militares concibieron e instrumentaron un plan de operaciones contra la actividad subversiva y terrorista basado en métodos manifiestamente ilegales. Con justificación en la “Doctrina de la Seguridad Nacional” se privó ilegítimamente de la libertad, se los detuvo y se desconocieron sus paraderos sin habérselos sometido a proceso judicial alguno, se los torturó salvajemente y se mató a miles de personas que fueron conducidas a lugares secretos de tenencia, también afirma la comisión de atentados contra la propiedad de las víctimas, contra su dignidad y libertad sexual y hasta contra el derecho de los padres de mantener consigo a sus hijos menores.

Afirma la responsabilidad en calidad de autores mediatos de los integrantes de los mandos superiores de las FFAA y de la Junta Militar que usurpó el poder constitucional, hechos que fueron corroborados por la declaración explícita que ellos mismos hicieron en el acta del 28 de abril de 1983. Establece que la restauración de la vida democrática debe atender como una de sus primeras medidas a afianzar la justicia, y que a este fin corresponde procurar

⁴³⁴ Puede consultarse en *Cuadernos de la Asociación...*, ob. cit. pág. 28 a 31.

⁴³⁵ Este último a través del Decreto que llevó el N° 157/83.

promover la acción penal contra quienes fueron responsables de aprobar y supervisar operaciones atentatorias de la persona humana y tutelada por el derecho criminal.

Ordena enjuiciar ante el Consejo Supremo de las FFAA, en respeto del art. 18 de la CN que impone el respeto al juez natural, a nueve sujetos, entre ellos, a los integrantes de la junta militar que usurpó el gobierno el 24 de marzo de 1976 y a los integrantes de las dos juntas militares subsiguientes. No incluyó a la 4ª Junta, que es la que convocó a elecciones y traspasó el gobierno dando tránsito a la salida institucional; sin embargo esta última Junta es la que tuvo a su cargo la importante etapa de la “garantía de impunidad”, a través de dos instrumentos: a) Ley de autoamnistía; y b) Decreto secreto N 2726/83 ordenando la incineración de todo documento oficial comprometedor, con lo cual se destruyeron pruebas fundamentales. Circunscribe los delitos, objeto de enjuiciamiento a homicidios, privaciones ilegítimas de la libertad y aplicación de tormentos a los detenidos.

Seguidamente establece que la sentencia del tribunal militar sería apelable ante la Cámara Federal según la modificación al Código de Justicia Militar realizado por la ley 23.049, recién comentada.

Esta orden presidencial representaba inaugurar un nuevo juicio –el de las Juntas- que se sumaba a los dos mil juicios en trámite en ese momento contra diversos represores de todas las jerarquías y representaba el esfuerzo popular –en el terreno judicial- contra y durante la dictadura⁴³⁶.

⁴³⁶ *Cuadernos de la Asociación...*, *ob. cit.*, pág. 28

Con base en esta legislación el 22 de abril de 1985, se inició el proceso contra los nueve generales, miembros de las tres primeras Juntas⁴³⁷. Este proceso contra los militares desembocó en su condena el 9 de diciembre de 1985, sentencia que fue confirmada el 30 de diciembre de 1986 por la Corte Suprema, la que sólo se limitó a realizar leves modificaciones de las condenas.

El motivo del traspaso de la justicia castrense a la ordinaria se debió a que se sucedieron varios meses sin que se produjera avance significativo alguno en sede militar. El proceso pasó a la Cámara Federal por avocamiento y a fines del mismo año esta "produjo una sentencia ejemplar"⁴³⁸.

Las opiniones respecto al juicio, que fue seguido atentamente por toda la sociedad, son variadas. Encontramos quienes lo aplauden y quienes lo critican. Algo no puede negarse: en el contexto mundial frente a situaciones similares resultó excepcional.

Como los militares se habían negado a asumir su propio enjuiciamiento, en septiembre de 1984 el Consejo Supremo de las FFAA emitió una resolución mediante la cual decidía no juzgar a los ex comandates de las tres juntas militares. A partir de esta resolución quedó en claro que la idea de que los militares se "autodepuren", es decir se juzguen a sí mismos, no podía tener andamio alguno.

⁴³⁷ La sentencia puede consultarse en *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Tomo 309- vol. I, pág. 5 a 1021 y vol II pág. 1029 a 1688, Artes gráficas papiros SACI, Bs. As., 1986.

⁴³⁸ **Romero Luis Alberto**, *Historia Visual...*, Revista n° 48, pág. 603.

El tribunal militar produjo este dictamen⁴³⁹ que constituyó una verdadera denegación de justicia. El fundamento que se dio en aquél fue el siguiente: 1) las órdenes dadas por las cúpulas del poder de facto eran “inobjetablemente legítimas”. Exactamente lo contrario fue comprobado por la justicia civil. 2) Como consecuencia de lo primero y para investigar la conducta de ellos, por tratarse de eventual responsabilidad mediata era necesario verificar previamente si había ilicitud en los actos ejecutados por los autores inmediatos de los hechos represivos (esto equivalía liberar a los máximos represores para pasar a entender en las 2000 causas básicas, y recién dentro de una gran cantidad de años retornar al enjuiciamiento, si correspondía, de aquellos autores mediatos). Así el tribunal a través de esta decisión concluyó que no estaba en condiciones de sentenciar en esta causa dentro del plazo previsto.

Por tal motivo y en virtud de lo establecido por la ley 23.049 la Cámara Federal decidió avocarse inmediatamente al conocimiento de la causa.

Comenzó así una segunda etapa donde existió una exagerada preocupación por llegar a una pronta sentencia. El conocimiento de la Cámara fue por avocamiento directo -no por apelación- dado que el tribunal inferior (el militar) nunca llegó a fallar.

a.5) El juicio a las Juntas Militares.

En marzo de 1985 el gobierno nombró a los jueces de la Cámara Federal que se avocarían al juzgamiento de los responsables del máximo terrorismo de Estado nacional. Ellos fueron: Carlos Arlanián, Jorge Torlasco, Andrés Dalessio, Ricardo Gil Lavedra, Jorge Valerga Aráoz y Guillermo Ledesma.

⁴³⁹ El que puede consultarse en *Cuadernos de la Asociación...*, pág. 34 a 36.

La Cámara tomó inmediatamente declaración indagatoria a todos los acusados y dispuso la prisión preventiva para Videla, Massera, Agosti, Lambruschini y Viola. Decidió utilizar el procedimiento sumario en tiempo de paz del Código de Justicia Militar, que significó la realización de un juicio oral y público. Si se hubiese utilizado el ordinario el juicio hubiese sido escrito y reservado.

La necesidad de obtener una sentencia rápida hizo que la realización del proceso llevara menos de un año, la audiencia duró cinco meses en ella la etapa probatoria incluyó testimonios de alta carga dramática.⁴⁴⁰

Veamos ahora las diferentes argumentaciones presentadas en los estrados judiciales por ambas partes –Fiscalía y Defensa- y finalmente lo resuelto por el Tribunal.

a.5') La estrategia del Fiscal

Redujo su acusación a 709 casos, elegidos entre los más acreditables de otros miles. Su objeto de acusación fue motivo de crítica: así se le reprochó que su acriminación representaba menos del 8% del total de las 8900 personas registradas como desaparecidas por la Conadep, también que con dicha decisión se desconocía el principio de legalidad reinante en nuestro Estado -como si el principio de oportunidad tuviera reconocimiento efectivo por nuestra legislación-.

Asimismo, que la necesidad de realizar un juicio rápido significaba que infinidad de desaparecidos y muertos quedarán apartados de la justicia. Algunos entendieron que con esta

⁴⁴⁰ Compartimos la opinión de Marcelo Sancinetti que no cree que esta celeridad le haya hecho bien a la justicia, argumentando que un juicio más sereno habría sido más justo para todos.

acusación una vez más la justicia desatendía el dolor de los damnificados. Y que cientos de familiares fueron revictimizados por el Estado, el que una vez más les daba la espalda desatendiendo no sólo su dolor sino sus derechos, todo con fundamento en que su demanda “retrasaría” demasiado la sentencia.

El Acusador público basó su estrategia en probar que los integrantes de las FFAA habían cometido numerosos secuestros por orden de los procesados y que, en virtud de esas mismas ordenes, debían ocultar su identidad manteniendo su accionar en la clandestinidad.

Se propuso acreditar que los secuestrados habían sido llevados a CCD bajo el control de alguna de las tres armas. Que en esos centros las víctimas habían sido sometidas durante largos períodos a tormentos llegando a su eliminación a través de métodos atroces. Que los acusados se habían valido del aparato estatal para perpetrar dicho accionar y aunque no habían participado personalmente, o ejecutado el hecho, sí lo habían ideado, sí habían intervenido en la elaboración del plan que las hizo posible.

Uno de los ejes claves de la acción de la Fiscalía fue acreditar la responsabilidad por Juntas, y no por Arma, entendía que cada uno de los integrantes era co-responsable de las acciones de los otros. Para acreditar sus acusaciones la Fiscalía ofreció como pruebas la declaración de 1984 testigos, abundante prueba pericial y documental⁴⁴¹.

En su escrito de acusación, que demandó numerosas sesiones de prolongados discursos describió el “plan criminal” apoyándose en las 2000 causas preexistentes, trató de desvirtuar el argumento de la defensa consistente en que había existido una “guerra sucia” que

⁴⁴¹ La prueba documental aportada consistía básicamente en documentos falsos emitidos por los procesados.

había justificado el accionar militar. Finalmente concluyó solicitando elevadas penas, hecho que generó un amplio consenso popular, por los delitos de secuestro, tortura a los detenidos, robo, homicidio, allanamiento ilegal y falsedad documental para Videla, Massera, Agosti, Viola y Lambruschini. A Graffigna le atribuyó los mismos delitos salvo el homicidio. A Galtieri le enrostró secuestro, tortura, homicidio y falsedad documental y a Lami Dozo y Anaya sólo secuestro y falsedad documental.

Resulta sumamente ilustrativo para entender la importancia que revistió este juicio el siguiente fragmento extraído de la elogiada pieza acusatoria del Fiscal Strassera: *“...Este juicio y esta condena son importantes y necesarios para la Nación argentina, que ha sido ofendida por crímenes atroces. Su propia atrocidad torna monstruosa la mera hipótesis de la impunidad. Salvo que la conciencia moral de los argentinos haya descendido a niveles tribales, nadie puede admitir que el secuestro, la tortura o el asesinato constituyan “hechos políticos” o “contingencias del combate”. Ahora que el pueblo argentino ha recuperado el gobierno y el control de sus instituciones, yo asumo la responsabilidad de declarar en su nombre que el sadismo no es una ideología política ni una estrategia bélica, sino una perversión moral. A partir de este juicio y esta condena, el pueblo argentino recuperará su autoestima, su fe en los valores sobre la base de los cuales se constituyó la nación y su imagen internacional, severamente dañada por los crímenes de la represión ilegal...**Los argentinos hemos tratado de obtener la paz fundándola en el olvido y fracasamos...hemos tratado de buscar la paz por la vía de la violencia y el exterminio del adversario, y fracasamos...***

*A partir de este juicio y de la condena que propugno, nos cabe la responsabilidad de fundar una paz basada no en el olvido sino en la memoria: no en la violencia sino en la justicia. Esta es nuestra oportunidad: quizá sea la última”.*⁴⁴²

a.5'') La estrategia defensiva

La defensa de los reos se extendió a lo largo de un mes de discursos de veintidós abogados cuya táctica consistió en tratar de demostrar que en el país había existido una guerra, y que en dicho marco se había hecho necesario dar un amplio margen de acción a los cuadros militares y a las fuerzas de seguridad. Al inicio del debate presentó como testigos a los integrantes del gobierno de Isabel Perón que habían sido derrocados por sus defendidos. El propósito consistía en recordar los decretos aprobados en 1975: la orden de aniquilamiento a los guerrilleros, primero en Tucumán y luego en todo el país, que había sido dada por el gobierno peronista a las FFAA, antes de producirse el golpe. Objetivo que no pudieron lograr.

También buscaron descalificar las declaraciones de los testigos, para esto intentaron precisar las actividades de corte político y social que habían asumido en el pasado. De este modo intentaron convertir a los testigos, víctimas del terrorismo de Estado, en posibles culpables de actividades subversivas.

a.5''') La sentencia.

La sentencia confirmó la existencia de un plan criminal sistemático que incluyó la ejecución de crímenes aberrantes, los que a partir de este fallo pasan a detentar investidura incuestionablemente jurisprudencial, como mensaje a los argentinos y al mundo. Convalidó las pruebas recogidas a través de las testimoniales y refutó los argumentos defensas relacionados con la existencia de una guerra.

⁴⁴² *Cuadernos de la Asociación...*, ob. cit., pág. 51 y 52.

Se fundó en tratados y disposiciones nacionales e internacionales de derechos humanos.

Sólo reconoció la responsabilidad por “arma” desechando la posición del Fiscal sobre la responsabilidad conjunta de los integrantes de cada Junta. Esto llevó a deslindar la responsabilidad de cada miembro respecto de los miembros de la Fuerza Aérea, quienes fueron levemente penados y hasta absueltos.

Tal como sostiene Kai Ambos⁴⁴³ el problema central del juicio a los ex comandantes residió en probarle a estos que, a través de sus ordenes habían originado casualmente determinados hechos punibles de los subordinados (problema de la responsabilidad vertical) y que existían funciones y responsabilidades de igual categoría (responsabilidad horizontal). Desde el punto de la dogmática penal se trató de la determinación sobre si los superiores habían actuado como autores mediatos o solo como partícipes (instigadores). Considerarlos como autores mediatos significaba que habían dominado el acontecer del hecho, incluso a través del dictado de órdenes, o bien que existía un control del acontecer del hecho por fuerza de un aparato de poder organizado dentro de una estricta obediencia debida jerárquica (llamado autor detrás del autor).

La Cámara tuvo por acreditado sólo 73 muertes, lo que significó aproximadamente el 10 % de los casos incluidos en el debate y menos del 1% de las personas registradas como desaparecidas por la Conadep.

⁴⁴³ En « *De la estructura « jurídica » de la represión y de la superación del pasado en Argentina por el Derecho Penal . Un comentario desde el punto de vista jurídico* », publicado en CDJP N°7 pág. 948.

El gran error consistió en solamente tener por acreditada aquellas muertes de aquellas personas cuyos cadáveres hubiesen aparecido. Con esta postura el Tribunal omitió considerar cualquier otro medio de prueba que acreditara la muerte.⁴⁴⁴

El Tribunal concluyó, luego de un exhaustivo análisis normativo, tanto del derecho interno como internacional que los hechos que se juzgaban eran antijurídicos no sólo para nuestro derecho nacional sino también para el derecho de gentes y tampoco encontraban justificación alguna en normas de cultura, además de ser contrarios a principios éticos y religiosos.

Las condenas

La Cámara condenó a cinco de los nueve imputados a las siguientes penas:

De la Primera Junta:

1) El General Videla a reclusión perpetua por 66 homicidios, 306 privaciones ilegítimas de la libertad calificadas, 97 tormentos (4 seguidos de muerte) y 26 robos.

2) El Almirante Massera a prisión perpetua por 3 homicidios, 69 privaciones ilegítimas de la libertad calificadas, 12 tormentos y 7 robos.

3) El Brigadier Agosti a 4 años y 6 meses de prisión por 8 tormentos y 3 robos.

Segunda Junta:

⁴⁴⁴ Marcelo A. Sancinetti sostiene que esta interpretación no hace más que consagrar un premio para quienes además de matar lograron hacer desaparecer los cadáveres.

4) El General Viola a 17 años de prisión por 86 privaciones ilegítimas de la libertad calificadas, 11 tormentos y 3 robos.

5) El Almirante Lambruschini a 8 años de prisión por 35 privaciones ilegítimas de la libertad calificadas y 10 tormentos.

6) El Brigadier Graffigna, tercer integrante de la Segunda Junta más los tres de la tercera, Galtieri, Anaya y Lami Dozo fueron absueltos.

La Cámara no estableció qué parámetros fueron utilizados para determinar las penas dentro del marco previsto por el Código Penal por cada figura. Tal como explica Sancinetti⁴⁴⁵, el único criterio que hizo explícito fue el criterio comparativo, en virtud de la cantidad de hechos por los que se responsabilizaba a los demás coprocesados.

La decisión de la Cámara fue objeto de recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resolvió al mismo tiempo en que se sancionaba la ley de Punto Final. Los fiscales Strassera y Moreno Ocampo manifestaron su desacuerdo con el criterio de la Cámara. Insistieron en que ésta debió aceptar su acusación por Juntas y no tratar cada caso en particular. Los familiares de las víctimas también en repudio a la sentencia adhirieron a la impugnación. En rigor tampoco se trató de una “apelación” porque si bien la causa debió contar con dos instancias (tribunal militar + Cámara Federal de apelaciones) sucedió que como la justicia castrense se resistió a dictar el fallo, la Cámara Federal había tomado la causa vía “avocamiento” directo en instancia única. A partir de allí no cabe apelación sino recurso extraordinario por inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁴⁴⁶.

⁴⁴⁵ *Los derechos...*, ob. cit. pág. 46.

La pieza recursiva presentada por la Fiscalía constituye una crítica razonada de la sentencia, que se convirtió en una herramienta muy valiosa para la comprensión cabal del juicio.

El fallo de la Corte Suprema.

El fallo del Superior Tribunal Nacional⁴⁴⁷ del 30 de diciembre de 1986 no varió sustancialmente la situación anterior y confirmó la sentencia recurrida en cuanto a la descripción del plan criminal y de las penas discernidas.

Son perdedores, en consecuencia, el fiscal Strassera, los defensores de los reos, y una cantidad de familiares de detenidos-desaparecidos que habían impugnado también aquel fallo anterior.

Hay posiblemente, un elemento doctrinario que debemos destacar: a) La Cámara había acogido la caracterización de “autores mediatos” a los ex Comandantes, dando la clara idea - políticamente trascendente - de que instrumentaron un “aparato organizado de poder” para consumir, a través del engranaje de funcionarios menores –“fungibles”- miles de ilícitos; b) La Corte rechaza la tesis, crítica al teórico alemán Roxin, y deja establecida la interpretación de que los procesados no son “autores”, sino “partícipes en calidad de cooperadores necesarios”.

En lo demás, mantiene inalterada la cantidad de absueltos y de condenados, con alguna leve diferencia en un par de montos punitivos. Los ministros Bacqué y Petracchi, por el

⁴⁴⁶ El recurso se interpone ante el tribunal que dictó la resolución que se impugna quien realiza el juicio de admisibilidad formal del mismo, en este caso la Cámara Federal, el que una vez admitido lo elevó a la Corte para que ella resolviera.

contrario, adhieren a la tesis de “autoría mediata” merced al dominio que posee quien maneja discrecionalmente el sistema de poder.

Se esperaba una agravación de las penas, hecho que no sucedió, en virtud de que la Corte entendió que era una materia ajena al recurso. Por el contrario, mediante los votos concordantes de Caballero (presidente del Tribunal), Belluscio y Fayt la Corte redujo las condenas impuestas a Agosti y Viola, sobre la base de que algunos hechos se encontraban prescriptos.

El tiempo de la justicia ya había pasado...el “punto final” se había encargado de quitar al órgano de justicia máximo de nuestro Estado el poder de casar el fallo de la Cámara y dictar una sentencia más justa.

Un balance final

El dictado de la sentencia, como ya hemos dicho produjo sentimientos y opiniones encontrados.⁴⁴⁸ Luis Eduardo Duhalde⁴⁴⁹ entiende que el juicio a los ex comandantes admite diferentes miradas, individualizando a la más común, como aquella que ha insumido millares de páginas en el elogio como el acto más trascendente de la recuperación democrática en la Argentina.

⁴⁴⁷ Puede consultarse en *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Vol II, ob. cit., pág. 1689 a 1923.

⁴⁴⁸ Sobre las diferentes corrientes de opinión identificadas puede consultarse a **Marcelo Sancinetti**, *Derechos humanos....*, ob. cit., págs. 1 a 3.

⁴⁴⁹ En *El Estado terrorista argentino. Quince años después, una mirada crítica*, 1ª ed., Bs.As., Eudeba, 1999, pág. 144.

La sentencia constituye un hito, tal como sostiene Antonio Cassese⁴⁵⁰, por lo menos en dos aspectos: la cuidadosa verificación de los diversos crímenes cometidos por las fuerzas armadas al mando de los generales y la reconstrucción de las características esenciales de la línea política antiterrorista que seguían los generales (en otras palabras, la evidente y eficaz individualización de una “estructura militar clandestina”, paralela a las estructuras oficiales y sustancialmente guiada por estas últimas).

La reacción inmediata de las organizaciones de derechos humanos fue de absoluta insatisfacción. Quienes habían seguido tan de cerca el juicio esperaron equivocadamente condenas superiores a las dadas. Los repudios a la sentencia no tardaron en expresarse, por vía judicial presentando los familiares de las víctimas recursos, como a través de acciones de protesta pública.

En la vereda de enfrente estaba el oficialismo, que pretendió presentar al juicio como el gran logro del Estado democrático. Su discurso se basó en acentuar el hecho de haberse practicado un proceso judicial, independientemente de las sanciones condenatorias finalmente impuestas **había sido la primera vez que en América Latina se sometía a proceso judicial y se condenaba a miembros de las FFAA**. Se trató de imponer que las absoluciones y las condenas tan bajas se debía, no a errores de los operadores jurídicos sino a imperfecciones de la norma aplicable: el Código Penal.

La comunidad internacional entendió el juicio como un gran aporte en el campo de los derechos humanos.

⁴⁵⁰ Cassese A., *Los derechos humanos...*, ob. cit., pág. 196 y ss.

La opinión personal, frente a tan diversas posturas es que, debe valorarse el sometimiento a proceso judicial, dado que como ya hemos dicho, ha sido nuestro país el único latinoamericano donde se sometió a los miembros de las Fuerzas Armadas a proceso jurisdiccional. Tampoco debe perderse de vista la falta de un compromiso real dirigido hacia la consagración del derecho y la justicia proveniente de un poder judicial verdaderamente independiente, situación que quedó en evidencia en condenas tan leves.

Algunos otros importantes procesos se llevaron a cabo, tales como, los que se sustanciaron contra el general Camps, que había sido jefe de la policía bonaerense, sentencia que cubre más de mil páginas mecanografiadas; la que se dictó contra Videla abarca 110 páginas que se caracterizan por estar impresas en una tipografía muy pequeña. Con estos pronunciamientos pareciera que los jueces nacionales hayan querido reaccionar al “silencio oficial” del período de la dictadura, a la ausencia o a la absoluta insuficiencia de los documentos escritos, yendo en la dirección contraria: redactando sentencias torrenciales que exploran cada mínimo detalle de los hechos impugnados y del derecho y que se exceden en las indagaciones y disquisiciones. Del excesivo silencio se ha pasado al compulsivo esfuerzo por decirlo todo.

