

Foro Internacional

14 de octubre de 2011

**Derechos Humanos y
Derecho Penal Internacional.**

Experiencias comparadas
y desafíos en Uruguay



Foro Internacional

14 de octubre de 2011

**Derechos Humanos y
Derecho Penal Internacional.**
Experiencias comparadas
y desafíos en Uruguay





MEMORIA

Foro Internacional

“Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional. Experiencias comparadas y desafíos en Uruguay”

Organizado por Mujeres de Paz

Coordinación y compilación: Valeria España

Dibujos: Álvaro Rodríguez

Diciembre 2012

ISBN: 978-9974-677-35-7

PRESENTACIÓN	7
AGRADECIMIENTOS	9
PRÓLOGO	11
MESA 1. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, ESTATUTO DE ROMA Y CORTE PENAL INTERNACIONAL	13
REFLEXIONES ACERCA DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN URUGUAY <i>Leslie Van Rompaey</i>	15
JUSTICIA TRANSACCIONAL Y SANCIÓN DE CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD <i>Roberto Garretón</i>	25
MESA 2. DERECHOS HUMANOS Y RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO	45
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS <i>Renzo Pomi</i>	47
EJES PRINCIPALES DE LA SENTENCIA DEL CASO GELMAN <i>Liliana Tojo</i>	53
LOS ATAQUES A LA INTEGRIDAD SEXUAL EN EL CONTEXTO DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD <i>Sergio Torres y Pablo Yadarola</i>	58
MESA 3. DERECHOS HUMANOS Y POLITICAS PÚBLICAS	71
APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS <i>Víctor Abramovich</i>	73
DERECHOS HUMANOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS : EL CASO ARGENTINO <i>Pablo Parenti</i>	82
MECANISMOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO EN DERECHOS HUMANOS <i>Gervasio Dalchiele</i>	89
DEBATE ACTUAL SOBRE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO URUGUAYO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS <i>Álvaro Rico</i>	95
MESA 4. DERECHOS HUMANOS Y GÉNERO: Violencia sexual y crímenes de lesa humanidad: antecedentes y jurisprudencia internacional	101

LA EXPERIENCIA ARGENTINA EN EL TRATAMIENTO DE LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL CONTEXTO DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD	
<i>Gastón Chillier</i>	103
VIOLENCIA SEXUAL Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD	
<i>Rita Segato</i>	111
TERRORISMO DE ESTADO Y VIOLENCIA DE GÉNERO	
<i>Flor de María Meza Tananta</i>	115
PRESAS DEL HORROR	
<i>María Celia Robaina</i>	123
ANEXO	129

PRESENTACIÓN

En nuestros Encuentros de Mujeres de Paz de Latinoamérica y el Caribe, nos hemos reafirmado en la convicción de que los grandes avances de la humanidad en ciencias, tecnologías y particularmente en comunicaciones, no serían nada si no se avanzara simultáneamente en “humanidad”, en la calidad de la vida y de las relaciones humanas, en el respeto de los derechos humanos en el mundo entero, en el mejoramiento de las relaciones internacionales, en la eliminación de la guerra y en el cuidado de nuestro planeta.

Creemos sinceramente que la comunidad internacional ha avanzado muchísimo en las últimas décadas cuando, en un mundo globalizado e interdependiente como el nuestro, se ha dado normas supranacionales, muy concretas, de convivencia y de buen relacionamiento entre las naciones. Estas normas se han plasmado en Resoluciones de la Asamblea General de la ONU, en Convenciones y en Tratados de Derechos Humanos y de Derecho Penal Internacional, que todos los países democráticos han firmado y/o ratificado, incluido el nuestro.

Un país no pertenece realmente a la comunidad internacional si no cumple con las leyes que ésta se da para su normal funcionamiento. Con mayor razón Uruguay, al ser un país tan pequeño, no puede quedar al margen de la comunidad internacional, ni sustraerse a la legislación internacional, ni ignorar lo que ésta ha avanzado en materia de derechos humanos. Si pretende ser un país moderno y recuperar su prestigio en el concierto de las naciones, no puede desconocer la evolución de la conciencia universal respecto a los derechos humanos y debe adecuarse a las normativas internacionales.

Por eso el objetivo de nuestro Foro Internacional “Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional. Experiencias comparadas y desafíos en Uruguay”, desarrollado el 14 de octubre de 2011, fue dar a conocer los tratados que el país ha firmado, el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y debatir sobre las implicaciones del Derecho Penal Internacional para que sea aplicado en nuestro país.

Ya en la sentencia del 19 de octubre de 2009, nuestra Suprema Corte de Justicia compartía *“la línea de pensamiento según la cual las convenciones internacionales de Derechos Humanos se integran a la Carta por la vía del artículo 72, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana, que la comunidad internacional reconoce en tales pactos”*.

Para Uruguay es un imperativo tanto más perentorio cuanto que preside actualmente el Consejo de Derechos Humanos de la ONU.

En la carta que la presidenta de Mujeres de Paz en el Mundo y la Coordinadora Regional para América Latina y el Caribe nos enviaron para la apertura del Foro

Internacional, resaltaban la necesidad de leyes y de normas internacionales, que regulen las relaciones entre las naciones, que exijan y controlen el respeto de los derechos humanos en todo el mundo. Y destacaban: *“Los temas que se abordarán en el Foro revisten trascendental importancia. Como organización que brega por el respeto y el reconocimiento de los derechos de las mujeres, valoramos la conformación de una mesa que trate específicamente la comisión de crímenes de violencia sexual contra las mujeres, temática que durante mucho tiempo permaneció silenciada e invisibilizada, y que en los últimos años ha surgido como un importante tema de agenda para la comunidad internacional, que la condena como crimen de lesa humanidad”.*

Éste es un tema que también a nosotras, Mujeres de Paz de Uruguay, nos toca particularmente y nos sugiere varias reflexiones:

1) La violencia sexual tiene efectos devastadores y casi siempre irreversibles sobre las mujeres. 2) Difícilmente un hombre pueda entender lo que siente una mujer cuando es violada, o cuando está desnuda y expuesta a la mirada y a los comentarios obscenos y degradantes de muchos hombres, durante días, semanas, meses ; o cuando es llevada al baño en esas condiciones. De ahí que : 3) Se vuelve imprescindible la **capacitación en género y escucha** de nuestros operadores judiciales, para que entiendan la gravedad del delito, se sensibilicen a los daños que ocasiona y no revictimicen a las mujeres que recurren a la justicia, y para que éstas se animen a denunciar.

Como Mujeres de Paz sentimos pasión por la justicia, porque estamos convencidas que **no puede haber paz si no hay justicia, y tampoco libertad ni democracia verdaderas.**

MUJERES DE PAZ - URUGUAY

BELELA HERRERA - BEATRIZ BENZANO

AGRADECIMIENTOS A:

IMPO, cuya generosidad hizo posible el Foro Internacional y la publicación de este libro.

UDELAR, en especial la Facultad de Humanidades y el Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho.

Ministerios de Relaciones Exteriores y de Educación y Cultura, cuyas Direcciones de Derechos Humanos declararon “de su interés” el Foro Internacional.

Comisión Interamericana de Juristas, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, SERPAJ, Amnistía, Fundaciones Mario Benedetti y Zelmar Michelini, que nos brindaron asesoramiento y sugerencias, participando activamente en la organización del evento.

Queremos agradecer muy particularmente :

al entonces **Presidente de la Suprema Corte de Justicia**, Dr. Leslie Van Rompaey, que tuvo a su cargo la apertura del Foro y la primera mesa de debate; a los **expertos nacionales y extranjeros**, quienes, en forma absolutamente desinteresada, compartieron sus conocimientos y su experiencia sobre el tema asignado; a la Dra. Valeria España por su apoyo incondicional y trabajo en la compilación y coordinación de la presente Memoria.

PRÓLOGO

La identidad de cada pueblo se va formando por muchas historias: hechos, situaciones, eventos que convocan emociones, alegrías, tristezas, miedos viejos, miedos nuevos a lo que puede suceder. Pero esas historias que van construyendo el ser de cada pueblo son historias de personas: decenas, centenas, miles de personas. Cada una de esas personas tiene su historia, que es propia, personal, pero a la vez es colectiva. De la suma de todas y cada una de ellas resulta lo que somos como pueblo, como comunidad, como grupo de seres humanos que construye día a día su vida en función de lo que asume como su pasado y de lo que sueña para su futuro.

Muchas de esas historias nos han sido contadas con júbilo, desde nuestros primeros años en la escuela, o en el ámbito de nuestras familias. Hablaban de héroes legendarios, muchas veces desfigurados por el bronce que les llegó con los años; de gestas deportivas casi milagrosas; y, en algunos casos, de la lucha de mucha gente para conseguir mejores condiciones de trabajo, una vida más digna o una sociedad más justa. Otras pocas historias se contaban con cierta tristeza, casi en voz baja, pero casi siempre nos llevaban a un final virtuoso, a un ejemplo a seguir a partir de un suceso desgraciado.

Pero también otras historias, muchas historias, ni siquiera se contaban. Estaban a oscuras, la mayoría de las veces en la memoria más profunda de quienes las sufrieron, y otras veces burdamente silenciadas por quienes imaginaron un futuro de este pueblo sin que la luz de la verdad nos permitiera ver en toda su magnitud nuestro pasado más cercano.

Sin embargo, esas historias comenzaron a aparecer, cuando el esfuerzo de tantas personas que desde hace años vienen luchando sin descanso para rescatar la verdad, logró que se removiera la tierra que pretendió ocultar tanto horror. Y también cuando otras personas sintieron que había llegado el momento en que podían contar aquello más profundamente guardado en lo más íntimo de cada una por tanto tiempo.

La recopilación de las presentaciones realizadas en este seminario solamente pretende aportar algunas herramientas para ayudar a que todas esas historias lleguen a contarse. Este material nos ayuda a reflexionar sobre el estado actual del tema en Uruguay, y a conocer las experiencias de países muy cercanos. También a profundizar en los avances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto en el plano normativo como de la jurisprudencia de los órganos especializados, para la investigación, el juzgamiento, la reparación y la garantía de no repetición de las acciones del terrorismo de estado.

En definitiva: se trata de dar otro paso para que la sociedad uruguaya conozca en toda su dimensión una de sus épocas más trágicas, para aprender desde el dolor a construir la esperanza de que hoy y mañana tenemos el derecho de conocer la

totalidad de nuestra historia. Solamente de esa manera podremos saber de verdad quienes somos y quienes queremos ser.

Juan Faroppa Fontana

Miembro del Consejo Directivo de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo.



Derecho Penal Internacional y Derechos Humanos

(Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Estatuto de Roma y
Corte Penal Internacional)

REFLEXIONES ACERCA DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN URUGUAY.

Leslie Van Rompaey*

Quiero señalar el alto honor que significa para mí, en lo personal y en lo institucional como presidente de la Suprema Corte de Justicia, haber sido invitado a participar en este evento, que me brinda la oportunidad de aportar mi perspectiva sobre el tema que nos convoca, posibilitando un espacio de reflexión sobre una cuestión de enorme trascendencia para el país por su directa repercusión en la protección efectiva de los derechos fundamentales inherentes a la personalidad humana.

Como punto de partida cabe señalar que Uruguay es un Estado Constitucional de Derecho, por lo que los derechos fundamentales consagrados en la Carta son de aplicación directa sin necesidad de reglamentación legal y son los jueces de la República los guardianes de su efectiva vigencia.

La concepción minimizante de la función jurisdiccional propia del Estado Legal de Derecho y del Positivismo decimonónico da paso a un mayor activismo o protagonismo judicial en el Estado Constitucional de Derecho, en el que la Carta asume el rol de norma fundamental y jerarquía, obviamente supra legal, y los derechos, principios y valores que consagra alcanzan operatividad directa. Y esta afirmación dista de ser un mero postulado teórico: observemos la realidad judicial que nos ilustra sobre la incidencia del Poder Judicial como poder político en la toma de decisiones que atañen a la cosa pública.

Por la vía de amparo constitucional los jueces de la República dictan decisiones que inciden, por ejemplo, en la política carcelaria imponiendo obligaciones que aseguran la protección de los Derechos Humanos de los reclusos, se dictan sentencias con eficacia tutelar de la minoridad desprotegida, tales como las que refieren al amparo de los niños en situación de calle o que regulan la prescripción de determinados medicamentos a menores privados de libertad. El juez en amparo constitucional ordena a Salud Pública el suministro de medicamentos de alto costo, fundamentalmente oncológicos, en protección del Derecho a la Vida en su concepción integral, que comprende naturalmente la salud de los ciudadanos carentes de recursos, etc.

La Constitución ya no tiene por objeto sólo la distribución formal del poder entre los distintos órganos estatales sino que está dotada de un contenido material, singularmente principios y derechos fundamentales, que condicionan la validez de las leyes y del conjunto de las normas.

* Presidente de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay en el periodo 2010- 2011.

El constitucionalismo moderno ha incorporado gran parte de los contenidos o valores de justicia elaborados por el *iusnaturalismo racionalista humanista e ilustrado*; el papel que antes desempeñaba el Derecho natural respecto del soberano, lo desempeña ahora la Constitución respecto del legislador.

Las Cartas Constitucionales se han convertido en documentos de positivación de la moral, lo que contribuye a reafirmar el papel del juez en la interpretación y aplicación del Derecho.

Y, en lo atinente a la protección a los Derechos Humanos consagrados en el Derecho Internacional y el Derecho Humanitario, es de señalar el hito que representa en la jurisprudencia uruguaya la sentencia No. 365/2009 – caso Sabalsagaray – en la que se declarara por la unanimidad de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia uruguaya la inconstitucionalidad de la ley 15.848 que consagraba la caducidad de la pretensión punitiva del Estado, en supuestos de violaciones de derechos humanos cometidos por militares durante la dictadura. En ella se sostuvo que:

“La Corporación comparte la línea de pensamiento según la cual las convenciones internacionales de derechos humanos se integran a la Carta por la vía del art. 72, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos”.

En este sentido, Real enseña que, en nuestro Derecho, es clarísima la recepción constitucional del iusnaturalismo persona-lista, recepción que emana de conjugar los arts. 72 y 82 de la Carta. Este acogimiento expreso de la esencia humanista del iusnaturalismo liberal convierte a sus elevadas finalidades en principios generales del Derecho positivo, de trascendencia práctica, de los que no puede prescindir la sistematización técnico-jurídica¹.

El citado autor sostiene: *“En el Uruguay, los principios generales de derecho ‘inherentes a la personalidad humana’, tienen expreso y genérico reconocimiento constitucional y por tanto participan de la suprema jerarquía normativa de la Constitución rígida: quedan, pues, al margen del arbitrio legislativo y judicial y se benefician con el control de inaplicabilidad de las leyes inconstitucionales, en caso de desconocimiento legislativo ordinario”*². En la misma dirección, Risso Ferrand, citando a Nogueira, observa que *“en América Latina hay una poderosa corriente cada vez más generalizada que reconoce un bloque de derechos integrado por los derechos asegurados explícitamente en el texto constitucional, los derechos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y los derechos implícitos, donde el operador jurídico debe interpretar los derechos buscando preferir aquella fuente que mejor protege y garantiza los derechos de la persona humana.”*³

¹ Real, Alberto Ramón, “El ‘Estado de Derecho’ (Rechtsstaat)”, en Estudios jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture, Montevideo, 1957, p. 604.

² Real, Alberto Ramón, *Los Principios Generales de Derecho en la Constitución Uruguaya*, 2ª edición, Montevideo, 1965, p. 15).

³ Risso Ferrand, Martín, *Derecho Constitucional*, Tomo 1, 2ª edición ampliada y actualizada, octubre de 2006, p. 114.

Analizada la cuestión en su contexto, se aprecia que no puede ahora invocarse la teoría clásica de la soberanía para defender la potestad estatal de limitar la protección jurídica de los derechos humanos. Los derechos humanos han desplazado el enfoque del tema y ya no se puede partir de una potestad soberana ilimitada para el Estado en su rol de constituyente. Por el contrario, la regulación actual de los derechos humanos no se basa en la posición soberana de los Estados, sino en la persona en tanto titular, por su condición de tal, de los derechos esenciales que no pueden ser desconocidos con base en el ejercicio del poder constituyente, ni originario ni derivado.

Como señala Nogueira, *“en la medida en que los derechos humanos son inherentes a la dignidad humana, ellos limitan la soberanía o potestad estatal, no pudiendo invocarse esta última para justificar su vulneración o para impedir su protección internacional, no pudiendo invocarse el principio de no intervención cuando se ponen en ejercicio las instituciones, los mecanismos y las garantías establecidas por la comunidad internacional para asegurar la protección y garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de toda persona y de todas las personas que forman parte de la humanidad”*⁴

En este sentido, el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados preceptúa que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Por estas consideraciones y como certeramente lo señala la Dra. Alicia Castro, “... al momento de dictarse la ley —y, más tarde, la sentencia— debían tenerse en cuenta los derechos expresamente mencionados por el texto constitucional más los que progresivamente se fueron agregando por la ratificación de diversos tratados internacionales de derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16/12/66 y ratificado por Uruguay por Ley N° 13.751 del 11/7/69; la Convención Americana de Derechos Humanos aprobada en el ámbito americano el 22/11/69, ratificada por Ley N° 15.737 de 8/3/85 y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10/12/84 y ratificada por Ley N° 15.798 del 27/10/85. De ese modo, el ordenamiento “jurídico-constitucional uruguayo ha incorporado “derechos de las personas que constituyen límites infranqueables para el ejercicio de las competencias asignadas a los poderes instituidos, lo que necesariamente debe controlar el juez constitucional”⁵

En relación a la incidencia que pudiera tener en la cuestión de inconstitucionalidad la ratificación plebiscitaria de la ley 15.848, comparto las lúcidas enseñanzas de Ferrajoli⁶, en el sentido de que las normas constitucionales que establecen los principios y derechos fundamentales, garantizan la dimensión material de la “Democracia sustancial”, que se refiere a qué no puede ser decidido o debe ser decidido por toda mayoría, vinculando la legislación, bajo pena de

⁴ Citado por Martín Riso Ferrand, *ob. cit.*, págs. 114 y 115.

⁵ Castro, Alicia, *ob. cit.*, ps. 139 y 140.

⁶ Ferrajoli, Luigi, *“Democracia y Garantismo”*, p. 32.

invalidez, al respeto de los derechos fundamentales y a los otros principios axiológicos establecidos por ella.

El autor califica como una falacia metajurídica la confusión que existe entre el paradigma del Estado de Derecho y el de la democracia política, según la cual una norma es legítima solamente si es querida por la mayoría.

“De forma distinta las cuestiones pertenecientes a la que he llamado “esfera de lo decidible”, los derechos fundamentales están sustraídos a la esfera de la decisión política y pertenecen a la que he llamado “esfera de lo no decidible” (qué si y qué no). Esta es por tanto su característica específica: tales derechos son establecidos en las constituciones como límites y vínculos a la mayoría justamente porque están siempre – de los derechos de libertad a los derechos sociales – contra las contingentes mayorías. Es más: esta es la forma lógica que asegura su garantía. Siempre que se quiere tutelar un derecho como fundamental se lo sustrae de la política, es decir, de los poderes de la mayoría, y al invocado como derecho inviolable, indisponible, e inalienable. Ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede decidir su abolición o reducción.”⁷

Es una expresión, la esfera de lo no decidible, de un contenido significativo similar al del “coto vedado”, de Garzón Valdés, o “territorio inviolable” de Norberto Bobbio.

Superando el rol que le asignaba el viejo paradigma paleoliberal, la jurisdicción se configura como un límite de la democracia política. En la democracia constitucional o sustancial, esa esfera de lo no decidible – qué cosa es lícito decidir o no decidir – no es sino lo que en las Constituciones democráticas se ha convenido sustraer a la decisión de la mayoría. Y el límite a la decisión de la mayoría radica esencialmente en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales – los primeros entre todos son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de mayoría, ni interés general, ni bien común o público a los que puedan ser sacrificados – y la sujeción de los poderes públicos a la ley.

De lo antedicho deriva Ferrajoli dos consecuencias: *la primera – ligada al nuevo y doble papel de garantía de los derechos fundamentales de todos, y a la vez, de la legalidad de los poderes públicos, asignado a la jurisdicción – es, con respecto al paradigma paleopositivista y paleoliberal, un reforzamiento del fundamento de la división de Poderes y de la independencia de los magistrados. La segunda consecuencia – ligada al aumento del peso de la jurisdicción en el sistema de los poderes públicos – es un fortalecimiento del garantismo como fuente de legitimación y condición de credibilidad del poder de los jueces*⁸.

En reciente publicación, el actual Presidente de la Corte Suprema de la Nación Argentina, Dr. Ricardo Lorenzetti, tras analizar el concepto del delito de lesa humanidad, su construcción a lo largo de la segunda mitad del siglo XX a partir de la terrible experiencia del nacional socialismo alemán, destaca algunos elementos

⁷ Ob. Cit. p. 55.

⁸ Ob. Cit. p. 212 – 213.

particulares que le dan un carácter excepcional: *no se trata simplemente de un homicidio o de torturas o de secuestros aislados, sino de una planificación sistemática y organizada de atacar a la población civil, no sólo en tiempos de guerra sino también en situaciones en que el Estado o quienes se apoderan del poder estatal se proponen el exterminio de sus opositores. Este contexto tan particular hace extremadamente difícil que se persiga penalmente a sus autores mientras están en el poder y que sólo sea posible hacerlo cuando dejan de detentarlo. Sin embargo para ese momento, la acción penal puede haberse extinguido por haber transcurrido los plazos de prescripción comunes.*

Se trata de delitos excesivos desde todo punto de vista, pues lo que está en peligro es un bien colectivo: el ataque a los habitantes mediante procedimientos que violan los más elementales principios de la humanidad

Todo ello motiva problemas de gran envergadura teórica:

- ¿es ilícita una conducta contraria a los más elementales principios de la civilización humana?
- ¿se afecta el principio de legalidad cuando el delito es definido en términos tan amplios?
- ¿hay delito cuando la conducta es ilícita por ser contraria a principios de la civilización humana, pero existe una ley que la permite?
- ¿es válida la amnistía legislativa o el perdón presidencial en estos casos?
- ¿puede haber prescripción penal una vez cumplidos los plazos de prescripción comunes?
- ¿es posible aplicar la figura de los delitos de lesa humanidad en forma retroactiva?

La respuesta presenta un alto grado de dificultad porque implica una tensión evidente entre los principios tradicionales de derecho penal (*nullum crimen nulla poena, sine legge praevia*, principio de legalidad, etc.), y la persecución penal de estos delitos aberrantes.

Por ello el tema debe ser abordado desde la dogmática penal, pero también desde la filosofía del derecho, la teoría legal, la sociología, el derecho constitucional, la teoría de los derechos humanos, el derecho internacional de los derechos humanos.⁹

En el momento actual, y en relación a la tipificación de los crímenes cometidos durante la dictadura se enfrentan dos posturas jurisprudenciales.

La primera es sostenida por la mayoría de la Corporación que integro, en sentencia 1501/2011 en la causa Gavazzo y Arab, entendiendo que la figura de desaparición forzada no resulta aplicable por cuanto fue creada por el art. 21 de

⁹ Cfr. Lorenzetti Derechos Humanos: Justicia y Reparación, pág.21-23.

la ley 18.026 del 25/9/2006 y al no existir la norma al momento de ejecutarse los hechos a juzgar no corresponde su aplicación en forma retroactiva, pues ello resultaría en franca violación a lo dispuesto en el art. 15 inc 1 del C.Penal y a los pilares básicos en que se fundan los principios que rigen el derecho penal.

En la medida que ello constituye un requisito inherente a la prohibición penal derivada del art. 15.1 del C.Penal que está consagrado por una norma de derecho internacional como lo es el Pacto de San José de Costa Rica, que es ley nacional (No.15737) y que literalmente expresa que “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable...” *En doctrina se ha expresado que “...la irretroactividad de la ley penal es un principio liberal o garantía implícita en el art. 72 de la Constitución que deriva, además, indirectamente, del principio de libertad, expresamente proclamado en el art. 10 inc 2 de la Carta. Asimismo, está íntimamente vinculado a la seguridad, a lo aludido en el art. 7 (cf. Real Los principios Generales de Derecho en la Constitución uruguayana p. 53).*

A su vez, tampoco se podría recurrir como también argumentó la representante del Ministerio Público a las normas del jus cogens, porque se coincide con el Fiscal de Corte que es recién a partir de la ratificación de la Convención Interamericana del año 1995, que se podría sostener su vigencia, siendo de aplicación para hechos acaecidos hacia el futuro (fs.9.398).

En mérito a que la figura de desaparición forzada constituye un delito creado contemporáneamente, la figura deviene inaplicable en autos pues, como lo señaló el tribunal, el principio de legalidad penal comprende una doble garantía: por un lado, una garantía referente a la necesidad de una predeterminación normativa suficiente de las conductas y sus penas, a través de una tipificación precisa, dotada de la adecuada concreción en la descripción que incorpora (lex certa); y por otro lado, una garantía de orden formal, consistente en la necesidad de una norma, como presupuesto de la actuación punitiva del estado, que ostente rango de ley.

En la otra postura se ubica mi opinión discordante en el referido fallo, posición que fue compartida por sentencia No.250 del 28 de julio de 2011 (posterior a la mencionada sentencia de la Corte) por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal en la causa Calcagno.

En síntesis, para esta posición la desaparición forzada es un delito permanente, en el que, en virtud de la conducta voluntaria del agente, la consumación prosigue en el tiempo, dando lugar a un estado antijurídico duradero.

Y su persecución penal, aún cuando esta figura delictiva no estuviere incorporada a la legislación nacional a la época del comienzo de consumación con la privación injusta de libertad de las víctimas, no resulta impedida por una aplicación estricta del principio de legalidad y el de irretroactividad de la norma penal, por cuanto el delito de desaparición forzada se sigue consumando en la actualidad, día a día, hasta la aparición de los cuerpos de quienes fueran ultimados por los agentes estatales.

A mi juicio, parece claro que la certeza, en grado de creencia que descarta toda duda razonable, de que los desaparecidos están muertos, no implica la inaplicabilidad del tipo delictivo de la desaparición forzada, por cuanto la pérdida de la vida no es excluyente, lógica ni razonablemente, de la incertidumbre insita en la desaparición. Las víctimas estarán muertas, pero igualmente continúan desaparecidas, por lo que el delito de desaparición forzada se sigue consumando hasta que no se conozca el paradero, el destino final, la ubicación de sus restos.

Como lo establece el art. 21 de la ley 18.026, el delito de desaparición forzada será considerado como delito permanente, mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

Y reitero: el destino o paradero de la víctima no puede asimilarse conceptualmente a la constatación (y en esto la plataforma fáctica sobre que se erige el fallo del Tribunal permanece incólume) de la muerte de las víctimas: el cese de la consumación opera cuando, partiendo de la premisa fáctica del deceso de los detenidos, aparecen sus restos mortales. Porque, aún muertos, las víctimas permanecen desaparecidas.

El deceso no tiene la virtud mágica de terminar con el estado de desaparición ni con la incertidumbre, angustia y sufrimiento permanente de sus familiares.

Por lo demás, el delito de desaparición forzada es complejo y pluriofensivo, agrediendo bienes jurídicos de diversa naturaleza.

Como sostiene Grammer¹⁰ dentro de la acción en este delito se pueden distinguir dos vertientes. La primera se dirige contra el desaparecido y consiste en privarlo de libertad. Junto con ésta interviene una segunda vertiente de la acción, dirigida contra terceros (personas cercanas al desaparecido, activistas de organizaciones humanitarias, jueces o miembros de cualesquiera organizaciones estatales o supraestatales que estén a cargo de la protección de los desaparecidos); consiste en que se mantengan secretas las informaciones relativas al desaparecido o se impida su búsqueda.

En cuanto a los bienes jurídicos que se ven afectados por las desapariciones forzadas, el autor de la cita sostiene que en primer lugar la desaparición forzada lesiona evidentemente el derecho a la libertad personal. Pero la afectación esencial del desaparecido no es la lesión a su libertad; la afectación esencial es la total puesta en peligro de su persona. Innumerables experiencias, especialmente en Latinoamérica (el caso que se juzga no escapa a esta afirmación) muestran que el desaparecido corre enorme peligro de ser víctima de una larga serie de lesiones de bienes jurídicos, en cuyo triste final se encuentra la eliminación de su persona, como se verifica en estos autos. Basta mencionar aquí, a modo de ejemplo, algunas de las lesiones que suelen amenazarlo: condiciones de vida inhumanas, tortura, violación y degradación del desaparecido a un número o a un objeto.

La Corte Interamericana de DDHH también contempla la extensa situación

¹⁰ Anuario Der. Const. Latinoamericano Konrad Adenauer ed. 2004 t. II p. 817.

de puesta en peligro del desaparecido cuando manifiesta: “la desaparición forzada o involuntaria constituye una violación múltiple y continuada de varios derechos de la Convención, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino que pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida del detenido. Además, coloca a la víctima en estado de completa indefensión, acarreando otros delitos conexos.” (casos Blake – Full, Bamaca – Velásquez)

“Esta puesta en peligro se sustenta en dos factores: primero, el hecho de que el Estado esté involucrado en lo sucedido, lo cual está vinculado con la intención de suspender la protección legal del desaparecido; segundo, la combinación metódica de ambos actos, es decir, de la privación de libertad y el ocultamiento de dicha privación de libertad. Esta concatenación lleva a una absoluta incertidumbre respecto del desaparecido, la cual caracteriza su situación de indefensión y desamparo, y con ello, la puesta en peligro de su vida.

Estos dos pilares – la participación estatal y el proceder metódico – fundamentan la afectación esencial de bienes jurídicos del desaparecido: una puesta en peligro total. Pero ambos factores afectan al mismo tiempo a otros dos ámbitos.

En primer término, a las personas cercanas al desaparecido, fundamentalmente sus familiares más próximos. Estos se ven lesionados en su integridad personal, en particular en su estrecha relación personal. Tienen que asumir impasiblemente la desaparición sin rastro alguno de su ser querido; no pueden ayudarlo ni establecer contacto con él, mientras que el Estado por su parte no les presta asistencia, e incluso en algunos casos les genera dificultades o los amenaza.

La Corte Interamericana de DDHH constata al respecto: *esta cuestión que plantea la Comisión, sólo puede ser examinada en relación con los familiares del Sr. Nicholas Blake, ya que la violación de la integridad psíquica y moral de dichos familiares es una consecuencia directa de su desaparición forzada. Las circunstancias de dicha desaparición generan sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigarlo.*

La CIDH y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos llegan a admitir en numerosos casos que la incertidumbre acerca de la suerte que haya corrido la persona querida, unida a la hostilidad del Estado hacia los familiares, constituye un “tratamiento inhumano” en el sentido del art. 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos y del art. 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (ob. cit. p. 820 – 821) (caso Bamaca – Velásquez).

Además, ambos factores – es decir, el hecho de que se involucre el Estado con la intención de suspender la protección legal del desaparecido y la combinación metódica de la privación de libertad y de su ocultamiento – producen la lesión de bienes jurídicos colectivos.

Mediante la desaparición forzada se logra una suspensión absoluta de los

mecanismos existentes de protección del individuo. Jueces penitenciarios, por no decir el tercer poder estatal por completo, comisionados de derechos humanos e investigadores asignados, pero también mecanismos de protección al margen del derecho, como la prensa o la integración del desaparecido en su entorno social, su familia, su ambiente profesional o político; todos estos mecanismos de protección ya no pueden asistir al desaparecido. Mediante la desaparición forzada se genera miedo y terror en toda la sociedad, que se ve a merced de tales métodos de opresión, sin ningún tipo de protección. Se lesiona así la seguridad pública.

La desaparición forzada se caracteriza, asimismo, por el hecho de que el Estado, que tiene a su cargo la protección del individuo, está involucrado en el crimen. El protector se convierte al mismo tiempo en un autor alevoso e hipócrita. Esta circunstancia va más allá de la lesión de la seguridad pública: lesiona los fundamentos del Estado de Derecho en su totalidad. En tal medida, se podría hablar de lesión del bien jurídico Estado de Derecho, concebido éste como aquello que justifica de manera indispensable la existencia del Estado (moderno).

En resumen, se puede sostener que a través de la desaparición forzada se da lugar a una pluralidad de afectaciones de bienes jurídicos en tres niveles:

1. El desaparecido se ve lesionado en su libertad personal y sobre todo se pone en peligro la totalidad de sus bienes jurídicos.

2. Las personas cercanas se ven lesionadas en su integridad personal, en particular en su estrecha relación personal, lo que en ocasiones puede llevar incluso a un tratamiento inhumano.

3. Y en cuanto a los bienes colectivos, mediante la suspensión de todos los mecanismos de protección del individuo se lesiona la seguridad pública, mientras que con la participación del Estado en el crimen se lesiona el Estado de Derecho.

El Tribunal referido, compartiendo esta posición, abunda en argumentos de gran eficacia persuasiva entre los que cabe destacar la opinión del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dr Diego García-Sayán, quien afirmara, en entrevista del Semanario Brecha del 8/7/11, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha dicho lo que también han señalado muchos tribunales, como la Corte colombiana o la Corte de Perú, que las desapariciones forzadas son delitos permanentes y continuados, y que su prolongación en el tiempo, con posterioridad a la fecha de creación de la figura delictiva en el derecho interno de los países, permite que se aplique la tipificación de la desaparición forzada. Y sí, hay sentencias firmes, personas condenadas por la justicia, por ejemplo, se ha aplicado la figura en Perú, en el caso de la desaparición del estudiante Castillo Páez, por la que oficiales de la Policía fueron condenados a pena de más de 30 años con base a una tipificación dictada con posterioridad al inicio de la desaparición. Pero como el hecho se mantenía en el presente, se aplicó la figura.

Lo que dice la Corte Interamericana – en la sentencia del caso Gelman – no es una golondrina que no ha hecho verano, sino una perspectiva que va dentro de otros espacios de tribunales internacionales y también de tribunales latinoamericanos:

la aplicación de la figura de la desaparición forzada bajo ninguna circunstancia se interpreta como una aplicación retroactiva de la ley penal, sino como aplicación inmediata con base a un delito que todavía se prolonga.

Por ello, de aplicarse la figura de desaparición forzada, la discusión de si se trata o no de crímenes de lesa humanidad – y por tanto imprescriptibles – pasa a un segundo plano, porque el delito debe sancionarse al estar cometándose ahora mismo. La descripción jurídica que ha hecho en este caso la Corte Interamericana, sin invadir la competencia de los tribunales penales nacionales, es que estamos ante una desaparición, que por tanto se sigue cometiendo hoy.

JUSTICIA TRANSACCIONAL Y SANCIÓN DE CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD

Roberto Garretón *

“Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobernantes”.

Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano, 26 de agosto de 1789

1.- La demanda por verdad, justicia y reparación¹¹

Uno de los aspectos que revelan el progreso en la protección de la persona humana en el siglo XX es el derecho penal internacional para hacer efectivas las responsabilidades por las más graves violaciones de los derechos humanos. Desde el punto de vista sustantivo, la noción básica desarrollada desde Nuremberg ha sido la de “crímenes de lesa humanidad”, que, además de su gran influencia moral, ha sido usada en diversas declaraciones de derechos humanos y en un reducido número de convenciones obligatorias.

