

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS
Y JURIDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS
Y TECNICAS RECIENTES

TITULO: Análisis Teórico sobre la validez de normas sobre la

Desaparición Forzada de Personas ante los hechos acaecidos durante el
Proceso de Reorganización Nacional 1976/83

Apellido y Nombres del/los alumno/s CAMPASSO, Daniela Claudina. CASALE

MARCUCCI, Fiorella. SARDI, Antonella Soledad

Asignatura sobre la que se realiza el Trabajo: Catedra de Derecho Penal II

Encargado de Curso Prof.: AGUIRRE, Eduardo Luis

Año que se realiza el trabajo: 2013

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS

Seminario sobre Aportaciones Teóricas y Técnicas recientes

ANÁLISIS TEÓRICO SOBRE LA VALIDEZ DE LA APLICACIÓN DE NORMAS
SOBRE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS ANTE LOS HECHOS
ACAECIDOS DURANTE EL PROCESO DE REORGANIZACIÓN NACIONAL

1976/1983

CAMPASSO, Daniela Claudina

CASALE MARGUTTI, Fiorella

SARDI, Antonella Soledad

Cátedra de Derecho Penal II

Profesor: AGUIRRE, Luis Eduardo

1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo destinado a la materia extracurricular de "Seminario sobre Adaptaciones Teóricas y Técnicas recientes", este equipo se propone dilucidar la cuestión sobre la aplicación de normas emitidas en el marco internacional, e incorporadas al Bloque de Constitucionalidad Federal a partir de la reforma de 1994, sobre hechos anteriores a dicha incorporación, violentando, según sostienen algunos, garantías fundamentales para los argentinos, tales como el *principio de legalidad* (artículo 18), *principio de reserva* (artículo 19, segunda parte), *non bis in idem*, *cosa juzgada*, *prescripción de la acción penal*, *principio de Soberanía de los Estados*, entre otros.

Buscamos averiguar si la existencia de Principios Generales del Derecho Internacional son aplicables a los crímenes cometidos durante el Proceso de Reorganización Nacional, siendo que los mismos obligan a los Estados, como sujetos del Derecho Internacional.

Y, por último, tratamos de verificar la competencia de la Corte Penal Internacional, para juzgar a las personas físicas legitimadas pasivamente de tales aberraciones.

El trabajo constará de una reseña histórica sobre el progreso a nivel internacional de convenios, proyectos de códigos y resoluciones de la Asamblea General de la ONU, tendiente a tipificar el crimen de Desaparición Forzada de Personas,

hasta llegar a la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, en 1994, y la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, en septiembre de 2005.

Luego se analizan elementos esenciales de los tipos penales en general, la responsabilidad civil y penal del actor, y los principios generales de las leyes y, finalmente, una descripción del delito de desaparición forzada de personas.

En una parte final del desarrollo, se procederá a tratar los períodos de transición en general, y el argentino en particular, concluyendo en las medidas tomadas para la reparación de los daños concretados y citación de jurisprudencia nacional sobre el tema.

La conclusión final, buscará responder a la hipótesis inicial de acuerdo a lo determinado en el trabajo, deslizando, a su vez, una opinión grupal del tema.

2. EVOLUCION NORMATIVA EN EL PLANO INTERNACIONAL

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

Desaparición forzada o involuntaria de personas, es el término jurídico que describe a un delito complejo que abarca una multiplicidad de derechos humanos violados y que, cometido en ciertas circunstancias, constituye además un crimen de lesa humanidad.

El asesinato de la víctima de una desaparición forzada, tras un cautiverio que conlleva torturas en un paradero oculto y en condiciones inhumanas, tiene como consecuencia la impunidad de los responsables, que actúan con el fin de aterrorizar a la comunidad a la que pertenece la persona. Se genera así en la sociedad, un estado permanente de incertidumbre, producido nada más, y nada menos que por la propia autoridad.

Si bien no esta tipificada en nuestro Código Penal, la desaparición forzada es un delito de ejecución continuada y complejo, que abarca la violación de diversos derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, a la libertad, al trato humano, a la libertad de opinión, y, sobre todo, el derecho a la dignidad

Estos derechos ya habían sido incluidos en el concepto de desaparición forzada de personas por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 o la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, y que sirvieron para desarrollar la jurisprudencia internacional relativa a éste crimen.