La importancia del juicio a los ex comandantes como del Nunca Más se basa en el reconocimiento de sus significativos aportes para la construcción de una ética democrática. Tanto el Informe como el juicio intervinieron en la formación de una conciencia social donde adquirió protagonismo el valor de los derechos humanos y una actuación más comprometida con su defensa y profundización.

b) El manto de olvido

Entre los años 1986 a 1990 se sucedió un período donde las posibilidades de que la justicia interviniera en la investigación del pasado y en la sanción de los culpables **se limitó**. La justicia se mantuvo en un absoluto silencio.

La sentencia a los ex comandantes había dispuesto en su punto N° 30 que los **responsables** y los **autores directos** de los crímenes cometidos durante la dictadura debían ser juzgados.

La historia no se sucedió como era de esperarse y debido a la creciente e inocultable presión militar sumado al peligro que corría la democracia argentina llevaron a que se adoptaran estas medidas del olvido.

Así, el gobierno con la finalidad de terminar con el malestar reinante en el seno de las Fuerzas Armadas, comenzó “el camino de la ingeniería jurídica”⁴⁵¹ para asegurar la impunidad a los militares, la que se obtuvo a través del dictado de los cuatro instrumentos legales que a continuación explicaremos.

La lectura de todos estos instrumentos permite percibir que el sustrato argumental se halla en una alegada “**razón de Estado**”: se apela a “los superiores intereses de la Nación”, a “la necesidad de construir una sociedad más diferente” y a “la pacificación de la República” (?).

⁴⁵¹ **Duhalde E.**, *El Estado...*, ob.cit., pág. 157.

Tal como sostiene Luis E. Duhalde⁴⁵² la teoría de la razón de Estado es aquella a la que se apela cuando una decisión se aparta de la normatividad o de los principios generales del derecho por una finalidad política. Teoría que no tiene en cuenta a los intereses globales de la sociedad y que encuentra sus raíces en el pensamiento maquiavélico.

La línea argumental invocada en todos estos instrumentos no se compadeció, ni con la realidad de los hechos, ni con las exigencias de la sociedad civil. La historia se encargó de demostrar su mendacidad.

La consagración de la impunidad chocó no sólo con normas de jerarquía constitucional, sino con principios jurídicos y éticos de la comunidad internacional.

La primera de estas medidas fueron las instrucciones del 24 de abril de 1986 impartidas por el Ministerio de Defensa del gobierno de Alfonsín dirigidas al Fiscal General del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas. Estas directrices impartidas a los fiscales tenían el fin aparente de acelerar las causas por violaciones a los derechos humanos pero un análisis detenido pone en claro que en realidad el Poder Ejecutivo lo que buscaba era archivar la mayor cantidad de casos posibles y terminar con la investigación.

A través de ellas se interpretaba el artículo 11 de la ley 23.049 y se ordenaba aplicar el criterio de obediencia debida a todos los militares que hubiesen obedecido ordenes. Esto significaba que los fiscales debían considerar inocentes incluso a autores de torturas⁴⁵³, y se eximía del juicio a quienes demostrasen que habían cumplido ordenes.

⁴⁵² *Ob. cit.*, pág. 158.

Esta medida fue rechazada por los organismos de derechos humanos y encontró fuerte oposición en los dos partidos mayoritarios e incluso entre los jueces de la Cámara Federal, los que amenazaron en renunciar en grupo, finalmente solo se produjo la dimisión del juez Jorge Torlasco. Debido a esta presión el gobierno dio marcha atrás.

El Ejecutivo buscó otro camino para lograr su objetivo y elevó al Congreso Nacional el proyecto de ley que ponía Punto final a la acción de la justicia.

La iniciativa de Alfonsín como los argumentos esgrimidos recibieron la desaprobación de la mayoría de la sociedad.

b.1) Sobre la ley de Punto Final.⁴⁵⁴

El proyecto original había sido remitido por el Poder Ejecutivo al Congreso Nacional el 5 de diciembre de 1986.

El artículo 1º preveía la extinción de las acciones penales.⁴⁵⁵ Este primer artículo sentó una amnistía, esto significa un “olvido” de los hechos o más bien un “perdón”, una “clausura” de su revisión judicial. La realidad se encargó de demostrar que en los hechos nadie lo había olvidado.

⁴⁵³ Ciancaglini Sergio y Granovsky Martín, *Nada más que la verdad. El juicio a las juntas. La guerra sucia desde el golpe hasta las autocríticas militares*, Bs. As., Planeta-Espejo, 1995, pág. 315.

⁴⁵⁴ Ley 23492 véase *Legislación Argentina t. 1986-B, pág. 1100*, publicada el 29 de diciembre de 1986.

⁴⁵⁵ Que finalmente quedó redactada bajo el siguiente texto : art. 1º.- «*Se extinguirá la acción penal respecto de toda persona por su presunta participación en cualquier grado, en los delitos del art. 10 de la ley 23.049, que no estuviere prófugo, o declarado en rebeldía, o que no haya sido ordenada su citación a prestar declaración indagatoria, por tribunal competente, antes de los sesenta días corridos a partir de la fecha de promulgación de la presente ley. En las mismas condiciones se extinguirá la acción penal contra toda persona que hubiere cometido delitos vinculados a la instauración de formas violentas de acción política hasta el 10 de diciembre de 1983* ».

El fundamento, tal como lo manifestó el representante del Poder Ejecutivo en su mensaje de elevación del proyecto de ley al Legislativo era la necesidad de tranquilizar a la sociedad: restablecer la paz, la calma y la concordia social. No hallaba su fundamentación en el tiempo transcurrido porque en este caso se hubiese tratado de una prescripción y no de una amnistía⁴⁵⁶.

La sanción por nuestro Congreso, de la ley de punto final que recibió el n° 23.492 el 22 de diciembre de 1986 se basó en un proyecto presentado por el Ejecutivo unos días antes (el 5 de diciembre). Como se observa en tiempo récord –tres semanas- se dio a luz a la citada norma de “Punto Final”, y pese a que cuatro días antes, el 19 de diciembre, se había protagonizado una marcha popular de 100.000 personas exigiendo que el proyecto no sea aprobado.

Casi contemporáneamente se promulgaba la “Ley de Caducidad” en Uruguay, lo que venía a expresar cómo una mano imperial suscitaba la preservación del aparato conspirativo-represivo a nivel continental, si se tiene también en cuenta la preexistente “ley de amnistía” chilena y normas similares en otros países del Cono Sur que han emergido de largas dictaduras.

En concreto, la ley establecía el enjuiciamiento de represores que hayan sido convocados a prestar declaración indagatoria en el breve plazo de 60 días, contados a partir de su promulgación. Corresponde aclarar que, para tomar declaración indagatoria es necesario contar con acreditación de alta y fundada sospecha con relación al declarante, lo que equivalía a establecer una prescripción no solo anticipada sino también privilegiada y frustrante de todo

⁴⁵⁶ Sancinetti M., *Derechos Humanos...*, ob. cit., pág. 65.

propósito de investigación preliminar dirigido a obtener las pruebas necesarias para que el juez arribe al grado de sospecha que requiere para citar a indagatoria.

Entonces la extinción de la acción penal estaba condicionada a que algo no ocurra: la citación a indagatoria. Si esto ocurría el hecho quedaba regido por el mismo sistema normativo que habría tenido sí la ley no hubiera sido sancionada. Si la condición se cumplía la acción penal quedaba extinguida.

Solamente quedaron exceptuados los delitos de “sustitución de estado civil”, “sustracción” y “ocultación de menores”⁴⁵⁷.

En el seno del radicalismo y el peronismo hubo fuertes resistencias para aprobar la ley. Ante las presiones de sectores de su partido, el presidente sólo aceptó la incorporación de algunas enmiendas. Los organismos de derechos humanos convocaron a movilizaciones.

Tanta reclamación popular inspiró a varias Cámaras Federales a aprovechar los dos meses del escasísimo plazo previsto por la ley para convocar a una cantidad interesante de represores con relación a los cuales existían grados importantes de alta sospechabilidad ya acreditados, para prestar declaración indagatoria, impidiendo así, hasta ese momento, la drástica y total caducidad de la esperanza colectiva de “juicio y castigo a los represores”. Tal actitud motivó un crescendo de la actividad militar conspirativa, como ya veremos.

Entonces, los jueces tampoco acompañaron la iniciativa del Ejecutivo y entre ellos las Cámaras Federales de Córdoba, Bahía Blanca, Tucumán, Rosario, Mendoza, Comodoro Rivadavia y La Plata suspendieron la feria judicial para dar entrada a las demandas.

El 23 de febrero de 1987, al término de los 60 días, habían quedado procesados más de 300 oficiales de alta graduación –cifra que excedía ampliamente los objetivos del gobierno-.

Por su parte, los miembros de las FFAA, resolvieron no acatar las decisiones de la justicia. Hubo varios actos de rebeldía, el primero pudo ser controlado, el segundo condujo a la sublevación de Semana Santa.

A fines de febrero de 1987, seis oficiales de la Armada, citados por la Cámara Federal de Capital, no concurrieron a prestar declaraciones y ante la orden de detención fueron conducidos a tribunales por la fuerza pública.

A mediados de abril la negativa de presentarse a la Cámara Federal de Córdoba por parte del Mayor Barreiro fue secundada por el levantamiento encabezado por el Teniente Coronel Aldo Rico. Los rebeldes exigían amnistía.

La rebelión fue rápidamente rechazada por la mayor parte de la sociedad que se mostró dispuesta a defender el orden democrático. La crisis de Semana Santa fortaleció la posición de los sectores que, dentro y fuera del gobierno, sostenían que la amnistía era la única solución definitiva.

El gran tema de debate jurídico que plantea esta ley, es el relativo a si efectivamente el terrorismo de Estado es o no amnistiable con arreglo a la Constitución. Hubieron de pasar largos años para que un juez así lo declarara. Pero no debemos olvidar que la mencionada labor judicial durante esos dos meses logró neutralizar la estrategia. Lo que jurídicamente había sido

⁴⁵⁷ Artículo 5° de la ley.

una amnistía condicionada, políticamente no lo fue, precisamente porque se cumplió la condición que evitaba el perdón.

Entonces fue necesaria una nueva estrategia amnistiante pero ahora mediante una ley, que jurídicamente era una sentencia absolutoria dictada por el Congreso Nacional. Con todo esto quedó en evidencia que el propósito del gobierno, plasmado en los proyectos de ley elevados al Poder Legislativo y en sus discursos era fraudulento, el único objetivo era: el Punto Final. Así nació la llamada Ley de Obediencia Debida, que sí fue atacada por los jueces con lesión a todos los principios.

b.2) Sobre la Obediencia Debida.

La ley n° 23521 de “Determinación de los alcances del deber de obediencia debida”, más conocida como de obediencia debida⁴⁵⁸ se trató de una medida aún más grave que la anterior.

Con ella en la práctica “**se absuelve**” a todos los cuadros altos, intermedios y bajos de las fuerzas armadas que habían cometido crímenes durante los años de la dictadura.

El 13 de mayo de 1987 Alfonsín debió adoptar dos actitudes convergentes, en inusual método: a) un “Mensaje al país” aclarando cuáles extremas circunstancias los determinaban a remitir un proyecto de ley al Congreso cambiando drásticamente los parámetros legales preexistentes sobre “obediencia debida”; b) el proyecto de ley propiamente dicho enviado a la

⁴⁵⁸ El proyecto que puede consultarse en *Cuadernos de la Asociación...*, ob. cit., pág. 212 a 215, fue presentado por el Presidente Alfonsín el 13/5/1987 y 22 días después el Congreso convirtió el proyecto del Ejecutivo en ley 23.521 del 5 de junio de 1987, denominada de « Determinación de los alcances del deber de obediencia debida».

Legislatura, en cuya “Exposición de Motivos” el Presidente utiliza para expresar lo que sucedía en ese momento.

Días antes, frente a la sublevación militar de Semana Santa que intentaba una amnistía para los represores que aún quedaban procesados o condenados, cientos de millares de personas colmaron las plazas de todo el país apoyando la estabilidad constitucional y repudiando la pretensión de los militares “carapintada”, llegando incluso a enfrentarlos directamente en las guardias de las mismas puertas de los cuarteles.

Pese a tan multitudinario apoyo al sistema republicano, el Presidente prefirió transigir en privado con los sublevados a quienes instó a que depusieran su actitud mediante el compromiso de proyectar esta ley que da definitivamente por tierra con el enjuiciamiento anterior. Al grado de que recuperaron la libertad represores de la talla de Etchecolatz, quien a la sazón se encontraba condenado a 23 años de prisión. Los “carapintada” mientras tanto aparentaron replegarse pero en enero siguiente los mismos Jefes protagonizaron otro lanzamiento con idéntico programa: que el Gobierno y la sociedad argentina reivindicuen públicamente la “legitimidad” del genocidio y la guerra sucia.

Con esta ley del 5 de junio de 1987 se colocó fuera del alcance de la justicia a los autores directos de los crímenes cometidos bajo el Estado terrorista. La misma imponía la presunción irrefutable (absoluta dirigida a los jueces) de que los militares hasta el grado de general de Brigada no eran punibles por los delitos del artículo 10 N° 1 de la ley 23049 en razón de “haber obrado en virtud de obediencia debida”.

Bajo esta expresión se entendía que “...*las personas mencionadas obraron en Estado de coerción bajo subordinación a la autoridad superior y en cumplimiento de ordenes, sin*

...posibilidad de inspección, oposición o resistencia a ellas en cuanto a su oportunidad y legitimidad” (art. 1º)⁴⁵⁹.

Según el artículo 3º la ley se aplicaba de oficio a todas las causas pendientes, solamente se exceptuaban los delitos mencionados por la ley 23492 y la apropiación extorsiva de inmuebles (art. 2).

El imponer esta presunción absoluta a los jueces significó, también, una violación al principio de división de poderes. El Poder Legislativo a través de esta ley se arrogó facultades inherentes al Poder Judicial tales como la determinación de los hechos y del derecho.

En conclusión, la ley 23521, tal como sostiene M. Sancinetti⁴⁶⁰, constituye no una ley sino una **sentencia judicial absolutoria dictada por el Congreso Nacional**.

Tal como dice el autor recién citado⁴⁶¹, para todo el derecho penal occidental la obediencia debida requiere la concurrencia de diversas **condiciones de aplicación**. Requisitos que no concurrieron en el caso de violación a los derechos fundamentales por parte de los militares argentinos, siendo prácticamente una regla la inexistencia en los casos de delitos de lesa humanidad.

El 22 de junio de 1987 el más alto Tribunal de nuestro país, por mayoría de votos, convalidó la ley de obediencia debida rechazando los planteos de inconstitucionalidad,

⁴⁵⁹ Kai Ambos, *De la estructura jurídica...*, ob. cit., pág. 952.

⁴⁶⁰ En *Derechos Humanos...*, ob. cit., pág. 134.

⁴⁶¹ En *Derechos Humanos...*, ob. cit., pág. 106.

formulados por los representantes de los particulares damnificados respecto de la ley 23521. De esta manera apostó a su **constitucionalidad**.⁴⁶²

Desde la recuperación de la democracia, la condena a los responsables por los crímenes contra la humanidad fue un tema crucial. La decisión del gobierno de Alfonsín de realizar el juicio a las Juntas Militares fue un hecho histórico, pero sus consecuencias se hicieron sentir a través de los levantamientos “carapintadas” y las constantes presiones militares.

Las leyes de punto final y obediencia debida no alcanzaron para calmar a los responsables de la “guerra sucia” que comprometía al conjunto de la institución militar. Así, quien luego de Alfonsín ocupó la presidencia, Carlos Menem⁴⁶³ fue más allá e indultó a 277 militares y civiles.⁴⁶⁴

b.3) Los indultos.

A mediados de 1989, los dos principales candidatos a la presidencia de la Nación: Eduardo Angeloz y Carlos Menem declararon que no pensaban proponer una amnistía.

⁴⁶² Puede consultarse un resumen del fallo que cuenta con 250 páginas en *Cuadernos de la Asociación...*, ob. cit., pág. 218 a 245. Es de especial interés el voto en disidencia del Ministro Jorge Bacqué, que concluye su voto en los siguientes términos « *...Existe toda una noble tradición argentina que niega ingreso al campo de la impunidad a quienes sean responsables de atrocidades, y la mayor manifestación de tal linaje de ideas y sentimientos se halla en el artículo 18 de la Constitución, cuando decreta que quedan abolidos para siempre...toda especie de tormentos y los azotes* ». Un análisis crítico del fallo puede leerse en **Sancinetti Marcelo**, *Derechos Humanos...*, ob. cit., pág. 130 y ss.

⁴⁶³ Menem hizo un « uso activo de su derecho al indulto » art. 86 inc. 6 anterior actual 99 inc. 5 de la C.N.

⁴⁶⁴ **Novaro Marcos**, *Historia Visual...*, ob. cit., Revista N° 50, pág. 630.

Poco después de asumir, Menem declaró que iba a aprobar un indulto para militares y guerrilleros. La medida tuvo el aval de organizaciones empresarias y miembros de la Iglesia y fue rechazada por organismos de derechos humanos y la mayoría de la población.

El 7 de octubre de aquel año, el entonces presidente Carlos Menem, firmó los decretos 1002⁴⁶⁵, 1003⁴⁶⁶, 1004⁴⁶⁷ y 1005⁴⁶⁸ por medio de los cuales se indultaron 216 militares y 64 civiles.

El 29 de diciembre del año siguiente firmó los segundos indultos. Los decretos que llevaron los números 2741, 2742 y 2743⁴⁶⁹ guardaban fundamentos semejantes a los esgrimidos en los primeros. Por medio de ellos se perdonó a Videla, Massera, Agosti, Viola, Lambruschini, Camps, Ricchieri y Suárez Mason y a los civiles Martínez de Hoz, Firmenich, Norma Kennedy y Duili Brunello.

En el año 1991 se dictaron dos nuevos decretos que recibieron los números 2745 y 2746.⁴⁷⁰

⁴⁶⁵ Por medio del cual se indultó a la mayor parte de los militares que actuaron en la represión antisubversiva (39 en total). Publicado en *Legislación Argentina t-1989-C*, pág. 2669 y ss.

⁴⁶⁶ Dispuso el indulto de numerosos guerrilleros. Publicado en *Legislación Argentina t. 1989-C*, pág. 2676.

⁴⁶⁷ Indultó a los procesados por los tres alzamientos militares de Semana Santa, Monte Caseros y Villa Martelli y por el copamiento a Aeroparque. Publicado en *Legislación Argentina, ob. cit.*, pág. 2679.

⁴⁶⁸ Indultó a los responsables de la derrota en la guerra de Malvinas. Publicado en *Legislación Argentina, ob. cit.*, pág. 2679.

⁴⁶⁹ Todos publicados el 3 de enero de 1991 en *ADLA, LI-A, 1991*, pág. 305 y ss.

⁴⁷⁰ Durante la presidencia de Menem hasta noviembre de 1991 fueron dictados 21 decretos de indulto.

En la actualidad algunos de quienes fueron perdonados por decretos del Ejecutivo han sido nuevamente investigados por los delitos de sustracción de menores porque al tratarse de un delito permanente no produce la prescripción de la acción penal.

El perdón por decreto sí bien abrió las celdas no logró borrar de la memoria los crímenes cometidos, quiénes ya habían comenzado el camino hacia la verdad y la justicia no lo abandonaron⁴⁷¹. Los indultos a los jefes militares, tal como sostiene Luis E. Duhalde⁴⁷², son el **antjuicio a los ex comandantes**, el edificio de la más grosera impunidad.

Como dijimos al comienzo, las leyes y los decretos de impunidad constituyen un complejo andamiaje jurídico, construido e ideado por los Poderes Ejecutivo y Legislativo y avalado por el Judicial -que los declaró constitucionales- y que permitió que todos los responsables del terrorismo de Estado Argentino quedaran en libertad, algunos eludiendo la acción de la justicia y otros poquísimos que habían sido condenados extinguiéndose sus penas. Para esto se invocó una falsa teoría referida a las razones de Estado cuyo supuesto fin era “la reconciliación nacional”.

III.- El período 1990-2004.

Pese a la **impunidad jurídica** construida desde los poderes del Estado, durante el período 1986-1990, quienes lucharon por la verdad y la justicia continuaron reclamando su

⁴⁷¹ Pueden leerse por ejemplo las reacciones de los organismos de derechos humanos frente al primer indulto publicado en Diario **Clarín** del 8 de octubre de 1989 donde la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos dijo « *sentimos consternación y repudio por la medida presidencial otorgada a favor de quienes ejercieron el terror homicida, el secuestro y la tortura, y se alzaron con las armas de la Nación en contra del orden constitucional. Esta decisión otorga impunidad a los violentos y desoye a la mayoría del pueblo argumento que reclama ética y justicia* ».

⁴⁷² *El Estado terrorista...*, ob. cit., pág. 162.

derecho a saber acerca del destino de sus familiares. Los organismos de derechos humanos continuaron construyendo el camino hacia la realización de ambos valores.

a) El activismo legislativo y la política reparatoria.

La desaparición forzada de personas en nuestro país motivó un importante movimiento legislativo y constitucional.⁴⁷³

En el año 1991 se adoptó la decisión política de reparar económicamente a las personas que habían sido privadas ilegítimamente de su libertad durante el período dictatorial 1976/1983. Desde su entrada en vigor a mediados de 1992 hasta principios de 1994, se concedieron 227 indemnizaciones.⁴⁷⁴ La quietud normativa que había existido hasta entonces en esta materia se vio sacudida con el dictado de las leyes nacionales 24321, 24411, 24231 y 24043.

La ley 24321⁴⁷⁵ creó la figura del “ausente por desaparición forzada” y permitió declarar la ausencia de toda persona que hasta el 10 de diciembre de 1983 hubiera desaparecido involuntariamente de su domicilio o residencia, sin que se registre noticia de su paradero (art. 1º). También fijó el alcance del concepto de desaparición forzada de personas, configurándose esa hipótesis “cuando se hubiere privado a alguien de su libertad personal y el hecho fuese seguido por la desaparición de la víctima, o si ésta hubiera sido alojada en lugares clandestinos de detención o privada, bajo cualquier otra forma, del derecho a la jurisdicción” (art. 2º).

⁴⁷³ **Bazán Victor**, *El « habeas data » y el ejercicio del derecho de autodeterminación informativa dirigido a acceder a archivos, registros o bancos de datos estatales de seguridad y a requerir información sobre personas desaparecidas*, en Revista Argentina de Derechos Humanos, Año I, Nº 0, CELS - Ad Hoc – Universidad Nacional de Lanús, 1ª ed., Bs. As., Junio de 2001, pág. 201.