Esto en Latinoamérica ha provocado un fenómeno nuevo: nadie recuerda que se haya demandado verdad, menos justicia y menos aún reparación, luego de los centenares de dictaduras instaladas en todos los países de la región desde que hace dos siglos iniciamos el camino de nuestra independencia. Para hablar sólo de las del siglo XX, nunca hubo presión popular ni voluntad política para juzgar a los primeros Somoza, a Trujillo (“el Chivo”), Pérez Jiménez, Rojas Pinilla, Castillo Armas, Onganía, Levingston, Ibáñez, tantos otros.

Es en los últimos 30 años que la demanda de recuperación democrática corre a parejas con las de la trilogía que motiva esta ponencia. El desarrollo de una cultura de derechos humanos –que ha penetrado todos los ámbitos del saber: filosofía, historia, sociología, política, economía, medicina, antropología, comunicaciones, todas las artes, y todas las ramas del derecho- ha hecho que lo que antes no horrorizaba, ahora sí. Cada vez se va haciendo más difícil a los dictadores ejercer con crueldad el poder absoluto con la impunidad de que siempre gozaron. Siguen gozando, en verdad, pero a contrapelo de los sentimientos de sus pueblos y, sobre

* Miembro de la Comisión Internacional de Juristas (CIJ-ICJ), Consejero en representación de la Cámara de Diputados, del Instituto Nacional de Derechos Humanos y Director del Capítulo Chileno del Ombudsman.

¹¹ Este trabajo se concentrará en las demandas de verdad y justicia, y no en reparación, que será tratado por otros ponentes.

todo, de la llamada comunidad internacional, y esperamos que en unos años más ya no puedan escapar al control ciudadano internacional.

Todo dependerá de nosotros.

Al término de las guerras en El Salvador y Guatemala, como al término de las dictaduras de Argentina (1976-1983), Perú (1990-2000)¹², Chile (1973-1990), y Bolivia (García Meza, 1982), y luego de las matanzas de Sánchez de Lozada, la demanda por estos valores ha sido un clamor irresistible.

No ocurrió con la misma fuerza en Brasil, Paraguay y Uruguay. En Brasil (1964-1985) nunca hubo ni Comisión de la Verdad ni juicios, salvo algunos aislados, y sólo 25 años más tarde se está hablando de una Comisión de la Verdad que, por lo que se anuncia, está destinada al fracaso. En Paraguay hubo varios procesos en contra de policías -que fueron los peores represores- algunas condenas importantes¹³, pero sólo en septiembre de 2003, 14 años después de la dictadura de Stroessner, se constituyó una Comisión de la Verdad y Justicia. Y Uruguay no sólo se demoró 18 años en constituir una Comisión de Paz, sino que todo intento de hacer juicios fue abortado hasta hace poco más de cinco años.

En África también hay progresos, como lo demuestran las Comisiones de la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica y los esfuerzos posteriores en Sierra Leona, Liberia y las frustraciones en la República Democrática del Congo (ex Zaire).

2. El fenómeno de la impunidad

En mi concepto, la impunidad tiene cuatro dimensiones: la jurídica, la política, la moral y la histórica.

La impunidad jurídica. La Corte Interamericana ha definido la impunidad, en su dimensión jurídica, como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”¹⁴.

Se traduce no sólo en leyes de amnistías con mil nombres, sino también en una larga lista de medidas que se mencionan más adelante.

La impunidad política es la que no distingue entre la forma democrática y la forma criminal de gobernar, de modo que los grandes represores, con su conciencia tranquila y apoyo político, alcanzan las más altas distinciones ciudadanas. ¡Cuántos torturadores, asesinos, aprehensores, o censores, terminadas las dictaduras, son legalmente elegidos congresistas, nombrados Ministros, Jefes Provinciales o ejercen la docencia, o se transforman en jueces! Y ¡cuántos dictadores latinoamericanos, al poco tiempo de dejar el poder, son elegidos popularmente como Presidentes! Pero

¹² No así después de las dictaduras militares de Velasco Alvarado y Morales Bermúdez (1968-1980), que en realidad no cometieron crímenes de lesa humanidad.

¹³ La más célebre es la de uno de los Jefe de la Policía, Pastor Coronel, condenado a una larga pena de presidio, y que falleció en la cárcel.

¹⁴ Corte IDH, Caso Paniagua Morales y Otros, Sentencia 02-03-98, párrafo 173.

sólo Guatemala ha establecido el principio de la responsabilidad política objetiva, aunque limitada a la imposibilidad para el caudillo que participó en golpes de Estado de ejercer la Presidencia del país, que provocó años atrás la humillante derrota del ex dictador Efraín Ríos Montt.

La impunidad política es la manifestación más violenta de un *empate moral*, pues enseña que da lo mismo haber sido torturador que torturado, represor que reprimido. Su efecto es disminuir la condena social que todo delito debe producir, pero especialmente los crímenes que lesionan a la humanidad entera. Gran parte del desapego de los jóvenes de la política es consecuencia de esta dimensión de la impunidad.

La impunidad moral es aquélla que garantiza al autor del crimen una conciencia limpia, a pesar de los horrores cometidos. Los crímenes se justificaron en valores superiores (“salvar a la patria”; “salvar la civilización occidental”, “luchar contra el terrorismo”, etc.). El agente, así, no se siente delincuente, sino un héroe, y no logra entender que algún día se le juzgue y encarcele por hechos que siempre consideró lícitos. Una frase que ha recorrido América Latina entera es “no tengo nada de qué arrepentirme. Finalmente, eran ellos o nosotros”.

Desde luego, sobre esas bases de convivencia no es posible la construcción de una sociedad justa.

La impunidad histórica es doble. En primer lugar, se desea que la historia recoja como verdad **la mentira oficial de los años del terror**: “fue enfrentamiento”; “fue una pugna interna dentro del Partido Comunista”; “se suicidó”; “hubo que dispararle pues se estaba fugando” y miles de otras. Y por otro lado se busca **el olvido**, que no sólo es el riesgo de repetición, sino, quizás, la fuente de mayor dolor para las víctimas.

De allí que la lucha contra la impunidad sea perpetua. No se agota con el acto de una sanción, penal o política: debe perdurar, y por eso hoy numerosas organizaciones no gubernamentales e instituciones académicas centran su actividad en lo que se ha llamado “la memoria”, un auténtico mandato a las sociedades para que hagan de la cultura de la verdad uno de los fundamentos de su construcción política. Y por eso la Conferencia Mundial sobre Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia e Intolerancia conexas, por ejemplo, recordó que “jamás debe olvidarse el holocausto”.

Para enfrentar todas las dimensiones de la impunidad, hay dos valores éticos y dos instrumentos jurídicos y políticos.

Se oponen a la impunidad política, histórica y moral el valor de la verdad, y como instrumento moderno, las Comisiones de la Verdad.

Se opone a la impunidad jurídica, el valor de la justicia, a través de los tribunales nacionales, y cuando no funcionan, los tribunales extranjeros operando en base de la jurisdicción universal y de los tribunales internacionales.

3.- El derecho a la Verdad

Toda violación de derechos humanos tiene dos componentes inseparables: la violencia y la mentira.

Una sociedad no puede convivir y construir su historia sobre mentiras. Hay veces que las mentiras oficiales montadas por las dictaduras llegan al absurdo, como en Chile, en que se hizo creer que hubo una “guerra” que nunca nadie vio, sintió, ni padeció. Lo burdo de la tesis se derrumbó definitivamente en 2000, cuando el pinochetismo militar reconoció que en el período en que estuvo en el poder incurrió en “graves violaciones a los derechos humanos”, sin, por primera vez, tratar de justificarlas en una supuesta guerra, muchas veces llamada “cuasi guerra” o “guerra civil larvada”, con el propósito de evitar responder a la pregunta sobre qué leyes reglaron el imaginario conflicto armado¹⁵.

Hoy el derecho a la verdad ha ido consagrándose cada vez más como un derecho autónomo. Si bien no está explícitamente consagrado en algún Pacto o Declaración, sí ha tenido un importante desarrollo en la práctica de los organismos internacionales de supervisión de los derechos humanos. Quizás sí el primer reconocimiento formal fue el de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su célebre informe de 1986, relativo al caso de Argentina: “Toda 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...”, agregando que “a la vez, nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos”.

El contenido del derecho a la verdad lo fijó magistralmente la Comisión Interamericana el 13 de abril de 2000: **“El derecho que tienen toda persona y la sociedad a conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quiénes participaron en ellos, forma parte del derecho a reparación por violaciones de los derechos humanos, en su modalidad de satisfacción y garantías de no repetición. El derecho de una sociedad a conocer íntegramente su pasado no sólo se erige como un modo de reparación y esclarecimiento de los hechos ocurridos, sino que tiene el objeto de prevenir futuras violaciones”**¹⁶.

Con posterioridad también la Corte Interamericana ha respaldado la misma opinión, con un mayor énfasis en el carácter de derecho personal de las familias que en el derecho de la sociedad a conocer sobre el régimen que les tocó vivir. Los casos más emblemáticos y con más desarrollo son los de Bamaca (25 de noviembre de 2000), Barrios Altos (14 de marzo 2001), Durand y Ugarte (16 de agosto de 2000).

El Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre el Derecho de Restitución, Indemnización y Rehabilitación de las Víctimas de Violaciones Graves de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, Cherif Bassiouni, ha estimado que uno de los elementos del derecho humano a la

¹⁵ Declaración de la Mesa de Diálogo, de 13 de junio de 2000.

¹⁶ CIDH, informe N° 37/00, 13 de abril de 2000, párrafo 148.

reparación, basado en la satisfacción y garantía de no repetición de las violaciones de derechos humanos, es la “verificación pública y completa de la verdad en la medida en que no provoque más daños innecesarios a la víctima, los testigos u otras personas, ni sea un peligro para su seguridad”¹⁷.

Para el Relator Especial de la misma Comisión de las Naciones Unidas, sobre la Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos (derechos civiles y políticos), Louis Joinet, el Derecho a Saber “no se trata sólo del derecho individual que toda víctima o sus familiares tienen a saber lo que ocurrió, que es el derecho a la verdad. El derecho a saber es también un derecho colectivo que hunde sus raíces en la historia, para evitar que puedan reproducirse en el futuro las violaciones. **Como contrapartida, al Estado le corresponde el deber de recordar**, a fin de protegerse contra esas tergiversaciones de la historia que llevan por nombre revisionismo y negacionismo”¹⁸.

Las Comisiones de Verdad. Instrumento privilegiado para la consagración del derecho a la verdad han sido las llamadas genéricamente “Comisiones de la Verdad”¹⁹. Las *Comisiones de la Verdad* nacieron en América Latina en Argentina en 1983, al término de la dictadura militar de 1976 a 1983²⁰. Si bien no son -o no debieran ser- sustitutos de la justicia, suelen percibirse como tales. En realidad su función es básicamente de recuperación de la verdad histórica, tan dañada por el discurso dictatorial; de establecimiento de hechos en su globalidad y de la lógica del poder absoluto, lo que no logra normalmente el proceso penal que busca responsabilidades individuales, y que por lo tanto puede fracasar por hechos tan banales como la muerte de los responsables o su caída en demencia.

En sus inicios, estas Comisiones no determinaban responsabilidades individuales (Argentina 1984, Chile 1991, Uruguay 2000), pero la progresividad con que se desarrolla el crecimiento cultural de los derechos humanos ha permitido que desde El Salvador 2002, Sudáfrica 1995, Perú 2002, Paraguay 2008 si individualicen a los criminales. La de Sudáfrica, además, estuvo facultada para aplicar o eximir de pena a quienes negasen o aportasen información útil para esclarecer casos. Esta facultad ha sido cuestionada, pues importa un juzgamiento sin las debidas garantías procesales.

Suelen estar integradas por personalidades nacionales de alto reconocimiento público (Argentina, Perú, Uruguay, Chile, Sudáfrica, Paraguay), aunque a veces lo han sido, total o parcialmente, por extranjeros (Haití, El Salvador, Guatemala, Sierra Leona).

¹⁷ Informe final, E/CN.4/2000/62, “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”.

¹⁸ E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, párrafo 17.

¹⁹ “Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas” (Argentina, 1984; Uganda y Sri Lanka); de Verdad y Reconciliación (Chile 1990 y Sudáfrica 1998 y Perú 2000, no obstante el Decreto Supremo N° 65/2001, la denomina sólo Comisión de la Verdad); Comisión de la Verdad (El Salvador, 1993); Comisión Nacional de Verdad y Justicia (Haití, 1994; Paraguay 2003); Comisión para el Esclarecimiento Histórico (Guatemala, 1997); Comisión de Paz (Uruguay 2000); y otros.

²⁰ Hay precedentes anteriores, aunque de naturaleza diferente. Así, en Grecia una Comisión juzgó y condenó a unos 20 criminales, incluidos dos ex Presidentes.

La finalidad de estos informes es hacer un informe público, que persigue varios objetivos.

En primer lugar, hacer visibles las violaciones de los derechos humanos a quienes no las conocieron o dicen no haberlas conocido²¹. Las víctimas suelen decir que “no necesitamos comisiones pues ya lo sabemos todo”. Así es, pero el problema es hacer diseminar la verdad por todas partes.

También se justifican las Comisiones por ser una forma de reparación, al menos de carácter terapéutico. La de Sudáfrica, dado su carácter judicial, celebró audiencias públicas que causaron un gran impacto en la comunidad. Y quien escribe asistió en el Perú a la primera de muchas audiencias públicas en abril de 2002, y pudo apreciar la fuerza emocional de los testimonios de las víctimas en la población peruana.

Lo habitual es que el informe sea considerado base de acciones judiciales. En el Salvador, Chile, Argentina y Perú así ha sido y los jueces se han visto obligados a iniciar procesos que nunca quisieron abrir, o a reabrir aquéllos que habían cerrado por falta de pruebas. En Haití, luego de la dictadura de Cedrás, el nuevo Gobierno optó por no divulgar el informe emitido por personalidades internacionales, haciendo circular sólo unas pocas copias. Juan Méndez, un eminente defensor de los derechos humanos y ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sostuvo que un informe de una Comisión de la Verdad secreto, es una “contradicción esencial”.

Una cuarta finalidad es formar consensos para adoptar medidas legislativas de restitución o reparación.

Para Mary Robinson, la recordada Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que se entrevistó en Montevideo con la Comisión para la Paz,²² las Comisiones de Verdad sirven de importante herramienta en la lucha contra la impunidad establecida en una sociedad que ha sufrido políticas de violencia. Para ello, agrega, **deben identificarse los perpetradores que sea posible; señalarse los roles de cada actor en la perpetuación de la violencia, y compensarse a los sobrevivientes y sus familias en cuanto sea posible.**

4.- El derecho a la Justicia

Para enfrentar la impunidad se han ido imponiendo, a través del tiempo, pero especialmente desde 1945, algunos criterios positivos:

Desde el punto de vista penal, la concepción de ciertos hechos como crímenes internacionales;

²¹ El autor de este trabajo sostiene que “todos supimos todo”, o, en el peor de los casos, todos pudieron saber todo. Las dictaduras se apoyan en la mentira generalizada, y la mayor de todas es el “yo no supe”.

²² El ponente acompañó a Mary Robinson en esa entrevista, por haber sido su representante para América Latina y el Caribe.

Desde el derecho procesal, la justicia internacional, operando ya sea a través de tribunales extranjeros (jurisdicción universal) o de tribunales internacionales.

Desde el ángulo de la responsabilidad del Estado, la obligación de juzgar y sancionar los primeros.

Crímenes de derecho internacional.

Cherif Bassiouni en su informe final opta por este nombre para incluir dos conjuntos de hechos de historias diferentes²³: los crímenes de guerra –hoy “violaciones graves a los Convenios de Ginebra”-- propios del derecho internacional humanitario; y los crímenes de lesa humanidad que se suelen asociar a las violaciones más graves de derechos humanos, si bien su origen y muchos de sus preceptos están vinculados también a la guerra.

Crímenes de guerra. Los Convenios de Ginebra de 1949 proclaman con absoluta precisión que “cada una de las partes contratantes tendrá la obligación de buscar a los responsables de haber cometido u ordenado cometer cualquiera de las obligaciones graves (a estos convenios), y deberá hacerlos comparecer ante sus propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad”. La única alternativa a esta obligación es entregar al eventual inculpado a otra parte contratante, siempre que, para evitar la impunidad, ya haya presentado cargos suficientes²⁴. Hay que agregar que estas normas están referidas a los conflictos armados internacionales, y no hay alguna equivalente ni en el artículo 3 común a todos ellos ni en el Protocolo II.

Nuevos progresos en el derecho internacional humanitario lo constituyen la sentencia de alzada del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia en el juicio “contra Tadic” que declaró que “no tenemos dudas que estas violaciones generan una responsabilidad penal individual, con independencia de que se hayan cometido en un conflicto armado interno o internacional”²⁵. Y, finalmente, la resolución 955 de 1994 del Consejo de Seguridad que creó y fijó la competencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda lo autorizó, por primera vez en la historia, para juzgar crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad cometidos en un conflicto armado no internacional²⁶.

Crímenes de lesa humanidad. El principio rector es que si es la humanidad la que ha consagrado internacionalmente los derechos humanos; que si esa humanidad ha reconocido como titular de derechos humanos a todos los seres humanos, incluidos los violadores de esos derechos, le corresponde a ella, como “lesionada” por la violación, la titularidad de la acción punitiva.

²³ Informe citado, párrafo 8.

²⁴ Artículos 49 del I Convenio sobre Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña; 50 del II Convenio, relativo a los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar; 129 del III Convenio sobre Trato Debido a los Prisioneros de Guerra y 146 del IV Convenio relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra.

²⁵ Dugard, John: Salvando las distancias entre los derechos humanos y el derecho humanitario. En Revista Internacional de la Cruz Roja, Informe especial 1948-1998 Derecho humanos y derecho internacional humanitario. Septiembre 1998.

²⁶ Bassiouni, Cherif. De Versalles a Ruanda en 75 años. La necesidad de establecer una Corte Penal Internacional. Harvard Human Rights Journal, Volumen 10, 1997. Tomado de Revista de Derecho Público, Universidad de Los Andes, Bogotá, Colombia, Volumen 10, Mayo 1999.

Hay quienes sostienen que no hay “definición universalmente aceptada” de crímenes internacionales. Así lo dijo Lord Slynn para rechazar la extradición de Pinochet a España. La verdad, es que a la fecha de ese fallo, el proceso de evolución del concepto estaba muy avanzado, por no decir concluido (pues en estas materias el progreso es siempre posible y deseable). Desde luego ya había una definición -buena, para la época- en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg. Hay otra mejor en la Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de lesa humanidad de 1968, en que el concepto se desliga por primera vez de la guerra (pues se consideran tales, además, la expulsión por ataque armado u ocupación, la política del *apartheid* y el genocidio, que pueden cometerse en tiempo de paz y de guerra); y otra aún más moderna y desarrollada, en la que las referencias a la guerra aparecen sustituidas por el concepto de actos cometidos “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil”, contenida en el artículo 7 del Estatuto de Roma.

En mi concepto, los jueces ingleses no utilizaron el concepto ni los alcances de delitos contra la humanidad con todo el vigor que el caso requería. Así, hechos tan graves como las desapariciones forzadas y las ejecuciones sumarias y arbitrarias, las detenciones arbitrarias, la persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos y otros que en general son considerados “crímenes contra la humanidad” (artículo 7.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998), quedaron excluidos de la extradición aún en caso de que ésta hubiese sido finalmente concedida.

Tampoco valoraron los jueces ingleses que la incipiente jurisdicción universal ya aportaba suficientes precedentes, como el caso Eischman, en 1961, en el que se reconoció la competencia del tribunal israelí por ser un delito internacional o universal; o el caso del capitán Astiz de la Armada argentina, que fue juzgado y condenado en Francia por asesinatos cometidos en Argentina; o el del criminal de guerra Demjanjuk, al que Estados Unidos aceptó extraditar a Israel, por cuanto se trataba justamente de delitos cometidos por “enemigos comunes de toda la humanidad y todas las naciones tienen igual interés en la aprehensión y en su castigo” (1985).

Tribunales internacionales

En esta materia –otra vez- el derecho internacional humanitario es mucho más desarrollado -y desde antiguo- para el juzgamiento y la sanción de los crímenes de guerra, hoy reconocidos como “violaciones graves” a las leyes de la guerra. Ya en 1474 se estableció un tribunal penal internacional para juzgar a un tal Peter von Habenbach, al servicio de Borgoña, por las atrocidades cometidas en el sitio de Breisach. Luego de la primera guerra mundial también se decidió juzgar al Kaiser Guillermo II, pero no se pudo porque Holanda lo protegió. En el Tratado de Versalles Alemania reconoció que los aliados tenían el derecho de llevar ante sus tribunales a los responsables de los crímenes cometidos. Los tribunales de Nuremberg y de Tokio también están muy impregnados de las leyes de la guerra, y en su sentencia el primero hizo formal vinculación de los crímenes contra la humanidad cometidos antes de la guerra con ésta misma.

A mi juicio la norma más clara relativa a la jurisdicción universal –aparte de las de derecho internacional humanitario— lo constituye el artículo V de la Convención sobre la Represión y Castigo del Crimen de *Apartheid*, en el sentido que los acusados podrán ser juzgados “por un tribunal competente de cualquier Estado Parte en la Convención que tenga jurisdicción sobre esas personas, o por cualquier tribunal penal internacional que sea competente respecto a los Estados Partes que hayan reconocido su jurisdicción”.

En otros textos declarativos y convencionales, por el contrario, las formulaciones sobre la jurisdicción universal son más débiles y ambiguas²⁷, como lo demostró todo el debate en Roma sobre la creación del Tribunal Penal Internacional, en el que quedó la sensación que muchos Estados no están dispuestos a avanzar en una efectiva justicia internacional en materia de violaciones de derechos humanos. Este mismo espíritu se refleja en los lamentables juicios de Lord Slynn en la sentencia de 24 de marzo de 1999 (Regina vs. Pinochet), en que la concepción de jurisdicción universal para ciertos crímenes internacionales no ha alcanzado categoría de *jus cogens* y que no existe una definición universal de estos crímenes.

Habría sido de desear que los Lores de la Ley hubiesen dado esos pasos adelante que los tratados no dan. Un esfuerzo en ese sentido fue la concepción de genocidio de los jueces españoles, no respaldada por los ingleses. Pero en el mismo asunto, la justicia española en el mismo caso dio un paso positivo, al interpretar el artículo 6 de la Convención sobre el Genocidio (las personas acusadas de genocidio “serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes Contratantes que haya reconocido su jurisdicción”) -que formalmente no establece la jurisdicción universal-, en el sentido que la Convención “no excluye la existencia de órganos judiciales con jurisdicción distintos de los del territorio del delito o de un tribunal internacional”, agregándose que otro criterio “sería contrario al espíritu del Convenio”, para terminar lapidariamente que “sería impensable” que el artículo 6 impidiese a España “castigar a un genocida de nacionalidad española que hubiese cometido el delito fuera de España y se hallase en nuestro país”.

El solo hecho que desde Nuremberg y Tokio sólo se hayan establecido dos tribunales penales internacionales (La Haya y Arusha), revela que el consenso para un progreso mayor ha sido escaso. El último paso –y el más prometedor, a pesar de la falta de consenso con que se adoptó, las resistencias para ratificarla y algunas debilidades— lo constituye la Conferencia de Roma de 1998.

Pero la Convención que emana de esa conferencia debió pagar un precio:

²⁷ Por ejemplo, los Principios de Cooperación Internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad, disponen que estos serán juzgados, “por lo general, en los países donde se hayan cometido esos crímenes”, de donde se ha deducido que pueden ser juzgados universalmente. La Convención Americana contra la Desaparición Forzada, declara sólo en su preámbulo “que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad”, pero nada dice de jurisdicción universal, lo mismo que el párrafo preambular tercero de la Declaración de las Naciones Unidas contra la Desaparición Forzada de Personas, de 18 de diciembre de 1992, que declara que la desaparición forzada practicada sistemáticamente “representa un crimen de lesa humanidad”.

sus disposiciones no podrían tener efecto retroactivo. Todos los Estados tienen al menos una época negra en que reinó la barbarie, y ninguno estaba dispuesto a ventilarla en público. El término de todas las dictaduras generalmente tiene como víctima a las víctimas del horror y a la justicia. Y eso se tradujo en la limitación de la competencia temporal dispuesta en el **artículo 11**: (1) La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto. (2) Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12.

La obligación internacional de investigar, juzgar y castigar

El tema del derecho a la justicia cobró su máxima importancia al término de las dictaduras militares que asolaron la región latinoamericana durante las décadas de los 60, 70 y 80, en la que los horrores vividos fueron posibles por una mentira oficial que por un lado negaba los hechos, pero por otro los justificaba, y contradictoriamente terminaba por amnistiarlos.

Las débiles democracias emergentes propusieron a sus pueblos dos valores, el de la verdad y el de la justicia, como fundamentos de una futura reconciliación.

Pero al poco tiempo los esfuerzos iniciales comenzaron a debilitarse, para ofrecer cuotas parciales de verdad, y más parciales aún de justicia.

Sin embargo, y particularmente después de 1998 y como consecuencia de la detención del ex dictador chileno Augusto Pinochet, los jueces de numerosos países de la región asumieron su misión de investigar y sancionar crímenes generalmente considerados como de lesa humanidad.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas rechazó duramente la tesis de Uruguay que alegó no estar obligado a investigar crímenes cometidos por una dictadura precedente: "El Comité no está de acuerdo con el Estado parte en que el Estado no tenga ninguna obligación de investigar las violaciones de derechos enunciados en el Pacto por un régimen anterior, sobre todo cuando estas violaciones incluyen delitos tan graves como la tortura. En el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto se estipula claramente que cada uno de los Estados Partes en el Pacto se compromete a garantizar que 'toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales'. Por lo tanto, estimó que el peticionario tiene derecho a un 'recurso efectivo' e 'instó al Estado parte a que tome medidas efectivas para: a) efectuar una investigación oficial de las alegaciones de tortura hechas por el autor, con el fin de identificar a las personas responsables de las torturas y los malos tratos a que fue sometido, y de ofrecer al autor los medios de buscar

una reparación por la vía civil; b) conceder(le) una indemnización apropiada, y c) garantizar que no se produzcan violaciones parecidas en el futuro'²⁸.

Al analizar este punto, y para los propósitos de este seminario, conviene recordar los principios contenidos en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados: *Pacta sunt Servanda* (todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe); y una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Si bien se trata de normas convencionales y referidas a normas convencionales, no existe discusión que ellas no son sino la concreción legislativa de principios históricos de derecho internacional consuetudinario. Sostengo, además, que la obligación internacional de los Estados de juzgar las infracciones graves a los Convenios de Ginebra y los crímenes internacionales, son también preceptos de derecho internacional humanitario, que los Estados están obligados a respetar, y de buena fe, aún a despecho de normas en contrario de su derecho interno.

Esta obligación es tanto convencional como de derecho consuetudinario y su contenido esencial es el de investigar y juzgar, y, en su caso, sancionar con penas proporcionales a la gravedad del delito cometido.

Los órganos de los sistemas internacional e interamericano de derechos humanos han desarrollado una muy abundante, reiterada y sólida construcción de lo que, visto desde el punto de vista del ciudadano, llamamos el derecho a la justicia y desde el punto de vista del Estado, es la obligación de juzgar. Como sostiene con razón Douglass Cassel. “el desarrollo jurisprudencial por la Comisión y la Corte Interamericana es la doctrina más restrictiva de la impunidad de todo el sistema internacional de los derechos humanos”.

Las disposiciones convencionales básicas son aquellas que consagran, en cada tratado, la obligación del Estado de promover y garantizar los derechos reconocidos en esos instrumentos, obligación que es incompatible con la impunidad, particularmente el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁹ y el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁰.

De esas disposiciones, consistentemente interpretadas, fluye la obligación de los Estados Partes en los referidos instrumentos de combatir las violaciones de los derechos humanos, y en caso que ellas ocurran, de sancionarlas con penas adecuadas, como se explicará más adelante.

Se trata de una obligación que a estas alturas ya puede considerarse,

²⁸ Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 322/1988, Uruguay, 09-08-94 párrafos 12(3) y 14. Sobre la obligación del Estado de investigar las violaciones a los derechos humanos.

²⁹ 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.

³⁰ Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y están 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.

incluso para los Estados que se resisten a hacerse parte de los instrumentos internacionales de derechos humanos, que ha adquirido categoría de derecho internacional consuetudinario. Cada año se aprueban resoluciones en la Comisión de Derechos Humanos sobre esta materia, cada día son más frecuentes e insistentes las observaciones e informes de los organismos de control internacional que se refieren a este derecho humano y a la consiguiente obligación estatal.

En lo que se refiere a nuestra región, en prácticamente todas las observaciones finales recaídas en los informes de todos los Estados, el Comité insiste en recomendar pago de una indemnización a las víctimas; dar una indemnización apropiada; reparar las consecuencias, etc.

La ex Alta Comisionada, Mary Robinson, subrayó la obligación de los Estados de luchar contra la impunidad mediante una adecuada administración de justicia, la correcta aplicación de las normas nacionales e internacionales, la sanción efectiva de los responsables de violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. (Informe sobre Colombia E/CN.4/2000/11, párr. 192).

Obstáculos puestos al ejercicio del derecho a la justicia

Louis Joinet, en su informe final sobre la cuestión de la impunidad, hace una larga lista de obstáculos legales, que de hecho favorecen la impunidad.

Entre los legales menciona instituciones jurídicas de larga historia, alcurnia y respetabilidad: prescripción, amnistía, derecho de asilo, no extradición por delitos políticos; prohibición de procesos en rebeldía, clásico del derecho anglosajón; la eximente de responsabilidad de cumplimiento de órdenes (obediencia debida).

Agrega perversiones creadas por legislación nueva y con el propósito expreso de favorecer la impunidad, como las leyes sobre arrepentidos, el reforzamiento de las competencias de los tribunales militares.

Y menciona prácticas viciosas, como la remoción de jueces a cargo de las investigaciones que progresan en el esclarecimiento de los hechos.

No menciona como obstáculo a la lucha contra la impunidad a las medidas alternativas a la privación de la libertad, pues no se ha constatado, hasta ahora, un abuso generalizado de ellas.

La Corte Interamericana ha sido contundente frente a los diversos obstáculos que oponen los Estados para evadir su obligación de juzgar las violaciones de derechos humanos: “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos³¹.”

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos Chumbipuma Aguirre, Sentencia 14 de marzo de 2001, párrafo 41.

El Comité de Derechos Humanos ha agregado en su condena a la práctica habitual de dilatar los procesos en que están inculcados violadores de derechos humanos.

Me referiré a algunos de los obstáculos más demonizados por el derecho internacional, y luego me referiré a la sustitución de las penas privativas de libertad por sanciones alternativas.

Leyes de amnistía de diversas denominaciones

La obligación internacional de procesar a los responsables de violaciones de los derechos humanos es opuesta a las leyes de amnistía que se dictan para delitos considerados de lesa humanidad.

Muchas veces estas leyes tienen nombres bastante ajenos a su objetivo manifiesto. En Uruguay se llamó “caducidad de la pretensión punitiva del Estado”; en Argentina, la última de la época militar fue denominada como “de pacificación nacional”, y las dictadas en regímenes democráticos “punto final” y de “determinación de los Alcances del Deber de Obediencia” (vulgarmente, Obediencia Debida).

El efecto de estas leyes es contrario al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como también lo es a la Convención Americana de Derechos Humanos. Los dos órganos del sistema interamericano las han condenado en forma explícita en informes y sentencias relativas a Chile, Argentina, Uruguay, Perú, El Salvador y Guatemala, y han recomendado a los Estados su derogación sin más.

El Comité de Derechos Humanos ha proclamado su postura contraria a las leyes de amnistías, tanto en sus Comentarios Generales, como en sus Observaciones Finales relativas a informes de los Estados, cuanto en observaciones recaídas en comunicaciones individuales.

La Observación General N° 20 sostiene que “las leyes de amnistía respecto de las violaciones de los derechos humanos son generalmente incompatibles con el deber del Estado de investigar esas violaciones, garantizar que las personas no estén sujetas a dichas violaciones dentro de su jurisdicción y velar por que no se cometan violaciones similares en el futuro”.

Por ello el Comité declaró que las leyes de obediencia debida y la Ley de punto Final y el indulto presidencial a los altos jefes militares dispuestas por los gobiernos de Argentina son incompatibles con los requisitos del Pacto³².

La Comisión Interamericana agregó que el acto de poder mediante el cual el régimen militar que se instaló en Chile, dictó en 1978, el denominado Decreto-Ley No. 2.191 de auto-amnistía, es incompatible con las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por ese Estado el 21 de agosto

³² Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales, Argentina, CCPR/C/79/Add. 46; A/50/40, 05/04/95, párrafo 144. Sobre la incompatibilidad de la ley de obediencia debida y la ley de punto final con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

de 1990³³. Y en cuanto a El Salvador manifestó que “el tema de las amnistías ha sido analizado por la Comisión en diversas oportunidades, en relación con denuncias individuales planteadas contra algunos Estados partes en la Convención Americana, que han dictado leyes de amnistía que han amparado con la impunidad serias violaciones de derechos humanos cometidas contra personas sujetas a su jurisdicción. Estas leyes de amnistía han privado a importantes sectores de la población del “derecho a la justicia en sus justos reclamos contra quienes cometieron excesos y actos de barbarie en su contra³⁴”.

Desde luego, no se conocen dictámenes en contrario.

Tribunales Militares

En su comentario general N° 14, el Comité de Derechos Humanos estimó que si bien los tribunales militares no son *per se* contrarios al Pacto, en la práctica se han transformado en garantes de la falta de responsabilidad para los responsables de violaciones a los derechos humanos.

Respecto a Chile, al conocer el Cuarto Informe periódico en marzo de 1999, el Comité criticó que “la jurisdicción amplia de los tribunales militares para conocer de todos los casos relacionados con el enjuiciamiento de personal militar y sus facultades de juzgar causas pertenecientes a los tribunales civiles, contribuyen a la impunidad de que goza dicho personal y que impide su castigo por las violaciones graves de los derechos humanos. Además, la persistente jurisdicción de los tribunales militares chilenos para procesar a civiles no es acorde con el artículo 14 del Pacto”. Y, en consecuencia, el Comité recomendó “que se enmiende la ley para limitar la jurisdicción de los tribunales militares al enjuiciamiento de personal militar solamente, acusado de delitos de carácter exclusivamente militar”.

En las observaciones Finales al Cuarto Informe sobre Guatemala, el Comité sostuvo que “la jurisdicción amplia de los tribunales militares para conocer de todos los casos relacionados con el enjuiciamiento de personal militar y sus facultades de fallar causas pertenecientes a los tribunales comunes, contribuyen a la impunidad de que goza dicho personal e impide su castigo por violaciones graves de los derechos humanos, como lo reconoció el Estado Parte al incluir las reformas que no fueron aprobadas en el referéndum de 1999”; por lo que recomendó “**enmendar la ley para limitar la jurisdicción de los tribunales militares al enjuiciamiento de personal militar acusado de delitos y faltas de carácter exclusivamente militar** (artículos 6, 7, 9 y 14 del Pacto) (agosto de 2001).

Igual recomendación hizo el Comité al Brasil al conocer su informe inicial (julio 1996), y en un sinnúmero de otros casos.

Más todavía, conociendo el Comité el Cuarto Informe de la República Dominicana, “deploró que la Policía Nacional tenga a su cargo un órgano judicial

³³ CIDH, Caso 10.843 (Chile) Informe 36/96 aprobado el 14 de marzo de 1997, párrafo 105. Sobre amnistías generalizadas.