En caso de guerra, la desaparición forzada de prisioneros vulnera además derechos expresamente establecidos en los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales:

- . derecho a recibir un trato humano;
- . derecho a recibir protección frente a actos de violencia;
- . derecho a no ser sometido a tortura física o mental o a otras formas de coacción;
- . derecho del prisionero a que sus familiares y la Agencia Central de Prisioneros de Guerra del Comité

Internacional de la Cruz Roja, sean informados de su captura o traslado a otro campo (artículo 70);

- . derecho a mantener correspondencia (artículo 71);
- . derecho de ser liberados una vez finalizadas las hostilidades (artículo 118);

La desaparición forzada es definida también como un delito continuo que se prolonga en el tiempo a partir del momento en que la víctima es sustraída de la comunidad, y privada del contacto con sus allegados. Asimismo, éstos sufren en el tiempo el daño de la ausencia de la víctima cuya suerte no se esclarece y de la impunidad de los autores, que no comparecen ante la justicia. La clasificación de crimen continuo también supone que procesalmente, los hechos sólo prescriben a partir del momento en que se pueden elucidar, de manera que las familias dispongan de un mayor tiempo para presentar las denuncias.

Es claro que la víctima, al encontrarse privada de su libertad y debido al proceder ilegal y secreto de los responsables, se ven impedidas del ejercicio de mecanismos elementales, como el habeas corpus o el amparo. Esta circunstancia, sin embargo, permite que su defensa pueda ser ejercida por cualquier persona cercana, familiar o amigo, o incluso una organización no gubernamental, generalmente un organismo defensor de derechos humanos.

2. a. Antecedentes generales

Es en la **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano**, del 26 de agosto de 1789 en Francia donde comienza a gestarse los primeros esbozos de la estructura del crimen de desaparición forzada de personas. Dicen los artículos 7 y 12 de la Declaración:

Artículo 7. *Ninguna persona puede ser acusada, detenida ni encarcelada sino en los casos determinados por la ley y según las formas prescritas en ella. Los que solicitan, facilitan, ejecutan o hacen ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados...*

Artículo 12. *La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública. Esta fuerza se instituye, por tanto, para beneficio de todos y no para la utilidad particular de aquéllos que la tienen a su cargo.*

Debido a los daños provocados por las guerras, a lo largo del siglo XIX fueron surgiendo movimientos que lograron una reflexión generalizada de la sociedades occidentales, que culminaron con la fundación de las primeras organizaciones como la **Cruz Roja en 1859** y las primeras tipificaciones internacionales de abusos y delitos o leyes de guerra conocidas como **Convenios de Ginebra** a partir de 1864.

Es de destacar, dentro de los antecedentes, las practicas ejecutadas y posteriormente juzgadas en los **procesos de Núremberg**, que consistían en la detención, transporte a campos de concentración, tortura, incomunicación, tratos

inhumanos y posterior ejecución y desaparición física de la víctima. Así estaba establecido en el punto III del Decreto Nacht und Nebel:

III. (...) *en el caso de que las autoridades alemanas o extranjeras soliciten información sobre tales prisioneros, se les informará de que han sido arrestados, pero que los procedimientos no permiten mayor información.*

La tipificación de los crímenes y abusos realizada por los tribunales y los fundamentos de su constitución, fueron aprovechados posteriormente por las Naciones Unidas para el desarrollo de una jurisprudencia internacional en materia de guerra de agresión, crímenes de guerra y crímenes en contra de la humanidad, así como para la constitución, a partir de 1998, del Tribunal Penal Internacional Permanente.

La Asamblea General de Naciones Unidas confirma por unanimidad, el 11 de septiembre del 1946 los **"Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg y las sentencia de dicho tribunal"**, a lo que se siguió unos años después la formulación de la Comisión de Derecho Internacional de los **"Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg"**, a tenor de los cuales:

I-. Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeto a sanción.

II.- El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito en derecho Internacional, no exime de responsabilidad en derecho Internacional a quien lo haya cometido.

III.- El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho Internacional haya actuado como jefe de Estado o como autoridad del él, no la exime de responsabilidad conforme al derecho Internacional.

IV.- El hecho de que una persona ha actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de su superior jerárquico, no la exime de responsabilidad conforme al derecho Internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción.

V.- Toda persona acusada de un delito de derecho internacional tiene derecho un juicio imparcial sobre hechos y sobre derecho.

VI.- Los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional: a. delitos contra la paz (...) b. delitos de guerra (...) c. delitos contra la humanidad.

VII.- La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, de los enunciados en el Principio VI, constituye asimismo delito de derecho internacional.¹

¹ Resolución 95 (I) de la Asamblea General.

Es aquí, donde se asientan implícitamente, las bases sobre la responsabilidad de los individuos y los delitos internacionales, como la desaparición forzada de personas, a pesar de no estar tipificados en el derecho interno de cada país.

La **Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948** por parte de la Asamblea General, extenderá su influencia sobre todo el derecho Internacional. Pero, será en 1949 cuando puede encontrarse el segundo texto internacional que profundizaría sobre la responsabilidad internacional del individuo, ellos son los cuatro **Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949**, refiriéndose solo a los conflictos armados internacionales, ya que se consideraba que extender el sistema a los conflictos internos resultaría un atentado contra la soberanía de los Estados.