⁴⁷⁴ Datos obtenidos de la información que consta en la página web de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, <http://www.derhuman.jus.gov.ar/homepage.htm>, consultada el 5 de febrero y 1º de octubre de 2004.

A posteriori se dictó la ley 24411⁴⁷⁶, que reconoció a las personas que al momento de su promulgación se encontraran en situación de desaparición forzada, el derecho a percibir una reparación monetaria, un “beneficio extraordinario” por medio de sus familiares (art. 1°); asimismo la ley reitera la definición de desaparición forzada de personas dada por la anterior ley 24321 y extiende el derecho a cobrar el beneficio del artículo 1° a los causahabientes de cualquier persona que hubiese fallecido como consecuencia del accionar de las FFAA nacionales, de las fuerzas de seguridad o de cualquier grupo paramilitar con anterioridad al 10 de diciembre de 1983. El plazo para las presentaciones vencía en el año 2000 y la ley 25814 que entró en vigencia el 1° de diciembre de 2003 estableció una prórroga por un año para solicitar la indemnización.

Por su parte, la ley que recibió el número 24043⁴⁷⁷ prevé una reparación patrimonial para las personas que estuvieron detenidas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional o por orden emanada de tribunales militares dentro del período que va desde el 6 de noviembre de 1974, fecha en que se declaró el estado de sitio, al 10 de diciembre de 1983. Asimismo contempla un incremento para quienes hubieran muerto durante el cautiverio o hubieran sufrido lesiones gravísimas. El plazo para las presentaciones venció el 17 de septiembre de 1998 pero la ley 25.814 estableció una prórroga por un año para pedir la reparación.

Durante este período también se dictaron otras leyes significativas –no estrictamente reparatorias- en materia de derechos humanos y con relación específica al problema de la

⁴⁷⁵ Sancionada por el Congreso Nacional el 11 de mayo de 1994, promulgada el 8 de junio y publicada en el B.O. el 10 de junio del mismo año.

⁴⁷⁶ Sancionada el 7 de diciembre de 1994, promulgada el 28 diciembre del mismo año y publicada el 3 de enero de 1995.

desaparición forzada de personas. Así por ley 24556⁴⁷⁸ fue aprobada la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas –a la que ya hemos hecho mención- y que posteriormente fue incluida entre los instrumentos internacionales de derechos humanos constitucionalizados a partir de su incorporación al artículo 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna. También en el año 1994 la desaparición forzada de personas fue incluida como una de las hipótesis que permite motorizar la articulación del habeas corpus.⁴⁷⁹

Todas estas incorporaciones legislativas demuestran cierta preocupación por dar alguna satisfacción a las víctimas... y por tipificar a la figura de la desaparición forzada de personas como crimen a fin de que nunca más se repita en nuestra historia.

b) La reacción internacional frente a las normas que consagraron la impunidad.

En octubre de 1992 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió dos informes, uno con respecto a Uruguay y el otro respecto a la Argentina, donde evaluó que las leyes de punto final, obediencia debida y los indultos eran **incompatibles** con la Declaración Americana de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos.⁴⁸⁰

⁴⁷⁷ Y Decreto 2722/92 (BO del 2/1/1992, como también en *ADLA, LII-A, 1992*, pp. 30 y ss.), cf. También el Informe de Argentina a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Doc. N.U., CCPR/C/75, ADD. 1, 23/1/1994, párr. 25).

⁴⁷⁸ Sancionada el 13 de septiembre de 1995, promulgada de hecho el 11 de octubre y publicada en el BO el 18 siguiente.

⁴⁷⁹ Artículo 43 párrafo 4° de la C.N.

⁴⁸⁰ Estos informes tienen solamente un efecto de sentencia declarativa, sin fuerza ejecutiva alguna, pero guardan el gran valor de crear condiciones de elaboración del derecho internacional que tienen muy buenos efectos respecto a otras situaciones parecidas que se han dado en otros países de América. Estos dos casos no fueron a la Corte IDH y por lo tanto no existe pronunciamiento parecido de la misma, aunque sí existe el caso Velázquez Rodríguez cuya doctrina ya hemos estudiado.

Estos informes tuvieron su origen en denuncias que impugnaron las leyes de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (Uruguay) y de Punto Final y Obediencia Debida (Argentina).⁴⁸¹ La Comisión ya se había pronunciado anteriormente contra las leyes de autoamnistía en los casos contra Chile, Argentina y Brasil.⁴⁸²

La resolución 28/92 contra Argentina y la 29/92 contra Uruguay se han transformado en piezas jurídicas que son citadas internacionalmente con mucha frecuencia, emergiendo un principio en el derecho internacional que cristaliza la doctrina de las obligaciones positivas de los Estados de investigar, procesar y castigar a los responsables de estos crímenes de lesa humanidad, de reparar el daño producido y de informar a los familiares todo lo que se pueda saber sobre lo que ocurrió –obiter dictum del caso Velázquez Rodríguez-.⁴⁸³

Expresan los comisionados en ambos informes que cuando se trata de crímenes de lesa humanidad, hay obligaciones afirmativas ineludibles del Estado, en consecuencia **leyes o decretos que tienen por efecto, aunque no lo tengan como intención crear un estado de impunidad, en violación a estas obligaciones significan incompatibilidad con las obligaciones del Estado bajo el derecho internacional, en este caso bajo la Convención.**

La CIDH recomendó al gobierno argentino “la adopción de medidas necesarias para establecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos ocurridos durante la pasada dictadura militar”.

⁴⁸¹ CIDH, Informe 29/92 e Informe 28/92 en Informe Anual Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992 que puede consultarse también en www.cidh.cr.or

⁴⁸² **Méndez Juan**, *Derecho a la verdad...*, *ob. cit.*, pág. 2.

⁴⁸³ **Méndez J.**, *La óptica internacional respecto a los casos argentinos en el sistema interamericano*, en *Protección Internacional de Derechos Humanos*, Editado por la Subsecretaría de Derechos Humanos – Ministerio del Interior-, Bs. As., 1999, pág. 89.

En conclusión, lo que establecen las resoluciones es la incompatibilidad de estas leyes de pseudo-amnistía y de los decretos de indulto del Presidente Menem con la CADH por violar los acuerdos continentales sobre derechos humanos.⁴⁸⁴

En el mismo sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas al decir que tales normas constituyen violaciones flagrantes de Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Argentina.

Por su parte, el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas consideró que la expedición de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, dictadas por un gobierno “democráticamente elegido” respecto de los hechos cometidos por un régimen de facto, “es incompatible con el espíritu y los propósitos de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”.

Esta posición también fue sostenida por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 que elaboró la Declaración y Programa de Acción de Viena, en donde se insta a los gobiernos a “abrogar la legislación que favorezca la impunidad de los autores de violaciones graves de derechos humanos y castigar esas violaciones consolidando así las bases para el imperio de la ley”. También se dijo que “es una obligación de todos los Estados, en cualquier circunstancia, emprender una investigación siempre que haya motivos suficientes para creer que se ha producido una desaparición forzada en un territorio sujeto a su jurisdicción y, sí se conforman las denuncias, enjuiciar a los autores del hecho”.⁴⁸⁵

⁴⁸⁴ **Russo Eduardo Angel**, *Derechos humanos y garantías. El derecho al mañana*, 1ª ed., Bs.As., Eudeba, 1999, pág. 133.

⁴⁸⁵ Documento de Naciones Unidas, A/CONF.157/23.

Igualmente, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de las Naciones Unidas⁴⁸⁶, establece en su artículo 18 que los autores o presuntos autores de desapariciones forzadas no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal.

c) Las confesiones y la proliferación de voces...

En el mes de octubre de 1994, el Senado no aprobó los ascensos de dos miembros de la Marina, los capitanes de navío Antonio Pernías y Juan Carlos Rolón, por su participación en grupos de tareas a cargo de la represión.

El entonces presidente Menem, los había incluido en una lista de candidatos a ser promovidos pero, los organismos de derechos humanos poseían documentación que confirmaba su participación en delitos que los inhabilitaba para el ascenso, aún cuando la obediencia debida los eximiera del juicio.

Pernías reconoció ante los Senadores que en “la guerra contra los subversivos”, una guerra especial, todos los oficiales de la Armada habían intervenido en las operaciones clandestinas.

Con este reconocimiento se inicia una avalancha de confesiones.

⁴⁸⁶ Aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

Así unos meses después, Adolfo Scilingo le confesó a Horacio Verbitsky⁴⁸⁷ que los detenidos-desaparecidos en la ESMA eran arrojados a las aguas del Río de La Plata desde aviones en vuelos de esa fuerza.

La declaración de Pernías y la confesión de Scilingo fueron impulsadas por el afán de cuestionar a los superiores, ¿sí habían cumplido ordenes demostrando su pleno acatamiento a las normas de la institución?, ¿por qué se los sancionaba?

El testimonio de Scilingo confirmó que con la desaparición forzada se había pretendido negar la muerte y que los miembros del clero habían apoyado el plan criminal ejecutado por las FFAA.

El vicealmirante Luis Alberto Mendía, Comandante de operaciones navales ratificó la realización de vuelos semanales (todos los miércoles) y que en cada vuelo eran asesinadas entre 15 y 20 personas, plan que instrumentaron durante dos años y en el cual participaron la mayoría de los oficiales de la Armada, según su propio relato.

El 22 de marzo de 1995 Héctor Pedro Vergez leyó una declaración por Radio Mitre en la que reconoció su participación en la guerra contra la guerrilla desde 1972 a 1978 cuando solicitó su retiro voluntario.

El 25 de abril de 1995 el Teniente General Martín Balza, en su carácter de jefe del Ejército pronunció un discurso donde “asumía” la parte de responsabilidad correspondiente por los errores cometidos en la guerra por parte del Ejército.⁴⁸⁸

⁴⁸⁷ En una entrevista que fue publicada el domingo 3 de marzo de 1995 en el diario **Página 12**, y a la vez el dialogo conforma el cuerpo central del libro *El vuelo, ob. cit.*

El 4 de mayo de 1995 el Almirante Enrique Molina Pico formula una autocrítica muy moderada.

El lunes 5 de mayo el “Turco Julián”, uno de los represores del centro clandestino de detenciones El Olimpo, apareció en el noticiero de canal 13 reconociendo las torturas y admitiendo que no se arrepentía de nada. Al día siguiente, el ex jefe montonero Mario Firmenich acudía al programa del periodista Bernardo Neustadt acompañado por sus padres, su esposa y sus cinco hijos. Por su parte Gorriaran Merlo, ex jefe del ERP, prefería enviar un mensaje grabado al programa del periodista Mariano Grondona.

Todas estas declaraciones generaron posiciones encontradas. Por un lado la que representaba el CELS, que entendía que las informaciones provenientes de los represores posibilitaba la construcción de una verdad cada vez más consistente y ampliamente reconocida, verdad que reabría el camino de la justicia. Del otro y, en cambio, para las Madres de Plaza de Mayo la búsqueda de la verdad era una etapa concluida: lo que había ocurrido durante la dictadura militar ya se sabía y el principal objetivo era lograr la plena y efectiva aplicación de la justicia.⁴⁸⁹

Como los responsables de la apropiación de menores no habían sido beneficiados por las leyes de obediencia y punto final, y en el juicio a las Juntas Militares habían sido absueltos por estos crímenes, con fundamento en que los jueces entendieron que ese delito sólo se había

⁴⁸⁸ El mensaje fue publicado en fecha 26 de abril de 1995 en el Diario **Página 12**, pág. 43, también puede consultarse en **Ambos Kai** en *De la estructura...*, *ob. cit.*, pág. 958/960

⁴⁸⁹ Cuando las leyes y decretos de impunidad pusieron fin a la labor de la justicia y liberaron a los culpables, solamente en dos juicios se había llegado a dictar sentencia: en el juicio a las juntas militares (causa 13) y en el caso Camps y otros (causa 44).

demostrado en forma ocasional, porque las pruebas no habían confirmado la existencia de una práctica sistemática y, por lo tanto, no era posible condenar a los jefes de las FFAA como autores de un plan.⁴⁹⁰ Este fue el motivo que permitió la apertura de las causas por esta clase de ilícitos. Los jueces resolvieron procesar y detener en forma preventiva a los altos jefes de las FFAA⁴⁹¹, algunos habían sido beneficiados por el punto final, otros por la obediencia debida y finalmente quienes habían sido condenados indultados.

Atento los acontecimientos que se venían dando el abogado Horacio Méndez Carreras, representante de la familia de la monja francesa Alice Domon⁴⁹², con fundamentos en la resolución de la CIDH y en la información aportada por Scilingo solicitó a la Cámara Federal que se reclamaran los listados sobre desaparecidos. El abogado pidió que se publicara una lista de las personas que habían sido asesinadas en la forma denunciada por Scilingo y argumentó que con dicho proceder se permitiría cumplir con el esclarecimiento de los hechos tal como lo recomendaba la CIDH y que de no hacerse esto importaría un nuevo incumplimiento por parte del Estado argentino de las obligaciones internacionales que ahora tenían rango constitucional.

El 20 de marzo de 1995 la Cámara Federal porteña reclamó al Poder Ejecutivo, al Ministro de Defensa y al Jefe del Estado Mayor la remisión de un listado sobre desaparecidos. Votaron en contra los conjuces Luisa Riva Aramayo y Horacio Vigliani, quienes adujeron que

⁴⁹⁰ A mediados de los noventa, debido al tiempo transcurrido se sumó a esta búsqueda de la verdad y la justicia una nueva asociación: HIJOS (Hijos de detenidos-desaparecidos, presos políticos y exiliados por la identidad y la justicia contra el olvido y el silencio). Ellos implementaron una nueva forma de expresar los reclamos de verdad y justicia: el escrache.

⁴⁹¹ Se detuvo a Videla, Massera, Suarez Mason, Bignone, Sasiain, el « Tigre » Acosta, Vañek, Febres, Nicolaidis y Franco.

⁴⁹² Sobre su historia puede verse la película YO SOR ALICE de Alberto Marquardt. Cine Ojo. La Cruja. Point Du Jour. Con la participación de France Télévision.

las leyes de punto final, obediencia debida y el indulto habían cerrado la investigación sobre lo ocurrido en la ESMA⁴⁹³.

El 21 de marzo el gobierno contestó que no se entregarían las listas porque no había posibilidad de dar con ellas, en virtud del tiempo transcurrido y del decreto dictado por el último gobierno de facto que ordenaba la quema de toda la documentación existente hasta ese entonces y que en el Ministerio de Defensa no existía lista alguna más que la que se consignaba en el anexo del informe producido por la Conadep.

Tal como lo sostuvo el Fiscal Julio César Strassera la importancia de las listas radicaba en que ellas *“tendrían el valor de la certeza. Porque hoy la gente tiene casi la total seguridad de que no van a volver a ver a sus familiares pero ahora podrían elaborar el duelo, enterrar a sus muertos. Scilingo no descubrió la pólvora tampoco Vergez pero lo importante es que los represores admiten que hubo víctimas”*.⁴⁹⁴

d) Los juicios por la verdad.

A partir del año 1995 se realizaron una serie de presentaciones judiciales en las que se reclamó el derecho a saber. Las mismas tuvieron como **fundamento explícito el derecho internacional de los derechos humanos: el derecho a la verdad y el derecho al duelo.**

El protagonismo que había tenido la justicia en los primeros años de la democracia, había desaparecido con la sanción de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final y los

⁴⁹³ Diario **Página 12** del 21 de marzo de 1995.

⁴⁹⁴ Diario **Página 12** del 22 de marzo de 1995.

indultos dictado por el presidente Menem. Sin embargo, el derecho de los familiares a conocer las circunstancias que rodearon la desaparición de sus seres queridos y el destino de sus cuerpos –derecho que se extiende a la sociedad argentina en su conjunto –estaba vigente y debía ser tutelado.⁴⁹⁵

Comenzó así una nueva etapa en este camino, donde los organismos de derechos humanos lograron promover lo que se dio en llamar los **juicios por la verdad**. A pesar de las fuertes resistencias de los militares comenzaron a desarrollarse en La Plata, Córdoba, Rosario, Bahía Blanca y Capital Federal.

El núcleo de las demandas se basaba en la exigencia al Estado argentino para que cumpliera con sus obligaciones internacionales según la doctrina elaborada por los órganos del Sistema Interamericano de derechos humanos, que reconoce el derecho de los familiares a conocer el paradero final de los desaparecidos y la obligación de los Estados Parte de investigar las violaciones a estos derechos y el destino de los desaparecidos, hasta la averiguación de toda la verdad⁴⁹⁶, tal como lo hemos estudiado en el capítulo 3.

Las peticiones también destacaron la posibilidad de que la Argentina fuera encontrada responsable de una nueva violación a los derechos fundamentales de las víctimas si no accedía a la solicitud de que se llevara adelante una investigación.

Otro punto de apoyo fuerte de estas presentaciones fue la Constitución Nacional y su categórica protección de los derechos fundamentales por parte de los tribunales –artículo 116-.

⁴⁹⁵ *Informe anual del CELS*, año 1998, ob. cit. pág. 70.

⁴⁹⁶ *Guembe María José, Derecho a la Verdad* en Boletín del CELS, Año 10, Número 42 de Julio/Agosto 1998, Bs. As., pág. 4.

Si bien nuestra Carta Magna no hace ninguna referencia explícita al derecho a la verdad, se lo entendió implícito en la forma republicana de gobierno, reconocido por el artículo 33 de nuestra ley suprema –relativo a los derechos no enumerados-. Se hizo especial hincapié en la íntima vinculación existente entre las instituciones republicanas y el derecho de la sociedad a saber toda la verdad sobre su pasado reciente, así como en la necesidad de proteger el derecho de los familiares a conocer el destino final de los desaparecidos. Además la Constitución fue sistemáticamente citada como el marco institucional en el que el Poder Judicial debe intervenir para proteger los derechos de las personas, surjan éstos de las normas locales o, como el caso de las internacionales.

Estos argumentos fueron acogidos por los tribunales y comenzaron a cumplirse medidas tendientes a la efectivización de los derechos. Sin embargo, no todos los casos corrieron la misma suerte.

A modo de ejemplo de las presentaciones realizadas por reclamos sobre la verdad citamos la del 8 de abril de 1995, donde Emilio Mignone solicitó a la Cámara Federal, ante la falta de respuesta por parte del Estado de la petición efectuada por el abogado Méndez Carreras, que reconozca el derecho a la verdad y al duelo a los familiares de los desaparecidos. Esta iniciativa dio lugar a los juicios por la verdad en Capital Federal.

En ella se solicitaba el reconocimiento del derecho a la verdad con sobrados argumentos doctrinales y de derecho interno e internacional. La misma instaba a que la Cámara declarara “la inalienabilidad del derecho a la verdad y la obligación del respeto al cuerpo y del derecho al duelo dentro del ordenamiento jurídico argentino, así como también el derecho a conocer la identidad de los niños nacidos en cautiverio”. Refiere que la premura y la falta de investigación que habían precedido a la respuesta (del Ministerio de Defensa) permitía inferir

que no había existido un intento serio por contestar el requerimiento judicial. Reclamó al tribunal que “tutele esos derechos y arbitre las medidas necesarias para determinar el modo, tiempo y lugar de inhumación de los cuerpos de las personas desaparecidas”.

Afirmaba que la difusión de un listado, no era la única forma de determinar la suerte de los desaparecidos y la respuesta final del Estado. Aclara que, lo que se pretende es el esclarecimiento de todo lo sucedido con los desaparecidos, de modo tal de conocer las circunstancias de su secuestro, detención y posterior muerte. Que no se trata de compilar nuevas listas a partir de otras denuncias de los familiares de las víctimas, sino que a partir de los registros oficiales de aquel entonces, se informe a estas familias acerca de lo que no saben, de lo que no conocen: el destino de los desaparecidos. A la vez, dice que dicha información serviría como reconocimiento de lo actuado por el terrorismo de Estado en la Argentina.

Conceptualiza al **derecho a la verdad** como aquel “derecho de todo individuo de exigirle al Estado que lo informe acerca de todo aquello que le corresponde saber (...) significa que el Estado debe informar a los familiares de las víctimas el paradero de sus seres queridos. Es el derecho a obtener una respuesta oficial que detalle las circunstancias de la desaparición, detención y muerte de las víctimas. El derecho a la verdad incluye el derecho a saber dónde están los cuerpos de los desaparecidos”.

Sostuvo que la misma Cámara que con el juicio a las Juntas le permitió a la sociedad argentina conocer la Justicia debe ahora avanzar para poder conocer la verdad de las desapariciones –aun cuando no haya posibilidad de imponer una pena posterior- lo que implicaba a la vez, en cierto modo, dismantelar los medios de comisión de este tipo de crímenes.

En el pedido, Mignone sostuvo que el derecho al duelo es un patrimonio cultural de la humanidad que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar. Cita el ensayo de *Philippe Ariès, La muerte en Occidente*, para afirmar que el culto de los muertos y el entierro en cementerios “asimilado tanto por las iglesias cristianas como por los materialismos ateos, se ha convertido en la única manifestación religiosa común para creyentes e incrédulos de cualquier confesión”. Agrega que, el reclamo que formula sobre el respeto a la dignidad, por el respeto a los muertos y el derecho al duelo es el mismo de la Antígona de Sófocles, condenada al dar sepultura al cadáver de su hermano.

Finalmente, solicitaba a la Cámara Federal que requiriera: “a la Armada copia de las órdenes que su ex Comandante de Operaciones Navales, Luis María Mendía, mencionó durante el juicio a los ex comandantes; un informe sobre personal, material y documentación recibidos del grupo de tareas de la ESMA cuando dejó de funcionar; los informes semanales que según Mendía la ESMA remitía al CON; las actuaciones labradas en los enfrentamientos donde hayan fallecido civiles e integrantes del arma; informes sobre trámites administrativos de inhumaciones y morgues actuantes; e informes sobre los vuelos de aeronave navales que salían de Aeroparque. Al Poder Ejecutivo información de detenidos-desaparecidos de sus servicios de seguridad e inteligencia; los legajos de la Policía Federal, el libro diario de muertos y los panoramas informativos que la Secretaria de Informaciones del Estado elevaba a los mandos de las FFAA”.⁴⁹⁷

También requirió informes que pudieran determinar la identidad y destino de los niños en cautiverio”.⁴⁹⁸

⁴⁹⁷ Diario **Página 12** del 9 de abril de 1995.

A comienzos de 1998, la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos de La Plata presentó una petición ante la Cámara Federal de esa ciudad solicitando que se reconociera y tutelara el derecho a la verdad y al duelo.

El 21 de abril, la Cámara resolvió acoger el pedido y hacer lugar a las medidas solicitadas. Por mayoría, los jueces resolvieron: “declarar el derecho de los familiares de las víctimas de los abusos del Estado ocurridos en el pasado gobierno de facto (1976/1983) de conocer cuáles fueron las circunstancias relacionadas con la desaparición de ellas y en su caso el destino final de sus restos”.