³⁴ CIDH, Caso 10.480 (El Salvador) Informe 1/99 aprobado el 27 de enero de 1999, párrafo 107. Sobre las leyes de amnistía y el derecho a la justicia.

propio, ajeno al establecido por la Constitución para juzgar las faltas y delitos de sus miembros”, lo que atenta a la igualdad frente a la ley, por lo que recomendó que los juzgamientos por delitos comunes cometidos por la Policía deberían ser trasladados a la justicia civil ordinaria.

Por el contrario, conociendo el cuarto informe del Ecuador, el Comité acogió “con beneplácito la información de que se ha limitado la jurisdicción de los tribunales militares a los miembros de las fuerzas armadas en ejercicio de sus funciones oficiales, que esos tribunales no tienen jurisdicción sobre los civiles, y que los casos de violaciones de los derechos humanos por miembros del ejército y de las fuerzas de seguridad corresponden a la jurisdicción de los tribunales civiles” (julio de 2001).

La Convención Americana contra la Desaparición Forzada de Personas excluye, en su artículo IX la posibilidad que los crímenes constitutivos de la desaparición forzada, puedan ser juzgados por tribunales militares, proscribire como eximente de responsabilidad la llamada obediencia debida (VIII), y no acepta la prescripción del delito.

Y lo mismo establece la Declaración de las Naciones Unidas, que expresa que los responsables de desapariciones forzadas “serán juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar”, Pero los Estados no aceptaron una cláusula similar en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2006.

Dilaciones indebidas en los procesos

Otra forma de obstaculizar el derecho humano a la justicia es la de la dilación injustificada en adelantar los procesos. Así lo entendió el Comité de Derechos Humanos en el célebre caso de Nydia Bautista, en Colombia. El autor ha denunciado la violación del párrafo 3 c) del artículo 14, en razón de las dilaciones indebidas existentes en los procedimientos penales incoados contra los responsables de la muerte de Nydia Bautista. Como el Comité ha sostenido reiteradamente, el Pacto no prevé que los particulares tengan derecho a reclamar que el Estado enjuicie penalmente a otra persona (Véanse las decisiones adoptadas en los casos Nos. 213/1986 H. C. M. A. c. de los Países Bajos), el 30 de marzo de 1989, párr. 11.6; Nº 275/1988 (S. E. c. la Argentina), el 26 de marzo de 1990, párr. 5.5; Nos. 343 a 345/1988, (R. A., V. N. y otros c. la Argentina), el 26 de marzo de 1990, párr. 5.5./ No obstante, el Comité estima que el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable a *fortiori* en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados”³⁵.

³⁵ Comité de Derechos Humanos. Comunicación n.º 563/1993. Colombia, 13-11-95, párrafo 8.6. Sobre la obligación del Estado de investigar las violaciones a los derechos humanos.

Son las propias Convenciones Interamericana sobre Derechos Humanos, Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y **de Roma sobre el Tribunal Penal Internacional** las que se cuidan de los juicios simulados. Las dos primeras, para eximir a las comunicaciones individuales de la exigencia de admisibilidad de haber “interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna” (art. 46.1q.a), cuando “haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos (art. 46.2.c). Lo mismo dispone el artículo 5.2 del Protocolo 1. Mientras que el Estatuto de la Corte Penal Internacional otorga competencia a ésta para juzgar aún a aquellos cuyo Estado haya tenido el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, o que esté siendo juzgado con una demora injustificada incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;

Prescripción. La prescripción es una institución histórica en el derecho, tanto en materias civiles como criminales. No obstante, no es aplicable a los crímenes de guerra y a los de lesa humanidad. Una Convención de 1968, en vigor desde 1970 así lo establece. Más tarde la Convención Americana sobre la Desaparición Forzada de Personas (art. VII) declara que este delito es imprescriptible, y lo mismo hace –aunque sin carácter vinculante, por ahora-, la Declaración sobre la misma materia de las Naciones Unidas.

Penas alternativas Gran parte de los que hemos llamado obstáculos para la justicia son instituciones con larga historia, incluso milenaria, que se encuentran en casi todas las legislaciones, al menos de occidente. Nadie nunca se ha opuesto a la amnistía, que históricamente se ha considerado que produce importantes efectos benéficos. Lo mismo ocurre con la prescripción. El problema surge, no por el uso legítimo de estas instituciones, sino por su perversión.

En el desarrollo moderno del derecho penal y penitenciario y en la criminología actual, se usa y se recomienda ampliar el uso de penas alternativas al encarcelamiento, pues se estima que éste no contribuye a la rehabilitación del delincuente; que normalmente es una forma especial de tortura, cuyo costo es muy alto, y otras razones similares.

En el ámbito internacional, el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana en 1990 hizo suyas las llamadas Reglas de Tokio sobre las Medidas No Privativas de Libertad, que finalmente fueron adoptadas por consenso por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas.

Entonces, ¿es que las Naciones Unidas ahora cambiaron sus posiciones históricas, y ahora quieren ser generosos con los genocidas? Ciertamente que no.

Es verdad que quienes estuvieron en Tokio, en La Habana y en Nueva York –las tres etapas claves en la aprobación de estas normas de evidente contenido humanitario (y yo estuve en las dos últimas, como Embajador de Chile)- no pensaron jamás que podrían ser algún día aplicadas a genocidas o responsables de crímenes de lesa humanidad.

En efecto, la obligación de investigar, juzgar y sancionar los crímenes internacionales importa la obligación de hacerlo con penas adecuadas a la gravedad de los hechos, única manera de cumplir de buena fe con esos deberes. Los textos escritos, sean vinculantes o recomendatorios, no dejan lugar a dudas:

Convención contra la esclavitud de 1926, artículo 6: “Las Altas Partes Contratantes (...) se obligan a adoptar las medidas necesarias para que estas infracciones sean castigadas **con penas severas**”.

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes: artículo 4: “**penas adecuadas** en las que se tenga en cuenta su gravedad”.

Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio, de 1948, artículo V: “sanciones **penales eficaces**”.

Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, de 1989: los responsables de estos ilícitos serán sancionados con **penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos**.

Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. art.8 obliga a disponer de **medidas apropiadas** para combatir todas las formas de trata de mujeres y la explotación de la prostitución de mujeres (por el sentido, se trata de penas apropiadas).

Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, de 1994: 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.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas dispone “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**”.

En el derecho humanitario las expresiones son similares: “**adecuadas sanciones penales** que se hayan de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las **infracciones graves** contra el presente convenio ..”, agregando que “ninguna parte podrá exonerarse, ni exonerar a otra Parte Contratante, de las responsabilidades que haya incurrido ella misma u otra Parte Contratante a causa de las infracciones” graves a los Convenios.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas No privativas de Libertad, son “mínimas” porque el espíritu en que fueron adoptadas va dirigido a que el Estado sea más generoso con determinados criminales y adopte medidas

más audaces, para mejorar la rehabilitación, disminuir costos, educar, etc. El párrafo 1.1.1. dice que las reglas mínimas “contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de libertad...”, pues se trata de “reducir la aplicación de las penas de prisión” (1.1.5). Pero esto “teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente”. Se agrega que la aplicación de estas medidas será parte de un movimiento en pro de la despenalización y destipificación de delitos. Ciertamente nadie quiere despenalizar la tortura, la desaparición forzada, y todo el esfuerzo legislativo internacional está dirigido justamente a reforzar el castigo de estos delitos atroces.

Algunos de los principios que fluyen de las reglas son:

- el del equilibrio entre los derechos del delincuente, la víctima y la sociedad (1.1.4);
- el de la flexibilidad, atendida la gravedad del delito;
- el de la participación de la comunidad en la rehabilitación del delincuente;
- el de la discrecionalidad del juez en su aplicación
- el de la dignidad del delincuente
- el de la compatibilidad con el ordenamiento jurídico
- el de la falta de gravedad del delito.

Todos estos principios excluyen la aplicación de las medidas no privativas de libertad para hechos que dañan a la humanidad entera. Así lo entiende, por ejemplo, la Declaración de las Naciones Unidas para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, cuyo artículo 18 dispone que los autores o presuntos autores de actos constitutivos de desaparición forzada **no se beneficiarán** de ninguna ley de amnistía especial **u otras medidas análogas que tengan por objeto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal**”.

Valga como argumento de refuerzo la distinción que hace la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito y de abuso de poder. Todo el apartado A es para las víctimas de delito, y el B para las víctimas de abuso de poder, entendiéndose por tal las normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos. Para las víctimas de delitos, el obligado a resarcir, es el delincuente; en el segundo, es el Estado.

Cualquier otra interpretación no es sino un abuso. En derecho internacional rige la regla de la buena fe, consagrada en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, *pacta sum Servanda*. Si bien muchas de las normas internacionales no son tratados, son claramente derecho consuetudinario internacional, y han de regirse por el mismo principio.

Palabras finales

En todos los casos de violaciones flagrantes y masivas de los derechos humanos, y suponiendo que el régimen que las cometió no es derrocado por las armas, las demandas acumuladas de justicia y verdad han aparecido transadas. Durante 8 años fui Relator sobre los derechos humanos en el ex Zaire, hoy República Democrática del Congo. En todos mis informes desde la primera guerra en ese país (1996-1997, Kabila y ruandeses contra Mobuto) y la segunda (ruandeses y ugandeses contra congolese) exigí que las masacres en gran escala cometidas en la primera y más tarde en la segunda, debían ser investigadas y sancionadas penalmente.

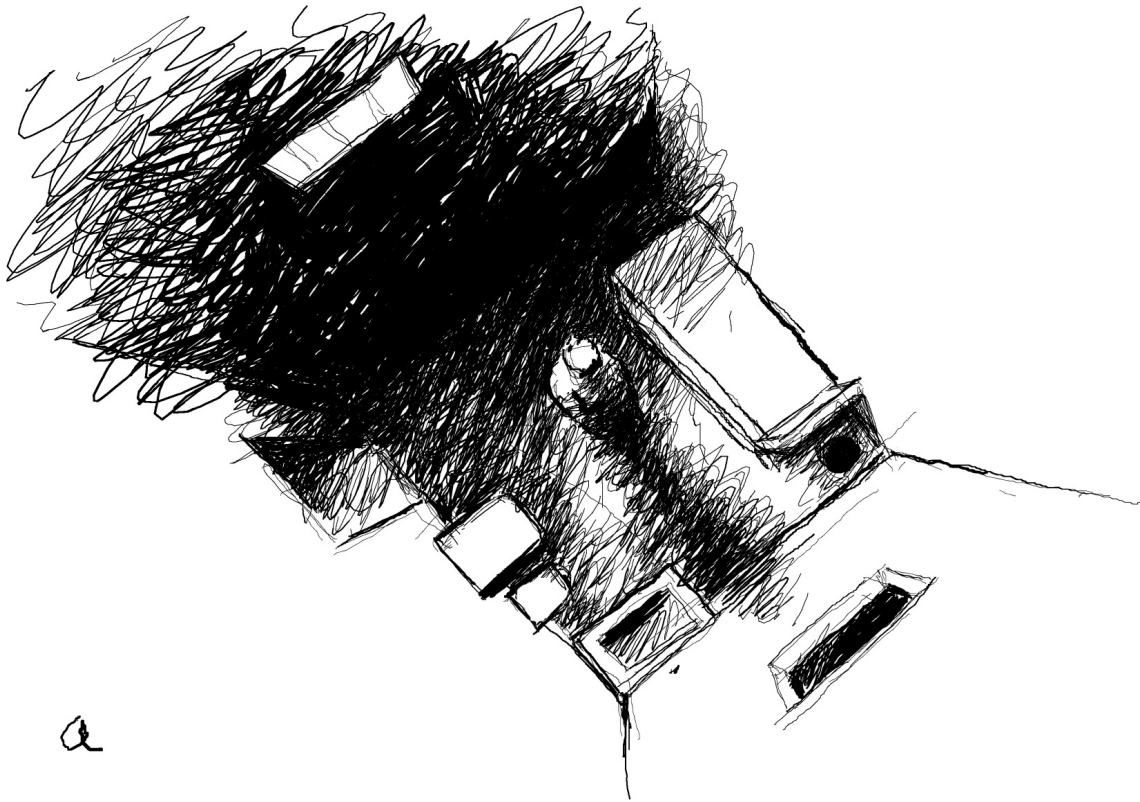
Hoy todas las partes de ese conflicto sangriento han firmado un proceso de paz, y han decidido constituir una Comisión de Verdad y Reconciliación. Los negociadores de todas las fracciones han llegado a un acuerdo que ella esté constituida por... ¡100 miembros!, y bien pagados.

¿Qué refleja esta anécdota? Pues un fenómeno que en Latinoamérica conocemos bien: las transiciones se acuerdan entre los victimarios y las corrientes políticas cercanas a las víctimas. Pero sin las víctimas.

Es verdad que entre las metas que persiguen los regímenes post dictadura o post conflicto están (a) evitar la involución y (b) consolidar la democracia. La búsqueda de la verdad y la justicia por lo ocurrido es vista como un peligro de involución y un obstáculo a la consolidación.

Creo que ése es un profundo error, y es el gran triunfo de la impunidad en sus dimensiones jurídica, política, moral e histórica. La sociedad que emerge de esa posición corre el riesgo de ser una sociedad perversa, fundada en un empate moral y político, en el que todos somos buenos, o, lo que es lo mismo, todos somos malos, y luego nadie es bueno ni malo. Somos todos iguales ¿Es ésa una sociedad sana?

El empate moral tiene otra consecuencia terrible: si todos somos buenos, o todos somos malos, ¿cuál es la ventaja sustancial de la democracia sobre la dictadura o de la paz sobre la guerra?



a

Derechos Humanos y Responsabilidad Internacional del Estado

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Renzo Pomi*

Gracias por invitarme. Para Amnistía Internacional es un honor y un placer poder sumarse a esta iniciativa. Agradezco a todas y a todos los organizadores por incluirnos en este Foro, y en especial a Beatriz Benzano cuya perseverancia hiciera que muchas dificultades pudieran ser superadas.

Amnistía ha estado involucrada en temas uruguayos por décadas. Nacida en 1961 y con jóvenes cincuenta años a cuestas, Amnistía movilizó la solidaridad de sus miembros y simpatizantes en apoyo de las víctimas de la represión en Uruguay por lustros, y ha movilizado la solidaridad con las víctimas de la impunidad por décadas. Tristemente, las víctimas de la violencia estatal han sido también víctimas de la impunidad sancionada estatalmente.

La impunidad es precisamente el tema que nos convoca a esta mesa, y también las respuestas que el derecho internacional ha dado al problema, en especial a través de la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A continuación haré relación a cinco puntos que me parece merecen ser resaltados:

1) La impunidad como escenario y principal desafío del Sistema Interamericano

La Corte Interamericana fue establecida en 1979, pero no comenzó a tramitar casos consistentemente sino hasta años después. Tomó sus primeras decisiones sólo ocho años después de instalada, y nueve años tuvieron que pasar para que la Corte emitiera su primera sentencia de fondo. Para cuando comenzó a decidir casos uno de los problemas centrales en nuestra región –en especial en el sur de Sudamérica- eran los obstáculos –legales y de hecho- que existían para proveer justicia a las víctimas de violaciones de derechos humanos cometidas durante las dictaduras. Si lo piensan en perspectiva, al mismo tiempo que la Corte Interamericana debatía y decidía el fondo del caso Velásquez Rodríguez en julio de 1988, buena parte de los uruguayos estaba recogiendo firmas, confirmando las firmas que hubieran sido objetadas, o haciendo lo que tuvieran que hacer para intentar dejar sin efecto la ley de caducidad. Así, aunque el caso que ocupaba a la Corte se refería a la impunidad en Honduras, su resolución tenía resonancia en el resto de Latinoamérica, donde la impunidad era un fenómeno extendido en los años de la post-dictadura. Con respecto a nuestra región al menos, la Corte presenta la paradoja de haber sido creada en tiempos de dictadura, pero haber comenzado a emitir sus fallos cuando la transición democrática ya había comenzado. A partir de Velásquez Rodríguez, el desmantelamiento de la impunidad ha sido el principal hilo conductor del trabajo de la Corte Interamericana.

* Representante de Amnesty International ante las Naciones Unidas.

2) El deber de investigar y sancionar como corolario del deber de respetar y garantizar el goce de los derechos humanos

Hay que honrar a los jueces originales de la Corte Interamericana porque sentaron una interpretación de la Convención que no sólo ha perdurado por más de dos décadas sino que dio al derecho existente una interpretación que apuntaba tan acertadamente a superar el flagelo de la impunidad.

Desde su primera sentencia de fondo la Corte estableció que:

Como consecuencia de la obligación [de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención,] los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos en 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.³⁶

La Corte dijo también:

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.³⁷

No resulta difícil entonces concluir de que carecería de sentido que un instrumento internacional pusiera en manos del Estado la obligación de respetar los derechos que reconoce y de garantizar a la población el goce de los mismos, si dejara al arbitrio de ese mismo Estado la decisión sobre si investigar o no las violaciones que cometa. Ese arbitrio, cuando se trata de la comisión de crímenes como la tortura y la desaparición forzada de personas, no existe en el derecho internacional. Sí existe la obligación de investigar y sancionar.

3) La existencia de un concomitante deber de no adoptar instrumentos de impunidad, como las amnistías para crímenes contra el derecho internacional, o de dejarlos sin efectos si se hubieran adoptado

No estamos en contra de las amnistías. La organización que represento nació buscando la amnistía y liberación de presos de conciencia, muchos de ellos en Uruguay, y de esa lucha tomó su nombre. Pero una cosa es amnistiar a quienes están presos por la pacífica expresión de sus ideas o convicciones, y otra es renunciar al deber de investigar y sancionar las más graves violaciones de los derechos humanos, en especial cuando éstas forman parte de una práctica extendida y fueron cometidas de manera sistemática, y por ende constituyen crímenes de lesa humanidad.

Tuve el privilegio de trabajar en la Corte Interamericana en los inciertos días del conflicto con el gobierno del presidente Fujimori y la decisión del caso Barrios

³⁶ Caso Velásquez Rodríguez (Fondo), párrafo 166.

³⁷ Idem. Párrafo 174.

Altos. En esa oportunidad el Juez García Ramírez emitió un voto concurrente que a mi parecer explica muy bien la diferencia entre amnistías “permisibles” y amnistías no permitidas:

Dijo García Ramírez:

Ciertamente no desconozco la alta conveniencia de alentar la concordia civil a través de normas de amnistía que contribuyan al restablecimiento de la paz y a la apertura de nuevas etapas constructivas en la vida de la nación. Sin embargo [...] 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 consciencia de la humanidad.”³⁸

Ustedes saben cuál fue la decisión en el caso Barrios Altos porque ya se ha discutido aquí. Saben también que fue el primero que, elaborando en el deber general declarado en Velásquez Rodríguez, dispusiera que las leyes de amnistía y otras disposiciones de impunidad eran contrarias a la letra y espíritu de la Convención. Permítaseme simplemente referirme a la necesidad de la persecución penal de los crímenes de lesa humanidad y usar para ello otro párrafo del voto concurrente de García Ramírez:

El sistema democrático reclama la intervención penal mínima del Estado, que lleva a la tipificación racional de conductas ilícitas, pero también requiere que determinadas conductas de suma gravedad sean invariablemente previstas en las normas punitivas, eficazmente investigadas y puntualmente sancionadas. Esta necesidad aparece como natural contrapartida del principio de mínima intervención penal. Aquélla y éste constituyen, precisamente, dos formas de traducir en el orden penal los requerimientos de la democracia y sostener la vigencia efectiva de este sistema.³⁹

La sentencia de fondo de Barrios Altos hizo hincapié en el carácter de “auto amnistía” de la norma peruana en estudio, o sea de ser una norma “expedida... a favor de quienes ejercen la autoridad y por éstos mismos”. Para serles sincero, siempre pensé que la distinción entre amnistías y auto amnistías era superflua. Afortunadamente desarrollos posteriores, incluyendo la propia sentencia en el caso Gelman, han superado este problema. Al respecto, considero muy útil los pasos utilizados por la Corte para decidir el caso Almonacid Arellano y otros contra Chile, a saber:

[...] primero, habría que calificar si [la violación] constituye o no un crimen de lesa humanidad, b) en segundo lugar y en caso que se establezca que [la violación] constituye un crimen de lesa humanidad, la Corte considerará si dicho crimen puede o no ser amnistiado, c) en tercer lugar y en caso que se establezca que tal crimen no puede ser amnistiado, el Tribunal analizará si [la norma en cuestión] amnistía o no este crimen y si el Estado violó o no

³⁸ Barrios Altos, Fondo, voto concurrente de García Ramírez, párrafo 11.

³⁹ Idem, párrafo 14.

la Convención al mantener vigente esa normativa, y d) finalmente, la Corte analizará si la aplicación de dicha normativa por parte de las autoridades judiciales en el [...] caso conlleva una violación de los derechos consagrados en [...] la Convención.⁴⁰

Así es que la distinción sobre si se trata de una auto amnistía impuesta por el mismo gobierno represor o una amnistía concedida por un parlamento democrático es superflua. Lo importante es determinar, en primer término, la naturaleza de los crímenes que se han cometido, y si los mismos pueden considerarse como crímenes de lesa humanidad, entonces ninguna disposición de amnistía o similar debería interponerse en el camino de la justicia.

4) La no aplicabilidad de la prescripción cuando opera como instrumento de impunidad en casos de delitos de lesa humanidad

El caso Barrios Altos no sólo declaró la invalidez de las leyes de amnistías, sino además de:

[L]as disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.⁴¹

La necesidad de evitar la aplicación de la prescripción cuando se trata de delitos de lesa humanidad ha sido luego reiterada por la Corte en varias ocasiones. Por ejemplo, poco después de dictada la sentencia de fondo del caso Barrios Altos, en la sentencia de reparaciones del caso Trujillo Oroza contra Bolivia la Corte identificó varios “obstáculos para lograr una efectiva investigación de los hechos”, entre los que se cuenta “la aplicación de la prescripción de la acción en el proceso penal.” Este obstáculo fue superado cuando el Tribunal Constitucional de ese país anuló el auto de prescripción y archivo del caso que había sido pronunciado por el juez de la causa.

La más reciente contribución de Amnistía Internacional sobre el debate de derechos humanos en Uruguay es precisamente sobre el tema de la prescripción. Mi colega Hugo Relva estuvo en Montevideo recientemente y presentó su trabajo: *Uruguay – Los crímenes de derecho internacional no están sujetos a prescripción*, que entiendo tuvo una amplia y buena recepción en diversos ámbitos donde el tema es relevante. No me extenderé en el contenido de dicho documento, solamente quisiera reiterar algunas de sus conclusiones:

Amnistía Internacional es del parecer que los crímenes cometidos en Uruguay [en la década del setenta y ochenta], tales como el asesinato, la tortura, la

⁴⁰ Almonacid Arellano, párrafo 90.

⁴¹ Barrios Altos, fondo, párrafo 41.

violación, el encarcelamiento en violación de normas fundamentales de derecho internacional y la desaparición forzada [...] se efectuaron de manera generalizada, es decir, sobre un número considerable de víctimas; también dichos crímenes fueron cometidos de manera sistemática contra [un grupo de] la población civil de Uruguay, es decir no de manera aislada o esporádica, sino como parte de un plan preconcebido [...] De seguido, esas conductas constituyen bajo el derecho internacional crímenes contra la humanidad.⁴²

Por dichas consideraciones, en el mismo documento nos permitimos concluir:

Amnistía Internacional considera que la decisión alcanzada por la Suprema Corte de Justicia, al encuadrar o tipificar los casos de desaparición forzada de personas como homicidio muy especialmente agravado, esto es, como un delito común u ordinario y, por ende, sujeto a prescripción, y no como delito de derecho internacional y, en consecuencia imprescriptible, es [en nuestro parecer] equivocada y [debería] ser corregida prontamente por ese mismo Tribunal.⁴³

Yo agregaría que la aplicación de la prescripción en el futuro de tal modo que impidiera la investigación y sanción de crímenes de este tipo generaría nuevamente la responsabilidad internacional del Estado.

5) El cumplimiento de sentencias internacionales, en general complejas, no siempre es fácil, pero siempre es obligatorio

Es claro que pueden presentarse dificultades para llevar a la práctica a nivel interno las medidas que ordena la Corte Interamericana en sus sentencias. De hecho, el “record” de cumplimiento de sus sentencias es variado, y sólo un número limitado de las mismas han alcanzado cumplimiento satisfactorio. Según un estudio de CEJIL citado por su Directora Ejecutiva en un artículo publicado recientemente, las medidas que requieren la actuación exclusiva del Poder Ejecutivo, en especial las medidas de reparación pecuniaria, tienen un grado aceptable o alto de cumplimiento. Sin embargo, el cumplimiento se rezaga cuando requiere medidas que deben ser tomadas por otros poderes del Estado, como el legislativo o el judicial. Un porcentaje limitado de medidas de reforma legal han sido cumplidas a cabalidad, y más limitado aún es el cumplimiento cuando se trata de investigar y sancionar por parte del Poder Judicial.⁴⁴ Es hora de que se comprenda que cuando el obligado es el Estado, todos sus poderes u órganos deben coadyuvar al cumplimiento, y no sólo el Ejecutivo.

Desde Perú bajo Fujimori hasta Venezuela hoy en día, pasando por otros países de la región, las sentencias de la Corte son recibidas con reticencia y/o resistencia, cuando no con falta de respeto. Esta postura puede por supuesto justificarse en mezquinos objetivos políticos, pero obviamente la misma no beneficia al pueblo de esos países ni es respetuosa de lo que podríamos llamar “estado de derecho”

⁴² Uruguay – Los Crímenes de Derecho Internacional no están sujetos a Prescripción, página 24.

⁴³ Idem, página 5

⁴⁴ Viviana Krsticevic en *Interights Bulletin*, Volume 16, Number 2, 2010.

continental. Todo lo contrario, algunas respuestas irreverentes de algunos gobiernos a las sentencias de la Corte nos retrotrae a un tiempo en el que la “consciencia jurídica universal”⁴⁵ que proponía el Juez Cancado Trindade era sólo una utopía.

Uruguay no transita por esos caminos de “delincuencia internacional”. Todo lo contrario, Uruguay ha demostrado suficientemente en años recientes su compromiso contra la impunidad en varios foros internacionales. Hace sólo un par de semanas Uruguay fue copatrocinador de una resolución en el Consejo de Derechos Humanos que creó un nuevo relator especial sobre la “Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de no Repetición”. Es bueno resaltar que dicha resolución, al tiempo que reafirma estándares internacionales en cuanto a la impunidad, afirma que un enfoque global contra la impunidad debe abarcar:

Una gama de medidas judiciales y no judiciales, en particular los procesamientos individuales, las reparaciones, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de los antecedentes de los empleados o funcionarios públicos, o una combinación apropiada de esas medidas, a fin de, entre otras cosas, garantizar la rendición de cuentas, hacer justicia, brindar vías de recurso a las víctimas, fomentar la recuperación de la normalidad y la reconciliación [...] restablecer la confianza en las instituciones del Estado y promover el estado de derecho de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.⁴⁶

Ahora es tiempo de culminar a nivel interno el desmantelamiento de los instrumentos de impunidad. No sólo es lo correcto y adecuado a derecho, sino que es la única manera de poner un verdadero “punto final”. Si el Legislativo no actúa, o si los jueces adoptan decisiones contrarias a estándares internacionales, lo que se logrará es eternizar la conclusión de la transición democrática. Si así actuaran, seguramente vendrán nuevas condenas internacionales contra Uruguay. No es sólo el interés de las víctimas, de los sobrevivientes, lo que está en juego; es en el interés del país todo que eso no suceda.

⁴⁵ Barrios Altos, fondo, voto concurrente del Juez Cancado Trindade, párrafo 16.

⁴⁶ Resolución A/HRC/18/L.22, considerando final.

EJES PRINCIPALES DE LA SENTENCIA DEL CASO GELMAN

Dra. Liliana Tojo *

Buenos días a todas, quisiera comenzar agradeciendo la invitación; y reconociendo el trabajo de Mujeres de Paz, quienes con tanta persistencia insistieron para hacer realidad este espacio. En nombre de CEJIL agradecemos mucho la posibilidad que nos dieron de sumarnos a esta iniciativa.

Me han pedido que focalice mi presentación identificando algunos de los ejes principales de la Sentencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó en febrero de 2011 en relación con el Caso Gelman⁴⁷. CEJIL ha participado en esa causa en calidad de abogados y representantes de Juan y Macarena Gelman durante el proceso que tuvo lugar ante la Comisión y la Corte Interamericana.

En las intervenciones que escuchamos durante la mañana se hablaba de la relevancia e importancia de la doctrina y de las normas del Derecho Interamericano. En ese sentido, la Sentencia dictada por la Corte constituye para el Estado una oportunidad para dismantelar los obstáculos que todavía operan en materia de justicia y reparación para las víctimas de la última dictadura y en relación con la verdad, para todos los que viven en este país y todos los que vivimos en el continente.

Uruguay firmó y ratificó la Convención Americana y eligió voluntariamente someterse al escrutinio del Tribunal internacional para resolver los eventuales conflictos que pudieran derivar de su aplicación. La Sentencia es una voz autorizada para señalar los caminos a seguir para reparar aquellas violaciones a los derechos humanos que se consideraron probadas en el marco de una discusión en que todas las partes -víctimas y Estado- tuvieron oportunidad de alegar y probar aquello que consideraban que correspondía.

El cumplimiento de las sentencias internacionales enfrenta a los países a situaciones que ofrecen niveles de complejidad diversa para su resolución, ya que pueden darse tensiones entre lo que un Tribunal ordena y los límites que marca el ordenamiento jurídico local. Estas tensiones requieren ser superadas como consecuencia de la obligatoriedad que el Estado tiene de cumplir con la decisión emanada de un organismo internacional, lo que, en el caso que nos ocupa, se refiere a una Sentencia dictada por la Corte Interamericana. Adicionalmente, debe mencionarse que se trata de la primer sentencia que la Corte Interamericana dicta contra Uruguay, lo que coloca al país ante un escenario nuevo para la implementación y el cumplimiento de las reparaciones que la Corte ordenó en su decisión.

* Directora del Programa para Bolivia y el Cono Sur de CEJIL (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional), Profesora invitada de la Maestría de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de La Plata.

⁴⁷ El texto del fallo se encuentra disponible en http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf.

Un punto destacable de la Sentencia es la contextualización que hace de los hechos del caso, ya que ubica la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y de Macarena Gelman, el nacimiento en cautiverio y la supresión de identidad de Macarena, en el marco de una cooperación de fuerzas de seguridad de los países de la región conocida como Operación Cóndor. La Corte profundiza respecto de las características de la Operación Cóndor y la explica como *“[una operación] muy sofisticada y organizada, [que] contaba con entrenamientos constantes, sistemas de comunicación avanzados, centros de inteligencia y planificación estratégica, así como un sistema paralelo de prisiones clandestinas y centros de tortura propios, con el propósito de recibir a los prisioneros extranjeros detenidos en el marco de la Operación Cóndor”*⁴⁸. El reconocimiento de esta situación por parte de la Corte explica algunas dimensiones de las reparaciones ordenadas por la Corte; a modo de ejemplo podemos mencionar las relacionadas con el acceso público a archivos estatales⁴⁹ y su relación con los procesos judiciales.

La organización y puesta a disposición de la información disponible debe también ser pensada y realizada en función de la actuación de los poderes judiciales, que son los que tienen que investigar y establecer responsabilidades sobre lo que ocurrió; debe ser hecha teniendo en consideración la complejidad de la estructura organizativa existente atrás de estos hechos de desaparición y de torturas. Frente a la certeza de la existencia de una organización paralela de cooperación entre países, entre sus fuerzas de seguridad y sus poderes políticos, no puede pensarse que los Estados pueden responder a las investigaciones abiertas, prescindiendo de explorar y agotar todas esas posibilidades de búsqueda de información en todos esos archivos y de pensar la complementariedad de la información en función de los distintos Estados.

En la medida que esto no se haga y el Estado no encare con la seriedad y con los recursos necesarios para que esto se indague de manera eficiente, los procesos de investigación seguirán adoleciendo de las mismas deficiencias que aun presentan a la fecha en muchos países.

Respecto de la calificación jurídica que hace de los hechos, la Sentencia del Caso Gelman entiende como “desaparición forzada” tanto lo ocurrido a María Claudia cuanto lo que le ocurrió a Macarena desde su nacimiento hasta el momento en que ella conoce su verdadera identidad.

En el caso de María Claudia se incorpora una dimensión adicional -en sintonía con el énfasis dado a las discusiones de hoy a la mañana-, que pone en evidencia la instrumentalización del cuerpo de las mujeres y la dimensión de género de las violaciones de derecho que se denunciaban. En palabras de la propia Corte: *“[e]l estado de embarazo en que se encontraba María Claudia García cuando fue detenida constituía la condición de particular vulnerabilidad por la cual se dio una afectación diferenciada en su caso. [...] donde su tratamiento diferenciado respecto de otras personas detenidas -pues estuvo separada de éstas- no se dio para cumplir*

⁴⁸ Corte IDH. Caso Gelman. Sentencia de 24 de febrero de 2011, parr. 52.

⁴⁹ Corte IDH. Caso Gelman. Sentencia de 24 de febrero de 2011, parr.279 a 282.

una obligación especial de protección a su favor, sino para lograr que la finalidad de detención ilegal, de su traslado al Uruguay y de su eventual desaparición forzada, cual era, la instrumentalización de su cuerpo en función del nacimiento y el período de lactancia de su hija [...]. Los hechos del caso revelan una particular concepción del cuerpo de la mujer que atenta contra su libre maternidad, lo que forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres.”. (parr 97)

La calificación de desaparición forzada a lo ocurrido a ambas víctimas, supone un tipo de violación compleja, que afecta a una multiplicidad de derechos y que, además, se proyecta en el tiempo hasta tanto no se conozca el paradero de la persona. La Corte Interamericana también refiere esta práctica de desaparición forzada como *“especialmente grave, por haber acontecido como parte de una práctica sistemática de “terrorismo de Estado” a nivel inter-estatal”*⁵⁰

Otra dimensión de la Sentencia de la Corte Interamericana se dedica al análisis de los hechos relacionados con el derecho a la protección judicial y el deber del Estado de adoptar -a nivel interno- legislaciones que garanticen ese derecho; es en este marco en el que la Corte Interamericana analiza específicamente la vigencia y aplicación de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado en Uruguay.

En este punto, la Corte Interamericana sigue la línea inaugurada con la decisión tomada en el caso Barrios Altos⁵¹, estableciendo claramente la incompatibilidad de la Ley de Caducidad con las obligaciones internacionales asumidas por Uruguay al formar parte de la Convención Americana.

En la discusión que se abre en relación con el caso uruguayo se plantea un elemento adicional, dado por el hecho de que estas leyes habían sido sometidas a mecanismos como el referéndum y el plebiscito, en distintos momentos de los últimos años. Todos ellos con resultados en favor de la vigencia de la Ley.

Por ello, parte del debate que tuvo lugar en la instancia internacional fue respecto del análisis de leyes que habían sido sometidas a este tipo de mecanismos y los efectos que esto suponía. La Corte consideró que *“[e]l hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional”*⁵²; de este modo la Ley de Caducidad quedaba igualmente sometida al escrutinio del sistema interamericano de protección de derechos humanos y susceptible de ser declarada incompatible con el derecho internacional -tal como fue establecido por la propia Corte.

Esta discusión estaba muy presente en el cotidiano político de Uruguay; las partes llegamos al juicio con miradas diferentes sobre este punto, y la Corte saldó la discusión resolviendo claramente que no existe ningún blindaje especial de las normas que han sido sometidas a estos mecanismos. La Corte dijo expresamente

⁵⁰ Corte IDH. Caso Gelman. Sentencia de 24 de febrero de 2011, parr.99.