En 1968, surge un regulación específica sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad, esto es a partir de la **Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad**, señala en su artículo I: (...): *Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:*

a) *Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de*

febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todas las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

2. b. Antecedentes específicos

El impulso para el reconocimiento de este crimen en la jurisprudencia internacional tuvo lugar desde el último cuarto del siglo XX como consecuencia de la multiplicación de los casos de desaparecidos en América Latina y por la movilización de sectores de la opinión pública y de la sociedad civil, también por la iniciativa de organizaciones no gubernamentales que se especializaron en su denuncia y concienciación.

• La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas fueron a partir de 1974 los primeros órganos internacionales de derechos humanos que reaccionaron ante el fenómeno de las desapariciones, a raíz de las denuncias presentadas sobre los casos ocurridos en Chile desde el golpe de estado militar del 11 de septiembre de 1973.

Sobre esta misma situación, sumando el caso de nuestro país, visitado por una misión un mes antes, en octubre de 1979, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos adoptó una resolución en la que declaraba que la práctica de las desapariciones era "una afrenta a la conciencia del hemisferio". Dicha resolución instó a los estados a que se abstuvieran de promulgar o de aplicar leyes que pudieran dificultar la investigación de las desapariciones.

Poco tiempo después la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas decidió el 29 de febrero de 1980 la constitución del **Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias**, el primero de los llamados mecanismos temáticos de la Comisión y el órgano más importante de las Naciones Unidas que se ocupa desde entonces del problema de las desapariciones para los casos que pueden imputarse a los gobiernos, además de emitir recomendaciones a la Comisión y a los gobiernos sobre la manera de mejorar la protección brindada a las personas desaparecidas y a sus familiares y de prevenir los casos de desaparición forzada. A

partir de entonces, comenzaron a desarrollarse diferentes causas en diversos organismos jurídicos internacionales cuyas sentencias sirvieron para fijar una jurisprudencia específica en desaparición forzada.

- La **resolución 666 XIII-0/83** de 1983 de la Organización de Estados Americanos (OEA) que dice que toda desaparición forzada debería calificarse de crimen contra la humanidad,

- "En 1989 la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** condena al estado de Honduras por la violación de sus deberes de respeto y garantía de los derechos a la vida, a la libertad e integridad personales de estudiantes desaparecidos. Sin embargo, en aquel momento, todavía no estaba tipificado expresamente el crimen de desaparición forzada de personas, por lo cual, tuvo que basarse en ciertos artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

Este antecedente hizo que se cree la:

- **Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas** de la Asamblea General de Naciones Unidas de 1992,

En la Declaración de 1992 se evocaba en su preámbulo una definición de desaparición forzada:

...desapariciones forzadas, es decir, que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su voluntad de alguna otra forma por

agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así de la protección de la ley,...

Y más adelante, en el punto 2° del artículo 1, enuncia las violaciones que concurren en el acto de desaparición:

La desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. Constituye, en particular, una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a cada ser humano los derechos al reconocimiento de su personalidad jurídica, a la libertad y a la seguridad de su persona y a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola además el derecho a la vida o lo pone gravemente en peligro.

La Declaración de Naciones Unidas, a pesar de sus carencias, sirvió para despertar el proyecto regional para el continente americano encargado por la Asamblea General de la OEA en 1987 que aunque había sido redactado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1988, se vio sometido a largas discusiones y modificaciones que finalmente dieron origen a:

• **La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994.**

En junio de 1994, la Asamblea General de la OEA aprobó finalmente la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que sería el primer instrumento jurídicamente vinculante en la materia entrando en vigor el 28 de marzo de 1996 tras su ratificación por ocho estados: Argentina, Panamá, Uruguay, Costa Rica, Paraguay, Venezuela, Bolivia y Guatemala.

En ella se considera la desaparición forzada en su preámbulo como delito de lesa humanidad imprescriptible:

...CONSIDERANDO que la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana...

REAFIRMANDO que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad que define del siguiente modo en su artículo II:

Artículo II. Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de

informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

En el artículo III requiere de los Estados la adaptación de sus códigos penales para la tipificación del delito de desaparición forzada:

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

• En 1996 la Comisión de Derecho Internacional presentó su segundo **Proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y Seguridad de la Humanidad**, en el que se establecía: que esta serie de comportamientos individuales son crímenes de hecho internacionalmente perseguibles al margen de su reconocimiento en el derecho interno -artículo 1-; que su comisión compromete la responsabilidad internacional del particular que no solo los comete de forma directa, sino también en atención a otras formas de autoría -artículo 2-, así como en el caso de omisiones encuadrables bajo la conocida como responsabilidad por mando -artículos 2 y 6-; que son crímenes de los que se deriva la responsabilidad

internacional del individuo sin perjuicio de la posible responsabilidad internacional del Estado -artículo 4-; que en el seguimiento de órdenes o el cargo de la persona culpable será irrelevante a efectos de eximir su sanción -artículos 5,6 y7-; y que los Estados deben juzgar o extraditar a los responsables de los mismos -artículos 8,9 y 10-.