La resolución del 8 de abril de 1999 de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Penal de Rosario, donde se reconoció la petición de los hijos de un desaparecido rosarino durante la dictadura militar de conocer la verdad histórica de lo ocurrido con su padre, dio lugar a los juicios por la verdad en el ámbito del II Cuerpo del Ejército.

Uno de los reclamos por el derecho a la verdad formulados durante el año 1995 tuvo como protagonista a Carmén Aguiar de Lapacó (Madre de Plaza de Mayo), en razón de la desaparición de su hija, Alejandra Lapacó, ocurrida el 17 de marzo de 1977, en Capital Federal.

En el caso Lapacó los tribunales argentinos se negaron a continuar las investigaciones respecto del paradero de su hija negándole sus derechos a la verdad y a la justicia. El 18 de mayo de 1995, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal resolvió hacer lugar al pedido formulado, **reconociendo expresamente el derecho a la verdad y al duelo**. Este tribunal afirmó que le correspondía ejercer su poder jurisdiccional para

⁴⁹⁸ Diario **Página 12** del 21 de abril de 1995.

cumplir con esa finalidad, y que las leyes 23.492⁴⁹⁹ y 23.521⁵⁰⁰, y el decreto de indulto 1002/89, que beneficiaron a los miembros de las Fuerzas Armadas, si bien cercenaron las posibilidades de juzgamiento, no implicaron la culminación del proceso.

El Secretario General del Ejército contestó ante el requerimiento judicial que no obraban antecedentes en el ámbito de la Fuerza respecto de lo peticionado.

Frente a este informe negativo del Ejército Argentino se sugirió librar nuevos oficios a diversos organismos en los que podrían hallarse datos que favorecieran a la investigación pero **la Cámara por voto mayoritario, entendió que el libramiento de oficios a diversos organismos excedía sus poderes jurisdiccionales, los que habían quedado agotados con el dictado de las normas de obediencia debida, punto final e indultos.**

Contra lo resuelto el 8 de septiembre de 1995, Carmen Lapacó interpuso recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el que fue concedido.

El 8 de julio de 1997 el **Procurador General de la Nación**⁵⁰¹ emitió un dictamen que se sostiene sobre tres pilares de gran trascendencia: **compromiso estatal de protagonismo del sistema judicial, importancia de proteger el derecho a la verdad, y la certeza de que continuar con las investigaciones de ningún modo viola el principio non bis in idem.** Dicho dictamen tuvo el valor de reafirmar principios estructurales para la protección de estos derechos. En concreto sostuvo que debe recordarse el imperativo ético de ser solidarios con las víctimas y ello implica buscar las alternativas institucionales más adecuadas para paliar o

⁴⁹⁹ Ley de Punto Final

⁵⁰⁰ Ley de Obediencia Debida

disminuir el sufrimiento. En lo que respecta a los familiares de las víctimas desaparecidas durante el régimen del último gobierno de facto, el sistema de justicia debe atender en forma eficaz a la necesidad de hacer un duelo y ello comienza por la verdad. Entiende que la Procuración debe ser solidaria con la verdad e instruyó a tales efectos a los fiscales de todos los fueros e instancias a efectos de que en todas aquellas causas en las que se investigaran o se hayan investigado ilícitos vinculados con violaciones a los derechos humanos fundamentales entre los años 1976/1983 se realizaran todas las medidas procesales a su alcance, a efectos de colaborar con aquellos familiares de personas desaparecidas durante esos años que pretendían obtener información a través de diversas instancias jurisdiccionales sobre el destino de las víctimas de esas violaciones⁵⁰².

A pesar de este esperanzador dictamen, la Corte, el 13 de agosto de 1998 declaró por cinco votos contra cuatro, la improcedencia del recurso extraordinario.⁵⁰³ El órgano tardó dos años en resolver en un tan escueto como oscuro fallo que, las víctimas de la dictadura militar no tenían derecho a la verdad. El motivo fue que el único objeto de un juicio penal es comprobar la existencia de un hecho punible y descubrir a los autores, objetivo que se encontraba impedido en virtud de las leyes de punto final y obediencia debida.

El voto mayoritario⁵⁰⁴ basó su decisión en que, “conforme el art. 178 del Código de Procedimiento en lo Criminal, las diligencias de investigación tienen por fin comprobar la

⁵⁰¹ Nicolás Becerra, cuyo dictamen puede leerse en *Fallos de la CSJN*, S. 1085, « *Suárez Mason,* ». *ob.cit.*

⁵⁰² Art. 1º, Resolución PGN N° 73/98 del 23 de septiembre de 1998.

⁵⁰³ CSJN, S. 1085, « *Suárez Mason, Carlos Guillermo s/ homicidio, privación ilegal de la libertad...* » 29 de septiembre de 1998, publicado en *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* 321 :2031, también en *LL*, 1998-F,369, 1998-E., *DJ*,1998-3-593²215 y ss.

⁵⁰⁴ Firmado por Nazareno, Moliné O'Connor, Vázquez, López y Belluscio, mayoría identificada con los intereses del gobierno de turno.

existencia de un hecho punible y descubrir a los autores, y que ello, en el estado actual de la causa al haberse agotado su objeto procesal, no resulta admisible.”

Sostuvieron que “la realización de las medidas requeridas implicaría la reapertura del proceso y el consecuente ejercicio de actividad jurisdiccional contra quienes han sido sobreseídos definitivamente por las conductas que dieron lugar a la formación de la presente causa (...) Carecería de toda virtualidad la acumulación de prueba de cargo sin un sujeto pasivo contra el cual pudiera hacerse valer”.

Resultan de sumo interés el desarrollo de los votos en disidencia de los ministros – Enrique Petracchi, Gustavo Bossert, Carlos Fayt y Antonio Boggiano- en el mismo sentido que el Procurador Becerra, aunque con diferentes argumentos y que por razones de tiempo no corresponden reproducir.

Este fallo que, denegó justicia y dio una respuesta solo formal provocó gran conmoción y el rechazo unánime de la opinión pública nacional e internacional⁵⁰⁵. Esta situación despertó la suspicacia del Defensor General de la Nación⁵⁰⁶, quien decidió realizar una presentación ante ese Tribunal con el objeto de lograr una “aclaratoria” al fallo. Esta

⁵⁰⁵ Al respecto puede leerse la crítica que realiza **Emilio Mignone**, *El derecho a la verdad*, publicado en Boletín del CELS, del año 10 número 42 de Julio/Agosto 1998 pág.1, donde expresa que se trata de un fallo carente de todo fundamento que desconoce el derecho internacional incorporado a la Constitución Nacional y más aún el respeto por los derechos fundamentales de la persona humana. En sentido similar se expide **María José Guembe** en *Derecho a la Verdad*, Boletín del CELS, ob. cit. pág. 4 y 5, donde sostiene que el fallo de una página que clausuró la causa 450 puede interpretarse como un mensaje de tranquilidad para los militares sensibilizados por la detención de Videla y como una partida de defunción para las investigaciones que realizan las Cámaras Federales de Capital Federal, La Plata y Córdoba. Además contrasta con los pronunciamientos favorables a la búsqueda de la verdad como una obligación que el país ausmió cuando firmó e incorporó a la legislación ninterna –vía reforma constitucional de 1994- diversos tratados internacionales como la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas.

⁵⁰⁶ Miguel Angel Romero.

presentación sirvió para que la Corte pudiera “aclarar” su posición sobre el tema, que había generado grandes críticas desde todos los espectros sociales y políticos.⁵⁰⁷

Los miembros de la Corte dijeron en la aclaratoria que los efectos de la resolución anterior solo se limitaban a la causa en que las medidas fueron solicitadas y que *“ello no ha implicado abrir juicio ni clausurar las diversas posibles vías judiciales y administrativas de las cuales dispone la impugnante para obtener la información que ha intentado promover ante una vía improcedente”*.

Estos hechos motivaron la presentación de una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El 7 de octubre de 1998, CEJIL; CELS, Abuelas de Plaza de Mayo, Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos por razones Políticas, Liga Argentina por los Derechos del Hombre, Madres de Mayo, Movimiento Ecueménico por los Derechos Humanos y el Servicio de Paz y Justicia presentaron la denuncia ante la Comisión que fue trasladada al Estado argentino.

La Comisión declaró la admisibilidad del caso⁵⁰⁸ y se puso a disposición de las partes con la finalidad de alcanzar una solución amistosa. El 4 de mayo de 1999, declaró la admisibilidad respecto de las presuntas violaciones de los derechos al debido proceso (artículo 9, a los recursos judiciales efectivos (art. 25) y el deber de respetar lo establecido en el artículo 1.1 de la Convención.

⁵⁰⁷ Al respecto puede leerse **Bidart Campos, Germán J.**, *La investigación por la desaparición de personas en una causa penal por privación de libertad*, publicado en LL, 1998-E, pág. 215, que sostiene que la lectura de las disidencias permite comprender claramente cuales fueron las cuestiones constitucionales que la decisión mayoritaria ha pasado por alto y en silencio, en un escueto párrafo carente de la mínima fuerza de convicción que debe tener toda sentencia.

⁵⁰⁸ Informe N° 70/99 caso 12059.

El 15 de noviembre siguiente se firmó en Buenos Aires –y con la presencia de algunos comisionados de la CIDH un acuerdo de solución amistosa.

El 29 de febrero de 2000 la Comisión aprobó el Informe N° 21/00 donde se describe el proceso de solución amistosa y el acuerdo al que se arribó. En él el Estado argentino acepta y garantiza el **derecho a la verdad** que, consiste en el agotamiento de todos los medios para alcanzar el esclarecimiento de lo sucedido a las personas desaparecidas. Aclara que se trata de una obligación de medio y no de resultado, que se mantienen hasta tanto no se alcancen esos resultados, en forma imprescriptible. Particularmente se acuerda este derecho con relación a la desaparición de Alejandra Lapacó.

Luego, los peticionarios presentaron distintas comunicaciones informando a la Comisión sobre el estado del cumplimiento del acuerdo de solución amistosa. El 19 de julio de 2000 se solicitó a la Comisión la adopción de medidas cautelares en atención a que el Estado argentino estaba violando el acuerdo pues se estaban sustrayendo de los tribunales civiles las causas por apropiación de menores.

La CIDH dirigió una comunicación al Estado argentino expresándole su preocupación por la posibilidad de que, en contradicción a los términos del acuerdo de solución amistosa, causas en curso relativas al derecho a la verdad vayan a ser sustraídas de la competencia de la justicia federal, y que las causas en trámite ante juzgados federales de primera instancia relativas a la sustracción de menores puedan ser transferidas a la justicia militar. La Comisión le fijó al Estado un plazo de 30 días a fin de que provea información detallada que permita evaluar la naturaleza de las cuestiones planteadas por los peticionarios y el estado de cumplimiento del acuerdo de solución amistosa, a fin de adoptar las que correspondan.

Con posterioridad al envío de la Carta por la CIDH al Estado argentino, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que las causas sobre apropiación de menores debían seguir tramitando en la justicia civil.

Debe remarcarse que la falta de investigación por parte del Poder Judicial de los crímenes cometidos durante la dictadura militar constituye el último eslabón de la cadena de impunidad que protege a los responsables de esos hechos.

La República Argentina ha garantizado la **impunidad legal** por medio de las leyes de obediencia debida y punto final, y los perdones presidenciales, sin embargo la **impunidad fáctica** no es menos relevante. Nos referimos a la **imposibilidad de los familiares y las víctimas de saber, al menos, quienes fueron los responsables y cuales fueron los hechos cometidos.**

Como ya hemos señalado, esta sentencia, provocó el rechazo y la movilización de los familiares de víctimas de la dictadura, de los organismos de derechos humanos y de amplios sectores de la sociedad. Se promovieron pedidos de juicio político contra los jueces de la Corte que votaron por el rechazo de la pretensión; entre ellos el iniciado por la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos.

La repulsa provocó un giro en la jurisprudencia de la Corte que en el caso de Benito Urteaga, de fecha 15 de octubre de 1998 **reconoció el derecho a la verdad.**

Para evitar la flagrante contradicción con lo decidido en el caso Lapacó, sostuvo que el habeas data sí era la vía procesal pertinente. Se demuestra que el rechazo del caso había sido por cuestiones meramente formales y no de estricta justicia. También que la resistencia de la

sociedad civil logró que el Estado reconozca derechos que su más Alto Tribunal de Justicia había negado. Este giro jurisprudencial se debió también a que el Estado nacional quería evitar la responsabilidad internacional generada por incumplimiento de las obligaciones asumidas para con el Sistema Interamericano, dado que días antes se había interpuesto la denuncia por el caso Lapacó ante la Comisión IDH.

En esta coyuntura, el 15 de octubre se dicta el segundo fallo resonante producido por la Corte en lo que respecta al derecho a la verdad en la causa denominada “Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional - Estado Mayor conjunto de las FFAA- s/ amparo Ley 16.986.”⁵⁰⁹

En el caso de Benito Urteaga, su hermano Facundo Raúl Urteaga reclamó a la justicia la averiguación de lo ocurrido mediante el pedido de informes a las distintas reparticiones nacionales, provinciales y de las fuerzas armadas, en el marco de una acción de habeas data (en virtud de lo preceptuado por el nuevo artículo 43 de la CN).

El objeto de la acción era obtener la información que existiera sobre su hermano, supuestamente “abatido” en un enfrentamiento con las fuerzas de seguridad el 19 de julio de 1976 en un departamento ubicado en la localidad de Villa Martelli, Partido de Vicente López, Provincia de Buenos Aires, según lo manifestado por el recurrente, en los diarios Clarín y La Nación informaron en el año 1976.

El reclamo del actor versaba sobre el derecho a tener conocimiento acerca de que era lo qué había sucedido con su hermano; dónde se encontraban sus restos y, si se confirmaba que había sido asesinado, quiénes habían sido los responsables de esta decisión y qué grado de

⁵⁰⁹ Puede consultarse en *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* t.321- pág. 2767 y ss, LL 1998-F,237; 1998-F,302; 1999-A,214; 264; RcyS, 19999-1086.

responsabilidad le correspondía en ella al Estado. Se reclamaba tener acceso a los datos obrantes en los registros estatales, militares o civiles, de donde pudiera resultar el destino de su hermano desaparecido durante las luctuosas circunstancias que vivió el país. El actor no pretende a través de esta demanda una acción de persecución penal contra sujetos concretos, sino a través de una demanda contenciosa-administrativa, que el actor denomina “amparo de habeas data”, provocar un pronunciamiento de los organismos oficiales demandados, es decir, el cese de la conducta omisiva estatal.

Urteaga sostuvo que el instituto del hábeas data protege los derechos individuales y las garantías constitucionales y procura la protección del derecho de información y a conocer los datos que existen sobre una persona “muy estrechamente ligada” que posean los bancos de datos públicos y privados, que le confiere el derecho, en este caso particular, a saber cuál fue el destino de su hermano o de sus restos y la eventual responsabilidad que podría caberle al Estado en el caso. Señala también el demandante, que uno de los objetivos de las juntas militares gobernantes a la época en que sucedió la desaparición de su hermano fue una política de ocultamiento destinada a impedir la investigación de los hechos ocurridos en aquel momento, por lo que requiere por esta vía la información necesaria para conocer el destino de su hermano o, eventualmente, de sus restos.

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, confirmando la resolución de primera instancia, dictó sentencia **rechazando** dicha acción con los mismos fundamentos que el a quo: 1) la falta de legitimación activa del actor, en tanto que los datos que pretendían recabar no estaban referidos a su persona; y 2) la finalidad que se perseguía en la acción no se compadecía con el texto constitucional.

Contra esta sentencia el actor interpuso recurso extraordinario, que le fue concedido por estar en juego en la causa la interpretación de la garantía consagrada en el art. 43⁵¹⁰ de la Constitución Nacional y por considerar el Tribunal que el alcance que se le ha asignado en la sentencia apelada ha sido contrario a los derechos que el recurrente fundó en dicha cláusula constitucional.

El 15 de octubre de 1998, dos meses después del fallo Lapacó, la Corte Suprema se pronunció en este caso produciendo un cambio jurisprudencial.

El fallo, entre las principales cuestiones, interpreta el nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional. Se extienden los jueces de la Corte con extensos argumentos, acerca de la conceptualización del nuevo instituto del *habeas data*, sobre la legitimación activa para impetrar esta acción y también con relación al instituto de la acción de amparo e incluso del *habeas corpus* sobre desaparición forzosa de personas previsto por el nuevo artículo 43 in fine de la Carta Magna.

Los jueces concluyen decidiendo hacer lugar al derecho a la verdad, -en sus pronunciamientos se abocan al análisis de la procedencia de este nuevo instituto.⁵¹¹

Afirman, con acierto, que **la interpretación efectuada tanto por el juez de primera instancia como por la Cámara ponen de manifiesto un excesivo rigor formal, que deja sin protección el derecho invocado por el recurrente.**

⁵¹⁰ art. 43 tercer párrafo de la CN : « *Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o los privados destinados a proveer informes , y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística* ».

⁵¹¹ Nazareno, Moliné O'Connor, Petracchi, Boggiano, Bossert y Vázquez se pronunciaron por la procedencia del *habeas data*, mientras que, Belluscio, López y Fayt por la del amparo genérico.

Con fundamento en la legitimación para interponer una acción de hábeas data por parte de su hermano, **la sentencia reconoció al apelante el derecho a la información objetiva**, para lo cual dispuso el libramiento de los oficios necesarios a fin de que los organismos requeridos dieran cuenta de sí en sus registros obra constancia del fallecimiento de Benito Jorge Urteaga y, en tal caso, de la localización de sus restos.

Lo mas trascendente del fallo, se da a nivel sociológico, porque en realidad lo que está en discusión en el presente no es la interpretación que se le brinda a la garantía consagrada en el art. 43 de la Constitución Nacional es la **reconstrucción de la memoria histórica** ya que trata de **revisar el pasado argentino reciente** y el **destino de los desaparecidos**. Se trata pues, de una decisión judicial comprometida y vinculada a la triste y cruel reciente historia, con un alta grado de repercusión social.

Por tales motivos es que el presente caso constituye un “leading case” en la materia, porque viene a significar el primer fallo del máximo Tribunal nacional, donde se reconoce el derecho a la verdad de los familiares, víctimas de los desaparecidos, quienes se ubican como beneficiarios de justicia y verdad.

e) La carta de defunción de las leyes del olvido (a medias).

Apenas un tiempo antes de ambos pronunciamientos de la CSJN, el Congreso Nacional había sancionado con fecha 24 de marzo de 1998 la **ley 24952**⁵¹² –por iniciativa de

⁵¹² Publicada en el B.O. del 17 de abril de 1998, que puede consultarse en ADLA, LVIII-B, 1560.

diputados del Frepaso- cuyos artículos 1º y 2º derogaron las leyes de Punto Final y Obediencia Debida. Medida que no tuvo efecto retroactivo lo que significó que las violaciones a los derechos humanos cometidas durante los gobiernos militares continuaron sin poder ser penalizados.

Eduardo Luis Duhalde⁵¹³ entiende que esta medida admite dos lecturas: la positiva que efectivamente el Parlamento quitó vigencia a las leyes que consagraron la impunidad en nuestro país. La negativa que *“el largo manto del olvido también borró de la existencia a estas leyes oprobiosas ya agotadas, para que el pueblo no recuerde que alguna vez fueron dictadas y las extraiga de las cosas que existen”*⁵¹⁴.

f) El hito de la sentencia del juez Gabriel Cavallo.

El 6 de marzo de 2001, el juez de primera instancia, Gabriel Cavallo, dentro del caso Poblete⁵¹⁵ declaró la nulidad e inconstitucionalidad de las dos leyes de impunidad con fundamentos en que ambas disposiciones normativas violaban los artículos 29 y 118 de la Constitución Nacional y el derecho internacional.⁵¹⁶

La decisión de Gabriel Cavallo demostró que el camino de la justicia no estaba clausurado. No obstante, su dictamen se aplica sólo en la causa judicial que tiene a su cargo – no existiendo el efecto extensivo en nuestro sistema legal-, abrió la posibilidad de juzgar los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura militar; ya que frente a estos

⁵¹³ En *El estado terrorista...ob cit.* pág. 189.

⁵¹⁴ *Ob. cit.*, pág. 189.

⁵¹⁵ En el caso se investigaba la supresión de la identidad de una joven cuyos padres había desaparecido en 1978.

⁵¹⁶ El fallo de primera instancia del 6 de marzo de 2001 dictado por Gabriel Cavallo como la sentencia confirmatoria de segunda instancia puede consultarse en www.nuncamas.org

delitos las reglas jurídicas elaboradas por la comunidad internacional exigen la sanción de la Justicia.

El fallo del juez Cavallo fue el resultado de una querrela criminal, iniciada por el CELS a fines del año 2000, dirigida contra dos miembros de la policía federal donde se solicitaba la declaración de nulidad de las leyes de impunidad y se solicitaba avanzar en el juzgamiento de los presuntos responsables. Se denunciaban los delitos de desaparición forzada y torturas cometidos contra José Poblete y Gertrudis Hlaczik de Poblete, quienes fueron secuestrados el día 28 de noviembre de 1978, junto a su hija Claudia de ocho meses.

La menor fue apropiada ilegalmente por una familia de militares que la retuvo hasta hace poco tiempo, momento en que fue hallada por sus abuelos. La causa se inició cuando las Abuelas de Plaza de Mayo denunciaron que el teniente coronel Ceferino Landa y Mercedes Moreira se apropiaron de Claudia Victoria Poblete. En febrero del 2000, Claudia Victoria recuperó su identidad y se decretó el procesamiento con prisión preventiva del militar retirado y su esposa. En el transcurso de la causa, Cavallo comprobó que la familia Poblete fue privada de su libertad y sometida a diversas formas de vejámenes y torturas en el centro clandestino de detención conocido como “El Olimpo”. Como consecuencia de la decisión judicial, dos ex represores de este centro fueron citados para ser indagados: Julio Héctor Simón –conocido como el Turco Julián- y Juan Antonio del Cerro –apodado Colores-. Ambos habían sido beneficiados por las normas exculporias dictadas durante el gobierno de Alfonsín.

Con base en esta petición el 6 de marzo de 2001, el juez Gabriel Cavallo, a cargo del Juzgado Federal N° 4 dictó una resolución de importancia histórica en la que declaró la inconstitucionalidad de las leyes del perdón y olvido.