⁵¹ Corte IDH, Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf.

⁵² Corte IDH, Caso Gelman, parr. 238.

que “[l]a sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos...”⁵³.

Adicionalmente, la Corte analizó la respuesta del Poder Judicial en relación con la debida diligencia en las investigaciones llevadas adelante en el caso Gelman, concluyendo que, claramente, no cubrían el estándar internacional y que se había excedido largamente cualquier configuración de plazo razonable para llegar a un establecimiento de responsabilidad respecto de los hechos ⁵⁴.

Para terminar quisiera enunciar rápidamente cuáles fueron las reparaciones -sin entrar en detalles por cada una de ellas- pero me parece importante visualizar cómo, a partir de los hechos y alegaciones de violaciones de derechos, se desprenden algunas acciones que son las que nos ubican en el escenario actual, que es el de la implementación de la sentencia de la Corte.

Por un lado, la Corte declaró la incompatibilidad de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado con las obligaciones internacionales del Estado, y le ordenó que ni la Ley ni “ninguna otra norma análoga como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, non bis in ídem o cualquier excluyente de responsabilidad, sea aplicada y que las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo” ⁵⁵.

La Corte también ha establecido que el Estado debe asegurar el acceso pleno y con capacidad para actuar de los familiares de las víctimas en todas las etapas procesales de las causas⁵⁶, lo que requiere la modificación de las normas del procedimiento penal en Uruguay.

También merece destaque la decisión de la Corte de ordenar al Estado la adopción de un Protocolo de acción para la recolección e información de restos de personas desaparecidas, como garantía de no repetición de las deficiencias en materia de recolección e identificación de restos⁵⁷. En igual sentido, ordena una serie de acciones vinculadas con el Ministerio Público y el Poder Judicial que incluyen la implementación de recursos de formación sobre cuestiones tales como debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas y sustracción de niños y niñas, entre otras ⁵⁸.

Igualmente importante es el aporte que da la Sentencia respecto del acceso técnico y organizado a los archivos estatales en función de las investigaciones judiciales. Las deficiencias en este sentido son cotidianamente enfrentadas -por ejemplo- por integrantes del Ministerio Público que, en sus intentos por apoyarse en estos acervos de información para poder avanzar las investigaciones, se enfrentan a las dificultades que representa la falta de organización y de accesibilidad de la

⁵³ Corte IDH, Caso Gelman, parr. 239.

⁵⁴ Corte IDH. Caso Gelman. Sentencia de 24 de febrero de 2011, parr. 241 y 242.

⁵⁵ Corte IDH. Caso Gelman. Sentencia de 24 de febrero de 2011, parr. 254

⁵⁶ Corte IDH. Caso Gelman. Sentencia de 24 de febrero de 2011, parr. 256

⁵⁷ Corte IDH. Caso Gelman. Sentencia de 24 de febrero de 2011, parr. 275

⁵⁸ Corte IDH. Caso Gelman. Sentencia de 24 de febrero de 2011, parr. 278

información, pues una buena parte de los archivos está en manos de las Fuerzas de Seguridad y son ellas las que todavía hoy habilitan o no el acceso a esa información; la información no está organizada de manera que haga posible la búsqueda de evidencia.

Entonces la Corte claramente apunta a la necesidad de que se superen las prácticas que están impidiendo en los hechos el derecho a la información, y que además esa información sea ordenada de tal manera que resulte funcional a la construcción de la verdad y al establecimiento de responsabilidades.

Quisiera finalizar rescatando la calificación que la propia Corte hace del caso Gelman, al que reviste de una particular trascendencia histórica, y destacar el rol que los familiares y organizaciones de derechos humanos del Uruguay han tenido para poder llegar a esta Sentencia, que será todavía necesario sostener para alcanzar el cumplimiento total de la Sentencia y la construcción de la verdad y la justicia.

LOS ATAQUES A LA INTEGRIDAD SEXUAL EN EL CONTEXTO DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD.

Sergio Gabriel Torres y Pablo Yadarola*

I. INTRODUCCIÓN. Problemática.

Intentaremos mediante esta presentación dar cuenta de una problemática surgida a raíz de la tramitación de las causas por delitos considerados de lesa humanidad. Esto es, el tratamiento de los delitos sexuales cometidos en los centros clandestinos de detención en el marco de estos juicios, como hechos independientes de los tormentos y con perspectiva de género que debe atravesar esta cuestión.

Sabemos que el centro clandestino de detención que funcionó durante el último período militar en la Escuela de Mecánica de la Armada podría ser considerado paradigmático por la cantidad de personas que por allí pasaron y por las especiales características de los hechos delictivos que se cometían.

Allí, un grupo de personas -en todos los casos conocidos, mujeres,- que encontrándose ilegalmente privadas de su libertad en la E.S.M.A., fueron sometidas sexualmente. Este sometimiento sexual debe ser entendido como una modalidad más de actuación en el marco del plan sistemático de represión ilegal montado.

En muchos casos, algunas de estas mujeres, que por la situación se encontraban en un permanente estado de vulnerabilidad psíquica y física, han sido obligadas a mantener en el tiempo aquellas relaciones de sometimiento sexual, a modo de una “relación sentimental” signada por la situación de coerción.

Lo cierto es que estos hechos no fueron en todos los casos denunciados inmediatamente y se cree que, hasta el día de hoy, a más de treinta años de aquellos sucesos, existen personas que tampoco se han decidido a hacerlo.

Y la cuestión radica en comprender que estos delitos de contenido sexual, que en su mayoría sufrieron las mujeres detenidas ilegalmente en la ESMA, no pueden quedar soslayados como una modalidad diferente de la aplicación de tormentos. Por el contrario, deben ser analizados como una modalidad delictiva distintiva a fin de resignificar a la víctima; a fin de que la víctima de delitos sexuales en estos supuestos sea visible en su total dimensión. Se trata de un caso en el que claramente la cuestión de género resulta central y por tanto, requiere de una respuesta reparadora diferente para la víctima.

* Sergio Gabriel Torres es Juez Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 12 en la República Argentina, estuvo a su cargo la Causa E.S.M.A.. Pablo Yadarola, es abogado y se desempeñó como funcionario en el Juzgado Nacional y Correccional Federal N° 12 de la Rep. Argentina.

II. ANTECEDENTES. Evolución histórica.

En la línea de análisis trazada, existen normas internacionales y jurisprudencia tanto interna como internacional, que habilitan la investigación de estas conductas en forma independiente y que han tenido especialmente en cuenta los delitos sexuales en distintas situaciones, tales los casos de guerra y enfrentamientos armados, al protegerse para estos supuestos y ante todo, la dignidad humana y el honor de las personas, todo lo cual fuera invocado al momento de decidir al respecto y que a continuación enunciaré.

a) Problemática reflejada en las normas y la jurisprudencia internacional.

El *IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra* (aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949. Entrada en vigor: 21 de octubre de 1950. Ratificado por Argentina en 1958), establece en su art. 27 que: *“Las personas protegidas tienen derecho, en todas las circunstancias, a que su persona, su honor, sus derechos familiares, sus convicciones y prácticas religiosas, sus hábitos y sus costumbres sean respetados. Siempre serán tratadas con humanidad y protegidas especialmente contra cualquier acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública. Las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor. Habida cuenta de las disposiciones relativas al estado de salud, a la edad y al sexo, todas las personas protegidas serán tratadas por la Parte en conflicto en cuyo poder estén con las mismas consideraciones, sin distinción alguna desfavorable, especialmente por lo que atañe a la raza, a la religión o a las opiniones políticas. No obstante, las Partes en conflicto podrán tomar, con respecto a las personas protegidas las medidas de control o de seguridad que sean necesarias a causa de la guerra”*.

Paralelamente, el *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)* del 8 de junio de 1977, en su art. 75 relativo a “Garantías Fundamentales”, establece en su inciso 2 que: *“Están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar los actos siguientes, ya sean realizados por agentes civiles o militares: (...) b) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor (...)”*.

Por otra parte, a partir de la jurisprudencia emanada por los *Tribunales Penales Internacionales de Ruanda* -creado el 8 de noviembre de 1994 por el Consejo de Seguridad de la ONU según resolución n° 955- y *de la Ex Yugoslavia* -creado el 25 de mayo de 1993 por el Consejo de Seguridad de la ONU según resolución n° 827- (en adelante TPIY y TPIR respectivamente), que luego fue considerada por el *Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL)* y la *Corte Penal Internacional (CPI)* se ha encausado la capacidad para establecer responsabilidad internacional por actos de violencia con base en género y de índole sexual.

Así, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, en su artículo 7, establece que “*se entenderá por crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: (...) g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable (...)*”.

De hecho, la primer condena por violación como delito de lesa humanidad emanó del TPIR y recayó en el caso “*Akayesu*” (Prosecutor v. Jean Paul Akayesu: case numer ICTR-96-4-T, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 2 de septiembre de 1998), condenando al autor de hecho, por considerar que la violación sexual contra mujeres tutsis permitida e instigada por él se había realizado como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil tutsi.- En el mismo sentido se expidió ese Tribunal en el caso “*Musema*” (“*Prosecutor v Musema: case number ICTR-96-13. Tribunal Penal Internacional para Ruanda , 27 de enero de 2000*”).- Y hay muchos otros antecedentes de condena por parte de Tribunales Internacionales.

Es decir que, la jurisprudencia y legislación internacional ha sido unánime a la hora de sostener que los delitos de abuso sexual y violencia sexual cometidos en tiempos de guerra o conflicto interno en un país constituyen delitos independientes y de lesa humanidad.

En este último sentido, se ha expedido la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* señalando que “la utilización de las violaciones sexuales como arma de terror constituyen un crimen contra la humanidad bajo el derecho internacional consuetudinario” (*Informe sobre la situación de los derechos humanos en Haití. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1995, capítulo IV, Párrafo 135*) y el *Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas* sostuvo que “la violación y otras formas de violencia sexual pueden constituir un crimen de guerra, un crimen de lesa humanidad o un acto constitutivo con respecto al genocidio” (*Resolución 1820 (2008). Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 19 de junio de 2008: Página 3. Párrafo 4*).

Además, en *los Estatutos de los TPIY y TPIR*, se incluye la violación sexual como crimen de lesa humanidad y de guerra cuando fueran cometidos en un conflicto armado, ya sea de carácter internacional o interno y dirigido en contra de cualquier población civil (artículos 5 inc. g y 3 inc. f respectivamente). En esta misma línea se ha pronunciado el TESL, y la Corte Penal Internacional, como veremos seguidamente.

Así, mediante sentencia dictada el 25 de noviembre de 2006, la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* en el caso “*Penal Miguel Castro Castro*”, por primera vez, le asignó a la violación de una mujer por parte de un miembro de las fuerzas de seguridad del Estado la categoría de crimen de lesa humanidad. Concretamente en dicho precedente se ha dicho que “*La Corte reconoce que la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto específicamente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente. Asimismo, la violación sexual es una experiencia*

sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece con otras experiencias traumáticas” y que “...la violencia sexual contra la mujer tiene consecuencias físicas, emocionales y psicológicas devastadoras para ellas, que se ven agravadas en los casos de mujeres detenidas”. Para finalmente sostener que la violación por sus efectos es una tortura y “las muertes y torturas cometidas contra las víctimas de este caso por agentes estatales por las razones referidas en los párrafos precedentes constituyen crímenes de lesa humanidad” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Penal Miguel Castro Castro vr. Peru”, sentencia del 25 de noviembre de 2006, párrafos 311, 313 y 304).

Y la Corte fue más allá, porque entendió en ese mismo caso que también constituye violencia sexual el hecho de haber forzado a las internas a permanecer desnudas, vigiladas por hombres armados, ante el temor de que dicha violencia se extremara más aún por parte de los agentes, todo lo cual ocasionó un grave sufrimiento psicológico y moral. Así sostuvo que *“la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Peru”, sentencia del 25 de noviembre de 2006, párrafos 306, 307 y 308).

Podemos mencionar además la cuestión de las “mujeres para el consuelo de los militares japoneses”, mujeres víctimas de la esclavitud y del abuso sexual militar institucionalizado por el Estado japonés en los años treinta y en la primera mitad de los cuarenta.

El 17 de agosto de 2011 la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU, adoptó una resolución que reprocha severamente las violaciones sexuales contra mujeres en tiempo del conflicto armado. Esta resolución se basa en el informe realizado por la Relatora Especial, Sra. Gay J. McDougall, sobre la violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo del conflicto armado.

En el informe referenciado, se indica que el Gobierno de Japón todavía no ha admitido ni aceptado su responsabilidad jurídica, que tampoco ha ofrecido indemnizaciones legales a las víctimas de la esclavitud sexual durante la segunda guerra mundial, que no ha cumplido plenamente sus obligaciones en virtud del derecho internacional, y que sigue siendo responsable por graves violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario.

El ejercicio de la violencia sexual, como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra, constituye una práctica sistemática que se reitera y repite en el mundo entero.

Según el informe “Guatemala, memoria del silencio”, elaborado por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH), hasta fines de los años 70` los abusos

sexuales de la dictadura, se perpetraban sobre todo contra las mujeres integrantes de organizaciones políticas, detenidas y abusadas.

A partir de los 80` y hasta aproximadamente fines de la década, este tipo de violencia comenzó a ser indiscriminada, masiva y generalmente colectiva. Según la CEH, esto coincide con la política de tierra arrasada ejecutada por el gobierno de dicho periodo.

En Perú, la violencia sexual ejercida por el Estado y los grupos armados no estatales se encuentra recabada por el Informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación. Según la información registrada en este informe, durante el conflicto, ambas partes enfrentadas, violaban sexualmente a las mujeres y abusaban de ellas durante sus incursiones en las zonas de emergencia o durante las detenciones e interrogatorios. (Informe final de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación - Tomo VI. Sección IV. Capítulo 1.5 "Violencia sexual contra la mujer").

En enero del 2010 la organización europea Intermón Oxfam (ONG que desarrolla propuestas de incidencia política dirigidas a las autoridades locales e internacionales en defensa de los derechos humanos) presentó un informe avalando las denuncias presentadas por otros organismos nacionales e internacionales de derechos humanos, concluyendo en que: "Todos los grupos armados en Colombia, fuerzas de seguridad del Estado, paramilitares o grupos guerrilleros, usan la violencia sexual como arma de guerra, hasta el punto que forma parte integral del conflicto".

No podemos dejar de mencionar en última instancia de este apartado la normativa existente en cuanto a las cuestiones de género en concreto.

La convención Belem Do Pará, de la que la Argentina es signataria desde 1996, en su artículo 2.b establece que *"la violencia física, sexual, y psicológica que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual (...), y que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra, es violencia contra la mujer"*.

Dentro del marco de normas internacionales tampoco podemos omitir mencionar la *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)*, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1979. Véase al respecto, que la reforma constitucional de 1994, estableció el reconocimiento de jerarquía constitucional a numerosos instrumentos de derechos humanos, entre ellos la *Convención CEDAW ratificada en 1985* y la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer* (ratificada en 1995).

Por su parte la *Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Gelman c/ Uruguay"* analiza la violencia de género contra mujeres detenidas clandestinas en el marco de una práctica sistemática de "terrorismo de Estado", calificando tales ilícitos como delitos de lesa humanidad. Se trató allí el hecho de una ciudadana que

fue detenida a fines de 1976 en la Ciudad de Buenos Aires en avanzado estado de embarazo, cuya hija había sido sustraída.

Uno de los pronunciamientos más significativos en este sentido, fue emitido en Viena en el año 2000 por jueces y magistrados de todo el mundo, sobre la importancia de ejercer su función de interpretar y aplicar la ley con perspectiva de género. (Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en 2000).

Y a pesar del intento actual de adoptar una perspectiva transversal de género en todas estas políticas, un aspecto insuficientemente desarrollado todavía en el derecho nacional de los derechos humanos, ha sido la de formas específicas de reparación para este tipo de crímenes de género.

El derecho penal internacional reconoce que hay ciertos crímenes que se cometen contra las mujeres por una simple razón de género. El Estatuto de Roma de 1998, que creó la Corte Penal Internacional para enjuiciar a perpetradores responsables de flagrantes violaciones a los derechos fundamentales, penaliza distintas formas de violencia contra la mujer. El artíc. 7.1.g reza: "A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: ... Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable".-

b) Antecedentes en Argentina.

Los primeros antecedentes sobre la existencia de esta problemática se escucharon en la Argentina a partir de los informes realizados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 1979 y por la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas en septiembre de 1984. Luego, en el Juicio a las Juntas Militares, en diciembre de 1985, se sostuvo que los sometimientos sexuales no habían sido casos aislados, sino que se trataba de prácticas sistemáticas llevadas a cabo, dentro de aquel plan clandestino de represión y exterminio, por el Estado.

Tan graves resultan estos delitos que incluso en las leyes conocidas de impunidad (leyes de punto final N°23.492, sancionada el 23 de diciembre de 1986 y de obediencia debida N° 23.521, sancionada el 4 de junio de 1987, en que fueran declarados por el tribunal como inconstitucionales, proclamaron que no procedía la prescripción de la ley penal respecto de la sustracción de menores.

Y puntualmente, la ley de obediencia debida en su artículo 2° disponía que "la presunción establecida en el artículo anterior no será aplicable respecto de los delitos de violación, sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil y apropiación extensiva de inmuebles".

En esa dirección, el *Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata* decidió una **condena** por el delito de violaciones reiteradas agravadas -encargado de la guarda de la víctima: 3 hechos-, y violación reiterada -dos hechos- y violación en

grado de tentativa agravado -encargado de la guarda de la víctima-, en la inteligencia de que dichas violaciones sexuales constituían delitos de lesa humanidad y señaló al respecto que “... se hizo referencia al plan clandestino de represión y a ello se remite el Tribunal para evitar caer en innecesarias reiteraciones y, en ese contexto, era habitual que las mujeres ilegalmente detenidas en los centros clandestinos de detención fuesen sometidas sexualmente por sus captores o guardianes a todo tipo de violencia sexual. Las violaciones perpetradas, como se dijo, no constituían hechos aislados ni ocasionales, sino que formaban parte de las prácticas ejecutadas dentro de un plan sistemático y generalizado de represión llevado a cabo por las Fuerzas Armadas durante la última dictadura militar (informe de la CONADEP y sentencia en la causa 13/84)” y que “(...) La intervención de [...] en los hechos que se han tenido por acreditados, se evalúa dentro del marco que brinda la organización criminal y la consecuente división funcional, a la que se aludiera en los considerandos anteriores. Dentro del plan sistemático y de la organización específica encargada de ejecutarlo se puede establecer que el acusado, como personal de inteligencia, salía a secuestrar personas, trasladarlas al CCD, interrogarlas bajo tormento y, si eran mujeres, abusar sexualmente de ellas a su antojo”. (Causa N°2086, Molina, 06/2010).-

Del mismo modo el Tribunal Oral Federal N°4, al dictar sentencia el 23 de septiembre de 2011, respecto de los hechos ocurridos en el Centro Clandestino de Detención llamado “Vesubio”, dispuso la extracción de testimonios respecto de los delitos de contenido sexual, al tener en cuenta que estas conductas no habían sido objeto de una particular imputación hacia los procesados durante la etapa de instrucción, extremo que les impedía pronunciarse al respecto.

Se resolvió que a estos delitos no correspondía considerarlos incluidos dentro de las agravantes de las privaciones ilegítimas de la libertad tratadas en el juicio, adquiriendo por su relevancia y gravedad autonomía propia, con conexión directa con los delitos de lesa humanidad aquí juzgados.

Se sostuvo que el abuso de contenido sexual- situación asimilable a la ESMA-, era habitual en el centro de detención y las mujeres eran constantemente amenazadas con ser violadas.

Se mencionó que, a criterio de ese tribunal, “estos hechos vinculados con violaciones y otros graves delitos de abuso sexual que tuvieron como víctimas a mujeres detenidas, adquieren una mayor relevancia que aquella que se les ha asignado hasta aquí, toda vez que no merecen ser entendidas como una más de las brutales conductas vejatorias que se llevaron a cabo dentro del Centro Clandestino de Detención “El Vesubio”; adquiriendo objeto propio como delitos independientes. Entendemos que la entidad de estos hechos implica que los mismos deban ser considerados de un modo diferenciado al de los restantes padecimientos que han sufrido las víctimas del presente proceso”. (Causa Nro. 1487, “Zeolitti”, 23/09/2011).

En el marco de la causa ESMA recientemente se ha adoptado una decisión que acompaña este proceso. Con fecha 23 de agosto de 2011 se dispuso en el marco de dicha causa la creación de una investigación por separado con la finalidad de impulsar la investigación independiente de los delitos sexuales cometidos en

contra de personas privadas ilegítimamente de la libertad en el centro clandestino de detención que funcionaba en la ESMA y asimismo profundizar el análisis de los hechos con una perspectiva de género.-

III. DESARROLLO EN LA CAUSA ESMA:

A) Disposición acerca de investigar por separado los delitos sexuales. La posible prescripción de la acción penal.

La decisión del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N°12 ha sido que estos hechos sean tratados como delitos independientes de las privaciones ilegítimas de la libertad y la aplicación de tormentos en el interior de la ESMA, en el entendimiento de que, tal como dijéramos de inicio, se trata de hechos independientes y por sus características ameritan su tratamiento diferenciado.

Si bien, en un principio, podía interpretarse que el delito de abuso sexual se hallaba asociado o incluido en la aplicación de tormentos, porque ambos implicaban, en última instancia, una lesión a la dignidad humana tendiente a menoscabar la autoestima e integridad del sujeto, se consideró acertado sostener que la particular cuestión de índole vivencial de los hechos de que se trata imponían su tratamiento por separado.

Además cabe señalar que en la mayoría de los casos, la perpetración de estos ataques sexuales no se correspondía con el momento mismo en que se desarrollaba la sesión de torturas, sino que, por el contrario, ocurrían en circunstancias independientes y aleatorias.

Ocurre que la finalidad por la cual los delitos sexuales se habrían cometido, podría estar emparentada con el hecho de crear en las víctimas, un estado de cosificación, cierta conciencia de que eran propiedad privada de sus captores y que, por tanto, estaban libradas a sus designios. En definitiva, una forma de reducción de la voluntad y método de dominación.

Téngase asimismo en cuenta que, por la naturaleza propia de los delitos contra la integridad sexual, es usual que no lleguen a conocimiento de la Justicia sino hasta mucho tiempo después de cometidos y en algunos casos que nunca se sepan, por la situación que genera en las víctimas.

Así entonces, como hechos independientes de los tormentos, encuadran dentro del plan sistemático y por tanto, en la categoría de delitos de lesa humanidad en los términos dispuestos por el Estatuto de Roma. Consecuentemente son imprescriptibles.

B) Cuestiones relativas a la instancia de la acción penal. Los arts. 71 y 72 del C.P.-

Es importante mencionar que puntualmente en la ESMA, fueron varias las personas que refirieron haber sido víctimas de abuso sexual o bien haber conocido sobre el sometimiento sexual de alguna de sus compañeras que actualmente se encuentran desaparecidas.

Pero hay que tener en cuenta que, por la naturaleza propia de los delitos contra la integridad sexual, es usual que no lleguen a conocimiento de la Justicia sino hasta mucho tiempo después de cometidos y en algunos casos que nunca se sepan, por la violencia emocional que genera en las víctimas, máxime cuando como se expusiera, se trata de casos que fueron cometidos por parte de representantes del Estado en el marco de un plan de exterminio y represión ilegal. Y finalmente, que el Estado no puede investigar de oficio estas conductas si las víctimas deciden no impulsar la acción (art. 72 del Código Penal).-

En el caso de la causa ESMA, se ha tomado conocimiento de los hechos de violencia sexual en el marco de una declaración testimonial en la que se cuentan muchas otras cuestiones acerca de vivencias también sumamente traumáticas.

A partir de ello, debemos tener en cuenta que estamos en presencia de delitos dependientes de instancia privada; esto es, que para que sea posible su investigación, se requiere de una mención de la víctima concreta respecto de su voluntad de instar la acción y así permitir la intervención del órgano judicial.

En ese sentido, sabido es que existe una profusa jurisprudencia que ha considerado que, independientemente de que no se haya expresamente declarado la intención de instar la acción penal contra el autor del hecho para que se pueda impulsar la investigación, lo cierto es que si en el marco de una declaración fueron narradas -por la propia víctima- las circunstancias del caso de agresión sexual, puede entenderse que ésta tiene el deseo de que se conozcan los hechos, de que trasciendan y en definitiva, de que se investiguen, y por tanto quedaría habilitado de igual modo el ejercicio de la acción penal.-

Es decir que por el solo hecho de haber sido narradas en el marco de una declaración testimonial, ameritaría la apertura de la investigación.

Inclinándonos por la primera solución, se resolvió en el marco de la causa ESMA disponer la tramitación por separado del legajo de delitos sexuales para evitar futuros planteos nulificantes; se consideró necesario y prudente que oportunamente las víctimas y/o sus familiares directos fueran anoticiados de la tramitación de este expediente, para que, en el caso que así lo consideren pertinente, en forma expresa instaran la acción penal respectiva.-

Esta postura responde a la propia naturaleza jurídica de este tipo de delitos considerados de dependientes de instancia privada, en los cuales, dado el carácter personalísimo del bien jurídico protegido, la voluntad de la víctima se encuentra por sobre la intención o necesidad concreta del estado de investigar.

En este sentido, la decisión adoptada busca respetar a ultranza la posición individual que cada víctima o sus familiares adopten, de allí que se dio supremacía a la protección de la intimidad e integridad personal en sentido amplio. Véase que este es uno de los únicos supuestos normativos donde el legislador dejó en manos del ofendido la posibilidad de instar la acción penal, quebrando la regla general del

orden público en el que se encuentran la casi totalidad de las conductas delictivas del Código Penal.

En el caso de la causa ESMA -que se caracteriza por su trascendencia pública- esta circunstancia cobra mayor relevancia al momento de proteger los derechos de la víctima, en términos de impedir una revictimización toda vez que la publicidad de los testimonios de cada una de ellas será amplia. En ese sentido consideramos que cada una de las víctimas al momento de instar expresamente la acción penal está prestando a la vez su consentimiento para que sus dichos sean reproducidos en un juicio oral, mas allá de las restricciones que pueda el Tribunal Oral implementar para morigerar estos efectos, frente a imputados, abogados, otros testigos y público en general.

C) Las cuestiones de género y el tratamiento de las víctimas en el ámbito judicial.

Ahora bien, siguiendo la línea de razonamiento trazada, consideramos que debe irse aún más allá en cuanto a la connotación de delitos sexuales. Y es que existe la posibilidad de que durante este período se hubieran cometido hechos que puedan además entenderse como constitutivos de violencia de género en los términos de los arts. 1 y 2 de la Convención Belem do Pará.

Conociendo cuales fueron las prácticas sistemáticas llevadas a cabo en la ESMA y en otros centros clandestinos de detención durante el período analizado, no podemos dejar de lado su análisis, al tratamiento violento en cuanto a las cuestiones de género apuntadas que sufrieran, en principio y en general, las mujeres, sin descartar, por supuesto, la posibilidad de que hombres también hayan sufrido de un modo u otro este tipo de violencia sexual y de género.

Puede pensarse en aquellas mujeres que permanecieron detenidas ilegalmente, encontrándose embarazadas; como así también los casos de quienes habrían sido obligadas a permanecer desnudas frente a los guardias o padecer situaciones humillantes y degradantes frente a los guardias del sexo opuesto, todo basado en cuestiones de neto corte sexual y de género.

Sabido es que la desnudez en la tortura fue moneda corriente en la ESMA, tanto para hombres como para mujeres. Lo mismo ocurría con la concurrencia a los baños y las duchas, siempre a la vista de los guardias, tanto en los casos de hombres como de mujeres.

La situación de las embarazadas estremece por lo brutal.

Situaciones de absoluta intimidad en la vida cotidiana expuestas al extremo. Un constante avasallamiento de la integridad humana debe ser tratado de modo específico y diferenciado y así, reparado.

Y en este contexto de pensamiento, habré de estimar como extremadamente valiosa la implementación del Protocolo de Intervención para el Tratamiento de Víctimas-testigo del Terrorismo de Estado que recientemente ha presentado la

Subsecretaría de Protección de Derechos Humanos y en cuya redacción colaboraron los autores de este trabajo, a fin de que pueda encontrarse para las víctimas de este tipo de delitos el modo menos lesivo para que relaten sus vivencias en el acceso a la justicia.

No podemos dejar de tener presente que aquel criterio que sustentara la decisión de investigación por separado de los delitos sexuales acaecidos en la ESMA adoptada en el marco de la causa, es parte de un debate que ha comenzado a suscitarse en las últimas décadas; se trata de la importancia de incorporar los reclamos por la justicia de género a las reflexiones sobre el rol de la Justicia en las democracias constitucionales contemporáneas.

María Julia Moreyra, definiría al Estatuto diciendo “... *constituye un acontecimiento histórico no sólo por codificar, por primera vez, un listado impresionante de crímenes de violencia sexual y de género como los crímenes de mayor gravedad bajo el Derecho Internacional, reparando las fallas de anteriores tratados y tribunales internacionales, sino también por establecer procedimientos a fin de asegurar que dichos crímenes y sus víctimas sean tratados adecuadamente y que los perpetradores de estos crímenes aberrantes no permanezcan impunes*” (Moreyra, María Julia - “Conflictos armados y violencia sexual contra las mujeres”, pág. 98).

A la hora de analizar la violencia de género ejercida en nuestro país, uno de los factores a tener en cuenta es que ésta era perpetrada en el contexto de la detención clandestina. Como se dijera, las agresiones sexuales a las que fueron sometidas las mujeres, no configuraron situaciones aisladas, sino que formaron parte de este plan general de aniquilamiento y degradación de la subjetividad de las personas.

La violencia sexual, fue ejecutada por personas pertenecientes a las fuerzas armadas y de seguridad, ubicadas en diferentes lugares de las estructuras verticales de esas fuerzas e incluso en algunos casos por civiles que actuaron como parte del accionar represivo.

Ha quedado demostrado que la violencia de género dentro de la ESMA se ha ejercido en forma tan sistemática como el resto de los delitos que son investigados en los juicios por delitos de lesa humanidad. Por ello, la característica de sistematicidad de los ilícitos sexuales, descarta, en principio, la hipótesis de la existencia de “desviaciones” o motivaciones individuales.

De los testimonios de las víctimas surge que ha habido diferencias en relación con las formas de ejercicio de la violencia en cada caso, pero no en la existencia o periodicidad de la práctica.

Son precisamente las características de pluralidad y heterogeneidad manifiestas en las distintas acciones de abusos, las que, entre otras cuestiones de hecho y derecho, permiten sostener que tales prácticas, no configuraron delitos aislados u ocasionales producto de la acción de algunos pocos individuos que aprovecharon el contexto para la cometerlos.

Nadie puede dudar de la gravedad de estos procedimientos, como recurso metodológico de terror ejercido sobre las víctimas secuestradas y privadas de libertad.

La intención de tales acciones, fue el arrasamiento absoluto de la persona para sí, para sus familiares y afectos. Este fue claramente el propósito de todos los modos de tortura y abuso perpetrados durante el período 1976/ 1983.-

Los tormentos y las vejaciones ejercidas sobre las mujeres sometidas en los centros clandestinos de detención, tuvieron como objetivo quebrar su voluntad, sus ideales y su razón de vida, reduciendo a la nada todo aquello que nos define como seres humanos.

Estos extremos han sido en el contexto de la causa ESMA, cuestiones de extrema dificultad analítica y de profunda reflexión.

IV. CONCLUSIÓN

En el marco de la causa ESMA, a través de la decisión inédita de instrumentar por legajo separado la investigación de los delitos sexuales, que sigue el criterio jurídico de los máximos instrumentos internacionales, se ha intentado resignificar el lugar de la mujer, revalorizando a las víctimas y posicionándolas hacia una perspectiva jurídica de mayor alcance.

El hecho de situar a las mujeres sólo como víctimas, es perpetuarlas en un lugar de indefensión y vulneración y no mostrar su rol activo de participación en la reconstrucción del tejido social y el sistema de justicia.

Ser víctima no es, desde una perspectiva de derechos, una minusvalía; denominar como víctima a quien ha visto vulnerado alguno de sus derechos, no sustrae su capacidad de acción, ni su protagonismo en la exigencia del Estado por el goce pleno de los derechos y la reparación del daño producido.

La resolución judicial en la causa ESMA, intenta identificar en los delitos sexuales cometidos contra las mujeres detenidas y secuestradas en el centro clandestino de detención, una finalidad que excede la intención sexual de quien la realiza en sí misma, significando un ejercicio de poder basado en el género que causa dolor y sufrimiento.

Los hechos violentos cometidos sobre los cuerpos de las mujeres de manera sistemática en el marco de estos hechos, tal como se dijera, tuvieron sin lugar a dudas, un móvil que no está relacionado con la sexualidad del autor en sí misma, sino que forman parte del mismo plan organizado de represión ilegítima.

La decisión que se ha adoptado fue distinguida con la declaración de beneplácito de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires. Así, se permite que las mujeres que fueron privadas ilegítimamente de su libertad en la ESMA y sometidas a delitos sexuales, puedan 35 años más tarde, iniciar acciones penales por haber

sido víctimas de delitos contra la integridad sexual, sin que tales hechos sean considerados parte de los tormentos sufridos y puedan abordarse como delitos de lesa humanidad.

Tal consideración, además de la imprescriptibilidad de la acción, permite posicionar a los abusos sexuales, en el mismo umbral que otros delitos ejecutados por parte del Estado, como la apropiación de bebés, posibilitando de este modo, su tratamiento como figura autónoma, sin subsumirlos en otros ilícitos.

Esta significación desde el aspecto jurídico normativo, otorga relevancia y credibilidad al relato testimonial de las mujeres, resignificando la perspectiva de género en el abordaje judicial e impulsando una nueva visión de las cosas en ese aspecto.

De tal modo que, en relación con las cuestiones de género, recientemente la Cámara Nacional de Diputados aprobó por unanimidad incorporar como figura típica el femicidio al Código Penal. No hay dudas que la cuestión de género nos obliga a repensar de modo permanente nuestra visión, esto se refleja tanto en la decisión adoptada en el marco de la causa, como en el desarrollado por el órgano legislativo.