• La tipificación universal en el **Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998.**

En vigor desde el 1 de julio de 2002, el artículo 7º Párrafo 2, i. del Estatuto de Roma de 1998, establece la siguiente definición:

Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

Sin embargo, ese mismo artículo 7 estipula que el delito de desaparición forzada y otros sólo constituyen un crimen de lesa humanidad "cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque".

• El 20 de diciembre de 2006, la Asamblea general de Naciones Unidas aprobó el texto de la **Convención**

Internacional sobre la Desaparición Forzada de Personas siendo firmado en París el 6 de febrero de 2007 en una ceremonia a la que asistieron representantes de los 53 primeros países signatarios y en la que 20 de ellos la ratificaron inmediatamente. El 19 de abril de 2007, la Comisión de Derechos Humanos actualizó la lista de los países que ratificaron la Convención que ascendía a 59 naciones.

Su artículo 2 de la Convención define la desaparición forzada:

"se entenderá por "desaparición forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley."

En los apartados del artículo 1, la Convención también establece el nuevo derecho humano absoluto de manera permanente:

1. *Nadie será sometido a una desaparición forzada.*
2. *En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra*

emergencia pública como justificación de la desaparición forzada.

La Convención impone, asimismo, un conjunto de obligaciones de prevención al Estado recogidas en el artículo 17:

- . la prohibición de detenciones secretas y el requisito de que las personas sólo sean privadas de su libertad en lugares oficialmente reconocidos y bajo supervisión;*
- . el establecimiento de un registro detallado de los detenidos;*
- . la obligación del Estado de asegurar que todos los detenidos dispongan de un recurso judicial para cuestionar la legalidad de su detención (habeas corpus);*
- . el derecho de obtener información sobre los detenidos.*
- . La Convención reafirma derechos a los familiares (artículo 24):*
 - . derecho a la verdad y a la reparación;*
 - . derecho a conformar asociaciones para luchar contra las desapariciones forzadas.*

Y también contempla la sustracción de niños cuyos padres han sido víctimas del crimen de desaparición forzada, la falsificación de la identidad de niños y su adopción

(artículo 25), como recuerdan los graves hechos acontecidos en Argentina.

La Convención Internacional establece un Comité sobre desapariciones forzadas (artículo 26) constituido por diez representantes elegidos por los Estados signatarios que además de supervisar cómo los Estados implementan sus obligaciones, facultará un procedimiento humanitario urgente que le permita realizar visitas de investigación en los países y podrá llevar ante la Asamblea General de las Naciones Unidas situaciones en las que se practiquen desapariciones forzadas de forma generalizada o sistemática.

Según Chichón Álvarez y otros juristas internacionales, la definición señalada en la Convención es fundamental para comprender la realización de los elementos constitutivos del delito y las consecuencias que de ellos se desprende, destacando tres características:

- . la desaparición implica la privación de libertad por medios que se indican en los ejemplos que cita, pero también por cualesquiera otros, ya que la definición deja abiertas esas posibilidades;
- . la práctica debe ser atribuible al Estado, directa o indirectamente, ya que la Convención establece imposiciones jurídicas a los Estados y no a los particulares;

la privación de libertad debe ser negada o la suerte de la persona deliberadamente oculta, de manera que se sustrae a la persona de la protección de las leyes habituales, pretendiendo los responsables no tener que dar cuenta de nada, abriendo la posibilidad a cometer todo tipo de abusos.

Por otra parte, se destaca que la Convención prohíbe también el recurso a los estados de expulsar, rechazar o extraditar personas a terceros países donde haya un riesgo de que sean sometidas a desaparición.

3. INTERPRETACION DEL TERMINO "NORMA"

Parece admitido que a través de los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional pueden criminalizarse conductas que comprometan la responsabilidad internacional del particular, lo que, consecuentemente, llevaría a tener que interpretar el término "normas" de una forma lo más inclusiva y amplia posible

El concepto de "norma" debe incluir, además de obviamente el derecho Internacional convencional y consuetudinario, los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Además, en el campo específico aquí abordado son relevantes no solo las acciones, sino también las omisiones en los casos

en que exista un deber de, precisamente, evitar esos comportamientos. Ha señalado la Comisión de Derecho Internacional "que un individuo ve comprometida su responsabilidad internacional por una acción que consista en una violación del deber de abstenerse de realizarla, así como por una omisión concretada en la vulneración del deber de realizar una acción".