La resolución, en un extenso fallo, dice que los hechos investigados constituyen crímenes contra el derecho de gentes. Que esos delitos fueron cometidos en el marco del plan sistemático de represión llevado a cabo por el gobierno de facto y por su carácter y gravedad constituyen crímenes contra la humanidad. *“Tal circunstancia impone que deban ser juzgados incorporando a su análisis jurídico las reglas del derecho de gentes que son vinculantes para nuestro país y forman parte del ordenamiento jurídico interno”*, La propia Constitución establece el juzgamiento por los tribunales nacionales de los delitos del derecho de gentes (art. 118 CN).

Luego, explica que, en al momento de comisión de los hechos, éstos ya eran considerados crímenes contra el derecho de gentes o de derecho internacional, y que por tal razón la justicia local debe aplicar ciertos principios y reglas generados en el derecho penal internacional. Esos principios indican que es la humanidad en su conjunto quien afirma su carácter criminal, es decir que éste no depende de la tipificación por parte de cada Estado, como tampoco el juzgamiento y la aplicación de sanciones penales a los responsables de esos crímenes queda sólo en cabeza del Estado donde se cometieron sino que cualquier Estado puede y debe ejercer su jurisdicción.

De la caracterización de los hechos como crímenes de lesa humanidad deriva que no son pasibles de amnistías, ni prescriben por el transcurso del tiempo, ni puede aducirse el cumplimiento de órdenes superiores como eximente de responsabilidad penal.

Sostiene que las leyes que consagran la impunidad son normas que *“se oponen a principios jurídicos reconocidos universalmente desde hace siglos y trastocan gravemente el sistema de valores en el que se apoya nuestro sistema jurídico. La contradicción de esas leyes con dicha normativa lleva a que deban ser declaradas inválidas”*.

Advierte el juez que, el caso presentado a su análisis resulta paradigmático en tanto plantea la contradicción de que la apropiación de la niña puede ser investigada y sancionada, por no estar incluida en ninguna de las normas cuestionadas, pero el secuestro de sus padres- que permitió el robo de la menor- debe quedar impune. De este modo, una porción del crimen habilita la intervención de la justicia penal en tanto otra, de igual magnitud, debe considerarse perdonada.

También analiza las obligaciones del Estado argentino, surgidas del seno de la comunidad internacional, que se han visto incumplidas con la sanción de estas normas: especialmente se trata de su obligación de investigar y sancionar penalmente las violaciones a los derechos humanos y los crímenes contra la humanidad. En este sentido, en tanto se advierte claramente que las normas mencionadas se oponen a aquéllas incluidas en tratados internacionales de los que Argentina forma parte, concluye que no queda otra alternativa que declarar su invalidez. Esto en tanto los tratados internacionales sobre derechos humanos guardan primacía frente a las leyes nacionales, conforme al sistema jurídico nacional. Circunstancia que ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, antes de la reforma que otorgó jerarquía constitucional a esos tratados. El argumento central de tal jurisprudencia radicaba en la entrada en vigor de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que se remonta al 27 de enero de 1980. Es decir, que ya al momento de sancionarse las leyes de impunidad (años 1986 y 1987) el orden jurídico argentino otorgaba primacía a los tratados por sobre las leyes del Congreso y también se encontraban vigentes para nuestro país varios instrumentos internacionales; entre ellos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En particular los dos últimos tratados obligan a los Estados partes a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos a

los ciudadanos que estén bajo su jurisdicción. De esta obligación deriva la de prevenir, investigar y sancionar todas las violaciones a los derechos reconocidos por los convenios. También imponen a los Estados parte la obligación positiva de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos, esto significa que el Estado debe revisar la legislación vigente para adecuarla a los compromisos asumidos. No puede entonces dictar leyes contrarias a los sistemas de protección de los derechos humanos y si lo hiciera incurriría en responsabilidad internacional. Así la obligación de respeto y garantía de los derechos protegidos por la Convención y el Pacto, y el deber de adoptar medidas en el orden interno de cada Estado para hacer efectivas las disposiciones en ellos contenidas, implica, para la Argentina, un mandato dirigido hacia todos los poderes del Estado nacional: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial y Ministerio Público. En cumplimiento de esa obligación es que el juez evaluó la contradicción normativa existente entre las dos leyes y los tratados citados.

De este análisis concluye que la sanción y vigencia de las leyes son incompatibles con la CADH y con la DADH, en consecuencia se impone declarar inválidas a las leyes de Punto Final y Obediencia Debida. Con similares argumento, afirmó el juez que las leyes son contrarias al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dado que implican una valla que imposibilita llevar a cabo el cumplimiento del deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por este tratado en los artículos 2 (2,3) y 9 (5). Por lo tanto, dada esta contradicción estas leyes deben ser declaradas inválidas a la luz de lo estipulado por este tratado internacional.

También analiza la resolución la validez de las normas en relación a nuestra Carta Magna, con la que también halla contradicciones. El artículo 29 prescribe la nulidad insanable de los actos o disposiciones que impliquen el ejercicio de facultades extraordinarias por parte

de cualquiera de los poderes del Estado. La Junta militar que tomó el poder en el 76, asumió la suma del poder público y se arrogó facultades extraordinarias y en ejercicio de tales facultades los militares avasallaron todas las garantías constitucionales.

Las leyes de impunidad son disposiciones asimilables a amnistías que consagran la impunidad de hechos que constituyeron delitos cometidos en ejercicio de la suma del poder público. Entonces de acuerdo al citado artículo 29 CN, no resultan amnistiables hechos que impliquen la concesión o la propia asunción de la suma del poder público y, en este mismo contexto, tampoco lo es el ejercicio de la suma del poder público o de facultades extraordinarias. Así lo afirmó la Corte Suprema de la Nación en reiteradas oportunidades.

La resolución afirma que *“...los hechos ilícitos que son llevados a cabo en ejercicio del poder total prohibido por el art. 29 de la CN no son susceptibles de ser beneficiados por una ley de amnistía dictada por el Congreso de la Nación en el ejercicio de sus poderes legislativos comunes. Por lo expuesto, se declarará la nulidad de las leyes 23492 y 23521 de acuerdo con las previsiones del artículo 29 de la Constitución Nacional”*.

En síntesis la resolución declaró la invalidez de las leyes por encontrarlas incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 1, 2, 8 y 25), con la Declaración Americana de Derechos Humanos (art. XVIII), con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2 y 9), y con el objeto y fin de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 18 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados). Por otra parte declaró que son inconstitucionales y se encuentran viciadas de nulidad insanables por contradecir el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Los fundamentos utilizados por este magistrado abrieron la posibilidad de reclamar la reactivación de investigaciones que se encuentran archivadas en distintos tribunales federales del país. Este pronunciamiento permitió que otros jueces pudieran convocar a cientos de militares ante la justicia por su participación en la represión ilegal.

Ocho días después de este fallo histórico, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso “Barrios Altos” donde afirmó que las disposiciones de amnistía contravienen los derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en consecuencia la propia CADH.

El 9 de noviembre del mismo año la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones ratifica por unanimidad el fallo de Cavallo y confirma la inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida en el caso Poblete Hlaczik.

Los tres miembros del Tribunal dictaminaron que los delitos denunciados constituyen crímenes contra la humanidad y no pueden ser amnistiados. *“Nos encontramos ante un delito de lesa humanidad, como crimen de derecho internacional, cuya imprescriptibilidad, contenido, naturaleza y condiciones de responsabilidad son establecidas por el derecho internacional con independencia de los criterios que puedan establecerse en el derecho interno de los Estado”*, sostuvieron los jueces.

La obligación de juzgar los delitos de esa gravedad, afirmó la Cámara, se encuentra en el artículo 118 de la Constitución en tanto reconoce el derecho de gentes. Por otra parte, los tratados internacionales incorporados a la Constitución obligan al Estado argentino a juzgar y castigar las graves violaciones a los derechos humanos. Cita también a la Corte Interamericana referenciando que la misma ha sentenciado que las leyes de amnistía son contrarias al Pacto de

San José y que, por ello, son inválidas. Los jueces reconocen que las decisiones de ese órgano, competente para la interpretación y aplicación del Pacto, deben ser contempladas por los tribunales argentinos en sus resoluciones.

La Cámara citó textualmente los párrafos salientes de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Barrios Altos*.

El orden internacional entonces, de acuerdo con la resolución de la Cámara Federal, obliga a imponer sanciones a los responsables de crímenes de lesa humanidad. Por ello, el Tribunal afirmó que *“fuera de las leyes de Punto final y Obediencia Debida, no existe impedimento normativo alguno para cumplir con esas exigencias. Pero, en tanto esas normas se oponen a la operatividad de esos mandatos constitucionales, corresponde declararlas inválidas y privarlas de cualquier efecto”*.

Luego de una extensa y fundada resolución, el Tribunal concluyó que *“en el contexto actual de nuestro derecho interno la invalidación y declaración de inconstitucionalidad de las leyes 23492 y 23521 no constituye una alternativa. Es una obligación”*.

Se observa que las dos resoluciones que han recaído en este caso, se fundan principalmente en el derecho internacional, tanto en el derecho penal internacional como en las obligaciones surgidas de los tratados de derechos humanos.

En los últimos años, la jurisprudencia argentina ha avanzado en la aplicación de esas ramas del derecho, en especial en lo que hace al juzgamiento de los crímenes de la última dictadura militar. En tal sentido, se ha consolidado la caracterización de los delitos de lesa humanidad y su consiguiente imprescriptibilidad –en muchos casos, han transcurrido más de

25 años desde que los hechos ocurrieron-. Sin embargo, no existía todavía ningún avance en cuanto a la inamnestiabilidad de esos crímenes.⁵¹⁷

Balance final del fallo.

El fallo del juez Cavallo no es un hecho aislado, desde la sanción de las leyes que avalaron el silencio y la impunidad, en la Argentina y en el exterior los organismos defensores de derechos humanos desplegaron un intensa actividad para impedir que los crímenes quedaran sin castigo. En el país, consiguieron que las Cámaras penales investigasen el destino final de los desaparecidos y se dedicaran a “buscar la verdad”, en sumarios en los que se invitó a los militares a declarar bajo la promesa de que no serían incriminados. También lograron que se abrieran causas para averiguar la sustracción de menores, un delito excluido de los beneficios de las leyes citadas y, con el fallo de Cavallo, consiguieron que se reconociese el carácter inconstitucional de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida que abrió el camino para nuevas denuncias y la reapertura de procesos penales en contra de quienes actuaron bajo la órbita de las FFAA en el período militar.

g) Los procesos iniciados en otros lugares del mundo. El ejercicio de la jurisdicción universal.

A raíz de la impunidad generada en nuestro Estado algunos países decidieron iniciar por sí el ejercicio de la jurisdicción universal y así someter a sus procesos a militares argentinos.

⁵¹⁷ **Guembe María J.**, *La invalidez de las leyes de amnistía en Argentina* en Justicia para las víctimas en el siglo XXI, ob. cit., pág. 114.

Estos juicios se dieron en España, Estados Unidos, Italia, Alemania, Francia y Suiza, y se basaron en una misma concepción: la humanidad a lo largo de su historia, y especialmente a partir de la Segunda Guerra Mundial, ha logrado elaborar normas jurídicas de alcance mundial con el propósito de garantizar la vigencia de los derechos que definen a la condición humana como tal. La noción de crimen contra la humanidad busca la preservación, a través del derecho penal internacional, de un núcleo de derechos fundamentales cuya salvaguarda constituye una norma imperativa de derecho internacional, ya que –como afirma la Corte Internacional de Justicia en la sentencia Barcelona Traction- “dada la importancia de los derechos en juego puede considerarse que los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones erga omnes”. Esto significa que estas obligaciones son exigibles a todos los Estados y por todos los Estados.

Por ejemplo en abril de 1996 el juez español Baltasar Garzón Real comenzó los procedimientos para procesar a los militares argentinos por presunta comisión de los delitos de genocidio, terrorismo y tortura.⁵¹⁸ El 20 de marzo de 2001 se inició en Alemania una causa por genocidio en Argentina.

h) Cuando se vota un final de época.

El 21 de agosto de 2003, el Congreso Nacional, que ya había derogado las leyes del olvido en marzo de 1998, sancionó la **ley 25779** cuyo primer artículo dispone “*declárense insanablemente nulas las leyes 23492 y 23521*”⁵¹⁹.

⁵¹⁸ Puede verse el documental *El caso Pinochet*, un film de Patricio Guzmán. Canal +. Les Films d’ici y Pathé Télévision. Yves Jeanneau.

⁵¹⁹ Publicada en el B.O. el 03/09/2003.

En la misma sesión se decidió otorgar jerarquía constitucional a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, la que quedó incorporada entre los instrumentos de mayor rango legal en nuestro país⁵²⁰.

Esta norma generó un intenso debate parlamentario y doctrinal acerca de su constitucionalidad y sobre sus efectos reales en cuanto la posibilidad de la obtención de justicia.⁵²¹

Desde el punto de vista jurídico se le ha cuestionado una invasión a las potestades judiciales, la declaración de inconstitucionalidad no constituye per se una facultad del Poder Legislativo. A fin de aclarar la cuestión planteada corresponde reseñar la terminología empleada por la norma, ella dice “*declárense insanablemente nulas...*”. Esto significa que la norma no anula, porque no dispone formalmente la nulidad de las disposiciones cuestionadas⁵²².

Finalmente la cuestión de la constitucionalidad de la ley 25779 fue decidida por la justicia. A favor de ella se pronunció el juez federal Rodolfo Canicoba Corral, en diciembre de 2003, en una resolución que fue confirmada por la Cámara Federal recientemente –2004-.

⁵²⁰ Art. 75 inc. 22.

⁵²¹ Se señaló por ejemplo que esta ley solo guardaría un efecto declamatorio y que no contribuiría a esclarecer los hechos. El diputado Zamora la calificó de embrollo jurídico. De su lado, el diputado Cappelleri se preguntaba acerca de « ¿sí se quiere terminar con la impunidad o se pretende sancionar una ley para ilusionar y engañar a los ciudadanos en general y a los familiares de los damnificados en particular? ». En contra, la senadora Vilma Ibarra dijo que la sanción de la nulidad significa que « estamos saliendo de un berenjenal ético, moral, político y jurídico y estamos construyendo una sociedad más justa para nuestros hijos ». El jefe del bloque oficialista confesó que « aunque esta sanción pueda ser tachada de inconstitucional y hasta que tenga vicio de naturaleza política al momento de la sanción, no se puede negar que es una manifestación política del Congreso. Es un mensaje que tiene como destinatario fundamental el Poder Judicial » (Diario **Página 12** del 21 de agosto de 2003), pág. 3. Puede verse también Antecedentes parlamentarios. Nulidad de las leyes de punto final y obediencia debida. Debate en Diputados, LA LEY, Suplemento Especial, agosto 2003, p. 48 y 8, respectivamente.

⁵²² Así se ha sostenido que « el lenguaje formal y técnico de la ley es correctamente declarativo ». Conf. **Gordillo, Agustín**, « *Decláranse insanablemente nulas las leyes 23492 y 23521* », Publicado en La Ley, 2003-E, 1506.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁵²³, en un fallo histórico de fecha 24 de agosto de 2004, preanunció su criterio sobre la anulación de las leyes del perdón en un resolutivo donde dijo que las acciones emergentes de los crímenes de lesa humanidad no prescriben. En poco tiempo ella deberá pronunciarse sobre la validez de la norma 25779 y sobre su inconstitucionalidad.

Podemos concluir⁵²⁴ que la ley en cuestión constituye una norma válida y que ha ingresado al ordenamiento jurídico argentino, con fuerza obligatoria y, eficaz. Y si se la trata de entender en virtud de categorías sociológicas, la misma persigue como **función manifiesta: declarar el fin de la impunidad y la búsqueda de la verdad, enviando un mensaje a los tribunales**; y como **función latente**: produjo la interrupción del proceso de extradiciones de militares acusados de violación a los derechos humanos.

Así las cosas la jurisdicción internacional invocada por tribunales extranjeros se entiende deben ceder a fin de que el Estado argentino pueda ejercer su soberanía a través del ejercicio de la acción penal contra los represores del período de facto.

Luego de que el Congreso Nacional en agosto de 2003 declarara “insanablemente nulas” las leyes del perdón con el dictado de la ley 25779, la justicia federal en diferentes causas decidió **reabrir las causas penales**.

⁵²³ Lo hizo en el caso de un ex agente de inteligencia condenado por el asesinato en Buenos Aires del general chileno Prats en 1974.

⁵²⁴ Tal como lo hace **María Angelica Gelli**, en *La « anulación » de las leyes de amnistia y la tragedia argentina*, publicado en La Ley 2003-F, pág.1204 y ss.

Así lo hizo, entre otras, la Cámara Federal de Buenos Aires en las causas N° 761 caratulada *“Hechos denunciados como ocurridos en la Escuela Mecánica de la Armada”* el 1° de septiembre del 2003; en la misma fecha la misma Cámara ordenó en pleno la reapertura de la causa *“Suarez Mason, Carlos Guillermo y otros s/ homicidio, privación de la libertad, etc.”* N° 450; el 16 de marzo de 2004, el mismo órgano jurisdiccional porteño ordenó en pleno la reapertura de la causa 44, conocida como *“causa Camps”*, que investiga los delitos cometidos por el entonces jefe de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y de sus subordinados.

Los fundamentos utilizado por la justicia para el inicio de las mismas ha sido el siguiente: *“que la sanción de la ley 25779, por la cual se declararon insanablemente nulas las leyes 23492 y 23521, llevará a que los sumarios aquí radicados que fueran paralizados en virtud de la aplicación de las últimas de las normas citadas, sean remitidos a la Oficina de sorteos de esta Cámara a los fines de desinsacular el juzgado competente para la prosecución de su trámite...”*⁵²⁵

En los mismos se hace alusión explícita a los juicios por la verdad. Se dice que desde 1995 esta Cámara de Apelaciones ha desarrollado una intensa actividad destinada a obtener referencias sobre el destino final de las personas detenidas - desaparecidas durante el período 1976/1983, en lo que fue dado en llamar *“juicios por la búsqueda de la verdad”*. Que en verdad se trata de un procedimiento destinado a garantizar el duelo y su derecho a conocer la verdad sobre tales circunstancias a familiares y seres queridos. Que en el marco de tales procesos se tomaron innumerables testimonios y declaraciones, se formaron más de cien legajos de investigación, y se logró establecer la identidad de más de treinta y cinco víctimas que se

⁵²⁵ Los fallos in extenso puede consultarse en la página web de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos La Plata, www.apdhlaplata.com.ar, consultada en fecha 11 de octubre de 2004.

encontraban en condición de desaparecidas, a la vez que se pudo concretar la recuperación de los restos mortales para proceder a su entrega a sus allegados, en veinte de esos casos.

También explica que aún existen, numerosos cursos de pesquisa vinculados con esas actividades, que exigen contar con los autos principales originales, sus anexos y procesos vinculados en la sede de este Tribunal, pues de ellos surgen referencias inevitables que permiten el progreso de la actividad señalada. Por ello, habrá de procederse a la extracción de fotocopias certificadas de los principales de la presente para proceder a desinsacular el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional que deberá continuar con el trámite de la causa, en los términos descriptos a lo largo de esta resolución.

En conclusión, a partir de ahora las demandas por el derecho a la verdad y al duelo hallarán respuesta dentro de los procesos de persecución penal contra los militares.

*“gente que avanza se puede matar
pero los pensamientos quedarán...”*

León Gieco

CONCLUSION FINAL

Lo que más ha llamado mi atención, luego del largo recorrido para la elaboración de este trabajo, ha sido la lectura del Informe de la Comisión Nacional de Desaparecidos.

Será porque quienes no recordamos, por la corta edad, esta triste época, la única herramienta para acercarnos a lo sucedido, son sus relatos. Pasajes que resultan de difícil credibilidad, pudiendo aseverar que en muchos momentos he llegado a pensar en una película de terror.

En la mayoría de sus capítulos me cuestioné dos cosas: por un lado, cómo el ser humano puede soportar tantos vejámenes corporales como espirituales; y por el otro, cómo es posible que exista un ser humano, en este caso 1.300 -según datos del propio Informe-, capaces de realizar actos tan aberrantes y hasta diabólicos, sumado a una ausencia total de arrepentimiento. Al contrario, el desenvolvimiento de la historia nos ha demostrado que, ya a más de 25 años, y de esto sí he sido testigo, lo único que hicieron fue tratar y estudiar el modo de ni siquiera justificar lo injustificable sino de ocultar, borrar y aniquilar aquellas huellas que pudieran quedar.

Acabo de decir que el “Nunca Más” ha sido la única herramienta porque hemos crecido frente a una sociedad muda, que nada sabe ni recuerda qué fue lo que pasó, quizás porque efectivamente no lo saben, quizás porque nunca les preocupó saberlo, quizás porque así fue impuesto desde los altos mandos que nos gobernaron, quizás por una gran falta del pueblo

argentino al compromiso social... Pero lo cierto es, que no he hallado aún, respuesta alguna a tal interrogante, probablemente ella se halle en todos esos quizás.

No es en vano que sea una constante en el Informe la invocación y el aval de meses y meses de trabajo apelando a denuncias, testimonios, confesiones, examen de documentación, inspección de lugares, al sólo fin de demostrar que en Argentina sí han pasado cosas...tan crueles y tristes que es la propia sociedad la que quiere borrarlas de su inconsciente, reacción propia del ser humano de querer evitar el sufrimiento inmediato producido en este caso por el conocimiento, sin darse cuenta que lo que hace es postergarlo para un futuro, mientras en el presente vive mal por esa angustia.

Sí algo no puede negarse hoy es que en nuestro país se cometieron atroces crímenes, que por su carácter se los ha denominado crímenes de lesa humanidad. Es esta una verdad irrefutable de la que los argentinos venimos haciéndonos cargo desde hace poco tiempo. Desde el momento en que la sociedad argentina decidió **correr el velo del silencio y el misterio y descubrir la verdad** que se ocultaba detrás de sí. Han tenido mucho, o en realidad todo que ver quienes pregonan la bandera de los derechos humanos.

La historia se encargó de demostrar que ellos pudieron eliminar personas pero no ideologías⁵²⁶ y que hay algo que jamás podrán borrar y que seguramente no los dejará vivir en paz, si es que pueden llegar a tener algún tipo de ésta: la **MEMORIA** de lo que han hecho y el desprecio por el ser humano y por el pueblo argentino como de la comunidad internacional. Miremos por ejemplo, el casamiento de la nueva princesa argentina de Holanda, en el cual su padre no pudo estar presente por tener vinculación con el período negro de la represión

nacional. La memoria colectiva no se permite olvidar, y eso es lo que ha sucedido en nuestra tierra.

