

REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTER-AMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS



21

IIDH

Enero - Junio 1995

REVISTA

IIDH

**INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTER-AMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS**

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos. —Nº1 (Enero/junio 1985)-
—San José, C.R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos - Publicaciones periódicas.

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

© 1995, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

© Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramación, montaje electrónico de artes finales e impresión litográfica:
MARS Editores, S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A.P. 10.081 (1000) San José, Costa Rica.

Se solicita atenerse a las normas siguientes:

1. Se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. Es preferible acompañar el envío con diskettes de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor; título del artículo; nombre de la revista (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléf. y dirección postal). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

LA REVISTA IIDH ES PUBLICADA SEMESTRALMENTE. EL PRECIO ANUAL ES DE US\$30.00 Y DE US\$20.00 PARA ESTUDIANTES. EL PRECIO DEL NÚMERO SUELTO ES DE US\$15.00. SUSCRITORES DE CENTROAMÉRICA Y PANAMÁ DEBEN INCLUIR US\$3.00 POR ENVÍO; SUR Y NORTEAMÉRICA US\$4.00, EUROPA, AFRICA, ASIA, US\$6.00. TODOS LOS PAGOS DEBEN DE SER HECHOS EN CHEQUES DE BANCOS NORTEAMERICANOS O GIROS POSTALES, A NOMBRE DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. RESIDENTES EN COSTA RICA PUEDEN UTILIZAR CHEQUES LOCALES EN DÓLARES. SE REQUIERE EL PAGO PREVIO PARA CUALQUIER ENVÍO.

DIRIGIR TODAS LAS ÓRDENES DE SUSCRIPCIÓN A LA UNIDAD EDITORIAL DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 10.081 (1000) SAN JOSÉ, COSTA RICA.

LAS INSTITUCIONES ACADÉMICAS, INTERESADAS EN ADQUIRIR LA REVISTA IIDH, MEDIANTE CANJE DE SUS PROPIAS PUBLICACIONES PUEDEN ESCRIBIR A LA UNIDAD EDITORIAL, REVISTA IIDH, INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 10.081 (1000), SAN JOSÉ, COSTA RICA, FAX: (506) 234-0955.

ÍNDICE

DOCTRINA

- DESAFÍO DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS 13
José AYALA LASSO
- TWO MAJOR CHALLENGES OF OUR TIME:
HUMAN RIGHTS AND THE ENVIRONMENT25
Alexandre KISS - Antônio A. CANÇADO TRINDADE
- EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA DETENCIÓN PREVENTIVA35
Douglass CASSEL
- A SINGLE COURT OF HUMAN RIGHTS
IN STRASBOURG47
Andrew DRZEMCZEWSKI
- LA ADOPCIÓN POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, EN 1966, DE LOS DOS PACTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y DEL PROTOCOLO FACULTATIVO AL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS: RECUERDOS Y REFLEXIONES53
Héctor GROS ESPIELL
- EL FUNDAMENTO JURÍDICO Y LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL ENCARGADO DE JUZGAR LAS INFRACCIONES AL DERECHO HUMANITARIO COMETIDAS EN LA ANTIGUA YUGOSLAVIA67
Edgar NASSAR GUIER
- VIOLENCE, DROITS DE L'HOMME ET DÉVELOPPEMENT EN AFRIQUE93
Isaac NGUEMA

THE FUTURE OF THE INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS	115
David J. PADILLA	

LOS PROCEDIMIENTOS INCIDENTALES ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	121
Juan José QUINTANA A.	

MEMORIAL EN DERECHO <i>AMICUS CURIAE</i> PRESENTADO POR HUMAN RIGHTS WATCH/AMERICAS (HRW/AMERICAS) Y EL CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL) A LA EXCMA. CÁMARA FEDERAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL DE LA CAPITAL FEDERAL (ARGENTINA) EN EL ASUNTO MIGNONE, EMILIO F. S/ PRESENTACIÓN EN CAUSA NRO. 761 "HECHOS DENUNCIADOS COMO OCURRIDOS EN EL ÁMBITO DE LA ESCUELA SUPERIOR DE MECÁNICA DE LA ARMADA (E.S.M.A.)"	149
--	-----

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES ENERO-JUNIO 1995	175
CASO MAQUEDA	185
CASO EL AMPARO	195
CASO NEIRA ALEGRÍA Y OTROS	203
CASO GENIE LACAYO (Excepciones Preliminares)	233
CASO GENIE LACAYO (Resolución)	249
CASO COLOTENANGO	261

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

COMUNICADOS DE PRENSA ENERO-JUNIO 1995	267
--	-----

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES ENERO-JUNIO 1995	279
------------------------------------	-----

DISCURSOS DEL DIRECTOR EJECUTIVO DEL IIDH (FEBRERO-JUNIO 1995)	319
Antônio A. CANÇADO TRINDADE	

NACIONES UNIDAS

PRÁCTICA AMERICANA ANTE LAS NACIONES UNIDAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (1994-II)	373
---	-----

PRESENTACIÓN

Tenemos el agrado de presentarles la edición Número 21 de la Revista IIDH, que comprende el período enero-junio de 1995. En esta edición, como iniciamos en la anterior les presentamos junto con la sección de doctrina, un informe sobre las principales actividades del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, y de los órganos de supervisión internacional de los derechos humanos durante el período.

Esta edición contó con el copatrocinio de la Comisión de la Unión Europea.

Los Editores

DOCTRINA

MEMORIAL EN DERECHO *AMICUS CURIAE*
PRESENTADO POR HUMAN RIGHTS WATCH/
AMERICAS (HRW/AMERICAS) Y EL CENTRO
POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO
INTERNACIONAL (CEJIL) A LA EXCMA. CÁMARA
FEDERAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL DE
LA CAPITAL FEDERAL (ARGENTINA)
EN EL ASUNTO MIGNONE, EMILIO F.,
S/PRESENTACIÓN EN CAUSA NRO. 761, “HECHOS
DENUNCIADOS COMO OCURRIDOS EN EL
ÁMBITO DE LA ESCUELA SUPERIOR DE
MECÁNICA DE LA ARMADA (E.S.M.A.)”

I. PRESENTACIÓN Y OBJETO DEL *AMICUS CURIAE*

Juan E. Méndez, Director Jurídico (*General Counsel*) de Human Rights Watch (HRW); José Miguel Vivanco, Director Ejecutivo de HRW / Americas; Andreas Stein, asesor letrado de HRW, Joanne Mariner, asesora letrada de HRW / Americas; Viviana Krsticevic, Directora Jurídica del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL); Ariel Dulitzky, Director de CEJIL/Mesoamérica; Liliana Obregón, Directora de Publicaciones de CEJIL; Verónica Gómez, asesora letrada de CEJIL; Alejandro Garro, Profesor de Derecho Comparado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia (*Columbia Law School*), e integrante del Consejo Asesor de HRW / Americas; en nombre y representación de HRW y de CEJIL –entidades no gubernamentales internacionales con sede principal en 485 Fifth Avenue, New York, NY 10017, Estados Unidos, y 1522 K Street, NW, Washington DC 20005, Estados Unidos, respectivamente– con el patrocinio letrado de los Drs. Eugenio Raúl Zaffaroni, Diana Conti y Mariano Ciafardini y constituyendo domicilio legal en Suipacha 1031, piso 1° - No. 8, de la ciudad de Buenos Aires, a los efectos de estas actuaciones en los autos caratulados

- Documento histórico en el que por primera vez se admitió un “Amicus Curiae” en los tribunales de Argentina, (Revista El Derecho) N° 8835, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Argentina (15-9-95).