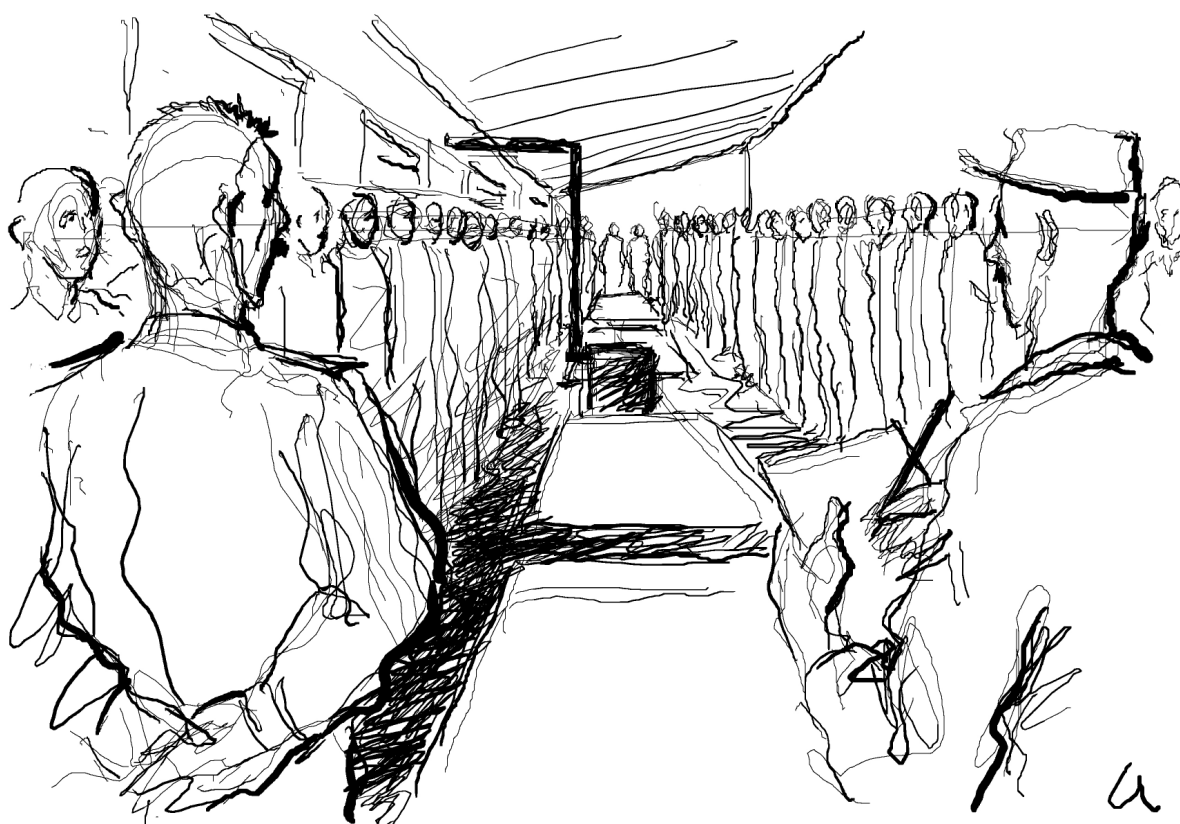
Tengamos en cuenta que así como la víctima ha sido calificada como la gran olvidada del proceso penal, la mujer ha sido la gran relegada de la vida social. Esto obedece a las pautas culturales, transferidas generacionalmente y marcadas por la injusta supremacía del patriarcado. Esto debe ser revisado en cada uno de nuestros actos, aún en los más mínimos.

La tortura, la muerte, y los delitos contra la integridad sexual de las mujeres privadas ilegítimamente de su libertad, son crímenes específicos considerados jurisprudencialmente como imprescriptibles que deben visibilizarse y juzgarse como tales para poder avanzar hacia un sentido de justicia.

El contexto histórico, político e institucional de esta década, nos demanda avanzar en esta dirección, hacia una construcción jurídica coherente con la realidad y acorde a las resoluciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Creo firmemente en la capacidad reparadora del tratamiento judicial por separado de los delitos de contenido sexual cometidos desde el aparato del Estado, muy especialmente en relación con sus víctimas y con la posibilidad de acceso a una reparación diferenciada sustentada en la cuestión de género que he desarrollado a lo largo de este trabajo.

La Justicia permite reivindicar de este modo a las víctimas a efectos de una viable reformulación de sus vidas como personas, como sujetos de derecho y en su condición de mujeres, avanzando en el camino de reconstruir completamente nuestra identidad singular y colectiva.-



Derechos Humanos y Políticas Públicas

(Mecanismos para el cumplimiento de las obligaciones del Estado en
Derechos Humanos)

APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Dr. Víctor Abramovich*

Quiero comenzar agradeciendo a Mujeres de Paz y los organizadores por invitarme a este seminario.

La idea del panel es abordar algunas problemáticas vinculadas con legado de violaciones masivas y sistemáticas desde la perspectiva de las políticas públicas en derechos humanos, como estrategias y mecanismos para hacer efectivas las obligaciones de los Estados en este campo. Entonces creo que es importante, teniendo en cuenta mi rol como Secretario del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR, contarles brevemente qué hay detrás de la decisión de los cuatro Estados miembros del MERCOSUR de crear este Instituto, pues de alguna manera la formación de esta idea y su implementación tiene mucho que ver con el diagnóstico que los propios Estados tienen de la situación de derechos humanos y del papel de las políticas públicas en Derechos Humanos en los cuatro países.

Como se señalaba, este nuevo Instituto va a tener su sede en la Ex Escuela Mecánica de la Armada, la ESMA, que hoy es un sitio de memoria, un sitio histórico que funciona como un espacio de memoria de esas grandes violaciones, y creo que la localización de este Instituto de alguna manera implica una definición política de los cuatro países, Uruguay, Brasil, Paraguay y Argentina. La idea de que el periodo de las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos constituyen por un lado un piso común de identidad de los cuatro países, una historia compartida, pero al mismo tiempo el reconocimiento de que ese proceso contribuyó en nuestras sociedades a forjar una conciencia histórica sobre el lugar de los derechos humanos en el sistema democrático. Ahora es importante pensar que más allá de su localización en la Escuela Mecánica de la Armada, este Instituto no va a tener una agenda restringida o acotada a la cuestión del legado de las violaciones masivas y sistemáticas, y creo que esto también marca un aspecto importante para pensar políticas de derechos humanos en nuestros países. ¿Cómo vincular lo que llamamos la agenda histórica, el legado de esas violaciones masivas, con otros temas que también integran las demandas sociales por derechos dirigidas a los Estados democráticos en la actualidad? ¿Cómo relacionar el enfrentamiento del legado de las dictaduras con nuevas demandas de derechos humanos? Creo que es interesante pensar cómo durante el fin de las transiciones a las democracias en nuestros países - si es que uno puedo plantear que esas transiciones terminaron, quizá las transiciones terminaron pero no tenemos democracias consolidadas todavía-, esas demandas de derechos humanos se fueron reformulando. De las

* Ex Integrante de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Secretario Ejecutivo del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del Mercosur.

demandas vinculadas con la protección de derechos civiles y políticos, a nuevas demandas sobre todo pensadas en términos de demandas de igualdad estructural, de derechos colectivos, de derechos sociales y culturales. Hoy uno podría pensar que uno de los grandes temas que se están discutiendo en los cuatro países de la Región, pero se podría ampliar también al resto de los países de América Latina, tiene que ver también con conflictos sociales y colectivos derivados de patrones estructurales de violencia y de discriminación.

Entonces creo que es un desafío de los gobiernos de la Región cómo abordar una problemática de derechos humanos mucho más compleja, que requiere al mismo tiempo enfrentar los temas no cerrados de las transiciones, y abrirse a las nuevas temáticas que constituyen hoy el núcleo de esas demandas sociales.

Sin duda, cuando los temas de derechos humanos tienen que ver con patrones estructurales de discriminación y de violencia, las respuestas de los Estados no se agotan en reparaciones de víctimas individuales, esas respuestas tienen que abordar reformas estructurales, transformaciones sociales profundas, y eso pone el eje del debate de los derechos humanos en el campo de las políticas públicas estatales. Esto se puede apreciar en varias discusiones que se dan en la región: cómo los países, al menos los 4 países que integran el MERCOSUR, fueron creando Instituciones Públicas, Instituciones Gubernamentales que definen ese marco de políticas, empiezan a generar el campo de los derechos humanos como un campo específico de políticas públicas, pero también como un enfoque transversal a otros campos de política pública. Ahí hay una discusión sobre cómo incorporar los derechos humanos a las políticas de seguridad pública, cómo incorporar derechos humanos en el ámbito de la política social, y ese cambio se ve reflejado también en el activismo de las organizaciones sociales que es fundamental. Gradualmente comienzan muchas organizaciones, que constituyen el motor del movimiento de derechos humanos y de ciudadanía en nuestros países, a orientar su mirada también al campo de políticas públicas, incluso también a involucrarse en procesos de formulación de políticas públicas, a veces con herramientas como el litigio estratégico, otras veces desde la producción de información técnica; pero comienzan a pensar que ciertas respuestas a las demandas de derechos humanos tienen que venir por la intervención activa de los Estados, por la definición de políticas por parte de los Estados. Y esto sin duda da lugar a una nueva Institucionalidad pública en la Región que tiene que ver con áreas de gobierno, tiene que ver con organizaciones y movimientos sociales muy dinámicos y cuestionadores, tiene que ver con la conformación gradual también de un campo académico de producción de información y conocimiento especializado sobre derechos humanos, que acompaña cada más más cerca al espacio de las políticas públicas, al ámbito de los gobiernos y también a la esfera del activismo social y político, a la movilización social por la ampliación de los derechos y la extensión de la ciudadanía.

Ahora, en mi opinión, vincular la agenda del legado de las dictaduras con los nuevos temas de derechos humanos es estratégico, por varias razones: la primera es para no acotar la discusión social sobre derechos y ciudadanía a los temas vinculados con el legado de las dictaduras. Esto es muy común en algunos países.

En la Argentina es un tema que ha sido importante; porque la dimensión simbólica, histórica, que tiene el conflicto vinculado con las violaciones masivas y sistemáticas, ocupa el centro de la problemática de derechos humanos, una centralidad pesada que puede a veces relegar otras cuestiones, tanto en el discurso público como en el discurso del activismo social. Entonces es importante, estratégico, tener esa visión amplia de cuáles son los temas, cuáles son los conflictos, y cuál es el concepto de derechos humanos que presupone el actuar de los gobiernos en la Región.

Pero por otro lado la vinculación de los temas, de las graves violaciones con las nuevas demandas de derechos humanos, es estratégica también para contestar un argumento muy frecuente que sectores conservadores utilizan para impugnar las políticas de justicia, verdad y memoria. Estos sectores plantean que el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad demora o desvía el esfuerzo social por alcanzar otros objetivos públicos prioritarios, como el desarrollo económico o la igualdad y la distribución del ingreso. Argumentan que el juzgamiento de los crímenes crea conflictos innecesarios y divisiones que nos demoran en el tratamiento de los temas sociales urgentes y prioritarios del presente. Y algunos incluso han acuñado una expresión para graficar la tensión entre *“los derechos humanos de los vivos versus los derechos humanos de los muertos”*, como si encargarse del legado de las graves violaciones fuera apuntar a la realización de derechos que han quedado en el pasado. Creo que éste es un argumento fuerte en algunos sectores políticos y sociales que hay que rebatir y discutir. Cada sociedad, cada país, va a dar una respuesta propia sobre por qué juzgar los crímenes de lesa humanidad. Yo no creo que haya una única respuesta sobre por qué hacerlo. Pero sí me parece importante en la discusión pública comenzar a desarmar algunos sofismas, algunos supuestos que están detrás de esta idea falsa de que juzgar desvía o demora a la sociedades de otros objetivos más apremiantes.

La primer cuestión es que estos no son temas del pasado, por cuanto las demandas de justicia de las víctimas están presentes, no desaparecieron con el transcurso del tiempo y de alguna manera las leyes de amnistía fracasaron en el intento de dejar atrás estos conflictos. Si pretendían dar vuelta una página de la historia no lo lograron, estas demandas siguen pertinaces y plenamente vigentes, están activas, la sociedad se organiza en base a esas demandas y los movimientos de víctimas siguen estando allí con esas demandas, orientadas al Estado.

La segunda cuestión que me parece importante rescatar es que el proceso de justicia, de verdad, de memoria, no es sólo un proceso de revisión de los crímenes del Terrorismo de Estado; sin duda en los procesos judiciales, el proceso Penal, los fiscales investigan crímenes cometidos durante el Terrorismo de Estado. Pero el proceso político de la revisión de los crímenes del terrorismo de Estado es también una puesta en discusión de las respuestas que fueron dando los gobiernos democráticos en las transiciones sobre estas problemáticas, implica de alguna manera revisar no sólo los crímenes de la dictadura sino la impunidad garantizada por los gobiernos en los primeros años, o en muchos años de la transición democrática, y en particular los efectos institucionales de la impunidad. A veces se evalúa el costo de reabrir los juicios, el costo de los procesos judiciales, y sin duda,

que hay un costo político y social en juzgar, pero también hay un costo institucional profundo en no hacerlo, en garantizar patrones de impunidad frente a estas graves violaciones. Y sin duda, cuando una sociedad se embarca en el esfuerzo de juzgar estos crímenes como pasa, en muchos países de la región, lo que se está haciendo es construyendo un modelo de sistema político, un modelo de convivencia democrática, donde el juzgamiento de estos crímenes contribuya a reafirmar la idea de igualdad ante la ley, que hay una ley general a la que todos pertenecen, de que nadie está por encima de la ley general.

Y si los temas centrales de derechos humanos en la democracia tienen que ver precisamente con las demandas de igualdad, es indudable que juzgar los crímenes más aberrantes de la historia de un país cometidos al amparo del propio aparato burocrático del estado, es una cuestión íntimamente relacionada con las nuevas agendas y con las nuevas demandas de derechos humanos que enfrentamos cotidianamente. Entonces éstos no son temas del pasado y hay una vinculación esencial entre juzgar el genocidio, juzgar los crímenes de lesa humanidad, y tener un Estado capaz de garantizar principios mínimos de convivencia democrática y de igualdad ante la ley, y que a partir de allí pueda avanzar en nuevas agendas de igualdad estructural y de derechos sociales y colectivos.

Yo creo que hay otro elemento interesante que comienza en la experiencia histórica del juzgamiento de crímenes de lesa humanidad y es cómo en esos procesos de justicia, el tratamiento de las violaciones masivas y sistemáticas se vincula de una u otra manera con las nuevas demandas de igualdad, las nuevas demandas de derechos colectivos que están vigentes en la sociedad.

Uno de los temas centrales que se va a tratar en este Seminario, es el tema de la violencia de género en el marco de las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos. Es un tema que como lo decía el Juez Torres hoy, estuvo invisibilizado incluso en los procesos de justicia que se reabrieron en los primeros años de la transición democrática en muchos de nuestros países. El hecho de que este tema se ponga en la agenda pública tiene que ver no sólo con el proceso político e histórico del juzgamiento, sino también con los cambios sociales que se han ido dando gradualmente a partir de nuevas demandas de igualdad de género, que apuntan a reconocer relaciones de poder desiguales en las relaciones de género, y en consecuencia apuntan a un tratamiento diferenciado y particular de ciertos problemas, de ciertos temas como la violencia de género.

Sin esas transformaciones, sin esas demandas de igualdad generadas a partir de la lucha y la movilización social de las mujeres, es posible que estos temas hubieran quedado con el mismo tratamiento que tenían en los años ochenta y principios de la transición democrática. Hay demandas fuertes, el movimiento de mujeres ha sido clave en ese sentido, para que la violencia de género, la violencia sexual, tenga un tratamiento diferenciado que no quede de alguna manera oculta, con tipologías como el delito de tortura, que se entienda que hay una problemática diferenciada y que al mismo tiempo se reconozca cómo ciertos patrones de violencia de género ocurridos en las etapas de terrorismo de Estado en nuestros

países, exacerbaban ciertas formas de violencia que existían antes del terrorismo de Estado y que lamentablemente siguieron existiendo luego de finalizados los gobiernos dictatoriales. O sea, cómo hay elementos previos a las dictaduras, que caracterizaron su aparato de violencia criminal, y que lamentablemente subsisten y se reproducen socialmente en la actualidad, al no haber logrado revertir ciertas estructuras de poder, ciertas formas de relaciones sociales, determinados prejuicios y estereotipos culturales arraigados aún en nuestras sociedades.

Algo similar ocurre en algunos países donde las demandas de colectivos, por ejemplo en Perú las demandas de pueblos indígenas, demandas colectivas de tratamiento diferenciado, cómo se vuelcan en los procesos de justicia y cómo se avanza, por ejemplo, en la idea del tratamiento diferenciado de ciertos grupos de víctimas que debe ser reflejado en la políticas públicas, por ejemplo: de reparación. En las nuevas transiciones del Perú, luego del Informe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación o en los Procesos de Justicia y Reparación en Colombia, aparece la idea de la reparación colectiva. La reparación dirigida a restablecer, a restituir derechos de grupos o derechos de colectivos, como los de un pueblo o comunidad indígena o campesina afectada. Esto no existía en los años ochenta, en la primera etapa de las transiciones, y tiene que ver con la lógica con la que se formulan nuevas demandas de reconocimiento cultural en la actualidad, provocando transformaciones en la idea de víctima, en la noción de víctima exclusivamente individual, que fue un rasgo de identidad de las políticas de derechos humanos en las transiciones sudamericanas de los años ochenta.

Y sin duda, hay otras cuestiones también interesantes para pensar allí; cómo en algunos procesos de justicia, por ejemplo en lo que está ocurriendo en la Argentina, comienza a pensarse en la necesidad de desentrañar tramas de intereses políticos, económicos, sociales que vinculan ya no sólo al aparato represivo directo del Estado: las Fuerzas Armadas, las Fuerzas de Seguridad, sino a sectores civiles, que fueron cómplices de ese proceso y cuya complicidad y sostén, explican el terrorismo de estado y el sentido final de su aparato de violencia; muchas veces son redes de intereses que siguen funcionando como poderes de facto de las democracias.

Las responsabilidades de empresas por casos de asesinatos o persecuciones de líderes sindicales, obreros, que están en este momento en discusión, la lógica de ciertos delitos económicos que incorporan, por ejemplo en la Argentina, un caso paradigmático, a dos de los medios de prensa en el país. Y al mismo tiempo algunas cuestiones importantes, la complicidad de ciertos sectores del Poder Judicial, no ya por haber aplicado legislación de la dictadura, sino por haber sido cómplices directos en algunos de los crímenes que se cometieron entonces. Y numerosos jueces que están bajo proceso penal por cómplices de crímenes de lesa humanidad eran jueces en funciones, estaban integrando la justicia en todos estos años de democracia. Estos juicios en definitiva no miran sólo al pasado, sino que en este punto están también reactivando un debate central de la política democrática acerca de qué modelo de justicia construimos en 30 años de sistema democrático en la Argentina.

¿Qué quiero decir con esto? Además de que hay una vinculación directa entre juzgar el pasado y avanzar una agenda de derechos humanos que contemplen las demandas de igualdad estructural que son las nuevas demandas, hay una vinculación clara en los procesos históricos de juzgamiento con los temas que abarcan estas nuevas demandas y eso muestra de alguna manera cómo ese juzgamiento está vinculado con la construcción de institucionalidad democrática y con Estado de Derecho en nuestros países.

Sólo para concluir me parece importante plantear cuáles son los temas que los cuatro gobiernos del MERCOSUR plantearon como ejes prioritarios del trabajo del Instituto y tiene mucho que ver mucho con los temas que desde las esferas del gobierno, pero también en diálogo con los sectores sociales, se plantean como diálogo en este momento en el campo de derechos humanos.

Fueron cuatro ejes que definen el plan de trabajo del Instituto. Simplemente los voy a mencionar y me voy a detener en el último, porque tiene que ver con las cuestiones que planteamos hoy.

El primero el tema de Políticas de Memoria, Verdad, Justicia y Reparación. Los cuatro países, más allá de las diferencia de ritmo o de estadio en términos de juzgamiento de crímenes, están desarrollando políticas de Memoria, Verdad Justicia y Reparación. Algunas están directamente vinculadas con la posibilidad de avanzar en los procesos judiciales, por ejemplo las políticas de protección de víctimas o de testigos o las políticas relacionadas con la preservación de archivos públicos. La idea es que el MERCOSUR pueda servir también como un espacio de coordinación de algunas de estas iniciativas entre los gobiernos. Existe en el ámbito del MERCOSUR lo que se llama Reunión de Altas Autoridades en Derechos Humanos y Cancillerías, la integran las áreas de gobierno, algunas son secretarías con rango de Ministerio, algunas son Direcciones, que definen la política interna específicamente en el ámbito de derechos humanos. La idea es profundizar en los ámbitos de coordinación de esas iniciativas.

Hay algunos campos donde la coordinación podría ser fundamental, por ejemplo, en materia del tratamiento de los archivos públicos.

En este momento Brasil está discutiendo una Comisión de la Verdad, más allá que está empantanado el avance en los juicios a partir de una serie de decisiones de los Tribunales Federales Brasileños. La discusión en Brasil sobre la creación de una Comisión de la Verdad, en mi opinión va a servir como un detonante para un debate público mucho más fuerte de lo que hasta ahora ha ocurrido con el tratamiento de los temas vinculados con la dictadura militar en ese país. Y los demás países del MERCOSUR y de los demás Estados asociados, pueden aportar en ese proceso de manera mucho más decidida y yo creo que hay ahí un campo importante para la coordinación de políticas.

El segundo tema que está planteado también como eje prioritario es el que está relacionado con la violencia institucional y con la seguridad ciudadana. No da tiempo para profundizar esto, pero el esfuerzo es cómo incorporar una perspectiva

de derechos humanos, acá no es como un campo específico sino como un enfoque en el área de las políticas de seguridad públicas. Pero ahí hay un tema central, ¿cómo trabajar en la prevención de formas de violencia institucional todavía presentes en los países de la región? ¿cómo incorporar una relación entre los derechos humanos y las políticas de seguridad ciudadana y de seguridad pública para que estos derechos humanos no sean vistos como un obstáculo para la seguridad, ni como una barrera sino como parte integral de cualquier política de seguridad que tenga alguna connotación propia de un sistema democrático?.

Al tercer eje algo lo mencioné y tiene que ver con las políticas de igualdad y de inclusión social. La idea es también como enfoque transversal vincular la agenda de derechos humanos con las políticas sociales y pensar el reconocimiento de derechos como un aspecto fundamental en la definición de políticas sociales, salir de los modelos de políticas sociales asistenciales. Y al mismo tiempo esto se plantea como un objetivo general, bajar a tierra esta cuestión, o sea ¿qué significa políticas sociales con enfoque de derechos? ¿qué significa esto en la orientación general de las políticas, en la institucionalidad que esas políticas tienen en términos de participación, de igualdad, de planificación, de evaluación?.

El cuarto punto que se plantea para el trabajo del Instituto tiene que ver con el fortalecimiento de lo que yo llamaba una Institucionalidad en Derechos Humanos, una suerte de infraestructura institucional, fuerte en la región, pero que requiere todavía mucho desarrollo.

Por un lado pensar en cómo fortalecer las Instituciones gubernamentales, cómo jerarquizarlas, cómo mejorar sus procesos de información, sus procedimientos, su capacidad de gestión, cómo vincularlas con las áreas que definen la política interna para que el tema de derechos humanos no quede por fuera de los espacios de verdadera decisión política, cómo lograr esa transversalidad. Pero al mismo tiempo hay un elemento fundamental ¿cómo vincular las instituciones gubernamentales de manera más efectiva con las redes de organizaciones sociales volcadas al campo de las políticas públicas y con los sectores de producción de conocimiento volcados al campo de políticas en derechos humanos?.

Por otro lado también es fundamental avanzar en la consolidación de los Tratados de Derechos Humanos como marco general de la actuación de los tres poderes del Estado. Los cuatro países del MERCOSUR han firmado la mayoría de los Tratados de Derechos Humanos más importantes, en algunos casos le han dado rango constitucional, o incluso jurisprudencialmente como en el caso de Brasil, hoy se señalaba el de Uruguay, han reconocido que esos tratados integran el marco constitucional y esto compromete a los 3 poderes del estado. Al mismo tiempo los cuatro países y los Estados asociados, casi todo el UNASUR, integran sistemas de protección internacional de Derechos Humanos y reconocen decisiones de esos órganos de protección de Derechos Humanos. Entonces un tema central es cómo avanzar en una mejor implementación de esos tratados de derechos humanos a nivel interno, tanto en el ámbito del gobierno, como del legislativo, como en el ámbito del poder judicial.

Hay cuestiones que sí me parece importante plantear en la discusión porque tienen que ver con los temas que se discutían en los paneles de la mañana. Hay una tendencia regional a una mayor apertura de los Tribunales a las decisiones de los órganos de protección internacional de derechos humanos. Tribunales Superiores de la mayoría de los países de la región han avanzado en el reconocimiento de la obligatoriedad de esas decisiones, no sólo Argentina, y hoy hablaban algunos panelistas sobre el desarrollo de la jurisprudencia en la Argentina. También tribunales que han sido tradicionalmente más refractarios al derecho internacional, como los Tribunales chilenos, han reconocido en varias decisiones el valor de los Tratados de Derechos Humanos y de la jurisprudencia internacional, algunos incluso para justificar en esa jurisprudencia la declaración de invalidez de la autoamnistía chilena, como lo hizo la Corte Suprema.

La Corte Suprema en Perú, los tribunales Superiores en Colombia, la Corte Suprema, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, recientemente el Supremo Tribunal Federal de México, que es uno de los Tribunales más refractarios a la influencia del Derecho Internacional, y fue uno de los últimos países en aceptar la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una decisión, el caso Radilla, ha reconocido que esas decisiones son obligatorias y vinculantes para todas las instancias del Estado mexicano, eso incluye al propio sistema de justicia federal en México. Entonces yo creo que hay una tendencia regional muy importante que es necesario afianzar y que al mismo tiempo es muy importante también para consolidar los procesos de integración, porque esa Jurisprudencia Internacional funciona como un piso mínimo común para la armonización de legislación, de políticas públicas y también para tener algunos elementos compartidos en materia jurisprudencial.

Por último, me parece que hay un elemento central para fortalecer esa infraestructura institucional, que es fortalecer la propia institucionalidad del MERCOSUR. La Reunión de Autoridades de Derechos Humanos viene funcionando desde el año 2004, como espacio de intercambio de experiencias de información, pero hasta ahora no ha funcionado como un espacio de coordinación de Política o de formulación de políticas regionales. Creo que tiene un potencial que tiene que ser explorado y que un objetivo buscado con la creación de este nuevo Instituto es que contribuya a afianzar este espacio como un ámbito de coordinación de políticas nacionales y también de formulación de políticas regionales.

Recientemente los cuatro países del MERCOSUR presentaron ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de Opinión Consultiva sobre la cuestión de derechos de niños migrantes. Es la primera vez que se presenta ante el Sistema Interamericano una Opinión Consultiva por un Bloque Regional y es la primera vez que los cuatro países acuden con una posición común frente al Sistema, incluso alguno de ellos, Brasil y Paraguay, es la primera vez que solicitan una Opinión Consultiva ante la Corte.

Esa solicitud de Opinión Consultiva tiene varias lecturas. Por un lado fija posición sobre el tema y compromete a los países a avanzar a nivel Regional en

mecanismos regionales para la protección de derechos humanos de los migrantes, pero por otro lado evidencia también el interés del MERCOSUR de actuar como bloque político en ciertas temáticas de derechos humanos, en otros espacios o foros regionales. Y por último, yo creo que esa Opinión Consultiva implica también de alguna manera una ratificación de los cuatro países de la importancia que le brindan al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como espacio que fija pisos mínimos comunes en materia de derechos humanos y garantías. Yo creo que esto también es importante porque el sistema interamericano de derechos humanos, como lo muestra la discusión sobre amnistías y graves violaciones, ha sido central para avanzar la causa de derechos humanos en la región.

Entonces, brevemente, la idea es plantear que el campo de los derechos humanos se orienta cada vez más a mirar las políticas de gobierno, las políticas públicas; los derechos humanos son un campo específico de políticas públicas, pero también un enfoque para otras áreas de política. La región cuenta con algunos activos para esto: una infraestructura importante en el ámbito gubernamental, en el social, y en el académico, y también una institucionalidad a nivel regional que puede en el futuro potenciar la discusión de los derechos humanos en nuestros países.

Derechos Humanos y Políticas Públicas: el caso argentino

Dr. Pablo Parenti (Argentino) *

Agradezco la invitación a participar en este seminario, donde tratamos experiencias similares vividas por pueblos hermanos. Y, justamente, como estamos viviendo experiencias parecidas, lo más lógico es compartir estas experiencias y ver que puede tomar uno del otro.

Yo voy a hablar de la experiencia Argentina. Como ustedes saben Argentina es quizá uno de los países que más avanzó en el juzgamiento de crímenes masivos, de crímenes de Estado. Esto no significa que haya sido un camino fácil. En general, en América Latina cuando se quiso hacer justicia respecto de este tipo de crímenes hubo que tomar decisiones en contextos políticos y sociales complicados y cambiantes, muchas veces hubo que tomar decisiones en condiciones de amenaza para el sistema democrático y otras veces hay que actuar mientras se intenta instalar esta idea de que es peligroso meterse con el pasado. Se pretende instalar la idea de que es peligroso buscar justicia. También pueden verse expresiones de solidaridad con acusados, desde visitas a la cárcel hasta manifestaciones públicas; son cosas con las que hay que convivir y forman parte de nuestro contexto.

Argentina es un ejemplo de que se puede hacer justicia. Pero la experiencia argentina muestra que a veces hace falta que pase el tiempo para que esa justicia sea realizable. Argentina está juzgando los crímenes de Estados luego de dos o tres décadas de cometidos los hechos. Y este es un fenómeno que justamente tiene que ver con el poder. Estos crímenes se cometen desde el poder, y el poder no se pierde de un día para otro.

Hay que decir que el Derecho Internacional se hace cargo de esta dificultad y precisamente tiene una regla que es la regla de la imprescriptibilidad que no es una regla caprichosa, sino que es una regla que tiene que ver con esto: la regla de la imprescriptibilidad garantiza precisamente que se pueda hacer justicia una vez que las condiciones sociales y políticas lo permiten; condiciones que muchas veces se presentan después de mucho tiempo.

En el caso argentino lo podemos ver claramente. Desde la vuelta de la democracia hasta la reapertura de los juicios, realmente tuvimos dos o tres años con los tribunales abiertos, me refiero a los años 1985, 1986, y había muchas limitaciones, porque intervenía la justicia militar, hubo muchas resistencias judiciales, así que realmente las condiciones sociales, políticas y jurídicas para juzgar estos hechos recién se empiezan a dar entre los años 2001 y 2005. Este contexto de impunidad que perduró durante toda la década del 90 se fue modificando, no por arte de magia, sino a partir de ciertos hechos que fueron ocurriendo en Argentina y en el

* Coordinador de la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de Causas por Violaciones a los Derechos Humanos durante el Terrorismo de Estado de la Procuración General de la Nación, Docente de Derecho Penal Internacional de la Universidad de Palermo.

mundo. Primero hay que destacar el trabajo de las víctimas, de los sobrevivientes y de los Organismos de Derechos Humanos que son el motor central de que la demanda de Justicia esté presente; luego hay varios elementos para señalar: el Informe 28/92 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se cuestionó las leyes de “obediencia debida” y “punto final”, la creación de Tribunales Penales Internacionales, los juicios en el exterior, la detención de Pinochet en Londres, la detención de un militar argentino como Scilingo que fue a declarar a España y quedó detenido, la cantidad de pedidos de extradición que empezaron a llegar a Argentina mientras los tribunales argentinos estaban cerrados; Argentina rechazaba estos pedidos y a la vez no juzgaba, con lo cual el país comenzó a verse a sí mismo como un lugar de refugio de criminales buscados por varios países del mundo. También hubo un cambio de jurisprudencia en Argentina que revalorizó el Derecho Internacional, luego plasmado en una reforma constitucional en 1994, etc. Todo esto fue generando una deslegitimación de las leyes de impunidad y yo diría que fue una deslegitimación política y también jurídica, porque en esos años fueron madurando los argumentos jurídicos, sobre todo los basados en el Derecho Internacional -aunque también haya argumentos de Derecho Interno-, en contra de las leyes de impunidad.

Me refiero a argumentos de Derecho Internacional muy fuertes y que tienen que ver con el tipo de crímenes que estamos juzgando, este tipo de crímenes son aquellos de los que el Derecho Internacional se ocupó hace décadas, se ocupó en Núremberg; justamente, hay principios del derecho internacional que fueron creados específicamente para este tipo de delitos.

Por eso, pienso que el cambio de perspectiva jurídica en Argentina tiene que ver con la definición de cuál es la naturaleza de los crímenes que tenemos entre manos. Yo diría que hoy en la cultura jurídica Argentina, incluidas las Universidades, estos hechos se analizan con una mirada global del ordenamiento jurídico, no sólo se analizan sobre la base del Derecho nacional, sino también del Derecho internacional. Lo que hacemos los operadores judiciales es componer una solución del caso que tenga en cuenta tanto las reglas de Derecho Interno Nacional como las reglas del Derecho Internacional. Yo diría que hoy día en Argentina, los operadores judiciales están muy atentos a que sus decisiones sean compatibles con el Derecho Internacional; es decir, hoy en día no tenemos jueces que digan: “estos hechos prescriben, estos hechos son amniables”. Entonces desde el punto de vista jurídico, en Argentina ya está muy claro que son delitos inamiables e imprescriptibles.

Hoy me preguntaban sobre los argumentos jurídicos y sería muy largo describirlos en unos breves minutos. Conozco que en Uruguay y en Brasil a veces se recurre a la figura de la desaparición forzada como argumento para sostener que como son delitos permanentes y que, entonces, la prescripción no operó; si bien es un argumento posible, en el caso de Argentina, se podría decir que ése es un argumento de segundo orden, dado que nosotros aplicamos directamente la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad; es decir no solo la desaparición forzada -la privación de la libertad no aclarada de una persona- es

imprescriptible, sino también los homicidios, los tormentos y el resto de los delitos cometidos en el marco del terrorismo de Estado.

Básicamente, lo que existe en Argentina es un modelo que podríamos llamar de “doble subsunción”: un análisis de los hechos tal que, por un lado, se califican los hechos de acuerdo al Código Penal y a nuestros delitos tradicionales, homicidio, privación de la libertad, tortura, violación y, por otro lado, se hace una calificación de los hechos de acuerdo con el Derecho Internacional, básicamente al momento de analizar la prescriptibilidad o no de los delitos. Yo diría que el uso del Derecho Internacional en Argentina está referido más bien a una cuestión de “parte general” –como decimos los penalistas– que a una cuestión de “parte especial”; es decir, el Derecho Internacional no tiene un reflejo tan claro al momento de analizar la tipicidad de la conducta (aunque habría que profundizar este tema, yo diría que, como rasgo general, la tipicidad la manejamos con el Código Penal); sino que la aplicación del Derechos Internacional se vincula con una regla general como es la imprescriptibilidad, que se aplica al considerar que los hechos son “crímenes contra la humanidad”. Las dificultades que tenemos en Argentina respecto del avance de los juicios no se vinculan, entonces, con problemas normativos; más bien nos enfrentamos a un problema de gestión y por eso está muy bien tratar el caso argentino en un panel dedicado al tema de la “gestión pública”: el caso argentino presenta justamente un problema de gestión: ¿cómo llevar a cabo un proceso de justicia tan vasto?