En nuestro país, algunos han tratado de hacer desaparecer de la historia al desaparecido tras el olvido, negando su calidad de sujeto, hecho que no implica menos que la marca que aún sigue vigente del terrorismo estatal. La misma historia demostró que no fue posible su desaparición, han tratado de clausurar la historia una y otra vez desde la justicia y desde la ley pero no lo han logrado. Por eso la memoria colectiva exige una explicación integra de todo el pasado. Sólo existirá ahí reconciliación, reparación y paz social, cuando se conozca lo verdadero y el pueblo argentino pueda ejercer su derecho a saber. Es probable, atento el estado actual, que ello ocurra ahora.

El mensaje que traté de significar y transmitir en el primer capítulo del presente fue la crueldad del procedimiento del que se valieron quienes usurparon el aparato estatal argentino y qué fue lo que sucedía luego con las **familias**, a quién también debe considerárselas víctimas de este proceso, aunque de hecho, ellas no hayan sufrido en carne propia las vejaciones físicas que sufrieron sus seres queridos sí han padecido la tortura psicológica. Parece que de este tema, a menudo, nos hemos olvidado...

Debe quedar en claro que, el terror que produce la desaparición es peor que el producido por la muerte visible. Porque como hemos analizado en el capítulo tercero, es inherente al ser humano su duelo luego de la muerte.

La desaparición significó una evaporación o volatilización, en términos de Ernesto Sábato, que no dejaba rastro alguno, y que llevó en nuestro Estado a la presentación de

infructuosas acciones y recursos judiciales que no hacían más que producir una mayor desesperación entre familiares y amigos.

Fue así como los familiares fueron revictimizados una y otra vez, primero porque trataron de encontrarlos con vida y quién debía dar una respuesta: el Estado, no lo hizo y luego, porque cuando conscientes de que era imposible verlos con vida tan sólo quisieron saber **la verdad que había rodeado las circunstancias de su muerte**, lo que equivalía a demandar **justicia...**

El rol de la justicia se convierte en determinante. Durante el desarrollo de toda la tesis puede observarse que es ahí dónde quienes demandaron incansablemente, y hasta el día de hoy lo hacen, encontraron en algunas oportunidades el silencio y, en otras, respuestas a sus demandas. Es esto precisamente lo que deseo remarcar como conclusión final de este análisis.

El pueblo argentino fue obligado a mantenerse en un continuo “de eso no se habla” porque “acá no pasó nada”, pero los hechos y la propia historia demostraron lo contrario. Fue así como por acción de las víctimas, nucleadas a través de lo que hoy constituyen un elemento fundamental para un Estado democrático, las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, lucharon en pos de la verdad y la justicia. También lo hicieron los órganos de protección y promoción de los derechos humanos.

Finalmente y a más de veinticinco años del horror argentino se han ido logrando, paso a paso, respuestas por parte de los tres poderes que componen nuestro Estado. Esto no es una casualidad, el accionar receptado por cada uno de los poderes que lo componen responde a querer dar cumplimiento a las obligaciones asumidas en el marco del derecho internacional, quizás por convicción o quizás no, tan sólo por miedo a la responsabilidad internacional.

Si algo debo afirmar es que, el manto de silencio y olvido logró quebrarse debido al accionar no sólo de las ONG's sino también de los organismos regionales y universales de derechos humanos que nunca han cesado en su lucha.

Hemos visto como éstos han ido conformando un derecho a la verdad, derecho que frente a violaciones tan masivas y graves exige una reparación de **carácter integral**.

Ha sido nuestro sistema de control y protección regional el que ha producido toda la teoría que sustenta este nuevo derecho humano a la verdad, del que se ha hecho eco el sistema universal.

El seguimiento de estas valiosas recomendaciones se ha convertido en un elemento vital para el entendimiento y garantía de los derechos humanos por los Estados nacionales, así lo ha demostrado nuestro país.

Todos estos pronunciamientos, como dicen Alicia Oliveira y María José Guembe⁵²⁷ “...son las bases jurídicas, sobre las cuales, en el orden internacional se asienta el derecho a la verdad”. Estas decisiones, emanadas de órganos especializados, han configurado una fuerte corriente doctrinaria que le han otorgado la sistematicidad de la que carecía.

El siglo XX ha sido testigo de innumerables conflictos, en los que se han producido violaciones masivas de derechos humanos, con su consecuente impunidad la que ha sido una constante. Hoy, al terminar de escribir este trabajo me arriesgo a decir que esta situación se ha

⁵²⁷ en *La Verdad, derecho de la sociedad*, ob. cit., pág. 9.

modificado, al menos eso esperamos. En nuestro país si bien algunos han sido juzgados pero no llegaron a ejecutarse las sanciones correspondientes hoy se han comenzado a reabrir las causas penales si bien y debido al largo tiempo transcurrido las sanciones privativas de libertad quizás no lleguen a concretarse, al menos sabrán que **la impunidad llegó a su fin** y que deberán someterse a la justicia y que sus nombres quedaran marcados para siempre como lo que fueron: criminales pero no respecto de ilícitos comunes sino de los más graves, de crímenes de lesa humanidad.

Sin duda alguna, esta nueva postura responde a las grandes conquistas del siglo que se fue, porque frente a dichas violaciones nos encontramos con principios nuevos como el de **dignidad humana**, principio rector e inspirador de todo el plexo de los que conforman la categoría de derechos fundamentales de la persona humana los que van de la mano del **principio pro homine**, máxima que coloca al ser humano como valor supremo; también encontramos a la **democracia** dentro del plano político-social y a lo que nosotros interesa el **concepto universal de víctima**. Todos estos conceptos no podrán ser borrados “nunca más” porque ya están arraigados dentro del seno de la comunidad internacional.

Es así, que el siglo que se fue, años en los que se produjeron aberrantes vulneraciones a la dignidad del ser humano nos dejó por otro lado el enorme legado del **desarrollo progresivo de los derechos humanos**, que significa nada menos que la importancia creciente de concebir al individuo frente a estas violaciones no como un problema que le concierne al Estado nacional con exclusividad, por el contrario, el desconocimiento de la dignidad del ser humano comienza a ser entendido como un problema en el cual se halla interesada la comunidad internacional entera. Traspasa las fronteras nacionales para ser afrontado por esta nueva rama que empieza a desarrollarse recientemente y así surge entre otras cuestiones la idea de que existe un concepto de víctima más allá de las fronteras nacionales, y en el que se

advierde un desarrollo internacional en pro del desenvolvimiento y la defensa de esta categoría de personas que se hallan en situación de desventaja frente a su agresor.

Debemos reconocer el rol fundamental del derecho internacional de los derechos humanos, que fue quién comenzó a dar importancia a esta categoría de personas que habían sido olvidadas a lo largo de la historia de la violencia. Tal como sostiene Baltasar Garzón⁵²⁸ la impunidad, cualquiera sea su origen, altera la historia y produce consecuencias sobre la familia y el propio entorno social en el que se desarrolla.

Pero no debemos olvidar que, no obstante, haberse sucedido en nuestro continente tales aberrantes crímenes, ha sido aquí en nuestra tierra también, donde se ha abierto paso al desarrollo del *principio de derecho internacional de los derechos humanos* que establece que frente a crímenes de lesa humanidad, el Estado tiene la obligación de investigar, procesar y castigar a los responsables, de dar a conocer a los familiares y al público todo lo que se pueda saber sobre el destino y paradero de las víctimas, y de indemnizar debidamente el daño material y moral ocasionado. Esto es hoy incuestionable, además de aceptado como un imperativo estatal.

Todo este desarrollo demuestra como el sistema internacional de derechos humanos ha superado los límites vetustos impuestos por la soberanía de los Estados nacionales asegurando de este modo el privilegio del ser humano, el privilegio de su dignidad.

Finalmente, del desarrollo plasmado en el último capítulo puede observarse como nuestro país a pesar de los vaivenes ha tratado de responder al imperativo internacional.

Creo que no podemos adoptar una visión pesimista, por el contrario debemos reconocer el esfuerzo nacional por tratar de una vez por todas de erradicar la injusticia, la impunidad y el olvido, por el esfuerzo de lograr una sociedad más justa para todos. De eso se trata y esa es la finalidad por la que ha nacido el derecho internacional de los derechos humanos.

Para finalizar sólo mencionar que muchos piensan que esto es historia vieja, para que hablar del pasado sí estamos hoy viviendo el presente. Creo que quienes sostienen esta postura no es más que por conveniencia, seguramente alguna vinculación poseen con quienes actuaron desde las FFAA y la respuesta que tengo para darles es una, no puede ni debe cerrarse una etapa sí no se sabe que es lo que sucedió, más aún si existe gente que sigue esperando **saber**.

Todo depende de la posición que adoptemos en nuestras vidas, o bien convertirnos en seres indiferentes frente al resto de la sociedad o bien comprometernos con ella...he ahí el gran dilema. Sin duda uno de los grandes conflictos que atraviesa el hombre de la postmodernidad...la indiferencia frente al dolor ajeno y el ser humano...

⁵²⁸ Garzón Real Baltasar, *Cuento de Navidad...*, ob. cit., pág. 35.

ABREVIATURAS

Art.: artículo

CCD: Centro clandestino de detención

CELS: Centro de Estudios Legales y Sociales

C.N.: Constitución Nacional

CADH: Convención Americana de derechos humanos o *PSJCR*: Pacto de San José de Costa Rica

CIDH: Comisión Interamericana de derechos humanos

Corte IDH: Corte Interamericana de derechos humanos

CJSN: Corte Suprema de Justicia de la Nación

DADH: Declaración Americana de derechos humanos

D.H.: derechos humanos

FF.AA.: Fuerzas Armadas

PEN: Poder Ejecutivo Nacional

PIDCPyS: Pacto Internacional de derechos civiles y políticos

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

1. **AA.VV.**, *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática N° 4, Edición a cargo de Concepción Escobar, Madrid, 2000.
2. **AA.VV.**, *Impunidad y derecho a la memoria. De Pinochet a Timor*, Coordinadora Iva Delgado, Lisboa, Sequitur Ediciones, 2000.
3. **AA.VV.**, *Crimen internacional y Jurisdicción Universal. (El caso Pinochet)*, Cordinadores M. García Arán. Dí Lpez Garrido, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000, pág. 293.
3. **AA.VV.**, *El principio de Justicia Universal*, Madrid, Edit. Colex, 2001.
4. **AA.VV.**, *Derecho Internacional Humanitario*, Cruz Roja Española, Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002.
5. **Abellán Honrubia, Victoria**, *Impunidad de violación de los derechos fundamentales en América Latina: Aspectos jurídicos internacionales*, en A. Mangas Martín (Ed.), *La escuela de Salamanca y el Derecho internacional en América. Del pasado al futuro*, Salamanca, 1993, pp. 191 y ss..
6. **Abellán Honrubia, Victoria**, *Aspectos jurídico internacionales de la desaparición forzada de personas como práctica política del Estado*, en « Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria », Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1983 tomo I.
7. **Aguilar Blanc Carlos**, *La negación estatal de los derechos humanos*, Ponencia presentada en la I Maestría sobre derechos humanos en el mundo contemporáneo, Huelva, 2001.
8. **Alcaide Fernández Joaquín**, *La complementariedad de la CPI y de los tribunales nacionales : ¿tiempos de « ingeniería jurisdiccional »?*, en « La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional », coordinado por J.A. Carrillo Salcedo, Premio Rafael Martín Emperador 1999, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.
10. **Alfonsín Raúl**, *Memoria política. Transición a la democracia y derechos humanos*.
9. **Ambos Kai**, *Impunidad y Derecho penal internacional*, 2ª Ed., Buenos Aires, Ad Hoc, 1999.
10. **Ambos Kai**, *La nueva justicia penal internacional*, Buenos Aires, Fundación Myrna Mack, 2000.
11. **Ambos Kai**, (Coordinador), *La nueva justicia penal supranacional. Desarrollos post-Roma*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000.
12. **Ambos Kai**, *De la estructura « jurídica » de la represión y de la superación del pasado en Argentina por el Derecho Penal*, publicado en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal N° 7, año 1997, Buenos Aires, pág. 947-960.

13. **Ambos Kai**, Dictamen producido por el Instituto Max-Planck para el Derecho Penal extranjero e internacional en Friburgo acerca de : «*A pesar de las normas nacionales de exclusión de pena (normas de impunidad) ¿es legalmente posible que Alemania persiga penalmente a miembros de organismos estatales de Argentina por delitos que involucren la desaparición forzada de personas cometidos en ese país durante el período de la dictadura militar (1976 a 1983)?*». En : Plataforma Argentina contra la impunidad (ed.), *Contra la impunidad (Simposio contra la impunidad y en defensa de los derechos humanos)* publicado en CDJP 8- C –1999, pág. 441/481, también en <<http://www.iuscrim.mpg.de>>

14. **Ambos Kai**, *Fundamentos jurídico penales de la persecución del General Pinochet en la República Federal de Alemania por los hechos cometidos contra ciudadanos alemanes*, publicado en CDJP 8-C-19999- págs. 483/489, también en <www.iuscrim.mpg.de>

15. **Ambos Kai, Ruegemberg Guido y Jan Woischnik**, *Dictamen del Instituto Max Planck para derecho penal extranjero e internacional (marzo/mayo 1998)*.

16. **Ambos Kai y Guerrero O.J**, *El Estatuo de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Depto. de Publicaciones de la Universidad de Colombia, 1999.

17. **Amnistía Internacional**,. *Desapariciones forzadas y homicidios políticos. La crisis de los derechos humanos en los 90*, en *Manual para la acción*, Madrid, 1994.

18. **Amnistía Internacional**, *El derecho de las víctimas a obtener reparación*. Publicado en <http://www.amnistiainternacional.org/publica/ct_impunidad/cap.3.pdf> (visitada el 8 de abril de 2004)

19. **Aries Philippe**, *El hombre ante la muerte*, Madrid, Ed. Taurus, 1992, pág. 42 y ss.

20. **Bacigalupo Enrique**, *Validez de las normas del gobierno « de facto » después de la elección de las autoridades constitucionales*, publicado en ED 48-869.

21. **Bacigalupo Enrique**, *Algo más sobre la derogación de la legislación de un gobierno « de facto »*, publicado en ED 49-989.

22. **Barcesat Eduardo S.**, *Defensa legal de los derechos a la vida y la libertad personal en el régimen militar argentino*, en « Represión Política y defensa de los derechos humanos », Santiago de Chile, Hugo Frühling Editor, CESOC, Edic. Chile y America, 1986.

23. **Barcesat Eduardo S.**, *La doctrina jurídica de la libertad individual*, publicado en ED t.82.

24. **Bazán Victor**, *El « Habeas Data » y el ejercicio del derecho de autodeterminación informativa dirigido a acceder a archivos, registros o bancos de datos estatales de seguridad y a requerir información sobre personas desaparecidas*, en « Revista Argentina de Derechos Humanos », año 1, nº 0, CELS- AD HOC- Universidad Nacional de Lanús, Bs. As., 1ª ed. junio de 2001.

25. **Besné Mañero Rosario**, *El crimen internacional. Nuevos aspectos de la responsabilidad internacional de los Estados*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1999.

26. **Bianchi, Alberto B.:** *El hábeas data como medio de protección del derecho a la información objetiva en un valioso fallo de la Corte Suprema*, publicado en LL, 1998-F, 297.
27. **Bidart Campos Germán,** *Derecho Constitucional*, Ediar, 1963, Bs. As., tomo I.-
28. **Bidart Campos, Germán,** *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Ed. Ediar, Bs. As., 1995, t.III., El derecho internacional de los derechos humanos y la reforma constitucional de 1994.
29. **Bidart Campos German,** *Historia e Ideología de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Ediar, 1969.
30. **Bidart Campos, Germán,** *El documento de las Fuerzas Armadas sobre la lucha antisubversiva, bajo la lupa del derecho*, publicado en diario La Nación del 6/6/83, Bs.As.
31. **Bidart Campos, Germán,** *¿Habeas Data o que?, - ¿Derecho a la verdad o que?*, publicado en LL Suplemento de Derecho Constitucional del 15/2/1999, pág. 27 y ss.
32. **Bidart Campos, Germán ,** *La investigación por la desaparición de personas en una causa penal por privación de libertad*, publicado en LL t. 1998-E, pág. 215 y ss.
33. **Bidart Campos, Germán,** *Actos legislativos del Poder Ejecutivo « de facto » después de instalado el gobierno « de jure » : su derogación*, publicado en ED 49-987.
34. **Bidart Campos, Germán,** *Manual de la Constitución reformada*, Tomo I, Ediar, 1996.
35. **Bidart Campos, Germán,** *Teoría General de los Derechos Humanos*, Bs. As., Ed. Astrea, 1991.
36. **Bidart Campos Germán, Calogero Pizzolo (h)** (coordinadores), *Derechos Humanos. Corte Interamericana. Opiniones Consultivas. Textos completos y comentarios*, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2000, tomo I y II.
37. **Blanc Altemir, Antonio,** *La violación de los Derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1990.
38. **Bobbio Norberto,** *El fundamento de los derechos humanos*, Ponencia de la I Maestría sobre Derechos Humanos en el mundo contemporáneo, Huelva, 2001.
39. **Broomhall Bruce** en coordinación con Cherif Bassiouni, *La Corte Penal Internacional : Visión General, y la Cooperación con los Estados*, publicado en 13 quater Nouvelles Études Pénales 1999, pág. 45 y ss, proyecto auspiciado por el Instituto Legal Internacional de derechos Humanos (Universidad de Paul) y el Instituto Internacional para Altos Estudios en Ciencias Penales (Siracusa, Italia).
40. **Buergenthal Thomas,** *Truth Comissions and the Protection of International human rights en Los derechos humanos en un mundo dividido*, Bilbao, Forum Deusto, Universidad de Deusto, 1999.

41. **Bustos Ramírez Juan**, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Edit. Ariel, Barcelona, 1991
42. **Cançado Trindade Antonio A.**, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Santiago de Chile, Ed. Jurídicas de Chile, 2001, Capítulos 1, 3, 6 y 8.
43. **Cardozo Jorge**, *Casos argentinos ante el sistema interamericano en en Protección Internacional de Derechos Humanos*, Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales. Ministerio del Interior. Convenio Gobierno Argentino. Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 1999.
44. **Carrillo Salcedo Juan Antonio**, *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1ª ed. 3ª reimpresión, Tecnos, 1996.
45. **Carrillo Salcedo Juan Antonio**, *El derecho internacional en un mundo en cambio*, Madrid, 1984.
46. **Carrillo Salcedo Juan Antonio**, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1995.
47. **Carrillo Salcedo Juan Antonio** (coordinador), *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Premio Rafael Martín Emperador 1999, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.
48. **Carrillo Salcedo Juan Antonio**, trabajo expuesto el 16 de septiembre de 2002 en La Rábida- España, titulado *Introducción al Derecho Internacional (Estructura del Derecho Internacional, Primera parte)*.
49. **Carrillo Salcedo Juan Antonio**, *Globalización y derechos humanos: cuestiones generales*, Ponencia presentada el 16 de enero de 2002 en los Cursos de Invierno de la Universidad Carlos III de Madrid.
50. **Carrillo Salcedo Juan Antonio**, *Globalización y derechos humanos: cuestiones generales*, Ponencia presentada el 23 de enero de 2003 en el Curso de invierno celebrado en dicha fecha titulado *Globalización, orden mundial e integración regional: derechos humanos, migraciones, desarrollo, terrorismo*, en la Universidad Carlos III de Madrid.
51. **Carrió Genaro**, *Sobre la legislación « in extremis » de los gobiernos « de facto »*, publicado en ED 50-129.
52. **Cerda Fernández Carlos**, *La independencia judicial en las transiciones a la democracia*, en « Justicia para las víctimas en el siglo XXI », Fundación para el debido proceso legal - Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simón Cañas, San Salvador, 2002.
53. **Cassese, Antonio**, *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, 1ª edición - 1ª reimpresión, traducido por Atilio Pentimalli Melacrino y Blanca Ribera de Madariaga, Barcelona, Ariel, 1993.
54. **Ciancaglini Sergio y Granovsky Martín**, *Nada más que la verdad. El juicio a las JuntaS. La Guerra sucia desde el golpe hasta las autocríticas militares*, Bs. As., Planeta, 1995.

55. **Ciuro Caldani, Miguel Angel**, *Los derechos humanos en el trialismo*, publicado en ED t. 129-pág. 957.
56. **Colautti Carlos E.**, *El Pacto de San José de Costa Rica. Protección a los Derechos Humanos*, Bs. As., Lerner Libreros, 1989.
57. *Cuadernos de la Asociación Americana de Juristas, JUICIOS A LOS MILITARES. Documentos secretos. Decretos. Leyes . Jurisprudencia.*, N° 4, Buenos Aires, 1988.
58. **Chiabrera María Trinidad**, Ponencia presentada el 6 de octubre de 2003 en El Ateneo de Estudios Procesales de Rosario, *La revisión de las sentencias nacionales por los organismos interamericanos : la Comisión y la Corte.*
59. **Chiabrera María Trinidad**, Ponencia presentada en el II Encuentro Nacional de Jóvenes Procesalistas - Comisión Nacional de Jóvenes Procesalistas- Asociación Argentina de Derecho Procesal, *El camino hacia la Corte Penal Internacional*, Rosario, 7 de junio de 2002.
60. **De La Guardia Ernesto**, *Hacia la Corte Penal Internacional*, publicado en La Ley t. 1996-E, Sec. Doctrina pág. 989 y ss.
61. **Derechos Humanos en la Argentina. Informe anual enero-diciembre 1998**, CELS, 1ª edición, Buenos Aires, Eudeba, 1999.
62. **Derechos Humanos en la Argentina. Informe anual 2.000**, CELS, Buenos Aires, Eudeba, 2001.-
63. **Derechos Humanos en la Argentina. Informe anual 2.001**, CELS, Buenos Aires, Eudeba, 2002.
64. **Derechos Humanos en la Argentina. Informe anual 2.002**, CELS, Buenos Aires, Eudeba, 2003.-
65. **Di Corleto Julieta**, *El derecho de las víctimas al castigo de los responsables de violaciones graves a los derechos humanos*, publicado en Suplemento de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal, Bs. As., La Ley, 23 de diciembre de 2003, pág. 21 y ss.
66. **Douglass Cassel**, *La lucha contra la impunidad ante el sistema interamericano de derechos humanos*, en “Verdad y Justicia”, Homenaje a Emilio F. Mignone, CELS - Fundación Ford – IIDH, San José de Costa Rica, Editores: Juan E. Mendez, M. Abregú, J. Mariezcurrena, 2001, pág. 357 y ss.
67. **Duhalde Eduardo Luis**, *El Estado Terrorista Argentino. Quince años después, una mirada crítica*, Bs. As., Eudeba, 1999.
68. **Durkheim Emile**, *Las reglas del método sociológico*, México, Premia Editora, 1987, págs. 36/37 y 48 y ss.
69. **Durkheim Emile**, *Las formas elementales de la vida religiosa*, Madrid, Alianza Editorial, 1993, pág. 630 y ss.