MIGNONE, Emilio F. s/ presentación en causa Nro. 761 "Hechos denunciados como ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada (E.S.M.A.)", nos dirigimos respetuosamente a la Excma. Cámara para expresar lo siguiente:

En primer lugar, quisiéramos informarle a la Excma. Cámara que HRW/Americas y CEJIL son dos organizaciones internacionales dedicadas a la defensa y promoción de los derechos humanos universalmente reconocidos. Ambas instituciones tienen como mandato contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos, a través de la utilización de instrumentos judiciales y cuasi-judiciales de derecho interno e internacional. Este es el interés que ha motivado la petición de HRW/Americas y CEJIL para participar en esta causa y que ha sido expuesto en el escrito en el que solicitamos la venia de la Excma. Cámara para hacer nuestra presentación; en este estado damos por reproducido lo manifestado en el mencionado escrito, *brevitatis causa*.

Sometemos a consideración de esta Excma. Cámara este memorial en derecho, en calidad de *amici curiae* ("amigos de la Corte") en el que ofrecemos un análisis del estado actual del derecho internacional aplicable a estas actuaciones. Es nuestra intención abordar, en particular, la cuestión de la obligación del Estado argentino de investigar cada violación de los derechos humanos fundamentales ocurrida entre los años 1976 y 1983 –etapa conocida como la "guerra sucia"– e informar a los familiares de las víctimas y a la sociedad en general del resultado de dicha investigación como parte de lo que se ha dado en llamar el "derecho a la verdad". Todo esto, independientemente de otras obligaciones que tenga el Estado respecto al castigo de los responsables –que no son objeto de esta presentación– y a raíz de las cuales la Argentina ya ha sido condenada en foros internacionales. También nos permitimos sugerir, respetuosamente, a la Excma. Cámara medidas concretas a fin de asegurar el eficaz cumplimiento por parte del Estado argentino de sus obligaciones internacionales.

II. HECHOS

Entre 1976 y 1983 fueron presentados ante los tribunales argentinos numerosos recursos de *habeas corpus* y demandas por privación ilegítima de libertad con el fin de obtener información sobre el destino y paradero de los miles de personas desaparecidas por la dictadura militar. Muchos familiares acudieron a instancias internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. A pesar de estas gestiones, nunca se logró determinar el paradero de estas personas o el lugar donde sus restos yacían.

Una vez reinstaurada la democracia, tras la publicación del Informe de la Comisión Nacional de Desaparición de Personas¹ (CONADEP) y durante la tramitación de la histórica *Causa 13*², tampoco fue posible obtener ninguna respuesta detallada sobre el destino de las personas desaparecidas.

Con tales antecedentes, más las pruebas fehacientes de que había funcionado un centro clandestino de detención en la Escuela Superior de Mecánica de la Armada (E.S.M.A.), se iniciaron actuaciones judiciales en las cuales se procesó a 17 oficiales de la Armada por desaparición forzada. Con la promulgación de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida fueron desprocesados la mayoría de los agentes del Estado que, *prima facie*, habían estado involucrados en la desaparición y posterior ejecución extrajudicial de las mencionadas víctimas. Finalmente, los indultos presidenciales dejaron en libertad a quienes todavía estaban procesados en la causa por no poder ser beneficiarios de las mencionadas leyes. Lo cierto es que, hasta el día de hoy, los familiares de los desaparecidos continúan en la más absoluta incertidumbre acerca del destino final de sus seres queridos.

A raíz de las recientes declaraciones públicas del Capitán de la Armada Adolfo Scilingo, el representante de los causahabientes de la desaparecida religiosa francesa Alice Domon elevó una presentación ante la Excma. Cámara, en la que se ponía en su conocimiento las declaraciones del mencionado Capitán. En la misma presentación se solicitaba que este Tribunal librara oficios con el objeto de conocer el listado de las personas detenidas-desaparecidas en la E.S.M.A. Haciendo lugar a lo solicitado en el escrito mencionado, la Excma. Cámara ordenó se librarán los oficios correspondientes, remitiendo entonces su pedido de informes al Presidente de la Nación, al Ministro de Defensa y al Jefe de Estado Mayor de la Marina de Guerra. Por su parte, el Dr. Emilio Mignone, padre de la desaparecida Mónica María Candelaria Mignone elevó, también ante la Excma. Cámara, una solicitud para la continuación de la investigación y esclarecimiento de lo ocurrido en el ámbito de la E.S.M.A., entre 1976 y 1983. La Excma. Cámara ordenó librar oficio al Jefe de Estado Mayor de la Armada para que obtuviera, o en su defecto reconstruyera, las listas de desaparecidos y declaró la inalienabilidad del derecho a la verdad, la obligación del respeto del cuerpo y del derecho al duelo. Sin embargo, en las contestaciones oficiales remitidas hasta el momento no solo se afirma que no existen listas de desaparecidos sino que se desconoce la jurisdicción de la Excma. Cámara para solicitar la información requerida.

1 CONADEP, *Nunca Más*, Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, Eudeba, Buenos Aires, 1984.

2 *Caso Videla y Otros*, Cámara Federal de Apelaciones de Buenos Aires, 1985.

III. DERECHO

A. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL Y EL PAPEL DE LOS TRIBUNALES ARGENTINOS

Conforme a los principios básicos del derecho internacional actualmente en vigencia, todo Estado está obligado al pleno cumplimiento de buena fe de sus compromisos voluntariamente asumidos al momento de ratificar un tratado. Según lo expresara Hans Kelsen:³

Existe una norma de derecho internacional que ordena a los Estados respetar los tratados celebrados por ellos: la norma *pacta sunt servanda*.

Este principio general del derecho internacional, de origen consuetudinario, ha sido receptado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴, de la cual Argentina es un Estado Parte.

Como consecuencia de esta obligación, el Estado es sujeto pasivo de responsabilidad internacional en caso de violación de un tratado.⁵ Esta regla ha sido consistentemente reafirmada en numerosas sentencias de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia.⁶ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados también recepta el principio de que el derecho internacional tiene supremacía sobre el derecho interno:

una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.⁷

3 Véase Hans Kelsen, *Principios de Derecho Internacional Público*, El Ateneo, Buenos Aires, 1965, pág. 406.

4 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, concluida en Viena el 23 de mayo de 1969, en vigor para la República Argentina desde enero de 1980, *UN Doc. A/CONF.39/27*, artículo 26.

5 Véase Georg Schwarzenberger, *International Law*, 3ra. Ed., 1957, págs. 533-72; D. Anzilotti, *Corso de diritto internazionale*, 3ra. ed., 1928, págs. 443-444; Alfred Verdross, *Volkerrecht*, 5ed., 1964, pág. 377; Ian Brownlie, *The System of the Law of Nations: State Responsibility*, Oxford, Clarendon Press, 1983.

6 CPJO, *Caso de las Comunidades Greco-Búlgaras (1930)*, Serie B, No. 17, pág. 24; *Caso de las Zonas Libres (1932)*, Series A/B, No. 46, p. 167; CIJ, *Aplicabilidad de la obligación a arbitrar bajo el Convenio de Sede de las Naciones Unidas (Caso de la Misión del PLO) (1988)* 12, a 31-2, párr. 47. Véase también, Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1990, págs. 35-37.