En Argentina hay juicios prácticamente en todo el territorio, hay miles de casos, estamos hablando de una dimensión muy grande en cantidad de hechos. Para comprender el proceso actual de juzgamiento es necesario entender cómo fue la reapertura de los juicios en Argentina, fue un proceso de reapertura que “se fue dando”, no se produjo de un momento para otro, ni fue producto de una decisión puntual que se tomó un día. Hubo algunos fallos judiciales a partir de 2001 que declararon la inconstitucionalidad de las leyes de Impunidad, luego un cambio de gobierno, un cambio de gobierno que afortunadamente impulsó esta causa, hubo un proyecto de ley que fue aprobado por el Congreso, esa ley del año 2003 declaró la nulidad de las leyes de “obediencia debida” y “punto final”, es decir ratificó lo que ya venía siendo decidido por algunos jueces, también se le dio rango constitucional a Convención sobre Imprescriptibilidad; hasta ese momento, los operadores judiciales veníamos trabajando con la regla consuetudinaria de la imprescriptibilidad, ahí se agregó un elemento más, la Convención aprobada en 1968; en definitiva, fue un proceso de reapertura que se fue dando a lo largo de 4 o 5 años, hasta que en el año 2005 la Corte Suprema de Justicia ratificó la inconstitucionalidad de las leyes de impunidad. En estos 4 o 5 años empezaron juicios en muchas provincias, pero sin un molde predeterminado; lo que se hizo en Argentina en estos casos fue reabrir causas y abrir otras nuevas en todas las provincias y el juzgado y el Fiscal que intervienen son los que tienen competencia en ese territorio. De repente nos vimos con más de 1000 causas diseminadas en todo el país, causas con distintas características, algunas con una cantidad grande de hechos, otras con muy pocos hechos y nos encontramos con el desafío de

organizar todo eso, darle cierta coherencia a la persecución penal. Entonces, el primer problema que tuvimos es que esta reapertura produjo una diseminación enorme de las causas, una dispersión de las investigaciones, y en segundo lugar, que la administración de justicia en general afrontó esto de una manera burocrática, inercial, y en lugar de ajustar la metodología de trabajo al fenómeno que hay que juzgar, que es un fenómeno de macrocriminalidad, lo que hizo fue descomponer el fenómeno y llevarlo a una escala "habitual", una escala manejable, entonces lo que empezó a hacer es que si en un centro clandestino hubo, por ejemplo, 100 víctimas, lo que se hizo muchas veces fue formar una causa por víctima, o por grupos de víctimas, en lugar de hacer un análisis global y conjunto de los hechos. De este modo, el objeto de juzgamiento se empezó a desgajar, a multiplicarse la cantidad de expedientes judiciales, y también se multiplicaron las citaciones a los testigos.

Ese fue el panorama con el que nos encontramos en el año 2007, cuando el Procurador General, que es el jefe de los Fiscales en Argentina, decidió crear una Unidad Fiscal que se llama Unidad Fiscal de Investigación y Seguimiento de las Causas de violaciones a los Derechos Humanos durante el terrorismo de Estado. Fue un momento realmente crítico en Argentina porque ya habían pasado 2 años desde que la Corte Suprema había decidido que las leyes de impunidad eran inconstitucionales, había un gran desorden en los juicios, parecía que no se avanzaba; había una gran demanda de justicia y el gran desafío era dar una respuesta.

Apenas asumimos este desafío, lo primero que advertimos es que si el Ministerio Público Fiscal no tomaba una participación muy activa en el proceso de juzgamiento corríamos el riesgo de que se empantanara; entonces, hubo una decisión institucional de que el Ministerio Público Fiscal encabezara el proceso, lo liderara y lo impulsara con mucha fuerza. De algún modo nos fuimos convirtiendo en el tábano en la oreja de los demás poderes y en especial de los jueces, a los que reclamamos que adopten las decisiones que corresponde y que lo hagan sin demoras. En algunos lugares existen jueces que trabajan bien por su propia iniciativa, pero en muchos casos hace falta un gran impulso por parte de los fiscales.

Hay un gran problema para enfrentar fenómenos de crímenes masivos y es que la administración de justicia está acostumbrada a casos individuales, el ladrón, el homicidio con un autor y una víctima, etc. y, además, cada juez trabaja a su modo, dicta una decisión, hay una instancia de apelación y punto, ahí termina la cosa. No hay en la administración de justicia herramientas, ni mecanismos para decidir cómo abarcamos desde el sistema judicial un fenómeno tan complejo como es el terrorismo de Estado, no hay herramientas predispuestas que indiquen una metodología, ni instancias de gestión, hubo que crearlas, y también hubo que empezar a instalar la idea de que la gestión judicial es parte de lo que el Poder Judicial tiene que hacer; es decir, la tarea del Poder Judicial no solamente es dictar un fallo en el expediente, sino también ver cómo funciona el sistema, qué respuestas da, cuánto demoran los procesos, cómo se trata a las víctimas, una infinidad de cuestiones que en Argentina estamos enfrentando como podemos, creo que perfeccionando día a día.

Lo primero que tuvimos que hacer como Unidad Fiscal fue un diagnóstico lo más preciso posible de qué pasaba en el país, la situación no era igual en todas las provincias, había provincias donde prácticamente no se había avanzado con las causas –tenemos todavía algunas provincias donde todavía es muy difícil hacer justicia– y otros lugares donde los procesos habían avanzado con mayor rapidez como la Capital Federal, como La Plata.

Dentro del diagnóstico, vimos que el problema de los juicios es que no había mono-causalidad en la explicación de las demoras, había una sumatoria de circunstancias, desde la propia burocracia de la administración de justicia, hasta cierta reticencia de funcionarios, incluyendo jueces y fiscales; y también esta dispersión de las investigaciones que ya comenté. Una de las pautas más importantes para ordenar los procesos es la regla de la conexidad de investigaciones, es decir, la acumulación de las investigación según denominadores comunes, por ejemplo: que todo los hechos ocurridos en un centro clandestino de detención, idealmente tratemos de juzgarlos todos juntos, que hagamos un solo juicio; que los hechos cometidos dentro de un “área” de represión idealmente se juzguen todos juntos dado que tienen responsables comunes. En Argentina tenemos lugares con miles de casos, pero también tenemos provincias con un número muy manejable de casos; por ejemplo tenemos provincias como San Luis o San Juan donde las víctimas rondan el centenar y tranquilamente uno puede hacer un juicio por 100 casos. Hubo que insistir mucho con la idea de acumular, que en definitiva es más corto acumular las investigaciones, que ir casito por casito, realmente nos costó mucho y nos sigue costando instalar esa idea, porque cuesta hacer entender a los operadores judiciales que hay que planificar el trabajo, que todo trabajo requiere una metodología, y bueno esta es la experiencia que se esta dando en Argentina y creo que va a tener beneficios para otro tipo de causas. Yo creo que estos procesos por crímenes de lesa humanidad van a dejar enseñanzas para la administración de justicia en el futuro para otro tipo de delitos.

Un tema que también tuvimos, y que también es parte de la realidad, es la resistencia activa por parte de funcionarios judiciales, algunos porque habían sido operadores judiciales antes de los hechos y habían tenido alguna participación, una proximidad con el terrorismo de Estado, que si hoy se empieza a analizar con más cuidado, incluso puede haber lugar a responsabilidad penal en muchos casos. Seguramente han escuchado que en la Argentina se esta hablando de la responsabilidad judicial por el rol que tuvo el Poder Judicial en el terrorismo de Estado. Hay imputaciones muy concretas contra jueces y en algunos casos fiscales también, o que fueron fiscales hasta hace poco, de conductas concretas de participación en torturas, tomar declaraciones a personas golpeadas y que declaraban haber sido torturadas, etc. Muchos de estos jueces seguían en actividad o siguen en actividad hoy en día.

En este sentido el proceso de justicia tiene una consecuencia positiva también para la administración de justicia. Muchas de estos funcionarios hoy en día están huyendo, tan están huyendo que uno esta prófugo del otro lado de la Cordillera. También hay jueces jóvenes, jueces que no tienen que ver con esa cultura, creo que

son tiempos de renovación de la justicia argentina y que estos procesos judiciales ayudan. Creo que hay jueces que nunca imaginaron que iban a estar frente a hechos de esta naturaleza.

Pese a todas estas dificultades que les comento, más bien de gestión, sobre esta dificultad de implementar un proceso tan vasto de justicia, yo creo que si uno mira, aunque es pronto para hacer un balance, puede ver que se va instalando la idea de que logramos enderezar la historia, una historia que iba a terminar con la impunidad total, hoy termina con tribunales trabajando, hay más de 800 personas con un auto de procesamiento dictado por un juez, la mitad de estas 800 personas ya tienen una causa en juicio, ya tenemos más de 400 acusados en etapa de juicio, al día de hoy mientras estamos hablando hay más de 10 juicios en marcha, juicios orales, y algunos de procedimiento escrito.

Los juicios orales que hay hoy en la justicia argentina tratan los casos de aproximadamente 800 víctimas, y me refiero a los juicios orales, no al resto de los procesos que están todavía más atrasados, donde hay más casos.

Es decir, creo que tenemos algunos datos que indican que el proceso en Argentina está consolidado y está avanzando. También tenemos que tener cuidado, la prevención, de no pensar que está todo hecho. Aquí no se puede descansar un minuto, cuando uno descansa la inercia judicial vuelve otra vez a enlentecer los procesos, por eso no tenemos que dejar de prender las alarmas, no dejar de denunciar las demoras y esa es una de nuestras tareas.

Si uno mira el impacto de los juicios en Argentina, lejos de ver que hayan conspirado contra la convivencia democrática, contra la estabilidad democrática, puede ver todo lo contrario: hoy la sociedad argentina lo vive como un elemento muy importante de una etapa futura, hoy hay un consenso político muy grande a favor de los juicios y sólo hay voces marginales que se manifiestan en contra de los juicios. Yo creo que los juicios son muy importante no sólo por el hecho simbólico del juicio y la condena, sino por su efecto pedagógico, hay mucha gente joven, pero también gente grande, que se entera hoy de lo que fue la dictadura y de lo que fue la dimensión del horror; hay muchas personas que van a los juicios por primera vez.

Termino diciendo, que los impactos que han tenido los juicios en Argentina han sido muy positivos desde el punto de vista de la Institucionalidad, de los valores democráticos, hoy los tres poderes lo definen como política de estado, hay una comisión inter-poderes que se formó hace dos años, una comisión donde tenemos representantes del Ministerio Público Fiscal, de la Corte Suprema, de la Cámara de Casación, del Consejo de la Magistratura, del Poder Legislativo, del Ministerio de Justicia, nos reunimos periódicamente a discutir cuales son los problemas, las soluciones que hay que dar. La Corte Suprema implementó una página web, el el Centro de Información Judicial (CIJ); donde difunde noticias judiciales, pero de manera preponderante noticias sobre los juicios de lesa humanidad, están los procesamientos, las sentencias, y esto va generando que los juicios formen parte de la realidad social.

También tenemos una página del Ministerio Público, con una lógica distinta, con información con Planes de Trabajo, Documentos Técnicos, cantidad de condenados, procesados, etc.

Termino con un aviso, sobre un documento técnico¹ que acabamos de sacar hace algunos días que es sobre como juzgar los abusos sexuales cometidos durante el terrorismo de Estado, es un documento de 30 paginas. Tratamos cuestiones sobre por qué los crímenes sexuales son crímenes de lesa humanidad, problemas de instancia de parte, por ejemplo tratamos ahí los casos de victimas de abusos sexuales que no sobrevivieron al cautiverio y obviamente nunca tuvieron posibilidad de instar una investigación; esos hechos hay que juzgarlos, planteamos cuestiones de autoría y participación, en fin herramientas técnicas que hacen falta para que los procesos judiciales sean cada vez mejores y de mayor calidad.

¹ Ver http://www.mpf.gov.ar/docs/RepositorioW/DocumentosWeb/LinksNoticias/Delitos_sexuales_terrorismo_de_Estado.pdf

Mecanismos para el cumplimiento de las obligaciones del Estado en Derechos Humanos.

Gervasio Dalchiele*

El enfoque que trataremos de brindar refiere exclusivamente a la perspectiva jurídica de los mecanismos para hacer efectivos los Derechos Humanos. Nos centraremos en la visión que nos brinda el subtítulo propuesto para la Mesa, esto es los mecanismos para exigir el cumplimiento de las obligaciones del Estado en Derechos Humanos

- DE LA MARAVILLA DE LA SEMILLA y LA GERMINACIÓN

La conciencia actual de los Derechos Humanos resulta sólo una porción muy pequeña y reciente en la historia de la humanidad .

Si consideramos la evolución de los seres humanos, debemos establecer que la aparición de registros de antepasados los podemos ubicar por lo menos cinco mil millones de años hacia atrás, aún considerando la historia desde el comienzo de la escritura, tenemos muchísimos años hacia atrás de evolución humana para considerar.

La noción de los Derechos Humanos como tales, por tanto, en términos de la historia de la humanidad, es absolutamente reciente. Más allá de eventuales orígenes o antecedentes de relevancia podemos ubicar como un catálogo de Derechos Humanos formulado y concebido como tal a la Declaración de Derechos de Virginia en 1776 (con la Revolución de las colonias inglesas en América), y posteriormente con la famosa Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789 (con la Revolución Francesa).

Los catálogos de derechos y el reconocimiento jurídico de los mismos en textos de derecho positivo evolucionaron más o menos rápidamente, según las circunstancias históricas y el contexto geográfico que consideremos, hasta llegar a lo que ha sido un verdadero hito en la historia, como la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte de la Organización de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948.

A partir de dicha fecha la evolución en materia de protección efectiva de los Derechos Humanos resulta exponencial. No sólo se ha avanzado desde el punto de vista de reconocer jurídicamente los Derechos Humanos, e integrarlos a los textos constitucionales, sino que se ha desarrollado una amplia y compleja red de procedimientos y organismos destinados a brindar protección y asegurar

* Las opiniones vertidas en el presente artículo son solo atribuibles al autor y no comprometen o reflejan la opinión de las instituciones a las que el firmante pertenece.

el cumplimiento efectivo de los Derechos Humanos por parte de los Estados en materia internacional.

Esta minúscula parte del tiempo histórico en lo que tiene que ver a la historia de la humanidad ha supuesto que de una pequeñita semilla como pueden ser consideradas aquellas Declaraciones de Derechos americana o francesa tenemos hoy en día una vigorosa planta, de firme raíz y cuyas ramas comienzan a extenderse, brotando y generando frutos.

De las reflexiones realizadas por otros ponentes surgía un reclamo, legítimo, que no hemos avanzado nada, que no se ha logrado una verdadera protección, efectiva, cabal de Derechos Humanos reconocidos jurídicamente por los propios Estados (que muchas veces resultan ser quienes violan dichos derechos).

En efecto, en materia de cumplimiento efectivo de Derechos Humanos en todo el mundo, no logramos todavía la total y absoluta vigencia de los Derechos Humanos, pero debemos considerar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948 no tiene siquiera cien años de antigüedad, y hay que mirar todo lo que se ha evolucionado desde el punto de vista legislativo. Claro, si pensamos, como lo planteaba Garreton, en los mecanismos que tiene cualquier persona para lograr la efectiva vigencia de los Derechos Humanos, tenemos todavía camino por recorrer.

El principal obligado para hacer que esos derechos se hagan efectivos resulta el Estado.

Esta afirmación surge de los principales textos en materia de Derechos Humanos que por otra parte, nuestro país ha ratificado y resulta obligatorio a su respecto. Así podemos citar los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, o los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Una de las grandes conquistas políticas en esta evolución de la humanidad ha sido el logro de la división del poder de forma de controlar el mismo, el generar mecanismos de contrapesos y controles entre los distintos poderes de Estado

El Estado, de acuerdo a este modelo, resulta organizado en nuestro país como una división del poder, esquemáticamente planteado entre tres Poderes, que cumplirían las tres funciones primordiales asignadas al Estado: el dictado de las normas (a cargo del Poder Legislativo), la ejecución, aplicación de las normas dictadas (el Poder Ejecutivo) y la resolución de los conflictos planteados dentro del ordenamiento jurídico dictado (a cargo del Poder Judicial).

Obviamente esta resulta una visión absolutamente esquemática de la organización estatal, que deja afuera que existe función legislativa a cargo del Poder Ejecutivo, o función ejecutiva a cargo del Poder Judicial, o que existen otras divisiones del poder estatal en otros organismos en nuestro país, como por ejemplo función jurisdiccional cumplida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo

–formalmente ajeno al Poder Judicial-. Sin embargo, esta visión simplificada de la organización estatal nos permite vislumbrar claramente que existen múltiples órganos estatales que son gestores del poder estatal.

Como parte del Estado, como gestores del poder estatal se encuentran directamente comprometidos a la protección de los Derechos Humanos.

La conclusión directa de este planteo lleva a establecer que los obligados a la protección y vigencia de los Derechos Humanos resultan tanto el Poder Ejecutivo, como el Poder Judicial y el Poder Legislativo (y en general todo organismo estatal que resulte depositario de una porción del poder étático).

Los mecanismos para el cumplimiento de los Derechos Humanos, en primer lugar supondrán, por tanto, que el propio Estado buscará garantizar y efectivizar los mismos a través de los diversos gestores de su poder estatal.

De acuerdo a la división propuesta, el Poder Ejecutivo deberá instrumentar a través de acciones y de programas concretos la promoción y goce efectivo de Derechos Humanos, los que obviamente supone la asignación de recursos económicos; del mismo modo el Poder Legislativo deberá adoptar normas que supongan priorizar unos intereses por sobre otros a efectos de tutelar y promover el respeto y goce de los Derechos Humanos, y el Poder Judicial deberá ser llamado a tutelar esos derechos cuando no son respetados.

El problema surge cuando dentro del Estado no logramos la tutela efectiva de esos derechos. Si tomamos como ejemplo el caso Gelman –que ha sido mencionado en otros ponentes-, cuando no se logra la tutela del derecho que les corresponde por obstáculos legales internos o porque la Justicia encuentra obstáculos para realizarse y los mecanismos dispuestos por el Estado no logran brindar una tutela efectiva a nuestros derechos.

Uno de los mecanismos jurídicos de protección de los Derechos Humanos que hemos logrado en esta evolución de la humanidad que busca la efectiva vigencia de los mismos, resultan la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (considerados ambos desde la óptica de la Convención Americana de Derechos Humanos⁵⁹). No me interesa extenderme sobre el funcionamiento de cada uno, sin embargo, corresponde destacar que a la Comisión pueden acceder personas desde el punto de vista individual con su planteo o denuncia concreta de violación, emitiendo la Comisión un dictamen que no resulta un fallo, una sentencia –como sí dicta la Corte Interamericana- pero constituye una recomendación al Estado para que adopte determinadas medidas. La Corte Interamericana (a la que pueden acceder sólo la Comisión o los Estados) sí emite fallos obligatorios, sentencias.

Este fallo dictado por la Corte Interamericana, ya sea en el caso Gelman, como

⁵⁹ Debe establecerse que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ya cumplía funciones como órgano de la OEA antes de la firma del Pacto de San José de Costa Rica –o Convención Americana de Derechos Humanos-, pero el referido pacto agrega una serie de cometidos que resultan de relevancia.

en cualquier otro dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resulta obligatorio para el Estado, al haber aceptado las competencias otorgadas por el Pacto de San José de Costa Rica. El artículo 67 del Pacto establece que “ *El fallo de la Corte será definitivo e inapelable (...)*”, y el artículo 68 ratifica el tenor obligatorio para el Estado de lo decidido por la Corte indicando que: “ *Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir las decisiones de la Corte en todo caso que sean parte (...)*.”

Considero que hay cierto margen de confusión en esta materia según algunas declaraciones públicas que hemos escuchado en estos días. El fallo recaído respecto de Uruguay en el caso Gelman es obligatorio, y el Estado uruguayo no se encuentra facultado para considerar si debe cumplirlo o no, no tiene otra alternativa más que cumplirlo.

Aún más, y aquí quizás voy a ir en contradicción a algunos de los demás ponentes de esta mesa: claramente las decisiones de las Cortes Internacionales influyen en la soberanía del Estado, obviamente que son una injerencia en el ordenamiento interno. Sin embargo, dicha “intromisión” respecto a nuestra soberanía ha sido aceptada por el Estado. El Estado uruguayo admitió que tanto la Comisión Interamericana primero como la Corte Interamericana después aceptaran casos de nuestro país.

Es el propio Estado, en ejercicio de su soberanía, quien acepta la competencia de estos organismos al ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos y por esta vía consagrar, un mecanismo más para la protección de los Derechos Humanos.

Esta es una de las principales ventajas que tienen este tipo de mecanismos en materia de protección de los Derechos Humanos, ya que los particulares cuentan con una vía para ver garantizados sus derechos más allá de la protección del Estado. Se amplía el círculo de protección de sus derechos.

Esta injerencia puede suponer la declaración de que una norma interna contradice el ordenamiento en materia de Derechos Humanos. Si consideráramos que el obligado al cumplimiento de estos fallos es el Estado y, como indicábamos, los obligados a la protección y vigencia de los Derechos Humanos resultan tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Judicial y el Poder Legislativo (y en general todo organismo estatal que resulte depositario de una porción del poder étático), debemos concluir que el fallo resulta tan obligatorio para el Poder Ejecutivo como para el Poder Judicial o el Poder Legislativo.

Veamos, por ejemplo, lo que estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo en el Caso Gelman c/ Uruguay: “252. La Corte determina, en vista de los hechos probados y de conformidad con las violaciones declaradas, que el Estado debe investigar los hechos, identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de la desaparición forzada de María Claudia García, la de María Macarena Gelman, esta última como consecuencia de la sustracción, supresión y sustitución de su identidad, así como de los hechos conexos.

“253. Para ello, dado que la Ley de Caducidad carece de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de Derechos Humanos, el Estado deberá asegurar que aquélla no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de Derechos Humanos similares acontecidas en Uruguay.

254. En consecuencia, el Estado debe disponer que ninguna otra norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ne bis in idem o cualquier excluyente similar de responsabilidad, sea aplicada y que las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo.

*255. El Estado debe conducir la mencionada investigación eficazmente, de modo que se lleve a cabo en un plazo razonable, disponiendo al respecto la indispensable celeridad de la actual causa incoada o la instrucción de una nueva, según sea más conveniente para ello y asegurando que las autoridades competentes realicen las investigaciones correspondientes ex officio, contando al efecto de las facultades y recursos necesarios y permitiendo que las personas que participen en la investigación, entre ellas los familiares de las víctimas, los testigos y los operadores de justicia, cuenten con las debidas garantías de seguridad”.*⁶⁰

La Corte impone una serie de conductas al Estado que no sólo tienen que ver con el pago de una indemnización, la difusión de la sentencia, o de un acto de reconocimiento; las consecuencias del fallo en concreto suponen una multiplicidad de medidas que comprometen al Estado todo, de lo contrario se va a ver sometido a responsabilidad internacional.

Los mecanismos internacionales de protección tienen, es cierto, su “talón de Aquiles”⁶¹. En efecto, los mismos no cuentan con la posibilidad del uso de la fuerza para lograr efectivizar sus decisiones.

Para resultar efectivas deben ser cumplidas de buena fe por los Estados. El incumplimiento de lo decidido por los mecanismos internacionales de protección, sin embargo, no resulta absolutamente indiferente y genera responsabilidad internacional de parte de los Estados incumplidores.

Y ¿qué implica la responsabilidad internacional? Primero que al Estado no lo vean bien en el ámbito internacional y eso tiene su peso no sólo jurídico sino incluso político y hasta económico. Hoy en día la comunidad internacional tiene muchísima relevancia en el ámbito de los Estados, no se concibe prácticamente un Estado que pueda sobrevivir como tal por fuera del concierto internacional.

⁶⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS- CASO GELMAN VS. URUGUAY-SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2011-(Fondo y Reparaciones)

⁶¹ Aquiles en la mitología griega (según versión que se le atribuye al poeta Estacio en el Siglo I) al nacer fue sumergido por su madre, Tetis, en la laguna Estigia para lograr su inmortalidad, sin embargo, su madre no mojó su talón –era por donde lo sujetaba-, por lo que las heridas en su talón podían resultar mortales.

Por otro lado, y en esto creo que todos debemos vernos comprometidos, la presión social, la opinión pública, la sociedad civil organizada, deben jugar un papel en lo que tiene que ver con exigir a los Estados que cumplan con su deber de orientar todo su accionar al cumplimiento efectivo de los Derechos Humanos.

Esa tarea no le corresponde sólo a los operadores jurídicos sino a cada persona individualmente considerada, más allá del lugar que ocupe en la sociedad. El compromiso con la vigencia de los Derechos Humanos supone la tarea diaria de cada uno de nosotros para el logro de ese - en términos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos-, *“ideal común por que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan mediante la enseñanza y la educación, el respeto de estos derechos y libertades y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos...”*

Yo creo que debemos seguir trabajando para a nivel interno. Y a nivel internacional se cumplan los Derechos Humanos, y tenemos que seguir trabajando para que esos mecanismos internacionales de protección sean perfeccionados para que dentro de 20, 30, 40 años, esto sea una reliquia de la historia y la humanidad haya avanzado mucho más.

DEBATE ACTUAL SOBRE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO URUGUAYO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Dr. Álvaro Rico*

Agradezco a todos ustedes la invitación.

Yo creo que el debate sobre los derechos humanos es también muy importante porque incide de manera vinculante sobre otros debates más generales de la sociedad uruguaya, sobre sentidos comunes impuestos, sobre ideologías dominantes naturalizadas, es decir, que no son cuestionadas en sus fundamentos. Entre otras cosas, creo que dicho debate incide en una forma tradicional de concebir la política, que en el Uruguay está muy sobredimensionada por el intento de explicar a la sociedad desde el Estado y de explicar a la política desde los partidos, sin dejar margen para ubicar otras formas de hacer política (por ejemplo, desde los derechos humanos), otros sujetos (víctimas, familiares), y cuáles son aquellos temas que, en realidad, difícilmente son generados desde la política, sino que son impuestos a la política a través de importantes luchas de la propia sociedad civil y desde sus organizaciones de derechos humanos. Me parece, entonces, que este debate tiene una proyección y un objetivo mucho más allá del tema de los derechos humanos en sí porque, repito, está incidiendo sobre las configuraciones tradicionales de la política institucional y el campo intelectual codificado, que reproduce una interpretación de nuestra sociedad desde las lógicas del Estado y de los partidos.

A partir de la temática de los derechos humanos, también ha logrado abrirse paso una comprensión de lo público no necesariamente asociada a lo estatal, y lo estatal no identificado con lo gubernamental. El tema de los derechos humanos es eminentemente un tema público que no se reduce a lo estatal-gubernamental, aunque tampoco es indiferente a lo que un determinado Gobierno defina como política pública en materia de derechos humanos. Ya se ha señalado en este seminario la importancia de la gestión de gobierno de Néstor Kirchner, generando condiciones políticas para que prosperen los juicios a los responsables de crímenes de lesa humanidad bajo la dictadura argentina, así como su decisión de institucionalizar una política de derechos humanos donde el edificio de la ESMA, destinado a ese fin, es la concreción más emblemática de dicha política pública. No es indiferente, tampoco, que un gobierno como la primera administración del Dr. Tabaré Vázquez en Uruguay, diera un giro a los 20 años de políticas gubernamentales de impunidad. Pero el tema no se circunscribe a lo gubernamental o estatal como dije, aunque son importantes estas dimensiones para que el tema de los derechos humanos se institucionalice, se generen consensos mayores en torno al mismo y adquiera

* Decano de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. Integrante de la Secretaría de Seguimiento de la Comisión para la Paz en representación de la Universidad de la República. Coordinador de la Investigación Histórica sobre Detenidos Desaparecidos de la Presidencia de la República y de la Investigación Histórica sobre la Dictadura y el Terrorismo de Estado en el Uruguay de la Universidad de la República.

una estabilidad en la agenda pública que no lo haga depender de coyunturas circunstanciales, de ánimos o caprichos políticos.

Los derechos humanos como tema público tiene una dimensión transversal que abarca los aspectos de la política, la sociedad, la educación, la cultura, los medios de comunicación, el arte y toda la dimensión simbólica. Por eso, no deberíamos entender las políticas públicas de derechos humanos exclusivamente como políticas focalizadas, parciales, especializadas o acotadas a aquellos ámbitos que por sus funciones o por la legislación vigente se ocupan específicamente del tema, como podrían ser la Dirección Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Educación y Cultura o la Secretaría de Seguimiento de la Comisión para la Paz de la Presidencia de la República o, en la dimensión más simbólica, el Museo de la Memoria de la Intendencia Municipal de Montevideo. Por el contrario, como ya señalaron otros panelistas en este seminario, todas las políticas públicas de derechos humanos y ámbitos gubernamentales especializados deberían tener un enfoque universal y transversal.

No obstante la definición anterior, y estando todos de acuerdo con ella, tenemos dificultades para concretarla; yo creo que una de las dificultades para esa comprensión universal, transversal y pública de los derechos humanos tiene que ver con las dificultades que también tenemos para generar explicaciones más globales de la sociedad contemporánea y sus problemas. Muchas veces, ante la inexistencia de explicaciones omnicomprensivas, las respuestas se simplifican y se organizan en torno a los sujetos involucrados o en torno a determinadas situaciones del pasado. Así, por ejemplo, la reivindicación del tema de los derechos humanos también se acota a aquellos sujetos o a aquellas organizaciones o personas directamente vinculadas a causas, denuncias o situaciones cercanas a las víctimas. Por años, incluso, se sostuvo en el discurso de los gobernantes, que se “respetaba el dolor del familiar de las víctimas en su fuero íntimo..., pero que como políticos o gobernantes deben ser responsables ante el conjunto de la sociedad”, como si el tema de los derechos humanos o el dolor por los desaparecidos fueran un asunto exclusivo de un núcleo de personas, sin que podamos compartir el sufrimiento que como género humano y sociedad experimentamos ante la pérdida de uno de sus integrantes a manos del terrorismo de Estado. Entonces, en torno al tema de los derechos humanos gira, también, la posibilidad de abrirnos paso a la comprensión de un dolor que es de la humanidad y de una injusticia que viene del pasado pero que afecta nuestro presente.

Quizás otra de las dificultades que tenemos en el Uruguay tiene que ver con que muchas veces no logramos vincular los delitos de lesa humanidad cometidos durante la dictadura con la defensa y garantía de los derechos humanos en la actualidad, con las denuncias contra la violencia criminal, de género y contra todo tipo de discriminación, xenofobia o injusticia social.

Hoy mismo, por la mañana, compartíamos en una reunión que tuvimos en el centro de formación del INAU con 200 educadores sociales a la cual asistimos con la decana de la Facultad de Ciencias Sociales, la Dra. Susana Mallo, que quizás esta

dificultad de vincular la temática de los derechos humanos del pasado reciente con el presente, de alguna manera, también se relaciona con ciertos énfasis y explicaciones históricas que hemos sistematizado, en tanto el énfasis de esas explicaciones ha pasado, principalmente, por la necesidad social de reconstruir los hechos que, de alguna manera, contextualicen históricamente lo ocurrido. Como buena parte de la literatura emergente de ese período histórico reciente, a partir de las memorias de los testigos o protagonistas y, en mayor medida, a partir de los trabajos históricos explicativos, se ha centrado en las víctimas y en los distintos fenómenos que caracterizaron el terrorismo de Estado (desaparición forzada, asesinato político o privación prolongada de la libertad), muchas veces nos ha faltado la capacidad de establecer el nexo que ese pasado tiene con la explicación del presente y las injusticias que experimentamos. Es decir, tenemos carencias en incorporar otro nivel de análisis que trate de *la continuidad* de las dictaduras en democracia, en tanto los objetivos de las dictaduras no fueron sólo rupturistas respecto al pasado sesentista y a los desafíos revolucionarios, sino que fueron más allá de su duración temporal como régimen político. Es decir, los objetivos del autoritarismo y el terrorismo de Estado tuvieron efectos reestructuradores desde el punto de vista social y en las formas de convivencia tradicional entre los uruguayos, que se continúan en las democracias recuperadas. Nosotros heredamos de la dictadura la impunidad, la violencia, la criminalización, penalización y victimización, fenómenos que hoy no pueden ser exclusivamente analizados en función de nuestra posmodernidad cultural o de la incidencia de la pasta base u otro tipo de explicaciones que se sitúan en un presentismo sin contexto y sin historia.

Yo señalaba más arriba la dimensión pública, universal y transversal del tema y las políticas de derechos humanos, y que era muy necesaria la asociación del Estado con las organizaciones de la sociedad civil y con los ciudadanos. En ese marco, el Estado tampoco está en capacidad de monopolizar el tema ni las políticas sobre derechos humanos, porque tiene limitaciones debido a su propia historia reciente. Hay una historia del Estado en democracia y en dictadura que, en el último medio siglo, lo ha transformado en el primer responsable de la no realización de los derechos conquistados e, incluso, de la violación a los mismos. Bajo el Estado de derecho, entre 1967 y 1973, se fue abriendo paso una praxis legal-autoritaria que, en 1972, se consagró no sólo con la adopción permanente de medidas prontas de seguridad sino con la aprobación de la ley de seguridad y el orden interno del Estado, por la que el propio Estado de derecho fue renunciando a sus fines garantistas para asegurar la soberanía y el orden internos. El Estado fue el sujeto de la acción en el golpe de Estado del 27 de junio de 1973, y el Terrorismo de Estado también remite al Estado como sujeto de las prácticas criminales durante casi 12 años en el país; claro que, después, en las explicaciones que surgieron en la etapa posdictadura, la responsabilidad por el golpe se le endosa a la insurgencia tupamara o a la movilización social u obrera como los grandes responsables de la inestabilidad política.

En democracia, entre 1968-1973; en dictadura, entre 1973-1985, y nuevamente en democracia, desde la crisis del año 2002, el Estado uruguayo fue

el gran responsable -por acción u omisión de sus políticas públicas- de la situación de pérdida de muchos de los derechos conquistados. También el Estado, desde 1986, renunció a su monopolio de la violencia legítima y al castigo legal de los responsables frente a los crímenes de lesa humanidad cometidos por el propio Estado, entonces, ¿cómo confiar en el Estado en el presente a partir de su propia historia en el pasado y de la impunidad hasta el presente?

¿Cuáles serían los principales desafíos de estas políticas públicas y sus diferentes dimensiones? Nuestro discurso jurídico no es un discurso muy actualizado con relación a la incorporación del derecho internacional sobre los derechos humanos en nuestra legislación nacional. Pero el discurso político sobre los derechos humanos es también muy conservador porque, en general, como señalamos, sostiene una visión desde la política y es una interpretación muy 'situacionista', poco principista, adoptada en función del contexto favorable o no a determinados fines políticos. Ayer, sin ir más lejos, escuchaba a un dirigente muy importante de nuestro país decir que de alguna manera su partido aceptaría emitir una declaración de la Asamblea General repudiando y aceptando la responsabilidad del Estado sobre los delitos de lesa humanidad y en el caso Gelman, siempre y cuando se reconociera que los causantes originarios de la violencia fueron otros agentes, la guerrilla en particular, que provocaron la reacción estatal defensiva. Es decir, como si el Estado sólo pudiera tener reacciones y no acciones ofensivas que violenten su propia legalidad, como sucedió en Uruguay entre 1968 y 1973. Entonces, hay que lograr avances en una transformación del mismo discurso político en torno a este tema hacia otro plano más universal y de principios, menos instrumental.

La legislación en el Uruguay, en los últimos años, ha ido avanzado en legislar en torno a garantías y derechos frente a distintas situaciones de desamparo o de injusticia. Tenemos de por medio la creación del Instituto Nacional de Derechos Humanos; la necesidad de reglamentar determinadas leyes en materia de archivos sobre la dictadura, y otros asuntos vinculados al reconocimiento estatal de las víctimas (detenidos desaparecidos, asesinados políticos, presos políticos, bebés nacidos en cautiverio). Pero hay una prueba de fuego inmediata, que es la del cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Uruguay en el "caso Gelman", en primer lugar, remover el obstáculo que representa la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado. Sin dudas que existirá un antes y un después, según sepamos resolver desde una lógica de los derechos humanos este tema que tiene que ver con la Ley de Caducidad, que tiene que ver con las fechas de desprescripción de los delitos de lesa humanidad cometidos bajo la dictadura, que tiene que ver con la apertura de archivos, con la reparación de las víctimas tanto desde el punto de vista material como simbólico.