Otra regla general de la responsabilidad internacional del individuo es que no solo alcanza al autor material de un crimen de derecho internacional. Desde las primeras manifestaciones de ésta responsabilidad se han visto reconocidas de manera determinante formas de autoría y participación relevantes, más allá de las del autor material directo o inmediato. Sin embargo, en este punto, la ausencia de una parte general en el derecho internacional penal claramente fijada o de unos conceptos básicos equivalentes a los que están en el núcleo de los sistemas penales estatales, convierten las exposiciones de los distintos modos de autoría y participación en una labor muy compleja.

4. RESPONSABILIDAD PENAL Y RESPONSABILIDAD CIVIL INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

Es un principio del derecho penal que todo delito, además de producir un daño social, puede ocasionar también la lesión de intereses individuales que, son susceptibles de reparación.

La naturaleza de los bienes jurídicos violentados en los crímenes de derecho internacional justifica, sin duda, el surgimiento de una responsabilidad civil.

A este respecto, es en la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas donde expresamente se prevé que: "además de las sanciones penales aplicables, las desapariciones forzadas deberán comprometer la responsabilidad civil de sus autores y la responsabilidad civil del Estado o de las autoridades del Estado que hayan organizado, consentido o tolerado tales desapariciones, sin perjuicio de la responsabilidad internacional de ese Estado conforme a los principios de derecho internacional"

Frente a este régimen de responsabilidad indirecta, el Estatuto de la Corte Penal Internacional presenta un sistema más completo y directo de exigencia de la responsabilidad civil, en base a su artículo 75.

"Los textos también hacen referencia al derecho estatal. Tanto respecto a la obligación de adaptar su legislación a las exigencias referidas, como a la hora de determinar la jurisdicción competente para la reparación de las víctimas, el derecho interno juega, sin duda, un papel esencial en esa materia, pudiendo interpretarse de dos maneras distintas. De un lado, cabe señalar que toda sanción por parte de los Tribunales internos de cualquiera de los crímenes de derecho internacional objeto de ese estudio conllevara la responsabilidad civil de sus autores. Esta aseveración habría

de fundamentarse en las disposiciones del derecho interno. La otra posibilidad debería dirigirse a casos en que esa legislación interna tuviera como objeto la exigencia no de la responsabilidad civil como consecuencia de la penal, sino, exclusivamente de la responsabilidad civil de aquellos que cometen un crimen de derecho internacional.”²

5. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

Debemos tener en cuenta, como sostiene Chichón Álvarez, que la responsabilidad internacional del individuo se ve comprometida en aquellos casos en que el derecho internacional así lo establece.

“Su fundamento radicaría en el argumento de necesidad. De este modo se entendería que lo que ha fundamentado , y fundamenta, la consideración de que ciertos actos del particular han de tener trascendencia internacional a efectos de comprometer su responsabilidad, es que la misma se presenta como necesaria para su persecución o sanción, esta línea argumental puede sustentarse, además, en las abundantes afirmaciones ya recogidas sobre el deseo y la necesidad de acabar con la impunidad de los autores de estos crímenes; a partir de enunciados de entre los que cabe rescatar la

² Chichón Álvarez, Javier. “*Tesis sobre la Sanción de los Crímenes de Derecho Internacional y las Violaciones a los Derechos Humanos en Periodos de Transición; un análisis a la sombra de la ultima experiencia Iberoamericana*”. Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado. Madrid, 2006.

mención del mismo preámbulo del estatuto de la Corte Penal Internacional: "afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia. Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes..."³

En realidad, el fundamento que justifica que un crimen de derecho internacional sea tal, es el consenso internacional. Sin embargo, en este punto hay retomar una distinción esencial: "dentro de los genéricos crímenes contra el derecho internacional cabría distinguir, entre los crímenes que son por naturaleza internacionales -crímenes de derecho internacional-, y los delitos que no son internacionales por naturaleza, pero que se convierten en internacionales en virtud de una convención o de las circunstancias en que han sido cometidos."⁴

³ Chichón Álvarez, Javier. *"Tesis sobre la Sanción de los Crímenes de Derecho Internacional y las Violaciones a los Derechos Humanos en Periodos de Transición; un análisis a la sombra de la última experiencia Iberoamericana"*. Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado. Madrid, 2006.

⁴ Sr. Doudou Thiam (Senegal), miembro y ex presidente de la Comisión de Derecho Internacional, fallecido en Ginebra, el 6 de julio de 1999. Desempeñó funciones de Relator Especial en relación con el tema "Proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad".

Es en estos últimos, donde se requiere, de cooperación internacional para su efectiva persecución.

Se considera que no solo las víctimas han sido ofendidas, sino la humanidad en su conjunto, involucrando sentimientos universales que podrían llegar a constituir una amenaza a la paz y a la seguridad de la humanidad.