7 Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Véase también Brownlie, *op.cit.*, págs. 613-616.

Por su parte, el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸ (en adelante "la Convención") resuelve esta discusión con un enfoque teleológico. Dicha norma establece que, ante un conflicto de preeminencia entre disposiciones de derecho interno e internacional en el ámbito de la protección de los derechos humanos, debe elegirse aquella interpretación que amplíe y no restrinja el goce de los derechos garantizados en la Convención.

Cada vez con mayor énfasis, el derecho internacional y el derecho interno interactúan auxiliándose mutuamente en el proceso de tutela de los derechos humanos superando definitivamente la visión clásica que los distinguía radicalmente.⁹ En este sentido, muchas constituciones contemporáneas reconocen la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, refiriéndose expresamente a los tratados de derechos humanos o concediendo un tratamiento especial o diferenciado en el plano interno a los derechos y libertades internacionalmente protegidos. En los últimos quince años, diversas constituciones iberoamericanas han subrayado la importancia de aplicar los instrumentos internacionales de derechos humanos en el derecho interno.¹⁰

Es un principio jurisprudencial y doctrinariamente aceptado en el derecho argentino que, una vez ratificados, los tratados internacionales se constituyen en fuente autónoma del ordenamiento jurídico interno.¹¹ La

8 Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por la Argentina (con aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) el 5 de septiembre de 1984. La parte pertinente del artículo 29 de la Convención establece que "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: (a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; (b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados..."

9 Susana Albanese, "Interacción entre el sistema internacional de protección de los derechos humanos y el ámbito interno" en *El Derecho* 09/12/91, pág. 1.

10 Véase Constitución portuguesa de 1976, artículo 16; Constitución española, artículo 10.2; Constitución Peruana de 1978; artículo 105; Constitución Política de Guatemala, artículo 46; Constitución de Nicaragua de 1987, artículo 46; Constitución chilena de 1989, artículo 5 (II); Constitución brasileña de 1988, artículos 4.11 y 5.2; Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 93.

11 Véase Jorge Vanossi, *Régimen Constitucional de los Tratados*, Bs. As., 1969; Werner Goldschmidt, "Los tratados como fuente del derecho internacional público y del derecho interno argentino", *El Derecho* 110-955; Ana María Reina, "El régimen jurídico de los tratados en la república Argentina" en *Atribuciones del Congreso Argentino*, Instituto Argentino de Estudios Constitucionales, pág. 333; Vinuesa, Moncayo y Gutiérrez Posse, *Derecho Internacional Público T.I.*, Zavalía, Bs. As., 1977.

Constitución argentina, reformada en 1994, al otorgarle rango constitucional a los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado, definitivamente resuelve esta cuestión. En efecto, el artículo 75 inc. 22 de la Constitución estipula en forma genérica que: "los tratados... tienen jerarquía superior a las leyes." En cuanto a los tratados de derechos humanos ratificados por la Argentina, incluyendo la Convención y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, establece que "tienen jerarquía constitucional".¹²

La jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos no está destinada solamente a servir de complemento a la parte dogmática de la Constitución sino que, necesariamente, implica condicionar el ejercicio de todo el poder público, incluido el que ejerce el Poder Judicial, al pleno respeto y garantía de estos instrumentos. Dada la jerarquía constitucional otorgada a los tratados de derechos humanos, su violación constituye no solo un supuesto de responsabilidad internacional del Estado, sino también la violación de la Constitución misma. En el plano interno, la no aplicación de estos tratados por parte de los tribunales argentinos podría llegar a significar la adopción de una decisión arbitraria por prescindir de normas de rango constitucional.

Por ello, los tribunales internos son quienes tienen a su cargo velar porque todas las obligaciones internacionales asumidas por la Argentina en materia de derechos humanos, incluidas las incorporadas en la Convención, sean plenamente respetadas y garantizadas por los otros Poderes del Estado. Según sostiene la doctrina:

El Estado tiene el derecho de delegar la aplicación e interpretación de los tratados en el Poder Judicial. Sin embargo, si los tribunales cometen errores en esa tarea o deciden no hacer efectiva la aplicación del tratado [...] sus sentencias hacen incurrir al Estado en la violación de aquel.¹³

Es esta quizás una de las más importantes conclusiones del fallo de la Corte Suprema de la Nación en el caso *Ekmekdjian c/Sofovich*¹⁴—en el que se

12 Véase entre otros, Augusto Mario Morello, "El Pacto de San José de Costa Rica y su influencia en el derecho interno argentino (En torno a algunas parcelas)" en *El Derecho*, Tomo 135 pág. 888; Miguel Carrillo Bascary, "Los Pactos sobre Derechos Humanos: Reflexión sobre su utilidad para el ejercicio profesional" en *Zeus*, Tomo 53 pág. 2; Osvaldo Gozaíni, "Alcance y vigencia de los derechos humanos en el derecho interno" en *La Ley* 1990-D-567.

13 Lord McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, pág. 346. La traducción nos pertenece.

14 *Ekmekdjian c/Sofovich*, *La Ley* 1992 C, pág. 540.

reconoció, además, la primacía de los tratados por sobre las leyes internas aún antes de la reforma ya mencionada— donde se resolvió que los tribunales debían:

velar porque las relaciones exteriores de la Nación no resulten afectadas a causa de actos u omisiones profundas del derecho argentino.¹⁵

Vale decir que ante supuestos que podrían generar responsabilidad internacional al Estado, los tribunales internos deben tomar las decisiones que sean compatibles con el objeto y fin de aquellos instrumentos internacionales ratificados por la Argentina y que, en consecuencia, forman parte del derecho interno.

Los tribunales nacionales, en este caso la Excma. Cámara, deben asegurar la implementación a nivel nacional de las normas internacionales de protección de los derechos humanos que vinculan a la Argentina. Esto significa que la Excma. Cámara, como tribunal interno que está conociendo en la presente causa, debe examinarla no solo en función de lo prescrito en la legislación penal interna, sino también a la luz de los tratados de derechos humanos ratificados por la Argentina.¹⁶

Sobre el particular, la Excma. Corte Suprema argentina ha establecido concretamente el *rol* de los tribunales nacionales en la aplicación de estos tratados al señalar que:

entre las medidas necesarias en el orden jurídico interno para cumplir el fin de [la Convención] deben considerarse comprendidas las sentencias judiciales. En este sentido, puede el tribunal determinar las características con que ese derecho, ya concedido por el tratado, se ejercite en el caso concreto.¹⁷

Más aún, la Excma. Corte Suprema ha afirmado que para interpretar la Convención debe aplicarse la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁸ Esto significa que los precedentes sentados por la Corte Interamericana constituyen importantes antecedentes jurídicos que la Cámara debe tener en cuenta al resolver la presente causa.

15 *Ekmekdjian c/Sofovich*, consid. 19.

16 Antônio Cançado Trindade, "La Interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la Protección de los Derechos Humanos" en *El Juez y la Defensa de la Democracia*, IIDH, págs. 242 y 246.

17 *Ekmekdjian c/Sofovich*, consid. 22.

18 *Ekmekdjian c/Sofovich*, consid. 21.

En conclusión, de conformidad con la jurisprudencia uniforme desarrollada por la Excma. Corte Suprema de la Nación y el texto de la nueva Constitución, los tribunales argentinos cuando deban resolver sobre materias de derechos humanos deben tomar en consideración las obligaciones internacionales asumidas por el Estado. Como se explica a continuación, en el caso concreto pendiente ante la Excma. Cámara, esta obligación se traduce en la necesidad de investigar la suerte corrida por las personas detenidas-desaparecidas e informar de ello a sus familiares.