70. **Entelman Ricardo y Malamud Goti Jaime**, *Causas militares: fundamentos éticos e implicancias políticas*, Diario "Río Negro", 19/2/1987.
71. **Entelman Ricardo y Malamud Goti Jaime**, *La "ley de punto final" respuesta al profesor Julio Maier*, publicado en *Doctrina Penal*, 1987, Buenos Aires, pág. 339.
72. **Fappiano Oscar Luján**, *La eficacia de las decisiones de los órganos internacionales de Derechos Humanos y su ejecución interna*, en *Protección Internacional de Derechos Humanos*, Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales - Ministerio del Interior. Convenio Gobierno Argentino. Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 1999, pág. 74.
73. **Faúndez Ledesma Héctor**, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 2ª ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1996.
74. **Fèlix Luna**, *Golpes militares y salidas electorales*, Bs. As., Ed. Sudamericana, 1984.
75. **Fèlix Luna**, *Historia integral de la Argentina 10*, 2ª ed., Bs. As., Planeta, 1998, pág. 445 y ss.
76. **Fernandez Eusebio**, *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*, Madrid, 1ª ed. 1ª reimpression, Colección Universitaria Editorial Debate, 1987.
77. **Fernández Eusebio**, *Dignidad y Derechos Humanos*, Ponencia presentada en la I Maestría sobre Derechos Humanos en el mundo contemporáneo, Huelva, 2001.
78. **Fernández de Casadevante Romani Carlos**, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos* en « Derecho Internacional de los Derechos Humanos », Madrid, Dilex, 2000, pág. 53 y ss.
79. **Férrandez Liesa Carlos R.**, *El Tribunal para la antigua Yugoslavia y el desarrollo del derecho internacional*, en *Revista Española de Derecho Internacional (REDI)*, Vol. XLVIII – 1996, Num. 2, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996.
80. **Fernandez Meijide, Graciela**, *Historia de los derechos humanos en Argentina y su rol en la democracia*, en « Represión política y defensa de los derechos humanos », Santiago de Chile, Hugo Frühling Editor Programa de Derechos Humanos, Academia de Humanismo Cristiano, CESOC Ediciones Chile y América, 1986.
81. **Ferrajoli Luigi**, *Derecho y Razón*, Madrid, Trotta, 1995, págs. 51/70.
82. **Fierro Guillermo J.**, *La ley penal y el Derecho Internacional*, 2ª ed., Bs. As., Tipográfica Editora Argentina, 1997.
83. **Fierro Guillermo J.**, *El caso Pinochet*, publicado en *La Ley Sección Doctrina* 1998-IV pág. 1097 y ss.

84. **Font Enrique**, *Confrontando los crímenes del Estado. Poder, resistencia y luchas alrededor de la verdad : las madres de plaza de mayo*, en « ORDEN o JUSTICIA, El falso dilema de los intolerantes, Criminología Crítica y control social 2 », Coordinadores : Enrique Font- Gabriel H. E. Ganón, Rosario, Ed. Juris, 2000.
85. **Frühling Ehrlich Hugo**, *La defensa de los derechos humanos en el cono sur*, en « Represión Política y defensa de los derechos humanos », Santiago de Chile, Hugo Frühling Editor Programa de Derechos Humanos, Academia de Humanismo Cristiano, CESOC Ediciones Chile y América, 1986.
86. **Frühling Michael** (Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos), *Reflexiones sobre los principios concernientes al derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación*. Ponencia presentada durante le Seminario Internacional: la Corte Penal Internacional: instrumento de paz para Colombia. Bogotá, D.C., 16 de Septiembre de 2003. Publicado en [http : <www.hchr.org.co/publico/pronunciamentos/ponencias/po0328.pdf>](http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamentos/ponencias/po0328.pdf) (consultada el 7 de abril de 2004)
87. **Frühling Michael** (Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos), *Derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral en casos de graves violaciones a los derechos humanos*, presentado en el Encuentro para las regiones de Bogotá y Cundinamarca por la realización de los derechos a la verdad y a la justicia y por el reconocimiento de una reparación integral, Bogotá, 10 de febrero de 2004. Publicado en <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamentos/ponencias/po0435.pdf> (visitada el 7 de abril de 2004)
88. **García Arán, M. y López Garrido D.** (coordinadores), *Crimen internacional y Jurisdicción Universal. (El caso Pinochet)*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000.
89. **García San José Daniel I.**, *La configuración jurídica de las víctimas de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional en La Criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional, Premio “Rafael Martínez Emperador 1999”*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, Cap. XIII, pág. 455 y ss.
90. **Garretón Merino Roberto**, *La protección de los derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio. La responsabilidad del individuo*, Ponencia presentada en el XII Seminario « Duque de Ahumada », Crímenes contra la humanidad y genocidio. Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica, Madrid, 10 y 11 de Mayo de 2000.
91. **Garzón Real Baltasar**, *Cuento de Navidad es posible un mundo diferente*, Bs. As. Universidad Nacional de Quilmes, Prometeo 3010, 1ª ed., 2002,
92. **María Angelica Gelli**, *La « anulación » de las leyes de amnistia y la tragedia argentina*, publicado en La Ley 2003-F, pág.1204 y ss.
93. **Gil Gil Alicia**, *La actuación de la organización de Naciones Unidas en materia de crímenes contra la humanidad y el genocidio*, Ponencia presentada en el XII Seminario « Duque de Ahumada », Crímenes contra la humanidad y genocidio. Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica, Madrid, 10 y 11 de Mayo de 2000.

94. **Gil Gil Alicia**, *Derecho Penal Internacional. Especial consideración del delito de genocidio*, Madrid, Tecnos, 1999.
95. **Gordillo Agustín**, *La supranacionalidad operativa de los derechos humanos en el derecho interno*, en « Derechos y Garantías en el siglo XXI », coordinado por Kelmelmajer de Carlucci Aída y Lopez Cabaña Roberto, Bs.As., Rubinzal Culzoni, 1999.
- 96.- **Gordillo, Agustín**, « *Decláranse insanablemente nulas las leyes 23492 y 23521* », Publicado en La Ley, 2003-E, 1506.
96. **Gozaini Osvaldo A.**, *El derecho de amparo. Los nuevos derechos y garantías del artículo 43 de la Constitución Nacional*, Bs. As., Depalma, 1995, pág. 204/205.
97. **Groissman, Enrique**, *Historia Visual de la Argentina Contemporánea*, Revista n° 42, Bs. As., Ed. Biblioteca Clarín, 2000.
98. **Groissman, Enrique**, *La CSJ durante la dictadura (1976/1983)*, Bs. As., CISEA, 1987.
99. **Gross Espiell Héctor**, *La Eficacia de las Decisiones de los Organismos Internacionales de Derechos Humanos y la Ejecución Interna de Sentencias Internacionales*, en « Protección Internacional de Derechos Humanos », Subsecretaría de Derechos Humanos y sociales. Ministerio del Interior. Convenio Gobierno Argentino. Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 1999, págs. 43 y ss.
100. **Guembe María José**, *Derecho a la verdad - La búsqueda de la verdad*, en Boletín del CELS, Año 10 n° 42, Jul. /Ag.- 1998, Bs. As., págs. 4 y 5.
101. **Guembe María José**, *La invalidez de las leyes de amnistía en Argentina*, en « Justicia para las víctimas en el siglo XXI », Fundación para el debido proceso legal - Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simón Cañas, San Salvador, 2002.
102. **Halajckzuk Bodan y María Teresa del R. Moya Dominguez**, *Derecho Internacional Público*, 3ª ed. actualizada, Bs. As., Ediar, 1999.
103. **Herrendorf Daniel E.**, *Los derechos humanos ante la Justicia, Garantía de la libertad innominada*, Bs. As., Abeledo Perrot, 1998.
104. **Hertz Robert**, *La muerte*, Alianza Editorial Mexicana, 1990, pág. 91 y ss.
105. **Hinojo Rojas, M.**, *Al hilo de la Declaración de 1992 de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, ADI, vol. 12 (1996), pp. 419 y ss.
106. **Hitters Juan Carlos**, *Derecho Internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, 1991, t. I.-
107. **Hubeñák Lilia R. de**, *Corte Penal Internacional permanente (Estatuto de Roma) Partes I y II*, publicado en ED t. 181, pág. 1171,

108. **Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas CONADEP, Nunca Más**, 6ª edición, Buenos Aires, Eudeba, 2003.-
109. **Jimenez Eduardo Pablo**, *La Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (Un avance trascendente hacia la efectiva vigencia de los derechos humanos, frente a sus sistematicas violaciones)*, publicado en ED 165-pág. 871, Bs. As., año 1986.
110. **Joinet Louis.**, *Informe final elaborado y revisado en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión de Prevención de discriminaciones y protección de las minorías de las Naciones Unidas*. Comisión de Derechos Humanos - 49 sesión ONU - Organización de las Naciones Unidas. ECOSOC - Consejo Económico y Social. Distr. General. **Documento ONU E/CN.4/Sub.2/1996/18 Rev.1** 2 octubre de 1997.
111. **Kanonnikoff Guillermina**, *Justicia para las víctimas de violaciones de derechos humanos*, en «Justicia para las víctimas en el siglo XXI», Fundación para el debido proceso legal - Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simón Cañas, San Salvador, 2002.
112. **Kawabata Alejandro J.**, *Reparación de las violaciones de derechos humanos en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en «La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales», Proyecto Regional de Justicia, Dirección Regional para América Latina y el Caribe. DRAC. División de Desarrollo de la Gestión y de Gobernabilidad. MDGD. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. PNUD. CELS. Edición conmemorativa del 50 Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 2ª ed., Compiladores: Martín Abregú - Christian Courtis, Bs. As., Ed. Del Puerto, 1998.
113. **Kelmelmajer de Carlucci Aída y Lopez Cabaña Roberto**, *Derechos y Garantías en el siglo XXI*, Bs.As., Rubinzal Culzoni, 1999.
114. **Krsticevic Viviana y Pomi Renzo**, *El procedimiento de denuncias individuales de acuerdo a los nuevos Reglamentos de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, CEJIL, Washington, 2002.
115. **Lannata Jorge**, *Argentinos tomo II. Siglo XX: desde Yrigoyen hasta la caída de De La Rúa.*, 1ª ed., Bs. As., Ediciones B, 2003.-
116. **Laurenzo Copello Patricia**, *Hacia la Corte Penal Internacional*, en CDJP pág. 224 y ss.
117. **Lázara, Simón A.**, *Desaparición forzada de personas, doctrina de la seguridad nacional y la influencia de factores económico-sociales*, en «La Desaparición. Crimen contra la humanidad». Jornadas sobre el tratamiento jurídico de las desapariciones forzadas de personas, Bs. As., Edit. Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, 1987.
118. **Levenne Gustavo Gabriel**, *Nueva Historia Argentina*, 9ª ed., Bs. As., Editorial Epuyen S.R.L, 1987, t. IV.
119. **Lirola Delgado I. y Martín martínez, M :M.**, *La Corte Penal Internacional. Justicia vs. Impunidad*, Barcelona, Ariel, 2000.

120. **López Goldaracena, Oscar A.**, *La desaparición forzada: crimen contra la humanidad*, en «La desaparición. Crimen contra la humanidad». Jornadas sobre el tratamiento jurídico de las desapariciones forzadas de personas, Buenos Aires, Editorial Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, 1987.
121. **Fèlix Luna**, *Golpes militares y salidas electorales*, Bs. As., Ed. Sudamericana, 1984, del mismo autor *Historia integral de la Argentina 10*, 2ª ed., Bs. As., Planeta, 1998.
122. **Malamud Goti Jaime**, *Dignity, Vengeance, and Fostering Democracy*, The University of Miami Inter-American Law Review, 1998, 29 u. Miami Inter-Am. L. Rev. 417.
123. **Malamud Goti Jaime**, *Terror y Justicia en la Argentina*, Bs. As., Ed. de La Flor, 2000.
124. **Márquez Carrasco María del Carmen**, *Alcance de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional: jurisdicción universal o nexos jurisdiccionales aplicables*, en «La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional», coordinado por J.A. Carrillo Salcedo, Premio Rafael Martín Emperador 1999, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.
125. **Márquez Carrasco María del Carmen**, *Globalizaçáo da justiça penal internacional?*, en *Política Internacional- Separata* N° 19, Volumen 3, Coimbra, 1999.
126. **Mattarollo Rodolfo**, *Que puede hacer el Derecho Internacional frente a las desapariciones?*, en «La Desaparición. Crimen contra la humanidad». Jornadas sobre el tratamiento jurídico de las desapariciones forzadas de personas, Bs. As., Edit. Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, 1987.
127. **Mattarollo Rodolfo**, *La Jurisprudencia argentina y los crímenes de lesa humanidad*, en «Revista Argentina de Derechos Humanos», año 1, n° 0, Bs. As., CELS - AD HOC- Universidad Nacional de Lanús, 1ª ed., junio de 2001.
128. **Mattarollo Rodolfo**, *Las Comisiones de la Verdad*, en «Verdad y Justicia», Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, CELS – Fundación Ford, Editores : Juan Méndez y otros, 2001.
129. **Mendez Juan E.**, *La óptica internacional respecto a los caso argentinos en el sistema interamericano* en «Protección Internacional de Derechos Humanos», Subsecretaria de Derechos Humanos y sociales. Ministerio del Interior. Convenio Gobierno Argentino. Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 1999, pág. 87 y ss.
130. **Mendez Juan E.**, *Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos*, en «La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales», Proyecto Regional de Justicia, Dirección Regional para América Latina y el Caribe. DRAC. División de Desarrollo de la Gestión y de Gobernabilidad. MDGD. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. PNUD. CELS. Edición conmemorativa del 50 Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 2ª ed., Compiladores : Martín Abregú - Christian Courtis, Bs. As., Ed. Del Puerto, 1998, pág. 517 y ss.

131. **Mendez Juan E.**, *Casos argentinos en el sistema interamericano* en « Protección Internacional de Derechos Humanos », Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales. Ministerio del Interior. Convenio Gobierno Argentino. Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 1999, pág. 93 y ss.
132. **Mendez Juan E.**, *La participación de la víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en « La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos », Edición conmemorativa a los quince años de la instalación de la Corte Interamericana, de los veinticinco de la firma del Pacto de San José Costa Rica y de los treinta y cinco de la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, Rafael Nieto Navia Editor, 1994, pág. 321 y ss.
133. **Mendez Juan E.**, *El caso Barrios Altos, Perú*, en « Justicia para las víctimas en el siglo XXI », Fundación para el debido proceso legal - Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simón Cañas, San Salvador, 2002.
134. **Méndez Juan**, *Visión Internacional de la reforma de 1994*, en Jerarquía constitucional de los tratados internacionales, Bs. As., Astrea, 1996, Directores: Vega Juan Carlos y Graham Marisa Adriana, pág. 141
135. **Mignone Emilio F.**, *Desapariciones forzadas : Elemento básico de una política*, en « PUNTO FINAL », Suplemento Edición n° 194 (junio 1981).
136. **Mignone Emilio F.**, *El Derecho a la Verdad*, en Boletín del CELS, año 10 n° 42, Jul/Agos., Buenos Aires, 1998. Pág. 1.
137. **Morello Augusto M.**, *El fin de la existencia de las personas físicas y la muerte presunta.*, en « La persona humana » dirigido por Borda Guillermo Antonio, Bs.As, La Ley, 2001, Capítulo IX - pág. 81 y ss.
138. **Moreno López Angustias**, *La tipificación del delito de tortura por el derecho internacional*, en « Anuario del Seminario permanente sobre derechos humanos, 1995, II, Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica », Universidad de Jaen, 1ª ed., Jaén, Gráficas « La Paz » de Torredonjimeno, Julio 1996.
139. **Moreno Ocampo Luis**, *Cuando el poder perdió el juicio*, Planeta, Bs.As., 1996.
140. **Norris, R.E.**, *"Leyes de impunidad y los derechos humanos en las Américas: una respuesta legal"*, Revista IIDH, vol. 15 (1992), pp. 47 y ss.
141. **Nikken Pedro**, *La protección internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo*, Madrid, Civitas, 1987, pág. 19.
142. **Nino Carlos Santiago**, *Transition to Democracy, Corporatism and Constitutional Reform in Latin America*, Universtiy of Miami Law Review, University of Miami, September 1989, 44 U. Miami L. Rev. 129.
143. **Nino Carlos Santiago**, *La derivación de los principios de responsabilidad penal de los fundamentos de los derechos humanos*, en Cuadernos de Doctrina Penal, 45'89 :29.

144. **Nino Carlos Santiago**, *Una nueva estrategia para el tratamiento de las normas «de facto»*, publicado en La Ley 1983-D, pág. 935.
145. **Nino Carlos Santiago**, *Justicia a la conciencia*, publicado en La Ley 1989-C-1197.
146. **Novaro Marcos**, *Historia Visual de la Argentina contemporánea*, Revista n° 50, Bs. As., Biblioteca Clarín, 2000.
147. **Nuguer Jaime y Raffo Julio**, *Estructura, órganos y funciones en la actual situación institucional*, publicado en La Ley 1997 t.A.
148. **Nun José**, *Historia Visual de la Argentina contemporánea*, Revista n° 46, Bs.As., Ed. Biblioteca Clarín, 2000.
149. **Nun José y Portantiero Juan Carlos**, *Ensayos sobre la transición democrática en la Argentina*, Bs. As., Punto Sur, 1987.
150. **Oliveira Alicia y Guembe María José**, *La verdad, derecho de la sociedad*, en « La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales », Proyecto Regional de Justicia, Dirección Regional para América Latina y el Caribe. DRAC. División de Desarrollo de la Gestión y de Gobernabilidad. MDGD. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. PNUD. CELS. Edición conmemorativa del 50 Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 2ª ed., Bs. As., Compiladores : Martín Abregú - Christian Courtis, 1998, Ed. Del Puerto, pág. 541 y ss.
151. **Orentlicher Diane F.**, SYMPOSIUM: INTERNATIONAL LAW: ARTICLE: *Settling Accounts: The Duty To Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, **Yale Law Journal** June, 1991, 100 Yale L.J. 2537.
152. **Ozlak Oscar** (compilador), *Proceso, crisis y transición democrática*, Bs.As., CEAL, 1984.
153. **Palacio Lino Enrique**, *La « mezcla rara » de un avocamiento con el denominado « derecho a la verdad », un conflicto de competencia por inhibitoria y un recurso de casación penal*, publicado en La Ley t. 2000 – F, pág. 898 y ss.
154. **Pasquini Duran J.M.**, *Transiciones 1983-2003. De cómo llegó la República, de lo que falta para que sea democracia, y de las rutas hacia un futuro mejor*, Bs.As., Página/12, 2003.
155. **Peces-Barba Martínez Gregorio**, *Los Derechos Humanos y los Deberes fundamentales*, Ponencia presentada en la I Maestría sobre Derechos Humanos en el mundo contemporáneo, Huelva, 2001.
156. **Pinto Mónica**, *Temas de Derechos Humanos*, Bs.As., Edit. Del Puerto, 1997.
157. **Pinto Mónica**, *La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Edit. Del Puerto, pág. 25 y ss.
158. **Pomi Renzo**, *El combate contra la impunidad : el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en « Justicia para las víctimas en el siglo XXI », Fundación para el

- debido proceso legal - Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simón Cañas, San Salvador, 2002.
159. **Portantiero Juan C.**, *Historia Visual de la Argentina contemporánea*, Revista n° 38, Bs. As., Colección Diario Biblioteca Clarín, 2000.
 160. **Quel López, F.J.** (ed) *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática n° 4, Escuela Diplomática, asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, BOE, Madrid, 2000.
 161. **Quiroga Hugo**, *La verdad de la justicia y la verdad de la política. Los Derechos humanos en la dictadura y en la democracia*, en H. Quiroga et al. (eds), « A Veinte años del golpe : con memoria democrática », Rosario, Homo Sapiens Ediciones, 1996.
 162. **Quiroga Hugo**, *El tiempo del proceso, conflictos y coincidencias entre políticos y militares (1976/1983)*, Rosario, Ed. Fundación Ross, 1994.
 163. **Ramella Pablo A.**, *Crímenes contra la humanidad*, Bs. As., De Palma, 1986.
 164. **Rapoport Mario**, *Historia Visual de la Argentina contemporánea*, Revista n° 44, Bs. As., Colección Diario Biblioteca Clarín, 2000.
 165. **Remiro Brotons Antonio**, *La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal*, en « Creación de una Jurisdicción Penal Internacional », Colección N° 4, Madrid, 2000.
 166. **Remiro Brotons Antonio**, *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, Madrid, Política Exterio- Biblioteca Nueva, 1999.
 167. **Romero José Luis**, *El ciclo de la revolución contemporánea*, Bs. As., Ed. Huemul, 1980, pág. 208 y ss.
 168. **Romero Luis Alberto**, *Argentina. Crónica total del s. XX.*, Bs. As, Aguilar, 2000.
 169. **Romero Luis Alberto**, *Breve historia contemporánea de la Argentina*, Bs. As., Fondo de cultura económica, 1994.
 170. **Romero Luis Alberto**, *Historia Visual de la Argentina contemporánea*, Revista n° 48, Bs. As., Biblioteca Clarín, 2000.
 171. **Rueda Fernández, Casilda**, *Delitos de Derecho Internacional. Tipificación y represión internacional*, Barcelona, Bosch, 2001.
 172. **Russo Eduardo Angel**, *Derechos humanos y garantías. El derecho al mañana*, 1ª ed., Bs.As., Eudeba, 1999,
 173. **Salado Osuna Ana**, *La protección internacional de los derechos humanos*, Ponencia presentada en la I Maestría sobre Derechos Humanos en el mundo contemporáneo, Huelva, 2001.