Quería finalmente decirles que la Universidad de la República ha sido siempre una embanderada de los derechos humanos en estos muchos años transcurridos, desde la etapa pre-dictadura y durante la dictadura, y que también desde la Universidad en el presente se abordan y resuelven múltiples actividades, por ejemplo, desde los Consultorios jurídicos gratuitos de la Facultad de Derecho o de Psicología, que atienden problemáticas vinculadas a la defensa de los derechos,

al asesoramiento y al tratamiento de las víctimas. También la Universidad está presente en sus funciones de extensión y actividades en el medio y, principalmente, con la producción de conocimiento sobre el pasado reciente. A modo de ejemplo de esto último, señalo que participo, a través de un convenio sobre derechos humanos firmado entre la Universidad de la República y la Presidencia que está vigente desde el año 2005, en el proceso de formación y actuación de dos equipos universitarios en las especialidades de arqueología e historia para la búsqueda de restos de detenidos-desaparecidos, principalmente en dependencias de las Fuerzas Armadas, y de documentación oficial de la represión en los archivos estatales. En estos más de seis años de trabajo hemos revisado alrededor de 19 archivos (17 de ellos estatales), y el resultado más visible han sido la publicación por la Presidencia de la República⁶² de la investigación histórica sobre detenidos-desaparecidos y otra segunda publicación sobre la dictadura y terrorismo de Estado realizada en el marco de la Universidad de la República⁶³.

En esas investigaciones históricas hemos representado la dimensión individual e intransferible del fenómeno de la desaparición forzada de personas y del asesinato por razones políticas a través de la reconstrucción de Fichas Personales de cada una de las víctimas. Pero incorporamos, también, otra dimensión importante que tuvo que ver con la reconstrucción de los contextos represivos a gran escala en el marco de los cuales esas personas desaparecen o son asesinadas.

En nuestro país, la violencia institucional tiene una causal política por excelencia. Así, la inmensa mayoría -138 de los 175 detenidos desaparecidos-, lo son en operaciones contra sus organizaciones de pertenencia, en acciones de las fuerzas de seguridad, planificadas y coordinadas en forma sistemática con otras fuerzas de seguridad de la región, principalmente de Argentina y Paraguay. Entonces, la posibilidad de reconstruir las lógicas represivas del Estado en la dimensión que las mismas tuvieron, incluido el rol de disciplinamiento y vigilancia de la sociedad civil, le otorga una explicación a la dictadura que no queda centrada en argumentos como la poca convicción democrática del presidente constitucional devenido dictador *de facto* después de ejecutar el golpe de Estado, o que tampoco queda centrada en la explicación reduccionista acerca de un grupo de militares golpistas que se desbordó de sus funciones comisariales. La dictadura adquiere una explicación como fenómeno estatal e institucional. En ese sentido, es un logro que buena parte de las investigaciones de los equipos técnicos de la Universidad de la República que trabajan en el marco de la Secretaría de Seguimiento de la Comisión para la Paz hayan sido incorporadas a las distintas causas judiciales en curso, no solamente en nuestro territorio nacional sino también en la República Argentina, aportando elementos de verdad histórica considerables para formar la convicción de jueces y fiscales en forma documentada.

Por ejemplo, acabamos en el día de ayer de brindar un testimonio importante

62 Presidencia de la República Oriental del Uruguay. Álvaro Rico (Coord.). **Investigación Histórica sobre Detenidos Desaparecidos**. 5 tomos. IMPO, 2007.

63 Universidad de la República Oriental del Uruguay. Álvaro Rico (Coord.). **Investigación Histórica sobre la Dictadura y el Terrorismo de Estado (1973-1985)**. 3 tomos. CSIC-CEIU-Cruz del Sur, 2009.

en el Tribunal Oral N° 6 de la República Argentina sobre Plan Sistemático de Robos de Bebés, que contiene diez casos que involucran a progenitores de nacionalidad uruguaya detenidos en el vecino país, algunos de ellos trasladados ilegalmente a Uruguay y enmascarada su identidad. Entonces, en este sentido, la Universidad de la República aporta a una causa de derechos humanos que es inherente a sus principios fundacionales, simplemente a su propia existencia.



Derechos Humanos y Género

(Violencia sexual y crímenes de lesa humanidad: antecedentes y jurisprudencia internacional)

LA EXPERIENCIA ARGENTINA EN EL TRATAMIENTO DE LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL CONTEXTO DE CRIMENES DE LESA HUMANIDAD

Dr. Gastón Chillier*

¿Cómo las Instituciones van a procesar los delitos graves cometidos por la dictadura uruguaya? ¿Cómo se hace como sociedad?

Este tipo de eventos me parece que sirve mucho para mantener el tema, para hablar con distintos actores, con operadores judiciales, con operadores políticos y sobre todo para discutir estrategias, intercambiar ideas con organizaciones, con víctimas. En ese contexto las felicito por la organización de este Seminario, que debo decir que siendo las 7 de la noche y estando desde las 8 de la mañana y casi lleno, es un indicador de que el Seminario ha sido un éxito, quiero felicitarlas por ello, por el estoicismo de seguir aquí un viernes a la noche, y por otra parte, les pido disculpas porque tengan que seguir acá.

A mi me invitaron a hablar sobre lo que está pasando en las cuestiones de género y delitos sexuales, en los procesos de la justicia argentina por crímenes de lesa humanidad en el contexto del terrorismo de estado. Es un privilegio participar en una mesa de Género y Derechos Humanos.

Antes no me tomé el trabajo de mirar la audiencia, pero ahora la veo con un poco de vergüenza por el género masculino, porque la mayoría son mujeres. Como simpatizante del movimiento feminista que siempre se queja de estas cosas, ahora yo lo puedo hacer desde acá. Quedaron pocos hombres en la audiencia y no quiero dejar de decirlo.

Yo voy a hablar desde el CELS, que nació en 1979, creado por víctimas para denunciar los crímenes de la dictadura militar. Antes de empezar a hablar del tema específico de cómo el sistema judicial argentino está procesando los delitos sexuales y la violencia de género, y sobre todo cómo desde el activismo del CELS hemos venido trabajando, voy a hacer una breve caracterización del proceso argentino. Ya algo ha dicho el Juez Torres y también Pablo Parenti. El proceso argentino tiene avances y retrocesos. Arrancó en la transición democrática, con la verdad y la justicia, con la CONADEP y con el juicio a las Juntas; luego de eso siguió un período de impunidad con las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida, y los indultos presidenciales a las personas que habían sido condenadas. Después tomó el camino de la verdad, con los juicios por la verdad en el año 1995. El primer juicio fue iniciado por el ex presidente del CELS, ya fallecido, Emilio Mignone. Estos juicios tenían como objetivo explícito el derecho a la verdad. En tanto no se podía

* Director Ejecutivo del CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales) e integrante del Consejo Directivo de CEJIL (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional).

pedir la persecución penal ni la sanción penal de los responsables, la presentación en aquel momento fue para decirle a la justicia: “no puedo pedir la condena, pero sí tengo derecho a saber qué pasó con mi familiar”. Esos juicios se reprodujeron en todas las jurisdicciones del país y el objetivo implícito, que no estaba arriba de la mesa, era mantener el tema en la agenda y, como dice uno de los miembros del CELS, inundar tanto de verdad que fuera imposible negar la justicia, cosa que finalmente sucedió.

El caso Poblete era un caso que venían litigando Abuelas de Plaza de Mayo. El CELS se sumó haciendo una presentación, pidiendo la nulidad de las leyes de Obediencia Debida y de Punto Final. Y en el 2001 se logró la primera sentencia judicial que declaró la nulidad de las leyes y fue confirmada por la Cámara en ese mismo año. En el año 2005, la Corte declaró la nulidad de las leyes de amnistía en ese caso, y se reabrió el proceso de justicia que hoy, 6 años después, estamos transitando. Remarco que fue en el año 2001, porque coincido con el juez Torres en que no se trató de un proceso partidario. Es evidente que la voluntad política que vino con el gobierno actual o con el del ex presidente Kirchner ayudó, pero fue en el 2001 que se logró esa primera sentencia judicial.

En ese contexto, la característica del caso argentino es interesante. Como en muchos otros países y sobre todo en el Cono Sur, la estrategia fue el uso de herramientas legales y políticas, nacionales e internacionales cuando era necesario. Por ejemplo, cuando se utilizó el Sistema Interamericano y el Sistema de Naciones Unidas. Se usó la jurisdicción universal cuando se hicieron denuncias en muchísimos países de Europa que pedían las extradiciones, generando mucha presión a nivel nacional. La combinación de estrategias jurídicas y políticas de parte de las organizaciones de las víctimas y el rol de las mismas, han sido críticos en todo el proceso que, de alguna manera, fue acompañando al desarrollo del Derecho Penal Internacional, que se concretaba en la creación de la Corte Penal Internacional, en la detención de Pinochet, en la creación de los Tribunales Especiales de Ruanda y Yugoslavia. La retroalimentación y el diálogo entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Penal y el Derecho Nacional, fueron muy importantes para llegar adonde estamos. A octubre de 2011 hay 232 personas que han recibido una sentencia judicial, 210 de ellas condenadas, 17 absueltas. Hay más de 800 procesados, la mitad con prisión preventiva, la mitad sin prisión preventiva. Hay 44 sobreseídos y 40 prófugos, que es un dato bastante preocupante, y un total de más de 1.700 que de alguna manera están involucrados dentro de los juicios. En este momento hay 278 que han fallecido, imputados o denunciados, porque, evidentemente luego de 30 años, empieza a operar lo que nosotros denominamos la “impunidad biológica”, ya sea por el lado de los responsables y, lamentablemente, también por el lado de los familiares de las víctimas. Pero aún así, al principio cuando se reabrió el proceso, las Instituciones habían hecho todo lo que tenían que hacer para remover los obstáculos de la impunidad, pero no tenían clara una política de persecución penal ni la estrategia a seguir. Eso se ha corregido y hay un proceso que está en pleno movimiento.

Otra de las cosas interesantes es la rendición de cuentas sobre las violaciones

cometidas por el Terrorismo de Estado, que fue incorporando nuevos objetivos a los objetivos originales. Los objetivos originales de los años 80 fueron el remedio, la reparación a las víctimas de las violaciones, en los 90 uno de los principales objetivos del movimiento de derechos humanos fue justamente remover los obstáculos de impunidad que imposibilitaban el procesamiento. Una vez reabierto el proceso en el 2003 se fueron sumando otros objetivos.

Desde el CELS creemos que estos procesos deben servir para identificar problemas estructurales en materia de acceso a la justicia, de dificultades para investigar procesos complejos y de políticas de protección de testigos que trasciendan estos juicios y que sirvan para otras investigaciones, en fin en materia de respuestas del Estado a las violaciones a los derechos humanos. Y otra cosa que aparece como un nuevo objetivo, como un nuevo dato en los juicios y que antes no había estado, es justamente los delitos de violencia sexual, los crímenes de género que no habían sido investigados en los primeros juicios, en la primera etapa del proceso. La víctima, en todo este proceso, ha jugado un rol fundamental desde el principio. No obstante, en los juicios por crímenes de lesa humanidad, desde los juicios a las Juntas en adelante, hubo una construcción de la víctima sin perspectiva de género. En los distintos procesos, las víctimas de delitos de género -dicho por ellas mismas- se ponían en un lugar donde primero había que resolver los delitos “más graves” en términos de impunidad, de personas desaparecidas o asesinadas. Ellas mismas se ponían en un lugar donde la violencia sexual, la cuestión de género, quedaba invisibilizada.

El principal problema, claro, no era de las víctimas, sino más bien de los operadores judiciales, de la sociedad, de las distintas políticas que no estaban puestas en ningún lugar para visibilizar el problema como un problema específico y diferenciado, y para brindar una escucha.

En ese contexto, a partir de la reapertura de los juicios, empieza a emerger un discurso relativo a la comisión de delitos contra la integridad sexual. Si bien hubo testimonios en instancias como el Juicio a las Juntas o los juicios por la Verdad en los que el tema había sido mencionado, habían quedado claramente desplazados, invisibilizados. Durante esta nueva etapa del proceso que estamos transitando, empiezan a emerger y de alguna manera a ser parte del proceso de justicia y, debo decir, que empiezan a ser parte de las organizaciones, porque estas cuestiones no son un deber ser donde aparece el poder judicial y lo toma. En general el Poder Judicial suele ser conservador y en la Argentina también es muy machista. En los delitos sexuales comunes, que no tienen que ver con lesa humanidad, tiene características fuertes de machismo, y en el trato a la víctima se tiende con frecuencia a la re-victimización.

Desde el CELS planteamos un trabajo específico para lograr la visibilidad del tema, como dijo el Juez Torres. Hubo un cambio a partir del caso Febres. Febres fue un prefecto que operó en la Escuela de Mecánica de la Armada. En el Juicio oral una víctima testimonió frente al tribunal haber sufrido violaciones sexuales

en la ESMA. Nadie reaccionó en ese momento, pero a partir de allí, empezamos a trabajar junto con otros operadores judiciales. Después se creó la Unidad en el Ministerio Público (Unidad Fiscal de Investigación y Seguimiento de las violaciones a los DDHH durante la dictadura), que está trabajando y acaba de sacar también una publicación.

La aproximación del CELS a la temática tuvo varias aristas distintas en relación a esta falta de respuesta de los operadores del sistema de justicia. La primera fue el abordaje más utilizado por el CELS, que es el litigio estratégico. El CELS asumió el patrocinio del juicio de una de las víctimas, que denunció exclusivamente la comisión de delitos sexuales por el Jefe de un Centro Clandestino de Detención. Una segunda fue la tarea de “sensibilización” a los operadores del poder Judicial, a través, por ejemplo, de la organización de eventos. Hicimos un evento internacional importante el año pasado con la organización Women’s Link Worldwide, donde invitamos a ex juezas de la Corte Penal Internacional, a otras organizaciones, a miembros de Organismos Internacionales y a jueces y fiscales que sabíamos tenían pendiente la investigación de estos delitos en su dependencia. Un tercer abordaje fue una investigación que iniciamos en 2008, cuyos primeros objetivos eran iluminar el problema dentro de los juicios y, de alguna manera, empezar a obtener sentencias judiciales y estándares legales que incorporen el delito sexual y la violencia de género. La investigación tenía como objetivo detectar los lugares en el país donde estaba surgiendo la temática y conectarse con los distintos actores claves que tuvieran información para aportar, ya sean víctimas, operadores, miembros de instituciones públicas, miembros de protección a testigos y otros. También, proponer hipótesis de por qué surgió este fenómeno en el nuevo proceso de justicia y por qué no había emergido antes, y después describir e incidir en cómo el Poder Judicial estaba tratando este tema.

Entre el año 2009 y 2010 un equipo de investigación interdisciplinario realizó entrevistas grupales con víctimas de violencia sexual y de género. Fue un trabajo junto con el equipo de Salud Mental del CELS, un trabajo muy silencioso. Durante dos años las testigos y las víctimas iban al CELS a reunirse con especialistas en cuestiones psico-sociales, investigadores y abogados. Fue un trabajo impresionante el crear las condiciones para que las víctimas de estos delitos espantosos, exacerbados por las características de los delitos sexuales, empezaran a poder hablarlo, plantearlo, víctimas que no se lo habían dicho ni a su familia, para que al final tomaran la decisión de si querían hacerlo público o no hacer la denuncia.

Esta combinación de estrategias de incidencia en el marco de la causa de la ESMA comenzó por una denuncia específica que hicimos, que comenté antes. Y luego, a partir del alegato en el segundo juicio de la causa, presentamos los argumentos que elaboramos sobre la presencia de esta práctica en la ESMA, que fue acompañada de material de jurisprudencia, y sobre todo de un acompañamiento a las víctimas, y que concluyó con la apertura de una causa autónoma por estos delitos, que fue lo que planteó el Juez Torres. Esto sucedió finalmente este año. En el marco de la apertura de esta causa se zanjó uno de los temas que más nos preocupaban, que los delitos de violencia sexual sean considerados como delitos

autónomos, no subsumidos en el tipo legal de la tortura u otros malos tratos, sino en el contexto de violaciones masivas y de crímenes de lesa humanidad.

Voy a contar algunos hallazgos de esta investigación que, como todas las investigaciones que hacemos en el CELS, son investigaciones aplicadas, no son académicas sino que se nutren en principal medida de nuestro trabajo de campo. En este caso, en el litigio que hacemos de las propias causas, en el trabajo con las testigos que después utilizamos también para las causas y que tiene como objetivo incidir en el sistema de justicia. Como una nota al pie, el CELS está en las 15 causas principales de la Jurisdicción de la capital, pero también trabajamos con organizaciones de todo el país. Y además del litigio en las causas, desde el 2005 en adelante hicimos un trabajo fuerte de incidencia en el proceso en sí mismo para fortalecer los mecanismos y a los operadores que estaban actuando. Un ejemplo es que, luego de la desaparición de Julio López -que continúa desaparecido y fue uno de los grandes obstáculos del proceso- nosotros presentamos medidas concretas a los distintos actores, entre ellos al Ministerio Público, y una de ellas fue la creación de esa Unidad para dar respuesta a estos casos.

Vuelvo a los hallazgos. Uno de los planteos era por qué el tema emerge ahora, ya que hubo menciones durante la transición democrática y durante los 80 y 90. El análisis de la experiencia de aquellos años demostró que el objetivo general era de alguna manera investigar los crímenes de lesa humanidad sin ningún tipo de objeción.

En ese contexto hubo cambios históricos desde esos años hasta la actualidad. Uno de los más importantes fue, desde hace 15 años en la región y claramente en la Argentina en los últimos 10 años, la emergencia del movimiento feminista, que reclamaba que las violaciones de derechos humanos contra las mujeres tenían que ser incorporadas a la agenda pública de derechos humanos y a las organizaciones de derechos humanos tradicionales, que hasta ese momento no las priorizaban ni las tenían como un tema de la agenda. El movimiento de mujeres fue muy importante para darle visibilidad a los crímenes de género y a los crímenes sexuales. Por otro lado, la legislación internacional de los derechos humanos pro derechos de las mujeres y los tribunales penales internacionales condenando delitos sexuales y delitos de género, muestran cómo el derecho penal internacional evolucionó para llegar a la etapa en que los estados se comprometen a investigar dichos delitos. Eso sucedió en el caso específico de la violencia de género a partir de los Tribunales Penales Internacionales de la Ex Yugoslavia y de Ruanda, y más tarde, del Estatuto de Roma, que incorporaron los delitos sexuales en forma más específica y detallada.

Otro de los problemas tenía que ver con la respuesta del Poder Judicial ante la proliferación de testimonios sobre este tema. Como dije al principio, el Poder Judicial era reacio, y los distintos operadores miraban para otro lado o no captaban la real dimensión del delito. Algunos de ellos planteaban que la violencia sexual era un crimen subsumido dentro del delito de tortura o malos tratos y que no era un crimen específico – aunque las víctimas así lo manifestaran – y que no se trataba de una práctica sistemática. Esta discusión queda saldada en el documento de la

Unidad que comentó Parenti, y también en los postulados de nuestra investigación. Sostuvimos que, más allá de que la sistematicidad debe pensarse más en relación con el plan de exterminio que con el delito concreto, lo cierto es que el mapeo de los testimonios sobre estos delitos, que relevamos en diferentes jurisdicciones, dieron cuenta de que se trató de una práctica que se extendió por todo el territorio nacional, por lo que debe ser calificada como delito de lesa humanidad.

La investigación demostró que en la mayoría de los Centros Clandestinos en distintas jurisdicciones de Buenos Aires, de Córdoba, del Chaco, de Mar del Plata, etc., se cometieron toda clase de delitos contra la integridad sexual: violación, abuso sexual, malos tratos, esclavitud sexual, abortos forzosos, entre otros. Demostró también que no eran actividades o prácticas aisladas que dependían de personas en particular, sino que formaban parte de un plan sistemático de denigración, de daño psicológico, de violencia explícita en contra de las víctimas.

Otra de las cuestiones, y de eso habló bastante el Juez Torres, es el valor y la resignificación del testimonio de la víctima en estos procesos, como en general en todos aquellos donde son claras las dificultades para la producción de la prueba. El testimonio en estos procesos es la evidencia principal. Los responsables, los perpetradores jamás han confesado, jamás han dado una información, y por el paso de los años es difícil conseguir otro tipo de prueba, por lo cual el testimonio de la víctima resulta esencial.

En ese sentido, en algunos casos muchos jueces y fiscales tenían la sensación de que la sola prueba testimonial no era suficiente como evidencia. Eso está en plena discusión y, como justamente lo planteó el Juez Torres, el testimonio de la víctima está cobrando un valor fundamental. Y como voy a contar al final, hay un caso, una condena que se falló y se condenó sólo con el testimonio de la víctima.

Debo decir, y esto es importantísimo, que el testimonio y esa resignificación del testimonio de la víctima son un proceso de reparación en sí mismos, cuando la víctima finalmente puede sentarse frente a un Tribunal a contar lo que le ocurrió y el relato de sus padecimientos es considerado prueba suficiente por ese Tribunal. Yo lo viví con una de las fundadoras del CELS, que sentía un gran alivio y una paz inmensa, ya antes de la condena que vino posteriormente.

Continuando con nuestros hallazgos, otro de los problemas que hemos detectado para la judicialización de estos delitos es la no identificación de los autores, justamente por el tipo de delito, por quiénes y dónde lo realizaron.

Muchos incorporan la teoría de la autoría mediata, es decir no sólo el autor directo, sino también los autores mediatos, responsables o cómplices, incluyendo al jefe y a los oficiales del Centro Clandestino de Detención. En estos casos, nosotros planteamos que no es necesario que aparezca el autor sino que los responsables de esta estructura son responsables de esos delitos, como partícipes necesarios o con otro nivel de responsabilidad como la autoría mediata.

Quisiera volver a lo que planteé antes, la cuestión del abuso sexual y la

violación como parte del delito de tortura. Nosotros promovemos que no son parte del delito de tortura, sino que efectivamente son delitos autónomos y que deben tratarse como tales, como están actualmente codificados en el Código Penal, porque eso es lo que sostienen y denuncian las víctimas. Estas son las discusiones que se están dando a nivel de los operadores y de la jurisprudencia. Y nuestro objetivo, además de obtener una condena por estos delitos, es que se les dé a las víctimas una respuesta específica por ese delito en particular que están denunciando, ya que se decidieron a exponer una cuestión tan dolorosa y tan íntima.

En este contexto les voy a dar unas cifras muy generales sobre el mapeo de los casos en los que se investigan delitos contra la integridad sexual, hasta octubre de 2011. Y que dan cuenta de lo incipiente de este proceso de incorporar la violencia de género y los delitos sexuales al sistema de justicia. Sobre un total de 215 imputados condenados, sólo hay por ahora 1 condenado por delitos sexuales, y sobre un total de 750 procesados sólo 12 por delitos sexuales. Se ve cómo, en términos concretos, estamos recién empezando y, como decía antes, ésta es una nueva etapa en el sistema de justicia que comienza a investigarlos. Los números son elocuentes de lo invisibilizado que estaba este delito hasta el momento, pero por otro lado es una buena noticia que se haya empezado a visibilizar de alguna manera.

Para ir concluyendo les voy a contar cómo fue el proceso del caso Molina en la ciudad de Mar del Plata, donde en el año 2010 se dictó sentencia por 5 violaciones y 1 intento de violación de 2 víctimas, en contra de un oficial de la Fuerza Aérea llamado Gregorio Molina, en el campo de concentración La Cueva. Es un caso que se inició en 2007 y el juez durante la etapa de Instrucción había rechazado investigar a Molina por el delito de violaciones y delitos sexuales, justamente por esta cuestión de que el solo testimonio de la víctima no era suficiente. La Cámara de Apelaciones revocó esa decisión y en mayo de 2010 se llevó a cabo el primer juicio oral por estos crímenes, en el cual Molina fue condenado a cadena perpetua por los delitos mencionados. De alguna manera esta decisión resolvió algunos de los temas que expuse anteriormente: la violación en un Centro Clandestino de Detención fue considerada como un crimen de lesa humanidad, se rechazó el alegato por parte de la defensa de que el testimonio de la víctima no era suficiente para el Tribunal, y se consiguió que se lo considerara suficiente y se lo tratara como un delito autónomo.

Está claro que la Argentina no enfrenta un proceso ni de post conflicto ni de transición, que han quedado atrás hace tiempo. Quedan instituciones o democracias todavía no completas, que están en un proceso de fortalecimiento. Luego de un período largo de impunidad, que fue del año 1986 hasta el 2001, este proceso de justicia está dando respuesta a las víctimas y a la sociedad. No mira para atrás sino que mira para adelante, en el sentido de que el remedio, las respuestas a las víctimas y a la sociedad, y el uso de una agenda que fortalezca las instituciones del estado democrático, en definitiva fortalecen esas instituciones del Estado de Derecho, porque evitan violaciones en el futuro, o sea, obligan a la no repetición. Es importante que este proceso de justicia haya incorporado estos delitos sexuales y de género, y la persecución de los mismos. No sólo porque es una respuesta al horror que han sufrido las víctimas, exacerbado por las características de los mismos, sino

porque también es un aporte para el tratamiento en la actualidad, por parte de los operadores del sistema judicial, de este tipo de delitos de violencia sexual. O sea, en democracia, no en un contexto de sistematicidad como en la dictadura en que ocurrieron masivamente, pero sí en el sentido de que ahora hay muchas prácticas y un alto nivel de impunidad en que se revictimiza a la víctima, que es maltratada por los operadores judiciales. Creo que la visibilidad de este proceso, que atrae la atención y el consenso social y político sobre lo que significa, y que no tiene marcha atrás, es un paso muy significativo. Por supuesto, hay muchísimo por hacer por parte de las distintas organizaciones del Estado, y de las nuestras, como el CELS y otras.

Como yo mismo presencié testimonios, quisiera manifestar mi admiración por las víctimas, que han dado ese paso de sentarse a hablar y que han logrado por fin que estos crímenes aberrantes sean parte del proceso de justicia.

VIOLENCIA SEXUAL Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Dra. Rita Segato*

Estoy feliz de estar aquí y de tener la posibilidad de compartir mis reflexiones sobre este tema tan confuso, porque en los últimos tiempos pienso que estamos todavía “en pañales” en la comprensión de lo que es la violencia sexual, y es muy difícil hacer la luz, o sea, llegar a una comprensión más lúcida de qué está en juego.

Pensé en empezar mi exposición breve con una viñeta, la saqué de un documental, que creo llegó hasta ustedes, a Uruguay. Se preparó en Argentina con testimonios de presas políticas y se refiere a su tratamiento en las cárceles, específicamente si sufrieron o no violencia sexual, dirigido por Amaranta González y realizado en 2010. En ese documental hay un testimonio que me llamó poderosamente la atención, de una ex presa de Olmos llamada Ramona Almondoz.

Ella relata que, cuando finalmente fue encontrada por su padre y estuvo en condiciones de conversar con él, lo único que quería saber su papá era si ella había sido violada. Ella quería hablar de otras cosas, de la tortura en general, de las condiciones en que tuvo que vivir en ese período, pero su papá insistía en una única pregunta, sólo quería saber si su hija había sido violada.

Para mi en ese testimonio hay uno de los núcleos de la cuestión que tenemos que entender y sé que es algo que me ha generado varias polémicas con relación a mi pensamiento. ¿Por qué tenía tanta centralidad la violación, la agresión sexual, la tortura por medios sexuales, que le interesaba tanto al padre como madre, más que los otros tipos de tormentos que su hija había padecido? Creo que ése es uno de los enigmas que tenemos que comprender bien, porque nos muestra cuál es el papel de la agresión sexual en la vida, en esta atmósfera patriarcal en la que vivimos. Mi tema no es sólo la cuestión de la justicia nacional e internacional en relación con la violación sexual en la situación de autoritarismo de Estado, sino la cuestión de la agresión sexual en general, en diversos campos y diversos escenarios, inclusive en ese lugar. ¿Por qué se viola? ¿a quién se viola? ¿por qué este padre, tutor de esta mujer, estaba en primer lugar interesado en ese aspecto del maltrato de su hija, y no en el conjunto de maltratos que ella había sufrido? ¿Por qué las presas tuvieron durante tanto tiempo -como fue relatado aquí- dificultad para hablar de la dimensión sexual de los abusos y tormentos sufridos? Porque la sexualidad está colocada en ese registro tan difícil, en ese cruce entre lo particular y lo público.

Es el tema de siempre de nosotras las mujeres, y es una consecuencia de la atmósfera patriarcal. Si no viviéramos en una atmósfera patriarcal, la sexualidad no

* Docente del Departamento de Antropología y de la Cátedra Unesco de Bioética de la Universidad de Brasilia.

tendría ese registro de la intimidad, de la privacidad de la domesticidad a la que está reducida, y al mismo tiempo, ese registro es lo que nos lleva a las mujeres a sufrir lo que tenemos que sufrir, porque no podemos colocar nuestros padecimientos en el espacio de lo universal y en el espacio de la política, en las cuestiones que son de interés general.

Lo sexual, lo de las mujeres, lo de género, todas las agresiones referidas a la sexualidad son en el imaginario colectivo de interés particular, es un tema residual, es un resto de la esfera pública, un resto del interés universal. Creo que es el momento para el movimiento feminista y para las mujeres en general, de desprivatizar la sexualidad y las agresiones sexuales.

Una de las trampas es la misma expresión de “violencia sexual”, porque hay una inercia del lenguaje y de la imaginación colectiva, que lleva a las personas a pensar que una violación es de interés sexual, o sea que el objetivo, la finalidad de una agresión sexual es de orden sexual. Pero la sexualidad ahí opera nada más y nada menos que como un arma o una forma de agresión entre muchas otras. En lugar de un cuchillo, una pistola, un aparato de descarga eléctrica, hay instrumentos que penetran en los genitales, que agreden los genitales, pero su finalidad no es del orden de la sexualidad, es sólo un medio.

Separar estas dos dimensiones es muy importante para colocar este tipo de agresión en la esfera de lo público, aunque haya muchas dificultades para hacerlo. La sexualización de la agresión es algo que estamos viendo mucho en los últimos tiempos. En las imágenes de la cárcel de Abu-Gain en Irak ¿qué vemos? En esa pila de cuerpos masculinos con las intimidades expuestas está la sexualización de la agresión.

Uno de los desafíos que tenemos por delante es abrir esa fórmula de la agresión sexual al interés público, y como fue dicho aquí por mi antecesor, esto nos facilitará colocar otras agresiones contemporáneas, no ya en regímenes autoritarios, en un lugar de interés público, en el plano de lo universal y de la esfera pública, como son los feminicidios, la trata y otras formas nuevas de agresión contra la mujer. La segunda cuestión es entender qué posición asume el cuerpo de la mujer en situación de guerras no convencionales, o informales u otras llamadas guerras de cuarta generación, a veces entre mafias o entre grupos armados, corporaciones armadas que no actúan dentro de la ley ni dentro de la formulación de la guerra. La guerra de la ex Yugoslavia en Occidente es característica de las guerras de las últimas décadas del siglo XX, guerras no formalizadas, no convencionalizadas, donde no hay insignias, donde no hay declaraciones de guerra, donde no hay pactos de amnistía, donde no hay uniformes ni banderas, pero donde el cuerpo de la mujer cumple un papel. Hay grupos armados, corporaciones armadas que se enfrentan en esta nueva situación, en este nuevo escenario bélico que atraviesa muy especialmente nuestros países y el África. Por ejemplo en el Congo, con la cuestión del mineral necesario para las comunicaciones a distancia, encontramos guerras que parecen tribales pero que son por esos minerales que quieren las grandes corporaciones. Y se da este tipo de agresión en los genitales femeninos. También en México, Guatemala, el Salvador,

Honduras, donde las agresiones a las mujeres en los últimos años, han aumentado en forma alarmante.

En este universo de guerras internas, de represión, de autoritarismo de Estado, de Estados en situación de dictadura, que son formas de guerra informal, el cuerpo de la mujer ha asumido una posición y ha sufrido agresiones que no conocía antes. Si en las guerras formales de la historia de la humanidad y en las guerras tribales, cuando se conquistaba o anexaba un territorio, se anexaba el cuerpo de las mujeres diseminándolo, lo que tenemos en el presente es una vuelta de tuerca, es una potencialización de esa forma de violencia contra el cuerpo de la mujer. Era trágico, era terrible antes, pero ahora ha habido una transformación cualitativa en ese tipo de agresión. No es la agresión por la fertilización, por la inseminación, por la esclavitud sexual. Lo que tenemos es la destrucción mediante tortura del cuerpo de la mujer, por medios sexuales, hasta la muerte. Es una finalidad de muerte, de destrucción del cuerpo de la mujer.

En la formulación de ese padre preguntándole a su hija si había sufrido violación, y la hija queriendo explicarle una serie de tormentos que había sufrido, pero él desinteresado de esto, tenemos una clave para entender esta nueva situación. Lo que está en juego ahí, con el papel del cuerpo de la mujer, es la posibilidad de agredir a través del mismo a aquéllos que se supone tendrían que ser capaces de protegerlo, o sea los tutores, padres, la propia comunidad. A través de la agresión a ese cuerpo, hay una agresión a personajes que están por detrás de ese cuerpo.

La imaginación colectiva de forma arcaica, ancestral, visualiza ese cuerpo como un cuerpo que tendría que estar protegido por su propio ejército, por su propio grupo corporativo, su padre, su familia y su comunidad, que se encuentran detrás de la mujer. Ella es el lugar donde se agrede al grupo.

Vemos en una cantidad de situaciones esa estructura de relaciones que se da y que se expresa a través de la agresión del cuerpo de la mujer. Las mujeres venimos intentando abrir esta caja negra, esta estructura, y tornarla pública, abrir un vocabulario.

En 2007 recibí una primera carta de Colombia de un grupo de investigadoras que habían formulado un proyecto. La guerra interna en Colombia lleva mucho tiempo, atraviesa décadas y es de orden político. Sabemos la dimensión del tráfico de drogas, los esmeralderos, los varios tipos de sicariato, etc. Es una guerra interna del tipo informal que acabo de mencionar. En la carta dicen que el formulario de la investigación médico-legal en las fosas comunes que se están abriendo en todo el país no contiene preguntas específicas sobre qué le pasó al cuerpo de las mujeres que están en esas fosas. Colombia es el primer país que detecta esto en el medio forense. Se trata de un formulario genérico, que se refiere a un cuerpo masculino, donde las preguntas son sobre un cuerpo universal, un cuerpo único. Pero es necesario identificar la agresión específica sufrida por las mujeres en esa guerra. Y aparecen dos grupos que trabajan en la reformulación de ese formulario.

En 2008 el Amicus Curiae de una ONG colombiana llamada De Justicia va a Perú para que se procese la violencia sexual como un crimen de lesa humanidad.

Éste es un largo camino donde se está tratando de hacer público lo que siempre fue empujado a la esfera de la domesticidad, de la intimidad. Al mismo tiempo van surgiendo en Argentina dos grupos, formado uno por María Sonderéguer y Violeta Correa, y el otro por Alejandra Overti, que dirige el archivo oral de la Memoria Abierta, que van intentando también formular un vocabulario y preguntas respecto de lo que sufrió específicamente la mujer en la guerra interna de Perú y en el paraestado de Argentina, por la represión, en ese escenario de lo que estoy llamando guerras informales, ocultas, guerras no convencionales.