B. EL DERECHO A LA VERDAD Y LA OBLIGACION DEL ESTADO DE INVESTIGAR E INFORMAR

1. *El deber de garantizar los derechos protegidos*

La obligación fundamental de cada Estado Parte en un tratado multilateral de protección de los derechos humanos es la de respetar los derechos y libertades consagrados en él y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción.¹⁹ La jurisprudencia y la doctrina distinguen entre el deber de garantía y la obligación de "respetar los derechos" protegidos en los instrumentos internacionales.²⁰ Así, hoy día el derecho internacional de los derechos humanos impone por un lado una obligación de no hacer, consistente en que los agentes del Estado deben abstenerse de realizar acciones que puedan invadir la esfera de libertad garantizada en cada uno de los derechos enumerados en el tratado. De otra parte, el Estado adquiere también obligaciones de hacer, es decir afirmativas, cuyo propósito es asegurar a cada persona el pleno goce y ejercicio de los mismos derechos.²¹

19 Art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

20 *Ibidem*. Véase también el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, ratificado por Argentina el 8 de agosto de 1986.

21 En cuanto a las obligaciones del Estado, la Corte Interamericana ha dicho que: "Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no están en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos." Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-13/93, *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41, 42, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, 16 de julio de 1993, párr. 26.

En la sentencia dictada por la Corte Interamericana en el caso *Velásquez Rodríguez*,²² el tribunal tuvo ocasión de interpretar la llamada obligación de garantía del artículo 1.1 de la Convención que, según afirmó, representa:

el deber de los Estados Partes 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. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben *prevenir, investigar y sancionar* toda violación de los derechos 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.²³

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho de toda persona a un recurso efectivo contra violaciones de sus derechos fundamentales, e incluye el derecho a un recurso judicial (artículo 2(3)(a)). Igualmente, el derecho a un recurso efectivo está previsto explícitamente en el artículo 25 de la Convención. Otras normas de la Convención establecen el derecho a la reparación del daño causado por la violación de un derecho (artículos 63.1 y 68.2). Estos y otros instrumentos son, en este punto, declarativos de una norma de derecho internacional consuetudinario según la cual, ante la violación de un derecho, el Estado tiene la doble obligación de ofrecer un recurso rápido y eficaz para hacerla cesar y también identificar y facilitar los medios que permitan reparar los daños morales y materiales causados por dicha violación.²⁴

Solo se concibe un cumplimiento cabal de estas dos obligaciones si se conocen previamente las circunstancias de la violación que ha de cesar y cuyos efectos deben repararse. El conocimiento de la verdad, en consecuencia, es un requisito indispensable sin el cual estas obligaciones carecen de sentido, o hacen imposible verificar su cumplimiento. Antes de que se

22 Corte I.D.H., Caso *Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, No. 4.

23 *Ibidem*, párr. 166 (el énfasis nos pertenece).

24 Véase, por ejemplo, Naciones Unidas, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 39 U.N. GAOR, 39th Sess., Supp No. 51, art. 4, U.N. Doc. A/39/51, 23 I.L.M. 1027 (1984) art. 14 (1); Naciones Unidas, Declaración sobre Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, AG Res. 47/133, U.N. GAOR, 47th Sess., Supp. No. 409, Agenda Item 97(b), at 207, U.N. Doc. A/47/49, art. 19, adoptada el 18 de diciembre de 1992; Art. 5(5) Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Sobre el carácter de norma consuetudinaria de esta obligación, Véase American Law Institute, *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*, Sección 906.

puedan adoptar medidas de prevención o de reparación, debe conocerse qué es lo que se debe prevenir y lo que se debe reparar.

Las obligaciones jurídicas de los Estados, derivadas de violaciones graves a los derechos humanos han sido estudiadas exhaustivamente por un Relator Especial designado por las Naciones Unidas, el jurista holandés Theo van Boven, profesor de la Universidad de Limburg en Maastricht. En su informe final sobre el derecho de las víctimas a la reparación y compensación, van Boven divide el derecho a la compensación en dos componentes claros.²⁵ Por un lado, el deber de reparar el daño se deriva de la obligación internacional de garantizar un recurso efectivo. Por otra parte, el mismo deber tiene una dimensión preventiva que surge de la obligación de respetar y asegurar (o garantizar) la vigencia de los derechos. Según el Relator Especial de las Naciones Unidas, la obligación de garantía incluye el deber de prevenir violaciones, el de investigarlas, el de tomar medidas apropiadas contra los autores de estos abusos y el de ofrecer recursos adecuados y eficaces a las víctimas.

2. *El deber de investigar e informar*

El Estado debe identificar todas las fuentes posibles de información sobre estos hechos y luego, como un primer paso, poner a disposición de los familiares de las víctimas, la información que obra en expedientes, archivos oficiales o *dossiers* que contengan, por ejemplo, listados de víctimas o agentes del Estado que hayan participado en estos hechos y que permitan su pleno esclarecimiento.

A este respecto la Corte de Apelaciones del Quinto Circuito de los EE.UU., tuvo ocasión de pronunciarse sobre esta obligación en un caso relativo a la constitucionalidad de una ley estadual que impedía la apertura –hasta el año 2027– de los archivos de una agencia oficial, dedicada a mantener la segregación racial en el estado de Mississippi.²⁶ El Tribunal sostuvo que:

Con la apertura de los archivos [oficiales] se daría cumplimiento al principio general que exige el debate público e informado sobre los actos de gobierno,

25 Theo van Boven (*Special Rapporteur*), "Final Report of the Study Concerning the Rights to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms", *UN-ECOSOC Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8*, 2 de julio de 1993, párr. 137.

26 *American Civil Liberties Union v. Maleus*, 719 F. Supp. 1345 (S.D. Miss., 1989).

27 La traducción es nuestra.

mientras que su no revelación perpetuaría el intento del Estado de evadir la obligación de responder por sus actos.²⁷

En el caso de desapariciones forzadas, el artículo 1.1 de la Convención le atribuye al Estado una obligación específica de hacer, es decir, una obligación de investigar y de informar. En todo caso, esta obligación de hacer no se satisface con el mero hecho de facilitar el acceso de los familiares documentación que se encuentre bajo control oficial. Ello sería, obviamente, un principio de cumplimiento que, en el caso argentino, aún hoy no se ha materializado en forma plena. El Estado está obligado a desarrollar una tarea de investigación y corroboración de los hechos, estén o no consignados en documentos oficiales, con el fin de esclarecer los hechos, establecer la verdad de lo ocurrido e informar a los familiares y a la opinión pública en general. Se trata, de una obligación afirmativa y activa enderezada a obtener y procesar información que permita un amplio conocimiento de los hechos que no están hoy debidamente documentados.

A pesar de que las desapariciones ocurrieron con anterioridad a la ratificación de la Convención por parte de la Argentina, estas obligaciones son exigibles al Estado, ya que en el caso de las desapariciones forzadas nos encontramos frente a una violación de ejecución continuada.²⁸ En este sentido la Corte Interamericana ha dicho que:

El deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida.²⁹

La obligación de investigar e informar se funda en el derecho de los familiares de las víctimas, y de la sociedad toda a conocer la verdad sobre estos graves hechos que aún se encuentran presentes en la memoria nacional y de la comunidad internacional.