174. **Sabato, Ernesto**, *Antes del fin. Memorias*, 10ª edición, Buenos Aires, Seix Barral, 1999.
175. **Sabato, Ernesto**, *La resistencia*, Bs.As., Seix Barral, 2000.
176. **Sagües, Néstor P.**, *Elementos de derecho constitucional*, 3ª ed, Buenos Aires, Astrea, t.I, 1999.
177. **Sagües, Néstor P.**, *Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos al derecho interno*, publicado en JA. 80º Aniversario, pág. 412/420.
178. **Sagües, Néstor P.**, *Jerarquía constitucional de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, publicado en ED 173 :889.
179. **Sánchez Legido Angel**, *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*, Albacete, inédito, 2002.
180. **Sancinetti, Marcelo**, *Derechos Humanos en la Argentina Postdictatorial*, Bs.As., Lerner, 1988.
181. **Schiffrin Leopoldo**, *Notas sobre el significado de los derechos humanos en la tradición constitucional argentina*, en « Constitución y derechos humanos. Jurisprudencia Nacional e internacional y técnicas para su interpretación »- Jonathan Miller, María Angélica Gelli y Susana Cayuso, Bs. As., Ed. Astrea, 1991, t. 1, pág. 22 y ss.
182. **Seoane María y Ruiz Núñez Héctor**, *La noche de los lápices*, 1ª edición, Buenos Aires, Planeta, 1997.
183. **Serrano María Cristina**, *El habeas data y la desaparición de personas*, publicado en ED t. 182-1199.
184. **Soroeta Liceras Juan**, *En Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Dilex, 2000, pág. 23 y ss.
185. **Travieso Juan Antonio**, *Historia de los derechos humanos y garantías. Análisis en la Comunidad Internacional y en la Argentina*, 2ª ed. ampliada, revisada y corregida, Bs. As., Ed. Heliasta, 1998.
186. **Travieso Juan Antonio**, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opiniones consultivas y fallos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Bs.As., Abeledo Perrot, 1996.
187. **Van Boven Theo y M. Cheriff Bassiouni**, (relatores especiales de Naciones Unidas), *Estudio sobre el derecho de restitución, indemnización y readaptación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Informe final*. Documento ONU E/CN.4/Sub.2/1993/8.
188. **Vanossi Jorge Reinaldo**, *El Estado de Derecho en el constitucionalismo social*, Bs. As., Eudeba, 1982.

189. **Velásquez Velásquez Fernando**, *Derecho penal. Parte general*, Edit. Temis, Bogotá, 1994.
190. **Verbitsky Horacio**, *El Vuelo*, 2ª ed., 1995, Bs. As., Grupo Editorial Planeta, 1995.
191. **Verbitsky Horacio**, *Civiles y militares*, Bs. As., Contrapunto, 1987.
192. **Villalpando Waldo**, *De los derechos humanos al Derecho Internacional penal*, - colaboración de Santiago Villalpando, Bs. As., Abeledo Perrot, Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, 2000.
193. **Max Weber**, *Economía y Sociedad*, México, Fondo de cultura económica, 1996.
194. **Zalaquett José**, puede consultarse su opinión en *Balancing Ethical Imperatives and Political Constraints: The Dilemma of New Democracies Confronting Past Human Rights Violations*, 43 Hasting L. J., 1992

Otra documentación utilizada :

JURISPRUDENCIA NACIONAL

195. Sentencia in extenso del **Juicio a las Juntas Militares** tanto de la Cámara Federal como de la Corte Suprema de Justicia de la Nación publicada en *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* t. 309, Bs. As., Artes Gráficas Papiros SACI, volumen I y II, año 1986.
196. Caso « **Facundo Raúl Urteaga vs. Estado mayor conjunto de las FFAA** » publicado en Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 321 :2767.
197. CSJN, S. 1085, « **Suárez Masson, Carlos Guillermo s/ homicidio, privación ilegal de la libertad...** » 29 de septiembre de 1998, publicado en *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* 321 :2031.
198. **Sentencia del 2 de diciembre de 1986 de la Cámara Federal en pleno de la Capital Federal “Causa 44”**, la resolución del 2 de marzo de 1987 de la misma Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal en la causa Nro. 450/86 donde se ordenó la prisión preventiva con miras a la extradición de Carlos Guillermo Suarez Mason.
199. **Sentencia de la causa n.º. 8686/2000 caratulada** « Simon, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/ sustracción de menores de 10 años ».
200. Sentencia de Jacobo Timerman del 7 de Septiembre de 1979, publicada en *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* t. 301, pág. 771 a 788.
201. Autos « **Lokman, Jaime s/ hábeas corpus** » del 10 de noviembre de 1977 en los Publicado en *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* t. 296 :372.

202. **Causa n° 76**, de la CNCrim. Y Correc. Fed, en pleno, julio 18 de 1995, « *Hechos ocurridos en el ambito de la Escuela de Mecánica de la Armada* », publicado en El Derecho, Bs. As., jueves 14 de Septiembre de 1995, pág.10 y ss.
203. Sentencia del juez federal Gabriel Cavallo, Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 4 Secretaria n° 7, que anuló la obediencia debida y el punto final en fecha 6 de marzo de 2001 y de la Cámara Federal que la confirma de diciembre del mismo año.

JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA

204. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos n° 70/99 Caso 12.059; « *Carmen Aguiar de Lapaco v. Argentina, Inter-Amer. C.H.R.* »
205. Informe de la CIDH, n° 37/00, 13 de abril de 2000, párrafo 148.
206. Informe de la CIDH 136/99, 22 de diciembre de 1999, párrafo 221.
207. Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina, O.E.A., Washington, D.C., 1980.
208. Organización de los Estados Americanos. Documento OEA/Ser.G; CP/CAJP-756/89 del 11 de agosto de 1989. Observaciones del Gobierno de Argentina al proyecto de Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas.
209. Resolución 28 del año 1992 de la Comisión IDH.
210. Caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “*Paniagua Morales y otros*”. Sentencia del 8 de marzo de 1998.-
211. Sentencia del 14/3/2001 en el caso Barrios Altos contra Perú.
212. Caso Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, sentencias sobre el fondo del 29/7/1988, serie C n° 4.
213. Genie Lacayo s/ excepciones preliminares del 27 de enero de 1995, serie C, n° 21.
214. Caballero Delgado y Santana vs. Venezuela del 8 de diciembre de 1995, serie C, n° 22.
215. Loayza Tamayo c. Perú del 17 de septiembre de 1997 serie C., n° 33.
216. Suarez Rosero c. Ecuador del 12 de noviembre de 1997, serie C. N° 35.
217. Godínez Cruz del 20 de enero de 1989.
218. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales del 15 de marzo de 1989.
219. Caso 10.488 del 22 de diciembre de 1999 de la CIDH, Ignacio Ellacuría y otros c. El Salvador.

220. Caso Castillo Paez .
221. Opinión Consultiva sobre “la expresión leyes en el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos”. Docum. OC-6/86 del 9 de mayo de 1986.
222. Opinión Consultiva sobre “garantías judiciales en Estados de emergencia”. Docum. OC 9/87 del 6/10/1987.
223. Caso Blake del 24 de enero de 1998 de la Corte IDH

JURISPRUDENCIA EUROPEA

224. Caso Kurtz c. Turquía del 22 de mayo de 1998.
225. Gakici c. Turquía del 8 de julio de 1999.
226. Timurta c. Turquía del 13 de junio de 2000.
227. De Becker vs. Belgica (1960).
228. Chipre vs. Turquía (Comisión Europea de Derechos Humanos del 4/10/83)
229. Mc. Cann y otros c. Reino Unido del 27 de septiembre de 1995 serie A. N° 324.
230. Kaya c. Turquía del 19 de febrero de 1998.
231. Assenov y otros c. Bulgaria del 28 de octubre de 1998.
232. Aksoy c. Turquía del 23 de Septiembre de 1998.

JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES INTERNACIONALES

233. Comité de Derechos Humanos de la O.N.U. (1995) *Informe sobre Argentina*.
234. Del Comité de Derechos Humanos: Casos: Eduardo Bleier vs. Uruguay, Hugo Rodríguez vs. Uruguay y Laureano Atachahua vs. Perú; C. Orihuela Valenzuela vs. Perú, Bautista vs. Colombia; Herrera Rubio vs. Colombia.
235. *Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos*, regla 44 (aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 C 31-7-57 y 2076 del 13/5/77), en *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, principio 34 (aprobado por la Asamblea General, Resolución 45/113, del 2-4-91).

236. Asunto de los Decretos de Nacionalidad promulgados en Tuñez y Marruecos, C.P.J.I., Serie B, núm. 4, 1923, pp. 24-25.
237. Asunto de las reparaciones de los daños sufridos al Servicio de las Naciones Unidas, C.I.J.Reports, 1949, p. 182.
238. Caso de la Barcelona Traction del 5 de febrero de 1970 de la Corte Internacional de Justicia.
239. Resolución 33/173 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20/12/1978 sobre personas desaparecidas.
240. Resolución 179/38 del Consejo Económico y Social del mayo de 1979
241. Resolución 20 (XXXVI) de la Comisión de Derechos Humanos de 1980, que establece el Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas de personas o involuntaria en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas con sede en Ginebra, con competencia para la investigación de los hechos.
242. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos del 26/4/1999 (sobre la importancia de saber la verdad).
243. Resolución ECOSOC 1989/65 (principio 20).
244. Declaración y Programa de acción de Viena, adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993.
245. Informe del Comité de Derechos Humanos, reuniones 1389/90/91 de marzo de 1995 (sobre indultos presidenciales).
258. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48 período de sesiones –6 de mayo a 26 de julio de 1996- Asamblea General – Documentos Oficiales- Qincuagésimo primer período de sesiones- Suplemento N° 10 (A/51/10), Naciones Unidas, Nueva York, 1996.
246. Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (1985).
247. Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (1998).
248. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (2000).
249. Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas de las Naciones Unidas. Informes E/CN.4/1435 y Add. 1 (37 período de sesiones, 1981); E/CN.4/1492 y Add.1 (38 período de sesiones, 1982); E/CN.4/1983/14 (39 período de sesiones, 1983); E/CN.4/1984/21 y Add.1 (40 período de sesiones, 1984); E/CN.4/1985/15 y Coor 1 y Add. 1 (41 período de

sesiones, 1985); C/CN.4/1986/18 y Add. 1 (42 período de sesiones, 1986); E/CN.4/1987/15 y Coord. 1 y Add. 1 (43 período de sesiones, 1987).

PELICULAS CINEMATOGRAFICAS

250. **GARAGE OLIMPO**. Primer plano filmgroup S.A. de amadeo Pagani. Director Marco Bechis. Coproducción Classic-Nisarga. Paradis Film con colaboración de RAI Radiotelevisione Italiana con la participación de TELE+.-
251. DOCUMENTAL **EL CASO PINOCHET**.
252. **LA HISTORIA OFICIAL** de Luis Puenzo.
253. **LA NOCHE DE LOS LAPICES**, de Héctor Olivera, Aries Cinematográfica Argentina S.A., 1986, Bs. As. Realizada bajo el asesoramiento testimonial de Pablo Díaz.
279. **YO SOR ALICE** de Alberto Marquardt. Cine Ojo. La Cruja. Point Du Jour. Con la participación de France Televisión.

PUBLICACIONES PERIODISTICAS

254. *Diarios Clarín, Crónica, La Razón, La Prensa, Página 12, La Nación..*
255. *Revista Gente-*
256. *Las leyes en el banquillo* publicado en *Revista Ciudad Nueva*, Bs. As., Ciudad Nueva Editora, Octubre de 2003, pág. 18/21.
257. *Cuando el pasado se hace presente* publicado en *Revista Ciudad Nueva*, Bs. As., Ciudad Nueva Editora, Septiembre de 2003, pág. 6/7.
258. [http://www.lanacion.com.ar/herramientas/printfriendly/printfriendly.asp?origen=diario¬a_id=52;](http://www.lanacion.com.ar/herramientas/printfriendly/printfriendly.asp?origen=diario¬a_id=52)
259. <http://www.clarin.com/diario/hoy/p-01001.htm> consultadas el 21 de agosto de 2003

PAGINAS WEB (algunas de las páginas web consultadas son las siguientes)

260. www.corteidh.or.cr (Corte Interamericana de Derechos Humanos)
261. www.cidh.oas.org (Comisión Interamericana de Derechos Humanos)
262. www.iidh.ed.cr (Instituto Interamericano de Derechos Humanos)
263. www.oas.org (Organización de Estados Americanos – OEA).

264. www.ai.org (Amnistía Internacional)
265. www.hrw.org (Human Rights Watch)
266. www.icj.org
267. www.iccnw.org/espanol/
268. www.lchr.org
269. www.pict-pcti.org/activities/activities.html
270. www.hrw.org/campaigns/icc
271. www.icrc.org/icrcspa.nsfl
272. www.un.org/spanish/law7cpi.htm
273. www.hchr.org.co/cpi/cpi.htm
274. www.nuncamas.org
275. www.desaparecidos.org
276. www.reei.org
277. www.icttr.org
278. www.icty.org
279. www.adhlaplata.com.ar (material histórico y secuencia semanal de los juicios por la verdad)
280. www.cels.org.ar Centro de Estudios Legales y Sociales.
281. www.codepu.cl
282. www.desaparecidos.org Familiares por desaparecidos y detenidos por razones políticas
283. www.derechos.org/nizkor Equipo Nizkor
284. www.derechos.org/nizkor/impu/tpi/index.html
285. www.exdesaparecidos.org.ar (asociación ex detenidos desaparecidos)
286. www.hcdn.gov.ar (Honorable Cámara de Diputados de la Nación)
287. www.crimesofwar.org
288. www.iccnw.org

289. www.asil.org (American Society)
290. www.ppl.nl
291. www.srdi.ws (Indice de revistas de Derecho Internacional del mundo)
292. [www.instituto-max-planck](http://www.instituto-max-planck.de) (Heidelberg : Internacional, Friburgo : Penal)

LEGISLACION NACIONAL.

293. Ley 14.394 del 22/12/1954.
294. Ley 20.840 denominada de « *Seguridad Nacional* »
295. Ley (de facto) 22.068 del 6/9/1979
296. Ley (de facto) 22.924 del 22/9/1983 publicada el 27/9/83 en Legislación Argentina t. 1983-B, pág. 1681 y ss. , Ley de pacificación Nacional (Autoamnistía)
297. Ley 23.040 sancionada el 22 /12/1983 promulgada el 27/12 y publicada el 29/12 en Legislación Argentina t. 1983- B. Pág. 1813
298. Ley 23.049 del 9/2/1984 sancionada el 9/2/84 promulgada el 13/2 y publicada el 15/2 en Legislación Argentina t. 1984-A pág. 6 y ss.
299. Ley 23.492 del 23/12/1986 de Punto Final publicada en Legislación Argentina, t. 1986-B. Pág. 1100.-
300. Ley 23.521 del 4/6/1987 de Obediencia Debida.
301. Ley 24.043 y Decreto 2722/92 (BO del 2/1/92, como también en ADLA, L II-A, 1992, pág. 30 y ss).
302. Ley 24.321 del 8/6/1994.
303. Ley 24.411 del 28/12/1994.
304. Acta para el Proceso de Reorganización Nacional (publicada el 29 de marzo de 1976).
305. Acta en la que se fijaban los propósitos del gobierno usurpador (29 de marzo de 1976).
306. Decretos leyes 21.325, 21.322, 21.338, 21.264, 21.268, 21.460 y 21.461.
307. Ley 24.556 publicada en EDLA 1995-B-1120 que aprueba la Convención Interamericana de Desaparición Forzada de personas y ley 24.820 que le otorga jerarquía constitucional.
308. Decreto 70/91 (BO 16/1/91) también en Anales de legislación Argentina (ADLA) LI-A, 1991, pág. 332 ss.

309. Decreto 158/83 del 13/12/1983.
310. Decreto 261 del 5 de febrero de 1975.
311. Decretos 1002/ 1003 del 6/10/89 publicados el 10/10/89 en Legislación Argentina t. 1989-C-pág. 2669 ss.
312. Decreto 1004/89 del 6/10/89 publicado el 10/10/89 en LA. T. 1989-C- pág. 2676.
313. Decreto 1005/89 del 6/10/89 publicado el 10/10/89 en L.A. t. 1989-C-pág. 2679.
314. Decreto 1098/91 corrigió el 2743/90 (ADLA, LI-C, 1991, pág. 2974).
315. Decretos 2741 al 2746/90 del 9/12/1990 publicados el 3/1/1991 en ADLA-LI-A-1991, pág. 305 y ss.
316. Decreto n° 2772 del 6 de octubre de 1975

OTRAS FUENTES DOCUMENTALES :

317. Alfonsín Raúl R, Mensaje a la Asamblea Legislativa. *Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, 10/12/83, pág. 77 y ss., 1983.*
318. Documento Final de la guerra contra la subversión y el terrorismo, abril de 1983.
319. Americas Watch, Truth and Partial Justice in Argentina : An Update. New York, 1991.
320. Amnesty International, Argentina : The Military Juntas and the Human Rights. Report of the Trial of teh Former Junta Members, 1985. London, 1987.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES (algunos de ellos son los siguientes).

321. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (1993).
322. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (1994).
323. Estatuto de Roma para el establecimiento de una Corte Penal Internacional, 17 de Julio de 1998.
324. Convención Europea de Derechos Humanos consejo de Europa. Roma 4/11/50. http://conventions.coe.int/treaty/EN_cadrepincipal.htm
325. Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura. Asamblea General de la OEA. Cartagena de Indias. Colombia 12/9/1985.

326. Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas. Asamblea General de la OEA. Bélem do Pará. Brasil. 9/6/1994.
327. Observaciones del Gobierno de Argentina al Proyecto de Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas. Documentno OEA/Ser.G; CP/CAJP-756/89 del 11/8/1989.
328. Observaciones del Gobierno de México Documento OEA/Ser.G; CP/CAJP-756/89 add.1, del 6/9/89.
329. Observaciones del Gobierno de Colombia. Documento OEA/Ser.G; CP/CAJP-756/89 add.4, del 13/3/90.
330. Informe de Argentina a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Doc. N.U., CCPR/C/75, Add. 1, 23/1/1994, par. 25).
331. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Rsolución 39/46. Asamblea General de Naciones Unidas 10/12/1984. Entrada en vigor 11/11/1970.
332. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Resolución 2391 (XXIII). Asamblea General de la ONU. 26/12/1968. Entrada en vigor 11/11/1970.
333. Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Aprobada por consenso por Resolución 47/133 del 18/12/1992 de la Asamblea General de Naciones Unidas (DOC. A/RES/47133).
334. Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I y II)

INDICE

Introducción.....	2
<u>CAPITULO I: La reciente historia argentina (el período 1976/1983)</u>	4
I.- El gobierno de las Juntas Militares.....	9
II.- Lo que sucedió realmente pero se negó.....	11
III.- Los métodos de tortura.....	18
IV.- Los centros del terror.....	23
V.- El momento final: la muerte.....	26
VI.- Algunas cifras y casos en concreto.....	28
a) Los niños.....	29
b) Los jóvenes.....	33
c) Las otras víctimas.....	35
VII.- La manipulación de los medios de comunicación.....	36
VIII.- Algunos datos más sobre nuestra triste historia.....	37
IX.- Algunas reflexiones sobre esta metodología.....	41
X.- Algunas consideraciones que surgen de lo expuesto.....	43
XI.- Sobre la organización política, el sistema normativo y la actuación del Poder Judicial.....	45
a) Los instrumentos legales de la dictadura.....	47
a.1) Análisis de cada uno de los instrumentos.....	49
b) La actuación del Poder Judicial.....	58
c) El derecho a la asistencia letrada.....	62
d) Las agrupaciones de derechos humanos.....	63
XII.- El final de la historia.....	64

<u>CAPITULO II: La desaparición forzada de personas en el derecho internacional general</u>	69
I.- Concepto, régimen jurídico y naturaleza	69
a) Concepto de desaparición forzada	71
b) Régimen jurídico y naturaleza	76
II.- La desaparición forzada en el sistema universal de Naciones Unidas	80
a) Origen y evolución del tratamiento de las desapariciones	80
b) Grupo de trabajo sobre la desaparición forzada de personas	83
c) Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas	90
c.1) Características generales	90
c.2) Obligaciones generadas para los Estados	94
III.- Especial referencia al sistema regional americano en materia de desaparición forzada de personas	96
a) El régimen jurídico internacional interamericano	96
a.1) Antecedentes y evolución del proyecto de Convención de la CIDH	96
a.2) La Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas	106
a.3) La posición del Estado Argentino frente a la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas	115
<u>CAPITULO III: La protección de la víctima de desapariciones forzadas por el derecho internacional de los derechos humanos</u>	117
I.- a) El fundamento del derecho a la verdad: el derecho al duelo. Su nacimiento como principio de la comunidad moral	117
b) Las consecuencias psico-físicas de la ausencia de duelo	122

II.- Introducción al derecho a la verdad como triple obligación.....	125
III.- <u>El derecho a saber</u>	127
a) De principio de la comunidad moral a su consagración como derecho humano.....	129
b) Desarrollo por el sistema regional americano.....	130
c) Desarrollo por el sistema universal.....	137
d) Las Comisiones de la verdad.....	143
d.1) Sobre el carácter no jurisdiccional.....	145
d.2) Algunas reflexiones sobre las Comisiones de la verdad.....	152
IV.- <u>El derecho a la Justicia</u>	155
a) Algunas palabras introductorias.....	155
b) Algunas reflexiones sobre la impunidad.....	156
c) El deber de los Estados de procesar a los presuntos autores de crímenes de lesa humanidad y de garantizar el derecho de las víctimas.....	166
c.1) Evolución de la jurisprudencia elaborada por los órganos del sistema interamericano.....	179
c.2) Desarrollo por el sistema universal.....	187
d) Justicia vs. Impunidad. Sus causas.....	188
d.1) Las amnistías.....	190
d.2) Incumplimiento de la obligación de impartir justicia.....	205
d.2') Algunas palabras sobre la jurisdicción militar.....	206
d.2'') Investigaciones aparentes.....	207
V.- <u>El derecho a la reparación</u>	211
<u>CAPITULO IV: Sobre la aparición forzada de respuestas por parte del Estado argentino</u>	221
I.- El derrumbe del régimen militar.....	221

II.- La transición a la democracia.....	223
a) Las primeras medidas presidenciales.....	226
a.1) La derogación de la ley de autoamnistía.....	226
a.2) La creación de la Conadep.....	227
a.3) Las modificaciones al Código de Justicia Militar.....	232
a.4) Los decretos que ordenan enjuiciar a los militares.....	235
a.5) El juicio a las Juntas Militares.....	238
a.5´) La estrategia del Fiscal.....	239
a.5´´) La estrategia defensista.....	242
a.5´´´) La sentencia.....	242
a.5*) Las condenas.....	244
a.5**) El fallo de la Corte Suprema de Justicia.....	246
a.6) Un balance final.....	247
b) El manto de olvido.....	250
b.1) Sobre la ley de punto final.....	252
b.2) Sobre la ley de obediencia debida.....	256
b.3) Los indultos.....	259
III.- El período 1990-2004.....	261
a) El activismo legislativo y la política reparatoria.....	262
b) La reacción internacional frente a las normas que consagran la impunidad.....	264
c) Las confesiones y proliferaciones de voces.....	267
d) Los juicios por la verdad.....	271
e) La carta de defunción de las leyes de olvido.....	286
f) El hito de la sentencia del juez Gabriel Caballo.....	287
f.1) Balance final del fallo.....	295

g) Los procesos iniciados en otros lugares del mundo. El ejercicio de la jurisdicción universal.....	295
h) Cuando se vota el final de una época.....	296
IV.- Conclusión final.....	301
V.- Abreviaturas.....	309
VI.- Bibliografía.....	310
VII.- Índice.....	333