Es interesante ver el avance de los tribunales ad hoc que fueron mencionados aquí, los Tribunales específicos para Ruanda y para Yugoslavia, donde se consideró la violencia sexual como una invasión física de naturaleza sexual vinculada al genocidio para el caso de Ruanda, y para el caso de Yugoslavia como una forma de tortura, de esclavitud y de tratamiento inhumano. O sea se va intentando publicitar lo que estaba en ese espacio liminal entre lo íntimo y lo público, pero los obstáculos para ese avance son muchos. Por ejemplo, las limitaciones en los casos de feminicidio en Ciudad Juárez, en el juicio por los cuerpos encontrados, que son crímenes mafiosos. Tenemos también este tipo de guerra informal, de corporaciones armadas en un escenario bélico poco definido, que son las mafias de varios tipos de tráfico: de armas, de drogas y de influencia política, en aumento en el mundo mexicano.

El juicio que realiza en Santiago de Chile la Corte Interamericana de Derechos Humanos, presidida por Cecilia Medina, termina con varias recomendaciones al gobierno de México, ninguna de ellas cumplida hasta el presente. Cecilia Medina da su voto por separado, porque en el juicio no hay un reconocimiento de las agresiones a estos cuerpos como un caso de tortura. La lucha de nuevo en nuestro continente es vencida en la batalla por transformar esa agresión que es sexual, en una agresión de tipo genérico o general como es la tortura. La Corte accede a recomendar al Estado mexicano como culpable, pero no accede a reconocer que las muertes de las tres mujeres encontradas en el campo algodnero son crímenes de tortura a esos cuerpos.

Hay muchos otros casos, por ejemplo en Brasil, con la última ley de María Da Penha contra la violencia doméstica. El gran avance adjudicado a esa ley es que una vez que la mujer elevaba su queja por violencia doméstica, el estado brasileño acogía esa queja y la hacía suya, porque se trataba de un crimen público. Pero lo que pasó fue que el Supremo Tribunal de Justicia, no aceptó esa cláusula de la ley María Da Penha y la retiró. De nuevo encontramos ahí una resistencia a que el crimen cometido contra la mujer es un crimen de pleno fuero público, no un crimen que tiene que ver con su privacidad y con su intimidad en el hogar. Ésta es la dificultad que enfrentamos y la enfrentamos porque vivimos en una atmósfera patriarcal, donde se privatiza la sexualidad, se intimiza lo que ocurre con la mujer y se lo transforma constantemente en algo de orden doméstico, personal, privado e íntimo.

La lucha entonces en estos Tribunales, en todo este proceso que estamos describiendo, es abrir esos crímenes y mostrar que ellos son cometidos por medios sexuales, sí, pero son de interés público, general, universal.

TERRORISMO DE ESTADO Y VIOLENCIA DE GÉNERO *

Flor de María Meza Tananta*

1. Conceptualización de la Violencia Basada en el Género como delito de lesa humanidad

Las mujeres han sido históricamente víctimas de la violencia sexual, ya sea en tiempos de normalidad como en tiempos de guerra. Este tipo de violencia también fue ignorado históricamente tanto por los estados como por la comunidad internacional. Recién a partir de los Convenios de Ginebra en 1949 y sus Protocolos Adicionales en 1977 se recoge expresamente la violencia sexual no como “*ofensas contra el pudor*”, sino “*como crímenes graves, a la altura de la tortura, la persecución o la esclavitud*”.⁶⁴

Recién a partir de 1979 el Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce y positiva los derechos humanos de las mujeres mediante la Convención para Eliminar Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer-CEDAW por sus siglas en inglés-, la misma que luego, en el año 2000, será complementada por su Protocolo opcional, situándola en el rango de otras Convenciones del sistema internacional.

En 1993, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, realizada en Viena, produce un cambio trascendental en la teoría de los derechos humanos al reconocer los derechos de las mujeres como derechos humanos y declarar que la violencia contra las mujeres supone una violación a esos derechos. Asimismo, proclamó que “*Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales*” (Viena, Doc. I, 18).

En diciembre de ese mismo año la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó una “Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer”-CEVAW por sus siglas en inglés, donde en su Art. 1^a establece que violencia contra las mujeres refiere a: “*todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada*”. Y condena, de forma rotunda, cualquier agresión, sea física, sexual o psicológica inferida a la población femenina, ya sea en el ámbito de la familia, en el de la comunidad e inclusive la perpetrada o tolerada por el Estado.

* El presente artículo toma parte del trabajo “*Terrorismo de Estado, violencia de género e imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad*” (en edición), de Faroppa Fontana, Juan y Meza Tananta, Flor de María, realizado para la publicación de “Las Laurencias”.

* Maestranda en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Católica del Uruguay. Docente Asistente de Derechos Humanos y Género y Derecho, Coordinadora del Grupo Derecho y Género de la Udelar. Asesora de la Secretaría de la Mujer, Intendencia de Montevideo.

⁶⁴ La Morada: La Corte Penal Internacional: Avances en la materia de justicia de género. Santiago de Chile, 2003. pág. 10.

En nuestra Región, en junio de 1994 se adopta por aclamación la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer. En su Preámbulo esta Convención afirma que :*“la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos..”*. Asimismo, manifiesta preocupación *“porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”*. Concluye afirmando que *“la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida”*. Asimismo da en su artículo 1º la definición de violencia contra la mujer, coincidiendo con la de la CEDAW. Uruguay la incorporó a su ordenamiento jurídico interno mediante Ley N° 16.735 del 2 de abril de 1996.

En setiembre de 1995, la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing, declara que la violencia contra la mujeres *“es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, a la discriminación contra la mujer y a la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo (...)”* (Art. 118º). Asimismo, reconoce que la eliminación de la violencia contra la mujer es esencial para la igualdad, el desarrollo y la Paz.

Así, la comunidad internacional reconoce expresamente que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos. Este desarrollo normativo da cuenta de los avances formales de la igualdad y no nos discrimina en sus acepciones de principio, derecho y norma imperativa de ius cogens.

Tanto en la CEDAW como en la Convención de Belem do Pará se define la violencia sexual como una de las manifestaciones de la violencia contra la mujer. La CEDAW en su Art. 2 dice que *“ Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos (...)”*

b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;

c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.

Asimismo, la Convención de Belem do Pará, en su Art. 2 afirma que *“Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: (...), que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, (...)o en cualquier otro lugar, y. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.*

El Estado uruguayo ratificó la CEDAW mediante Decreto Ley N° 15.164 de 1981, por un gobierno de facto, y mediante su ratificación se obligó a su cumplimiento. La CEDAW define en su Art. 1º la discriminación contra la mujer y en 1992 su Comité mediante la Recomendación General 19, p.6. afirma que *“Esa*

definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia”.

Asimismo, hace un listado de los derechos humanos de las mujeres que se afectan cuando son víctima de violencia: p. 7. *“La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención. Esos derechos y libertades comprenden:*

- a) El derecho a la vida;*
- b) El derecho a no **ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes***⁶⁵;
- c) El derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno;*
- d) El derecho a la libertad y a la seguridad personales;*
- e) El derecho a igualdad ante la ley;*
- f) El derecho a igualdad en la familia;*
- g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental;*
- h) El derecho a condiciones de empleo justas y favorables.*

El Comité no deja lugar a dudas cuando señala en el p. 8 que **“La Convención se aplica a la violencia perpetrada por las autoridades públicas**⁶⁶. *Esos actos de violencia también pueden constituir una violación de las obligaciones del Estado en virtud del derecho internacional sobre derechos humanos u otros convenios, además de violar la Convención”.*

2. La Corte Penal Internacional, el Estatuto de Roma y la Violencia Sexual como crimen de lesa humanidad.

Acorde con la progresividad de los derechos humanos, el Estatuto de Roma señala en su Art. 7 los actos que constituyen crimen de lesa humanidad. Estos actos deben ser sistemáticos o generalizados; pueden ser cometidos en tiempos de conflicto armado o de paz.

El Estatuto de Roma, que entró en vigencia el 1 de julio de 2002, contempla en su Art. 7 los siguientes actos constitutivos de violencia sexual y de género:

⁶⁵ La negrita es nuestra

⁶⁶ Idem

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos de gravedad comparable.

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, , étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de competencia de la Corte.

Los Crímenes de violencia sexual se definen de la siguiente manera:

Violación: Art. 7 1) g) del Estatuto de Roma y Art. 7 1) g)-1 del documento anexo sobre Elementos de los Crímenes.

- * Que el autor haya invadido al cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual, o del orificio anal o vaginal de la víctima, con un objeto u otra parte del cuerpo.
- * Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso del poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento (...)

Violencia Sexual: Art. 7 1) g) del Estatuto de Roma y el Art. 7 1) g)-6 del Anexo sobre Elementos de los Crímenes.

- * Que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica a el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra persona aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.
- * Que esa conducta haya tenido una gravedad comparable a la de los demás crímenes del Art. 7 1) g) del Estatuto-

Si un delito es calificado como crimen de lesa humanidad es imprescriptible, es decir que puede ser perseguido en cualquier momento, permitiendo el juzgamiento de los perpetradores directos y de sus superiores.

3. Jurisprudencia internacional y violencia sexual

El reconocimiento de que los diferentes actos de violencia sexual constituyen infracciones graves o delitos de lesa humanidad ya fue establecida mediante

diversos fallos relativos a violencia sexual del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda⁶⁷.

En el dictamen del caso Celibici de parte del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia del 16 de noviembre de 1998 el auto de procesamiento imputa a los acusados diversas formas de maltrato en contra de personas detenidas en el campo de prisioneros de Celibici. Estos maltratos se definen e imputan como constitutivos de los delitos de tortura (infracción grave de las Convenciones de Ginebra, Art. 2, b. del Estatuto y Art. 3, N° 1), de violación como forma de tortura), entre otras (párrafo 440). (...)

“La Sala de primera instancia considera la violación de cualquier persona como un acto repudiable que atenta contra la esencia misma de la integridad física y la dignidad humana. La condena y la sanción de los actos de violación son tanto más urgentes cuando los comete o instiga un agente del Estado o terceros con su beneplácito o consentimiento. La violación causa enormes daños y sufrimientos, tanto físicos como psicológicos. El daño psicológico que sufre una persona violada puede además verse exacerbado por factores sociales y culturales y puede llegar a ser especialmente agudo y perdurable. Cuesta imaginar que una violación cometida o instigada por un agente del estado o por terceros con su beneplácito o consentimiento no constituya, de alguna forma, un acto de castigo, coacción, discriminación o intimidación. A juicio de la Sala, ello es inherente a situaciones de conflicto armado (párrafo 495).

En consecuencia, la violación y otras formas de violencia sexual que cumplan con los criterios anteriormente señalados constituirán el delito de tortura, al igual que otros actos que cumplan con los mismos criterios (párrafo 496)”⁶⁸.

El dictamen del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso Furundzija, del 12 de diciembre de 1998, respecto a la violación en un interrogatorio se señaló que *“La jurisprudencia del derecho internacional y los informes de la Relatora Especial de las Naciones Unidas demuestran que existe una fuerte tendencia hacia sancionar por medios legales el uso de la violación durante el transcurso de las detenciones e interrogatorios por constituir éste un método de tortura, y por consiguiente, un atentado contra el derecho internacional. La violación puede ser cometida por el interrogador mismo o por terceros que participen en el interrogatorio como medio para castigar, intimidar, coaccionar o humillar a la víctima, o para extraer información o una confesión de parte de la víctima o un tercero (párrafo 163)”*⁶⁹.

En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en su dictamen sobre el caso Akayesu, del 2 de septiembre de 1998 cuando afirma que *“Al igual que la tortura, la violación se utiliza para intimidar, degradar, humillar, discriminar, castigar, controlar o destruir a una persona. Al igual que la tortura la*

⁶⁷ La Morada: La Corte Penal Internacional: Avances en la materia de justicia de género. Caucus de Mujeres por una Justicia de Género. Santiago de Chile, 2003.

⁶⁸ Idem. Página 48

⁶⁹ Idem. Página 49

violación es un atentado contra la dignidad de la persona, y de hecho se constituye en tortura cuando la comete o instiga un agente del Estado o terceros con su beneplácito o consentimiento. La Sala define a la violación como una invasión de carácter sexual cometida contra una persona bajo circunstancias coercitivas (párrafo 597)”⁷⁰

Respecto a la posición de los organismos regionales de promoción y protección de los derechos humanos sobre violencia sexual, se puede citar el Caso Fernando y Raquel Mejía (ver Perú - Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 56/96, 1º de marzo de 1996). En su informe la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH- decide presumir como verdaderos los hechos relativos a la violación de Raquel Mejía por efectivos pertenecientes al Ejército peruano. Establece que la violación sexual sufrida por la peticionaria durante el conflicto armado interno peruano constituía una modalidad de tortura. Para ello se basa en la Convención Americana y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Así, afirma que *“La violación produce un sufrimiento físico y mental en la víctima. Además de la violencia sufrida al momento que se perpetra, las víctimas habitualmente resultan lesionadas o, en algunos casos aún, quedan embarazadas. El hecho de ser objeto de un abuso de esta naturaleza les ocasiona asimismo un trauma psicológico que resulta, por un lado, del hecho de ser humilladas y victimizadas y por el otro, de sufrir la condena de los miembros de su comunidad, si denuncian los vejámenes de los que fueron objeto.(112) (...) “Las víctimas de abusos sexuales no denuncian estos hechos porque [se] sienten humilladas. Además nadie quiere reconocer públicamente que ha sido violada (...) “La Comisión considera que el abuso sexual, además de constituir una violación a la integridad física y mental de la víctima, implica un ultraje deliberado a su dignidad. En este sentido, se transforma en una cuestión que queda incluida en el concepto de “vida privada”. La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que el concepto de vida privada alcanza a la integridad física y moral de una persona, y en consecuencia incluye su vida sexual (114).*

De este modo, para la Comisión, las violaciones de las que fue objeto Raquel Mejía en tanto afectaron su integridad física y moral, incluida su dignidad personal, configuraron una trasgresión de su derecho a la intimidad, cuya responsabilidad resulta atribuible al Estado peruano”.

En cuanto a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Penal Miguel Castro Castro v. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas), la Corte avanza en establecer que *“todos los internos que fueron sometidos durante ese prolongado período a la referida desnudez forzada fueron víctimas de un trato violatorio de su dignidad personal. (p. 305). Y que ese trato violatorio de la dignidad fue más grave en el caso de las seis mujeres que fueron sometidas a ese trato pues “durante todo el tiempo que permanecieron en este lugar a las internas no se les permitió asearse y, en algunos casos, para utilizar los servicios sanitarios, debían hacerlo acompañadas de un guardia armado quien no les permitía cerrar la puerta y las apuntaba con el arma mientras hacían sus necesidades fisiológicas (p. 306)”*

⁷⁰ Idem. Página 48

La Corte afirma que esas mujeres *“también fueron víctimas de violencia sexual, ya que estuvieron desnudas y cubiertas con tan sólo una sábana, estando rodeadas de hombres armados, quienes aparentemente eran miembros de las fuerzas de seguridad del Estado. Lo que califica este tratamiento de violencia sexual es que las mujeres fueron constantemente observadas por hombres. La Corte, siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, considera que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno”* (p.306)

Asimismo, la Corte es muy firme al señalar que *“Dichos actos de violencia sexual atentaron directamente contra la dignidad de esas mujeres. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.2 de la Convención Americana, en perjuicio de las seis internas que sufrieron esos tratos crueles (...)”*

La Corte reconoce que la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, por la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente. Afirma que la violación sexual es una experiencia traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico, que deja a la víctima *“humillada física y emocionalmente”*, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas (p.311), consecuencias que se ven agravadas en los casos de las mujeres detenidas (p. 313). Es por ello ,y tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, que el tribunal concluye que los actos de violencia sexual a que fue sometida una interna bajo supuesta *“inspección vaginal dactilar”* (*supra* párr. 309) constituyeron una violación sexual que por sus efectos constituye tortura. Por lo tanto, dictaminan que el Estado peruano es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.2 de la Convención Americana, así como por la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (p. 312)

4. Conclusiones

El desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos respecto a la violación sexual como una manifestación de la Violencia contra la mujer y como crimen de lesa humanidad da la oportunidad a las víctimas de buscar justicia y reparación. No condenar la violencia sexual de las mujeres detenidas durante el terrorismo de estado en Uruguay significará enviar el mensaje a la sociedad de que *“la violencia contra la mujer es tolerada, lo que promueve su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, y genera el sentimiento de desconfianza de las mujeres en el sistema de administración de justicia”* (párr. 400. Caso Campo Algodonero v. México. Sentencia, Noviembre 2009)

La respuesta a las víctimas también debe darse desde la clase política mediante el diseño e implementación de políticas públicas que garanticen la no repetición de estos hechos. De lo contrario, seguirá presente el riesgo de que la violencia contra las mujeres se perpetúe.

“PRESAS DEL HORROR”

Psic. María Celia Robaina *

Antes de comenzar se hace necesario contextualizar desde dónde voy a hablar. Soy psicoterapeuta y desde hace más de dos décadas trabajo con personas que fueron afectadas por el terrorismo de Estado. Trabajé en la ONG Servicio de Rehabilitación Social⁷¹ y actualmente soy integrante de la Cooperativa de Salud Mental y Derechos Humanos (CO.SA.ME.DD.HH). Nuestra cooperativa desde el año 2009 ha sido contratada por ASSE para ofrecer atención en salud mental a los beneficiarios de las leyes de Reparación.⁷² Una de las tareas que estamos realizando junto con la Trab. Social Alba Pastorini, es la de acompañar al grupo de mujeres que ha presentado una denuncia por la violencia sexual padecida durante el terrorismo de Estado. Por otra parte, soy docente de la Facultad de Psicología y en estos momentos estamos realizando⁷³ una experiencia de acompañamiento a testigos en el Juicio por el Plan Sistemático de robo de bebés y niños, que se viene desarrollando en Argentina, trabajo que realizamos en coordinación con el Centro Dr. Fernando Ulloa de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina.

Cuando me invitaron a participar de este Foro me pidieron que hablara del dolor que cargan las ex presas políticas que sufrieron violencia sexual. No creo que pueda transmitirles a ustedes algo tan vivencial, esa palabra les pertenece a ellas. Por otra parte, desde nuestra tarea de acompañamiento hemos necesitado no quedar sólo en el plano de las emociones para evitar el riesgo de quedar paralizadas; para operar en un tema tan delicado se hace necesario poder pasar al plano del pensamiento. Cuando comenzamos a realizar el acompañamiento hacia finales del 2010, sentimos el gran impacto de las fuertes emociones que allí se desplegaban. Sin embargo, teníamos el compromiso ético y profesional de poder realizar un aporte al grupo. Para ello necesitamos apelar a la experiencia de otros colegas que han trabajado con esta temática en otros países latinoamericanos. En particular ha sido una gran ayuda la experiencia del Centro Ulloa, quienes han sistematizado la experiencia y ordenado las ideas, quienes además han tenido la generosidad de venir a Montevideo en dos oportunidades para apoyar al grupo y a nosotras. Por otra parte, ha sido necesario leer, escribir y conceptualizar, tarea que venimos realizando junto con otra colega de la cooperativa, la Psic. Lala Mangado. De esa producción se desprenden algunas de las ideas que desarrollaré ahora.

* Docente del Instituto de Psicología de la Salud de la Facultad de Psicología de la UDELAR, Psicoterapeuta de la Cooperativa de Salud Mental y Derechos Humanos (COSAMEDDHH).

⁷¹ Servicio de Rehabilitación Social (SERSOC) fue una Ong que desde 1984 a 2009 ofreció atención en salud mental a las personas afectadas por el terrorismo de Estado.

⁷² Leyes 18.033 y 18.596

⁷³ Junto con las docentes Lic. Psic. Sonia Mosquera y Lic. Psic. Cecilia Marotta y un equipo de seis egresados bajo la modalidad de una pasantía, entre setiembre y diciembre de 2011.

Los panelistas que hablaron anteriormente ya han definido la violencia sexual. Desde nuestra experiencia de trabajo con las ex presas políticas estamos en condiciones de afirmar que la desnudez forzada, la humillación, la burla con connotaciones sexuales por la condición de mujeres y madres fue generalizada. Prácticamente la mayoría vivió estas situaciones, muchas relatan experiencias de acoso sexual, de manoseo, que llegan al extremo de las violaciones. Éste es un crimen que en Uruguay nos ha costado muchísimo visualizar, para poder hacerlo ha sido fundamental la experiencia internacional como relataban los panelistas anteriores. En Uruguay aún hoy nos cuesta aceptar que la tortura es un crimen de lesa humanidad que cometió la dictadura, que fue el más masivo, no hemos dimensionado realmente lo que esto significa. Más difícil aún se ha hecho poder ver la violencia sexual como delito de lesa humanidad. Nosotros escuchamos relatos de mujeres que cuentan escenas de violaciones tremendas, horrendas; en las que fueron violadas por varios efectivos, en una o en varias oportunidades. Situaciones donde los abusos ocurrían delante de los compañeros para provocar el quiebre del otro, al grado de hacerlo frente a sus propias parejas. Estas cosas ocurrieron aquí, y en general las hemos negado y hemos mirado para otro lado para no reconocer que esto efectivamente ocurrió.

Por supuesto que como decía Gastón Chillier, éstos no fueron casos aislados, esto fue un Plan sistemático en el que se estudiaban los puntos débiles de las víctimas y en algunos casos se hacía una tortura personalizada. Estamos hablando de una maquinaria de terror, de sujetos que fueron entrenados, capacitados, con el objetivo de destruir a las personas, dañarlas, llevarlas a la locura, producir vivencias de muerte. Al mismo tiempo, también buscaban dividir a los grupos, generar desconfianza al interior de los grupos políticos y simultáneamente, dejar enseñanzas ejemplarizantes de terror y miedo hacia el resto de la sociedad. Cuando hablamos de violencia sexual en el terrorismo de Estado nos estamos refiriendo a los actos que desarrollaron represores a través de la fuerza física, el uso de armas, objetos amenazantes o animales, en contextos de prisión y de secuestro; donde como bien decía Rita Segato, el cuerpo de la mujer se transforma en territorio de dominación. ¿Con qué fines? Las mujeres cuentan que muchas veces se llegaba a la violencia sexual, luego de la tortura; se intentaba sacar información por la tortura y si no lograban hacerlas hablar, el siguiente paso era la violencia sexual. Se buscaba humillar, des sujetivar, transformar en cosa al otro, una imagen que ellas relatan es la de sentirse como animales acorralados, situación en la que uno tiene la vivencia de perder la condición humana. Ellos sabían que, tocando una zona tan íntima, dejaban marcas, porque la sexualidad es un área de enorme sensibilidad. Y como señalan *Lira y Weinstein*

“...a diferencia de otros métodos de tortura, la de carácter sexual apunta a pervertir un área vital del funcionamiento bio-psicológico del individuo, aquella relacionada con el placer, con la procreación, y con los vínculos eróticos-amorosos, con el objeto de transformarla en un espacio de horror, humillación y dolor”.⁷⁴

⁷⁴ Citado por Correa González, C. (2011, julio 30). Artículo: "La violación sexual en la represión política".(pag. ,6,7) *Revista Liberación*. Recuperado de <http://congresochiapas08.codigosur.net/ponencias/DFMesadedialogo01>. <http://www.liber-accion.org/articulos/26/367>

El encuentro con el perpetrador deja marcas, estamos hablando de un humano extremadamente inhumano; el victimario muestra los aspectos más siniestros, más primitivos y primarios del ser humano, realiza acciones que eran imposibles de imaginar, algo para lo que uno no se puede preparar porque no cree que el otro sea capaz de actos de tal magnitud. Sin embargo, no se trató de hechos animales porque se utilizó la inteligencia para ejecutarlos. Aquellos aspectos que las personas reprimimos para poder vivir en sociedad, estos sujetos los despliegan, los muestran, y esa experiencia deja un punto de inflexión en la vida. No se ve igual al ser humano y al mundo después de haber conocido a sujetos que han mostrado esta parte tan monstruosa.

Ahora bien, si nos referimos a la situación padecida por estas mujeres ex presas políticas, en las décadas de 60, 70, 80, hay varias variables que se entrecruzan y complejizan el fenómeno. Por un lado, estamos hablando de mujeres que en su mayoría eran jóvenes, incluso algunas adolescentes, lo cual nos lleva a pensar que probablemente las marcas en la identidad hayan sido más fuertes al inscribirse en estas etapas de la vida. Nos referimos a mujeres rebeldes, que se salían de los cánones establecidos, de los roles estipulados de madre, esposa y ama de casa, situación que hizo que el represor se ensañara más con ellas. Por otro lado, otra variable que se cruza es el machismo imperante en aquel momento histórico, que si bien todavía continúa, gracias a las luchas de las organizaciones de mujeres y de derechos humanos, hoy estamos mejor posicionados que en aquel contexto. El hombre tomaba el cuerpo de la mujer como un objeto de uso para descargar sus necesidades, y dentro del mundo militar se reafirmaba la creencia en la superioridad del hombre sobre la mujer. Otro elemento a tener en cuenta es la educación sexual que estas mujeres habían recibido a lo largo de su vida, en general culpógena respecto a la sexualidad y con muchos tabúes sexuales, lo cual hizo que el impacto fuera mayor.

Nos estamos refiriendo a mujeres militantes que se habían propuesto la gran meta de cambiar el mundo, de liberarlo de las injusticias, de alcanzar el ideal de lo que se llamaba el “hombre nuevo”. Observemos que esta expresión ejemplifica el machismo de la época al que hacíamos alusión, no se hablaba del ser humano nuevo sino del hombre. Esa idealización de lo humano exacerbaba todo lo bueno, los mejores aspectos de la condición humana. Sin embargo, se encontraron con ese otro humano, el humano inhumano, entonces el choque fue brutal.

Un elemento de la identidad militante que debemos tener en cuenta, ha sido la autoexigencia. Las mujeres se proponían no fallar ni mostrar signos de debilidad. Cuentan que se resistieron, que se defendieron, que patalearon, pero que llegó un momento en que el cuerpo no aguantó más y se aflojó. Esta autoexigencia hizo que se sintieran responsables por no haber podido evitarlo, por no haber estado a la altura del ideal de resistencia. A lo que se suma la presión que provenía de los grupos de pertenencia, quienes tampoco admitían la debilidad humana como posibilidad.

Nos preguntamos ¿por qué este crimen ha estado silenciado durante 30

años? ¿por qué ha sido tan difícil ponerlo sobre la mesa?. Por un lado, porque las experiencias traumáticas pueden llevar a que uno no recuerde exactamente todo lo que ocurrió, la experiencia es tan masiva, tan desbordante que el “yo” intenta escindir esa vivencia, ese recuerdo, llegando incluso al bloqueo, y por tanto se hace difícil volver a revivir aquellas escenas. Por otra parte, en toda experiencia de trauma las víctimas transmiten que no hay palabras que alcancen para describir la experiencia, no se encuentran representaciones mentales que alcancen a simbolizar lo vivido, hay una parte que se vuelve inenarrable. A su vez, las imágenes de esos recuerdos se vuelven torturantes, porque remiten a escenas donde la mujer no puede reconocerse a sí misma en esa situación tan perversa, en la que se sintió como un animal, o más muerta que viva, entonces es muy difícil integrar al “yo” una imagen que no se reconoce como parte del “yo”. Por otra parte, algo que ocurre en toda situación de violencia sexual, es que el abusador siempre cuenta con el silencio de la víctima porque sabe que está atacando aspectos íntimos que están muy cargados de pudor y de vergüenza.

Las mujeres cuentan que en la etapa de tortura o durante el resto de la prisión no se contaban unas a otras lo que habían vivido, porque hablar de eso, dar detalles era agrandar al represor. Por tanto fue necesario minimizarlo, tener controlada la situación con el pensamiento para fortalecer los aspectos resistentes. Luego que salieron de la prisión necesitaron reconstruir su vida, estamos hablando de mujeres que eran en su mayoría jóvenes que no podían quedar paralizadas en un lugar de víctimas, apelaron a construir vida y no a quedar fijadas en el lugar del padecimiento. Es necesario decir que temían que no les creyeran y por tanto, temían recibir una mirada de sospecha del otro. Porque como se decía en el panel, en la violencia sexual a nivel social siempre está la sospecha de que la mujer algo hizo para merecer lo que le ocurrió.

Como sociedad hemos tenido conductas muy evasivas respecto a este tema y al tema de la tortura. Hemos evitado preguntar, saber más detalles, si la persona no cuenta la dejamos, porque no queremos saber demasiado, porque nos impacta, nos choca escuchar los relatos. Dentro de todos los elementos que han llevado a silenciar, afirmamos que el más sustancial ha sido la impunidad, es decir no ha habido garantías que permitan a las víctimas testimoniar, denunciar y mostrar públicamente estas atrocidades.

Aunque transcurra el tiempo, estas vivencias de alguna manera se expresan. Nosotros siempre tenemos la precaución de no desarrollar un discurso profesional que psicopatologice, que estigmatice en el daño, no es posible generalizar porque las personas son distintas, tienen historias de vida diferentes, tienen recursos psíquicos distintos. Entonces no podemos decir que todas las personas que vivieron determinadas situaciones van a tener tales o cuales secuelas. Sí sabemos que la violencia sexual es una experiencia tan desbordante que ataca la integridad de la persona, por tanto es posible que deje marcas y que esas marcas se expresen en diferentes áreas: en lo cognitivo, lo físico, lo afectivo, lo vincular y lo social. Luego de una experiencia de violencia de esta magnitud es muy difícil confiar en el otro, entregarse al otro, ¿por qué? por miedo a que el otro muestre esa parte escondida,

esa parte reprimida que ellas conocieron. Pueden surgir otro tipo de secuelas, como afectaciones a la autoestima, depresiones, sentimientos de rechazo hacia una parte de sí mismas. Secuelas en la sexualidad. Algunas relatan: “cuando tenía relaciones sexuales se me venía la figura del represor y no podía concentrarme en lo que estaba viviendo”, o situaciones de mucho dolor y de no poder disfrutar de la sexualidad, que pueden aparecer en diferentes momentos de la vida. También hacen alusión a que quedan marcas en el esquema corporal, que a veces cuesta expresar sentimientos, dolores, que el cuerpo queda como acorazado, como defendido y que eso limita la expresividad. En algunas ocasiones les cuesta confiar en terceros cuando tienen que someterse, por ejemplo, a intervenciones médicas, o a un dentista, o a alguien que va a manipular con el cuerpo y que probablemente pueda generarles dolor. Allí aparecen reminiscencias del traumatismo frente a una situación que para otro sujeto no genera un peligro.

Algo que a los demás nos cuesta comprender, es que si bien racionalmente entienden que fueron víctimas de una maquinaria que estaba destinada a destruirlas, a llevarlas a la locura y que no podían hacer nada para impedirlo porque estaban en una situación de indefensión absoluta, donde no había realmente a quien pedirle ayuda; igualmente transmiten que en algunos momentos aparecen sentimientos de autoinculpación. Y uno se pregunta ¿será aquella culpa que le transmitió el victimario degradándola, haciéndola sentir responsable de lo que le pasaba?, ¿es que eso queda internalizado y la mujer se reprocha a si misma, aunque no tuvo ninguna oportunidad de evitarlo?.

Quiero quebrar una lanza de admiración por estas mujeres, porque si los perpetradores se propusieron destruirlas, no lo lograron. La gran mayoría pudo seguir con sus vidas a pesar de estos daños. Pudieron armar sus proyectos de vida, pudieron reconstruir sus lazos familiares, pudieron volver a sentirse persona, a estar activas, a transmitir a otros los aprendizajes de la prisión. En pocas palabras, volvieron a recuperar su dignidad.

Hoy algunas mujeres con gran coraje nos muestran este crimen que no habíamos podido visibilizar ni enfrentar, recién ahora comenzamos a verlo, y por eso pienso que no debemos permitir que queden en soledad. Es fundamental que se involucren otros actores sociales: el mundo académico, los medios de comunicación, las organizaciones sociales y de derechos humanos. Al denunciar este crimen nos ayudan a derruir las dinámicas de ocultación, de la mentira, de la tergiversación, a desenmascarar a los ejecutores. Como sociedad no podemos estar ajenos, debemos sacar aprendizajes, tener una actitud de repudio ante quienes despliegan tanta crueldad. No sólo en lo que se refiere a los perpetradores que actuaron durante el terrorismo de Estado, también en el hoy, ante toda situación de violencia sexual, debemos dejar de ser indiferentes, tenemos que reaccionar frente a ello.

Es imprescindible reparar a las víctimas. Es necesaria la Justicia, porque la justicia permite pasar a la órbita del Estado algo que se ha cargado en forma individual siendo en sí mismo un crimen social. Que sea el Estado el que ponga orden, el que aplique la ley, con todo el peso simbólico y real que esto tiene. Se

necesitan políticas de Estado que promuevan las denuncias, como transmitían los penalistas argentinos, que den garantías para que se denuncien estos hechos.

Para poder debilitar el profundo y lacerante dolor que hasta hoy muchas mujeres cargan, tenemos que producir valoración social de ese sufrimiento, ubicando la culpa en quien siempre debió estar depositada. Ser denunciante significa pararse frente al perpetrador desde el lado de la Ley, desde el lugar opuesto al que él las quiso ubicar. Es decir, salir del lugar del sometimiento, para estar en el lugar activo del que acusa y de ese modo permitir que la sociedad identifique a los responsables.

ANEXO

ANEXO I

Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad⁷⁵.

Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973

La Asamblea General,

Recordando sus resoluciones 2583 (XXIV) de 15 de diciembre de 1969, 2712 (XXV) de 15 de diciembre de 1970, 2840 (XXVI) de 18 de diciembre de 1971 y 3020 (XXVII) de 18 de diciembre de 1972,

Teniendo en cuenta la necesidad especial de adoptar, en el plano internacional, medidas con el fin de asegurar el enjuiciamiento y el castigo de las personas culpables de crímenes de guerra y de crímenes de lesa humanidad,

Habiendo examinado el proyecto de principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad,

Declara que las Naciones Unidas, guiándose por los propósitos y principios enunciados en la Carta referentes al desarrollo de la cooperación entre los pueblos y al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, proclaman los siguientes principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad:

1. Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.
2. Todo Estado tiene el derecho de juzgar a sus propios nacionales por crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad.
3. Los Estados cooperarán bilateral y multilateralmente para reprimir y prevenir los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y tomarán todas las medidas internas e internacionales necesarias a ese fin.
4. Los Estados se prestarán mutua ayuda a los efectos de la identificación, detención y enjuiciamiento de los presuntos autores de tales crímenes, y, en caso de ser éstos declarados culpables, de su castigo.
5. Las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión

⁷⁵ <http://www2.ohchr.org/spanish/law/extradicion.htm>

de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad serán enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas, por lo general en los países donde se hayan cometido esos crímenes. A este respecto, los Estados cooperarán entre sí en todo lo relativo a la extradición de esas personas.

6. Los Estados cooperarán mutuamente en la compilación de informaciones y documentos relativos a la investigación a fin de facilitar el enjuiciamiento de las personas a que se refiere el párrafo 5 supra e intercambiarán tales informaciones.

7. De conformidad con el artículo 1 de la Declaración sobre el Asilo Territorial, de 14 de diciembre de 1967, los Estados no concederán asilo a ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un crimen contra la paz, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad.

8. Los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad.

9. Al cooperar para facilitar la identificación, la detención, la extradición y, en caso de ser reconocidas culpables, el castigo de las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la ejecución de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad, los Estados se ceñirán a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

“Mujeres de Paz de Uruguay”, en el convencimiento de que sin justicia no puede haber paz, organizó, junto con otras organizaciones de Derechos Humanos, un Foro Internacional sobre Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional, y publica ahora un libro con las ponencias del mismo, como una pequeña contribución al conocimiento de las obligaciones de Uruguay en relación a los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura, fundamentalmente las que señala la sentencia del 24.02.11. de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Gelman vs. Uruguay.