28 En su definición de "desaparición forzada", la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas —aprobada en la Séptima Sesión Plenaria de la Asamblea General de la OEA, 9 de junio de 1994— (OEA/Ser.P AG/Doc.3114/94 Rev.1) aclara en sus artículos 2 y 3 que esta conducta consiste en la privación de la libertad cometida por agentes del Estado o quienes actúen con su aquiescencia "...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" y que "dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima" (el énfasis es nuestro).

29 Caso *Velásquez Rodríguez*, *ibídem*, párr. 181.

(i) *El derecho de los familiares de las víctimas a conocer la verdad*

Una de las principales consecuencias del crimen de desaparición forzada es la incertidumbre en que sume a los familiares de las víctimas sobre el destino y paradero de sus seres queridos, además de la imposibilidad de dar sepultura digna a sus restos. En tanto el Estado no investigue e informe sobre las circunstancias de la desaparición y el lugar donde se encuentran los restos, falta a su deber elemental de hacer cesar la violación. En otras palabras, los familiares de las víctimas tienen el derecho a recibir información sobre el destino de sus seres queridos. Por ello, el Estado debe terminar con la incertidumbre mediante un esfuerzo investigativo verdadero y eficaz para aportar la información que corresponda.³⁰

La incertidumbre hace de cada familiar también una víctima directa de la violación. El Comité de Derechos Humanos del Pacto de Naciones Unidas se basó en este principio en el Caso *Quinteros v. Uruguay*, para concluir que la madre de un desaparecido tenía derecho a compensación como víctima del sufrimiento causado a raíz de la falta de información.³¹

El Comité comprende la angustia y el estrés causados a la madre por la desaparición de su hija y la continua incertidumbre respecto a su destino y su paradero. La peticionaria tiene el derecho a saber qué le ha ocurrido a su hija. En este sentido, ella también es una víctima de las violaciones al Pacto sufridas por su hija.³²

30 Véase Diane F. Orentlicher, "Addressing Gross Human Rights Abuses: Punishment and Victim Compensation" en Louis Henkin and John Lawrence Hargrove (eds.), *Human Rights: An Agenda for the Next Century*, Studies in Transnational Legal Policies, No. 26, The American Society of International Law, Washington, 1994; Diane Orentlicher, "Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime" en *Yale Law Journal* No. 100, 1990; Naomi Roht-Arriaza (comment), "State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law", *California Law Review* No. 78, 1990; José Zalaquett, "Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints" in *State Crimes: Punishment or Pardon*, Aspen Institute Justice and Society Program, New York, 1989. Con referencia expresa a la Argentina ver nuestra publicación: Americas Watch, *Verdad y Justicia en la Argentina: Actualización* (traducción del original en inglés *Truth and Partial Justice in Argentina*), Paz Producciones, Buenos Aires, julio de 1991. Véase además, Jo M. Pasqualucci, "The Whole Truth and Nothing But the Truth: Truth Commissions, Impunity and the Inter-American Human Rights System" en *Boston University International Law Journal*, Fall 1994, págs. 321-369; Carlos Chipoco, "El derecho a la verdad: un análisis comparativo", documento presentado en la XVIII conferencia del *Latin American Studies Association (LASA)* el 12 de marzo de 1994.

31 Caso No. 107/1981.

32 La traducción es nuestra.

Sobre la base de esta decisión, se ha reconocido que el sufrimiento de los familiares constituye *per se* una forma de tortura o de trato cruel, inhumano o degradante.³³

La Corte Interamericana también admite la presunción de que los padres sufren "moralmente por la muerte cruel de sus hijos, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona experimente dolor ante el suplicio de un hijo"³⁴ y por lo tanto tienen derecho a obtener una indemnización por daño moral.

Sin embargo, el deber de reparar integralmente el daño causado no se satisface únicamente con el ofrecimiento de una suma de dinero como monto indemnizatorio. Muy por el contrario, el derecho a la indemnización es antes que nada el derecho a una reparación integral. La primera forma de satisfacerlo es la *restitutio ad integrum*. Para el desaparecido mismo la *restitutio* es imposible si su destino ha sido la ejecución extrajudicial y el ocultamiento del cadáver. Pero para el resto de las víctimas, es decir los familiares, el primer paso de una *restitutio* sí es posible: consiste simplemente en poner fin al estado de incertidumbre e ignorancia en que se encuentran.

El conocimiento pleno de las circunstancias de cada caso también es parte de una forma de reparación "moral" a la que las familias de los desaparecidos son acreedoras. Universalmente se reconoce que la investigación de la verdad y su amplia difusión pública están incluidas entre los "recursos efectivos" que los Estados deben asegurar en caso de violaciones graves y sistemáticas.³⁵ Estos recursos de contenido puramente moral son, muchas veces, más importantes para los familiares de las víctimas que las indemnizaciones pecuniarias.³⁶

Únicamente una exhaustiva investigación judicial y la plena revelación de la verdad, puede en parte reparar el estigma y la culpa que la sociedad les asigna a los desaparecidos al imputarles, injusta y maliciosamente,

33 Orentlicher, *op.cit.*, pág. 457.

34 Corte I.D.H., *Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones (art 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Sentencia del 10 de setiembre de 1993, Serie C. No. 15, párr. 76.*

35 Para van Boven la verificación de los hechos, una sentencia declarativa en favor de las víctimas y una solicitud pública de perdón constituyen formas de reparación que, en todo caso, deben estar acompañadas de un reconocimiento público de los hechos y de la aceptación de la responsabilidad del Estado, *op.cit.*, párr. 137.

36 Emilio F. Miguone, "The Experience of Argentina" en *Seminar on the Right to Restitution, op.cit.*, págs. 125-129: "Los padres y familiares de los detenidos-desaparecidos reclaman información sobre su suerte, no dinero".

participación en actividades sospechosas para haber merecido tan terrible suerte. Solo el conocimiento detallado de las circunstancias de cada caso puede contribuir a reparar el daño causado y dar una satisfacción a los familiares de las víctimas.³⁷

(ii) *El derecho de la sociedad a ser debidamente informada*

El derecho a la verdad –vale decir, al pleno esclarecimiento de los hechos que rodean el caso– no solo pertenece a los familiares sino a la sociedad en su conjunto. Con el objeto de prevenir futuras violaciones, el Estado tiene la obligación de demostrar a la sociedad que está comprometido con la defensa y protección de los derechos humanos lo cual supone, como mínimo, la total transparencia acerca de la información que posea en torno a las actividades desarrolladas por los agentes que hayan participado en desapariciones forzadas. En este sentido, la Comisión Interamericana ha señalado que:

Toda la sociedad tiene el irrenunciable derecho de 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 ocurrir en el futuro.³⁸

Para la Corte Interamericana, las obligaciones preventivas del Estado conforme a la Convención comprenden:

todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promueven la salvaguardia de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito.³⁹

37 Universidad de Limburg & SIM, “Summary of the discussions” en *Seminar on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Maastricht, Holanda, 11 al 15 de marzo de 1992, pág. 12. El Relator Especial van Boven afirma que los familiares insisten en la revelación de la verdad como primer requerimiento de la justicia. En el informe del Relator Especial se incluye, además, la identificación clara de los autores responsables como parte de ese recurso (párr. 131).

38 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos, de conformidad con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-86*, OEA/Ser. L/V./ II.68, Doc. 8, rev. 1, 26 de septiembre de 1986, cap. V, pág. 205.