Al respecto, la Comisión Internacional de Derechos Humanos dijo: *"los crímenes contra el derecho internacional como genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constituyen una gravísima ofensa a la dignidad humana y una negación flagrante de los principios fundamentales consagrados en las Cartas de la OEA y de la ONU, por lo que la comisión de estos no debe quedar impune" (...). "Dada la gravedad de estos crímenes internacionales (...) los Estados deben cooperar a fin de evitar la impunidad de los perpetradores de estos crímenes"*.

"Ha de considerarse también la estrecha relación de estos crímenes con las normas *Ius Cogens*. La Comisión de Derecho Internacional ha señalado que en el artículo 53 de la convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, parece ser aceptado generalmente el carácter imperativo de las prohibiciones, como la desaparición forzada de personas, señalada en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ésta dijo: "en casos de desaparición (...) figuran, entre otros derechos conexos, derechos fundamentales inderogables, lo que, a mi modo de ver, sitúa la prohibición de aquel delito en el dominio del *ius cogens*, de las normas imperativas del derecho internacional general. En nada sorprende que la Convención Americana sobre desaparición Forzada de Personas de 1994 prohíba (artículo X) la invocación de cualquier justificación de aquel delito, aún en circunstancias excepcionales (v.gr., estado o amenaza de guerra, o cualesquiera emergencias públicas)". Y así en consecuencia: "la prohibición de las prácticas de tortura y trato inhumano, de desaparición forzada de personas (...) es en nuestros días absoluta y universal, pues pertenece al dominio general la responsabilidad internacional agravada del Estado, y la responsabilidad penal internacional de los perpetradores (intelectuales y materiales) de las violaciones".⁵

Estas consideraciones se enfrentan a la cuestión del carácter *ius cogens*, esto es, debe subrayarse que un campo tan sensible como el del *ius cogens* que impone la exigencia de una interpretación lo menos extensible posible, fundamentada en el principio de que todas las limitaciones a la soberanía de los Estados deben interpretarse restrictivamente, por lo

⁵ Chichón Álvarez, Javier. "Tesis sobre la Sanción de los Crímenes de Derecho Internacional y las Violaciones a los Derechos Humanos en Periodos de Transición; un análisis a la sombra de la última experiencia Iberoamericana". Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado. Madrid, 2006.

que una traslación de la responsabilidad internacional hacia el individuo resultaría inadecuada.

Destaca Chichón Álvarez, la postura más flexible del juez Cançado Trindade en la opinión consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, que "el *jus cogens* (...) es una categoría abierta, que se expande en la medida en que se despierta la conciencia jurídica universal (fuente material de todo el Derecho) para la necesidad de proteger los derechos inherentes a todo ser humano en toda y cualquier situación"

6. PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE TIPIFICACION PENAL DEL DERECHO INTERNACIONAL

Podemos empezar diciendo que el hecho de que el derecho interno no imponga una pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional, no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido.

Este precepto da la pauta, como recepta el artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que "nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional" o simplemente, el principio del *nullum crime sine lege*.

El *ius punendi*, como un elemento de soberanía estatal, permite concluir que, al menos en primera instancia, la misma será ejercida por los mismos Estados. Esta característica de complementariedad o subsidiariedad de la competencia externa es receptada por la Corte Penal Internacional, de modo que su competencia debe entrar en juego cuando a los tribunales nacionales les sea imposible enjuiciar, de la manera deseada, a un acusado de un crimen internacional. Pero deben ser la jurisdicción penal nacional y el sistema actual de la jurisdicción nacional los que deben tener primacía. La Corte Penal Internacional no puede suplantar a los tribunales nacionales ni erigirse en una instancia supranacional, ni tampoco servir de instancia de apelación para los enjuiciamientos nacionales. (Artículo 17.1.a) Estatuto de Roma)

El estatuto también establece que: "la corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto".

Previsión que puede completarse con lo dispuesto en el artículo 24: "irretroactividad *ratione personae*: 1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor".

Sin embargo, en este asunto hay que recordar la existencia de una línea más en la competencia temporal de la Corte. En lo que el propio Estatuto denomina como "disposición de transición", se prevé que: "no obstante lo dispuesto en el

párrafo 1 del artículo 12, un Estado, al hacerse parte en el Estatuto, podrá declarar que, durante un periodo de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no acepta a la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el art 8, cuando se denuncia la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio. La declaración formulada de conformidad con el presente artículo podrá ser retirada en cualquier momento. Lo dispuesto en el presente art será reconsiderado en la Conferencia de Revisión que se convoque de conformidad con el párrafo 1 del art 123"

Existe una particularidad que quizás pueda terminar situando a la Corte Penal Internacional en un papel más protagónico de lo que cabría esperar. Por un lado, la Corte es competente para entender de las desapariciones forzosas cuando se cometan como parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Por el otro, como hemos enunciado al inicio del trabajo, la desaparición forzada de personas es un delito continuado mientras no se establezca el paradero de la víctima; circunstancia que invita a concluir que la Corte Penal Internacional será competente para juzgar muchos de los casos de desaparición forzada cometidos con anterioridad, siempre que el paradero de las víctimas de los mismos aun permanezca desconocido.