39 Corte I.D.H., Caso *Velásquez Rodríguez*, *ibidem*, párr. 175.

Luego, la Corte Interamericana precisa que dicha obligación le corresponde única y exclusivamente al Estado y que no puede ser sustituida por la iniciativa de los particulares:

[La obligación de investigar] debe tener 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.⁴⁰

En consecuencia, si lo que se persigue es desalentar la comisión de futuros abusos mediante la investigación de las violaciones del pasado, los resultados deben ser de público conocimiento.⁴¹ Sólo será posible desarrollar una conciencia social en contra de abusos de esta gravedad si se permite el máximo grado de información pública sobre los hechos y su clara condena por el Estado.

C. EL DEBER DE CASTIGAR Y SU RELACION CON EL DEBER DE INVESTIGAR E INFORMAR

Tanto HRW/Americas como CEJIL han tenido oportunidad, en múltiples ocasiones, de estudiar y exponer la incompatibilidad de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida y de los decretos de indulto presidencial, con las obligaciones internacionales del Estado argentino en materia de derechos humanos. Coincidimos con la opinión de la mayoría de los juristas que han estudiado el tema, en el sentido de que leyes y decretos de esa naturaleza violan la obligación internacional del Estado de procesar y castigar a los responsables de estos hechos al obstruir el avance de la acción penal. Sin embargo, ello no significa que tales leyes y decretos impidan el cumplimiento de las demás obligaciones del Estado relacionadas con su deber de investigar e informar, de acuerdo con la Convención.

Aun cuando la impunidad de graves y reiteradas violaciones a los derechos humanos violen el derecho internacional, de todos modos es necesario interpretar la legislación interna de forma tal que permita el mayor y mejor cumplimiento del Estado argentino con sus obligaciones internacionales. De allí que la Excma. Cámara debería interpretar restrictivamente los alcances de la legislación mencionada, de forma que se concluya que dichas leyes y decretos no impiden el cumplimiento de la Argentina con su deber jurídico de investigar e informar.

40 *Ibidem*, párr. 177.

41 Véase José Zalaquett, *op. cit.*, págs. 56-57.

El eminente jurista norteamericano Harry Blackmun, recientemente retirado de la Corte Suprema de su país, ha afirmado el principio de que: "una ley del Congreso jamás debe ser interpretada de modo de violar el derecho de gentes si existe cualquier otra interpretación posible".⁴² Sobre la base del principio según el cual debe prevalecer aquella interpretación que mejor garantice la vigencia de los derechos de la persona humana, la Corte Interamericana ha limitado las interpretaciones restrictivas de la Convención:

la interpretación hay que hacerla en forma tal que no conduzca "de manera alguna a debilitar el sistema de protección consagrado en la Convención" y siempre teniendo en cuenta que el objeto y fin de la misma "son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos."⁴³

La Excma. Cámara debe reconciliar el marco jurídico interno con la Convención. Por lo tanto, de la misma manera que estas leyes no podrían interpretarse ni aplicarse para impedir el acceso de los familiares de las víctimas a las compensaciones monetarias a que tienen derecho, tampoco puede otorgárseles una interpretación tan expansiva –más allá de su misma intención expresa– que, por una parte, les niegue el legítimo ejercicio de su derecho a la verdad y por otra, genere responsabilidad internacional al Estado por faltar a su deber de investigar.

En definitiva, la obligación de investigar estos crímenes debe ser entendida como independiente de la de sancionar a los responsable. Más aun, cuando los tribunales no pueden castigar porque, por ejemplo, se han promulgado leyes tales como la de Punto Final y Obediencia Debida o decretos de indulto, subsiste la obligación de investigar y de informar. La Corte Interamericana hizo referencia a la recíproca independencia de las mencionadas obligaciones del Estado al aclarar que:

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 cuál fue el destino de esta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance.⁴⁴

42 Harry A. Blackmun, "The Supreme Court and the Law of Nations," en 104 *Yale Law Journal* 39, citando un viejo caso de la jurisprudencia norteamericana: *Murray v. Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. (2 Cranch) 64, 118 (1804).

43 Corte I.D.H., *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A No.4. (en adelante, OC-4/84), párr. 24.*

44 Caso *Velásquez Rodríguez*, *ibidem*, párr. 181.

El caso hipotético al que se refiere la Corte Interamericana se ajusta exactamente a la materia que se encuentra pendiente ante la Excma. Cámara, donde las actuaciones penales han sido interrumpidas por disposición de los otros Poderes del Estado.

La Comisión Interamericana en su Informe No. 28/92⁴⁵ condenó expresamente al Estado argentino por haber privado a los familiares de las víctimas de ejercer su derecho a un recurso eficaz, mediante la promulgación de las mencionadas leyes y el dictado de indultos presidenciales con posterioridad a la ratificación de la Convención.⁴⁶ La Comisión Interamericana reiteró lo ya expresado por la Corte en el caso *Velásquez Rodríguez*, pero declarando expresamente que con la sanción de las mencionadas disposiciones, "Argentina ha faltado al cumplimiento de su obligación que emana del artículo 1.1 [del Pacto de San José]".⁴⁷ Fue sobre la base de esta violación del derecho internacional, que por lo demás forma parte del derecho interno argentino, que la Comisión Interamericana exhortó en 1992 a la Argentina a adoptar "las medidas necesarias para esclarecer los hechos" ocurridos durante la pasada dictadura militar".⁴⁸ Estas medidas son las que, en esta oportunidad, rogamos a la Excma. Cámara adoptar.

Como apreciará la Excma. Cámara, esta recomendación expresamente formulada al Estado argentino hace más de tres años por la Comisión Interamericana en aplicación de las obligaciones emergentes de la Convención, se encuentra aún incumplida.

La promulgación de leyes tales como la de Obediencia Debida y Punto Final, o los decretos de indulto, constituye una violación *de jure* a la obligación de garantía del Estado establecida en la Convención, no solo por la evidente contradicción entre los textos nacionales con el tratado, sino también porque esta legislación a menudo se adopta sin que medie un

45 Informe No. 28/92, Argentina, 2 de enero de 1992 e Informe No. 29/92, Uruguay, 2 de octubre de 1992, en el *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-93*, OEA/Ser. L/V/II.83 Doc 14, 12 de marzo de 1993, págs. 42-53 y 162-174 respectivamente. Estos informes acumularon y consideraron en conjunto varias peticiones en razón de "la identidad material de las reclamaciones y la naturaleza esencialmente jurídica de la cuestión"; uno de los casos acumulados (el No. 10.309) está relacionado con las presentes actuaciones sobre la E.S.M.A..

46 Informe No. 28/92, Casos 10.174, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311, 2 de octubre de 1992, en el *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993*, págs. 42-53 (en adelante, "Informe No. 28/92").

47 *Ibidem*, párr. 41.

48 *Ibidem*, pág. 53, punto 3 de las conclusiones.

esclarecimiento previo de los hechos o, peor aún, como un artificio para impedir dicho esclarecimiento. Argentina, de conformidad con los artículos 1.1 de la Convención y 2(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos está obligada a garantizar el pleno esclarecimiento de la verdad. La privación del derecho a conocer la verdad por imperio de leyes de este tipo sumada a la falta de procesamiento y castigo, las hace doblemente inaceptables para el derecho internacional.

Muy recientemente, el Comité del Pacto de Derechos Civiles y Políticos —órgano encargado de interpretar autorizadamente y fiscalizar el cumplimiento del Tratado— también se ha pronunciado sobre el derecho a la verdad. Reunido en Nueva York, en marzo y abril del presente año, el Comité, al examinar el segundo informe presentado por la Argentina, sostuvo que las leyes argentinas antes citadas eran incompatibles con los requerimientos del Pacto, entre otras razones porque promovían un ambiente de impunidad para los autores de violaciones a los derechos humanos y, en consecuencia, debilitaba su protección.⁴⁹

Al igual que la Comisión Interamericana, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas no recomienda la derogación de las leyes pero sí aplicarlas sin crear una atmósfera de impunidad. Específicamente, el Comité insta a la Argentina a investigar las desapariciones, como forma de observancia de la obligación de garantía incorporada al artículo 2(1) del Pacto.⁵⁰ Sobre este particular, cabe subrayar que el derecho a la verdad de que gozan los familiares no se satisface del todo con un informe general sobre los hechos violatorios de los derechos humanos.

En la medida en que el “esclarecimiento de los hechos” constituye una obligación internacional que emana de un tratado internacional, no puede ni debe confundirse esta pretensión con la de reabrir las causas penales que fueron clausuradas por las llamadas leyes de Punto Final y Obediencia Debida y los indultos presidenciales. La distinción entre las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar fue claramente delineada en el caso, tantas veces mencionado, *Velásquez Rodríguez*.⁵¹ No se trata de buscar en esta instancia la persecución penal de sujeto alguno sino establecer las circuns-

49 Comité de Derechos Humanos, ONU, *Comentarios al Informe Argentino*, 5 de abril de 1995, Doc. CCPR/C/79/Add.46.

50 *Ibidem*, comentarios Nros. 10, 15 y 16.

51 En este caso la Corte Interamericana afirmó que de la obligación de “respetar y garantizar”, consagrada en el artículo 1.1 se derivan los deberes de “prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención”). Caso *Velásquez Rodríguez*, citado supra, párr.172.

tancias en que cada una de las víctimas desapareció y dónde yacen sus cuerpos.

Los votos emitidos por algunos de los Magistrados de esta Excma. Cámara han destacado que la competencia del Tribunal, en términos generales, se limita a esclarecer hechos en el contexto de un litigio concreto y con la sola finalidad de punir a los responsables. Como esta última posibilidad se encuentra cercenada por las leyes de Punto Final, Obediencia Debida y los indultos presidenciales, entendemos que a juicio de estos Magistrados la única alternativa es no hacer nada. En el mismo sentido, cualquier medida de instrucción destinada a revelar cuál fue la suerte de los desaparecidos implicaría, necesariamente, la reapertura de un sumario clausurado para siempre por las leyes de Punto Final, Obediencia Debida y por los indultos presidenciales. No resulta extraño, entonces, que de acuerdo con este análisis algunos jueces sean renuentes a tramitar las peticiones de aquellos que buscan información sobre estos casos. Pero esta interpretación restringida del derecho que le asiste a las víctimas no se compadece con lo dispuesto por la Convención y que la Excma. Cámara debe tomar en cuenta.

Otros Magistrados de esta Excma. Cámara opinan, en cambio, que nada impide tomar medidas conducentes al pleno esclarecimiento de los hechos, siempre y cuando no se traspasen los límites impuestos por las leyes y decretos tantas veces mencionados. La labor cognoscitiva del Tribunal, entonces, no se reduce ni se vincula exclusivamente a la finalidad punitiva. Esta última nos parece que es la interpretación correcta, en función de lo establecido en los principios sentados en el derecho internacional invocado.

En las actuales circunstancias, no se pretende ingresar, ni siquiera tangencialmente, al ámbito de las responsabilidades penales. Pero el hecho de que este campo se encuentre vedado para los tribunales, de ninguna manera significa que no exista interés jurídico alguno sobre la materia. Es verdad que la acción penal en el derecho interno no se agota en la averiguación de los hechos sino que persigue la determinación de la responsabilidad penal y la sanción. Pero el hecho de que estos dos últimos objetivos se encuentren limitados no le resta a la averiguación de los hechos todo interés jurídico, especialmente cuando dicho interés encuentra su fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos, que vincula a todo juez argentino tanto o más que el propio Código Penal.

En todo caso, a diferencia de la legislación penal que la Excma. Cámara aplica a diario –conforme al Código Procesal Penal de la Nación (C.P.P.N.)– el derecho internacional de los derechos humanos, incorporado a los tratados ratificados por la Argentina, no persigue determinar responsabilidades penales sino más bien la protección de víctimas de los abusos

del Estado. Este es el interés jurídicamente protegido en el caso que nos ocupa.

Si se acepta que existe un interés jurídicamente protegido, de acuerdo con el derecho argentino según el artículo 1.1 de la Convención, ahora reforzado con la expresa remisión que hace el artículo 75 (22) de la Constitución, el paso siguiente es determinar cuáles son las medidas que esta Excma. Cámara se encuentra facultada a adoptar a fin de satisfacer dicho interés.

D. LA IMPLEMENTACION DEL DERECHO A LA VERDAD

Indudablemente el proceso de búsqueda de la verdad es doloroso para la sociedad argentina, especialmente porque su descubrimiento la enfrenta con la impotencia que provoca la impunidad. Sin embargo, no es menos dolorosa la falta de información acerca del destino de los desaparecidos, que vienen sufriendo sus seres queridos desde hace muchos años. Más nocivo aún para la salud democrática de la Argentina es mantener un silencio oficial forzado que persigue olvidar lo que a las víctimas y sus familiares les es imposible olvidar y que una sociedad que aspira a consolidar el sistema democrático debe enfrentar.

Fuera de toda especulación valorativa, el derecho internacional de los derechos humanos le impone a los tribunales argentinos, y a esta Excma. Cámara dentro de los límites de la competencia material y territorial que le otorga el art. 10 de la ley 23.049, el deber de aplicar el derecho convencional internacional de los derechos humanos.

La Corte Interamericana fundó la obligación de investigar en el deber anterior y superior de "organizar todo el aparato del Estado y en general todas las estructuras mediante las cuales se ejerce el poder público de manera de garantizar jurídicamente el goce libre y pleno de los derechos humanos." La Corte elaboró seguidamente esa obligación como un deber jurídico de utilizar "los medios a su alcance" para investigar seriamente estas circunstancias⁵²; esta afirmación ha sido correctamente interpretada como la obligación de utilizar *todos* los medios al alcance del Estado para cumplir con tal cometido.⁵³ Es claro que algunos aspectos de estos trágicos acontecimientos podrán permanecer en la oscuridad a pesar de los esfuerzos que se realicen. Pero ello podría no constituir una violación de las obligaciones internacionales del Estado en la medida que la investigación

52 Caso *Velásquez Rodríguez*, *ibídem*, párr. 181.

53 La Corte misma menciona "todos" los medios en los párrs. 174, 175 y 177.

judicial haya sido seria, rigurosa y realizada de buena fe. No debe, por lo tanto, tratarse de reorganizar la información ya conocida (y en gran medida aportada por los propios familiares o por la sociedad civil), sino de un genuino esfuerzo de investigación y esclarecimiento que aporte los datos necesarios para conocer y entender lo que ocurrió en el caso de cada una de las víctimas desaparecidas.