7. LA INCORPORACION DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL EN LOS ORDENAMIENTOS JURIDICOS INTERNOS.

7. a. Principio de Legalidad

"En virtud del principio de autonomía de la tipificación penal del derecho internacional se reiterara la irrelevancia de la caracterización de un crimen de derecho internacional en el ordenamiento jurídico interno a los efectos de su caracterización criminal internacional; sin embargo, la función esencial que habrán de desempeñar los tribunales internos se hará preciso poner una especial atención a los requisitos generales que el derecho interno establezca para que estos puedan materializarla. En otras palabras, obligara a atender al modo en que la criminalización internacional de ciertos comportamientos ha de integrarse en la ley penal de los Estados con vistas a dotarla de verdadera efectividad judicial. Una posible primera vía para responder a esta cuestión podría encontrarse en los dos modelos generales de integración de las normas de derecho internacional en los ordenamientos jurídicos, lo que llevaría a concluir que aquellos Estados con sistemas monistas no se requeriría de una norma interna que, como tal, estableciera que un crimen de derecho internacional también es de derecho interno, mientras que en aquellos con sistema dualistas sería preciso que el legislador, expresamente, trasladara la consideración criminal de esas conductas a su ley penal. No obstante, esta conclusión resulta incorrecta, toda vez que entra en juego un

principio crucial y definitivo del derecho penal: el principio de legalidad, que se conforma en su formulación clásica, por tres postulados esenciales: a) toda aplicación de una pena supone una ley previa (nula poena sine lege); b) la aplicación de una pena presupone la realización de la infracción prevista en la figura legal (nulla poena sine crimine); y c) la infracción viene determinada por la pena legal (nullum crimen sine pena legale). Definición que sobre la base de un texto eminentemente internacional, como el del Estatuto de la CPI, puede desglosarse en los siguientes requisitos: una persona solo puede ser castigada por una acción 1) que estuviera prevista al tiempo de su comisión (lex scripta); 2) que se hubiera cometido una vez la norma a que se recoge este en vigor (lex praevia); 3) que estuviera definida con la claridad suficiente (lex certa); 4) que no fuera ampliable por analogía (lex stricta); y 5) cuya pena estuviera establecida en la norma en cuestión (nulla poena).

De modo que, deberá atenerse a las condiciones básicas de legalidad.”⁶

De cualquier modo, estos vacíos legales corren el riesgo de tornar a la normativa internacional como disposiciones non self-executing, esto es, normas cuyas cláusulas no son lo

⁶ Chichón Álvarez, Javier. *“Tesis sobre la Sanción de los Crímenes de Derecho Internacional y las Violaciones a los Derechos Humanos en Periodos de Transición; un análisis a la sombra de la última experiencia Iberoamericana”*. Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado. Madrid, 2006.

suficientemente precisas para su aplicación inmediata por el juez u otros operadores jurídicos de derecho interno. Esta perspectiva permite abordar, lo que se ha venido a conocer como "leyes penales en blanco", esto es, aquellas leyes cuyo supuesto de hecho debe ser completado por otra norma.

7. b. El momento de incorporación: La aplicación retrospectiva del derecho internacional penal

Ha dicho la Comisión de Derechos Humanos, que: "las violaciones graves de los derechos civiles y políticos durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores. El Comité recomienda que se siga desplegando un esfuerzo riguroso a este respecto y que se tomen medidas para cerciorarse de que las personas que participaron en violaciones graves de los derechos humanos no sigan ocupando un empleo en las Fuerzas Armadas o en la administración pública". Es aquí necesario distinguir entre la aplicación retrospectiva y la aplicación retroactiva de la ley penal. "Mientras que la segunda estaría prohibida tanto por el derecho interno como por el derecho internacional, la primera sería aceptada como una consecuencia directa del principio de autonomía de tipificación penal del derecho internacional y del mismo principio de legalidad en el orden internacional, que podría definirse como leyes penales aplicadas a partir de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han

estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición.