Las medidas de instrucción que se solicitan son una continuación de aquellas que fueron ya ordenadas por esta Excma. Cámara en sus resoluciones del 20 de marzo (Registro No. 1/95), 6 de abril (Registro No. 2/95) y 20 de abril del presente año (Registro No. 3/95). Resulta ocioso entonces comentar un punto que este Tribunal ya ha dado por sentado. Sin embargo, la insistencia tiene sentido cuando se trata de encauzar el derecho a la verdad y la obligación de investigar, que emanan del derecho internacional, a través de mecanismos procesales o recursos que no se encuentran expresamente contemplados en el derecho interno.

A fin de recopilar toda la documentación que pudiera existir sobre las personas desaparecidas pareciera que no es suficiente con solicitar informes al Jefe del Estado Mayor de la Armada; tampoco bastaría con requerir un "listado de nombres" a un Ministerio o repartición castrense. La tarea es más compleja, y debe ser abordada con un impulso activo del Poder Ejecutivo de la Nación. En todo caso, es imprescindible que dicha labor sea controlada y supervisada por el Poder Judicial de la Nación, que es el Poder del Estado al cual le compete, en forma más directa que a ningún otro Poder, cumplir y hacer cumplir el derecho internacional convencional de los derechos humanos ahora consagrado a nivel constitucional.

El derecho interno argentino no ha diseñado mecanismos procesales específicos para el cumplimiento de la obligación internacional de investigar e informar. Los mecanismos que se encuentran disponibles son aquellos que apuntan a la determinación de la responsabilidad penal. Las diligencias previstas en el Libro Quinto del C.P.P.N. (arts. 493 y ss.) tienen sustento en la ejecución penal al cierre de una causa judicial. Por otra parte, no existe en el proceso pendiente ante la Excma. Cámara, causa judicial formal y las diligencias que se solicitan no persiguen probar la existencia de un delito o ejecutar una pena, sino satisfacer el derecho de las víctimas a ser debidamente informadas acerca de la suerte que corrieron sus seres queridos.

¿Cabe abstenerse de implementar esta obligación jurídica de investigar, por el hecho de que no existe una legislación procesal expresamente destinada a señalarle a los jueces qué tienen que hacer para reconstruir los hechos? Pensamos que no, y pedimos a esta Excma. Cámara que, en lo posible, recurra a la aplicación por analogía de los recursos procesales con

los que cuenta (v.gr., pedidos de informes, inspecciones oculares, declaración testimonial, etc.), pero ajustando estos mecanismos al objetivo de esta actuación, que no es ni contenciosa ni punitiva.

En cuanto a las medidas concretas que se podrían adoptar, teniendo en cuenta que el Poder Ejecutivo Nacional es el que se encuentra en mejores condiciones para brindar la información que se solicita, parece apropiado que esta Excma. Cámara requiera directamente del Presidente de la Nación y los Ministros con jurisdicción administrativa sobre esta materia, que suministren, dentro de un plazo determinado, toda la información pertinente acerca de las circunstancias del secuestro y destino de aquellas personas que fueron detenidas-desaparecidas en la E.S.M.A., entre 1976 y 1983.

La reconstrucción de los hechos criminales que afectaron a las víctimas en la E.S.M.A. debe comenzar con una compilación y sistematización de la documentación derivada de los numerosos procesos de *hábeas corpus*, pedidos de indemnización y otras presentaciones en sede judicial o administrativa e incluir la toma de declaraciones a los agentes del Estado que tengan conocimiento sobre estos hechos por imperio de su vinculación profesional y disciplinaria a la Armada o a otros cuerpos del Estado. En la medida en que estos antecedentes permitan identificar a personas que participaron en traslados o prestaron apoyo logístico a los grupos de tareas o agentes del Estado involucrados en desapariciones, el Poder Judicial debería, además, tomar declaración a estos individuos; cotejar la información obtenida con otras evidencias; y ordenar exhumaciones e identificaciones de restos humanos enterrados como N.N. que se presuma pertenecen a personas desaparecidas. Finalmente, deberá procederse a la elaboración de un informe sobre el destino y paradero de cada víctima, incluyendo la identificación de los autores de los hechos, información que deberá ser puesta a disposición de cada familia. Todo este procedimiento, si la Excma. Cámara lo estima procedente, puede delegarse en un funcionario de alta jerarquía que, desde luego, sea objeto de supervisión y control y que responda de sus acciones ante la Excma. Cámara.

IV. CONCLUSIÓN

En el caso concreto que nos ocupa, se puede constatar que las circunstancias de la detención-desaparición de múltiples víctimas del Grupo de Tareas que cumplió funciones en la E.S.M.A. siguen sin esclarecimiento. Después de casi veinte años de ocurridos los hechos, los familiares de la gran mayoría de las víctimas siguen en la más absoluta incertidumbre acerca del destino y paradero final de sus seres queridos. El Estado argentino, lejos de

activar todos los medios a su alcance para investigar tales hechos e informar a los familiares de las víctimas, ha puesto obstáculos legales, políticos y administrativos para dificultar una honesta, exhaustiva e independiente investigación judicial sobre estos hechos.

No es aceptable que en un Estado de Derecho la información de estos sucesos atroces siga dependiendo de la inquietud periodística y de esporádicas y abruptas confesiones. Como se ha visto, existe una obligación jurídica internacional de informar a los familiares de las víctimas y a la sociedad en su conjunto de lo ocurrido con los desaparecidos. Indudablemente que la revelación de estos hechos produce reacciones defensivas en los otros Poderes del Estado y suspicacias por parte de muchos acerca de los móviles políticos que puede inspirar a uno o a otro a decir la verdad. Solamente el Poder Judicial, representado por esta Excma. Cámara, cuenta con el grado de credibilidad necesaria para establecer, finalmente, la verdad de lo ocurrido con cientos de personas que fueron desaparecidas por agentes del Estado en Argentina.

Washington, D.C., 27 de junio de 1995

DOCTRINA

DESARROLLO DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS

José AYALA LARA

TWO MAJOR CHALLENGES OF OUR TIME:
HUMAN RIGHTS AND THE ENVIRONMENT
Simone EYO - Antonio A. CANCADO TRINDADE

EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA DETERMINACIÓN PREVENTIVA

Georgios CAHEL

A SINGLE COURT OF HUMAN RIGHTS IN STRASBOURG

Andrew DRZEMCZEWSKI

LA ADOPCIÓN POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, EN 1966, DE LOS DOS PACTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y DEL PROTOCOLO FACULTATIVO AL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS: RECUERDOS Y REFLEXIONES

Héctor GROS ESPIELL

MEMORIAL EN DERECHO AMICUS CURIAE PRESENTADO POR HUMAN RIGHTS WATCH/AMERICAS Y EL CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL

Juan E. MÉNDEZ, José Miguel YIVANCO, Andreas STEIN, Joanne MARINER, Viviana KRSTICEVIC, Ariel DULITZKY, Liliana OBREGÓN, Verónica GÓMEZ, HRW/AMERICAS/CEJIL, Alejandro GARRO

EL FUNDAMENTO JURÍDICO Y LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL ENCARGADO DE JUZGAR LAS INFRACCIONES AL DERECHO HUMANITARIO COMETIDAS EN LA ANTIGUA YUGOSLAVIA

Edgar NASSAR GUIER

VIOLENCE, DROITS DE L'HOMME ET DEVELOPPEMENT EN AFRIQUE

Isaac NGUEMA

THE FUTURE OF THE INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS

David J. PADILLA

LOS PROCEDIMIENTOS INCIDENTALES ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Juan José QUINTANA A.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
o
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

NACIONES UNIDAS