Es decir, la aplicación retrospectiva de una norma es una modalidad suave de la retroactividad. Pudiera decirse, en estricto sentido, que es la aplicación retroactiva de una norma pero atendiendo a ciertos requisitos que permiten explicar y justificar que dicha aplicación no es retroactiva y en consecuencia su utilización no viola el principio liberal de la retroactividad.”⁷

8. JURISDICCION.

8. a. Ejercicio de la jurisdicción penal basada en el principio de territorialidad

“La jurisdicción es, en principio, una consecuencia inherente a la soberanía territorial del Estado y del conjunto de poderes que este ejerce sobre su territorio; poderes que, se vinculan en su expresión más evidente en la facultad de legislar para la totalidad de su territorio, en la competencia jurisdiccional ejercida por sus tribunales de justicia y en el monopolio del poder coactivo dentro de ese ámbito, constituyendo además el contenido más importante y

⁷ Martínez Marulanda, Diego. “Fundamentos para una introducción al Derecho”. Colección Erinia. Editorial Universidad de Antioquia. Colombia, 2000.

amplio de los poderes cuyo ejercicio reconoce el ordenamiento internacional a todos los Estados.”⁸

“Específicamente, en la jurisdicción penal de los tribunales internos, el principio de territorialidad, esto es, el principio según el cual el lugar de comisión del crimen determina la jurisdicción de los tribunales estatales, se configura como elemento de atribución, siendo que el mismo se caracteriza como la base de jurisdicción indiscutible. La existencia de jurisdicción territorial sobre los crímenes de derecho internacional podría deducirse de su tipificación en los ordenamientos internos. Al margen de esta atribución indirecta, los mismos instrumentos internacionales disponen la obligación de los Estados de no solo tipificar esos crímenes, sino de establecer su jurisdicción penal sobre ellos con base en el principio de territorialidad -Artículo 4.a) Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -. Cabe aclarar, no obstante, que estas previsiones del principio han ido evolucionando hasta comprender no solo aquellos crímenes perpetrados, de forma completa, en el territorio estatal, sino también aquellos comportamientos criminales iniciados en el territorio de un Estado. Esta distinción responde a lo que la doctrina ha venido a denominar como territorialidad objetiva y subjetiva, que justifica la jurisdicción del Estado en cuyo territorio se

⁸ Ortega Medina, Claudia L. “*La Función Jurisdiccional del Estado*”. Seminario de Derecho Constitucional y Amparo.

inicio la comisión del delito y la jurisdicción del Estado en donde se producen los efectos del delito, ambos criterios incluidos en el principio de territorialidad.”⁹

9. PROCESOS DE TRANSICION EN EL DERECHO INTERNACIONAL

A partir de la década de 1980, se centró el interés en la investigación y juzgamiento de actividades ilícitas de gobiernos de facto anteriores. Así, ya no se reputaría como suficiente el fin del régimen dictatorial, sino que la cuestión del castigo a los responsables de los crímenes cometidos durante esos periodos pasaría a ser un punto clave en los esfuerzos para afrontar esos procesos. “Los motivos de dicho interés se presentaron en torno a cuatro realidades que los justifican:

1. A pesar de la clara tendencia hacia el resurgimiento de la democracia a partir de los decenios de 1970/80, resulta patente que los avances logrados eran frágiles. En ese contexto se va abriendo paso a la convicción de que las nuevas autoridades no solo deberían prevenir futuras violaciones a los derechos humanos, sino castigar a los responsables de las

⁹ Chichón Álvarez, Javier. “*Tesis sobre la Sanción de los Crímenes de Derecho Internacional y las Violaciones a los Derechos Humanos en Periodos de Transición; un análisis a la sombra de la última experiencia Iberoamericana*”. Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado. Madrid, 2006.

pasadas para atender las legítimas demandas de las víctimas y conseguir completar una transición exitosa como así también, consolidar los débiles regímenes democráticos nacientes.

2. Los derechos humanos fueron enarbolados como bandera de lucha, existiendo una clara vinculación entre muchas de las autoridades de los nuevos gobiernos y las ONGs de Derechos Humanos. Dichas entidades, por su parte, desarrollaron fuertes vínculos con sus contrapartes internacionales, influyendo en sus perspectivas y preocupaciones, e involucrándolas en los mismos procesos de transición nacionales.

3. Algunos de los regímenes depuestos habían practicado, sistemáticamente, las Desaparición Forzada de Personas, lo que implicó que las demandas de las organizaciones de derechos humanos se dirigieran no al gobierno culpable, sino al que les sucedió.”¹⁰

Existen dos posiciones sobre qué hacer con los responsables de crímenes pasados: aquellos que propician la necesidad de implementar las medidas necesarias para ya acabar con la guerra, ya con el gobierno no democrático; frente a aquellos que defienden la exigencia del castigo de los responsables de

¹⁰ Chichón Álvarez, Javier. *“Tesis sobre la Sanción de los Crímenes de Derecho Internacional y las Violaciones a los Derechos Humanos en Periodos de Transición; un análisis a la sombra de la última experiencia Iberoamericana”*. Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado. Madrid, 2006.

los crímenes pasados como paso insoslayable en todo este proceso.

Autores como Zalaquett han sostenido que los Estados que enfrentan el problema de los abusos cometidos en el pasado gozan de cierto grado de discrecionalidad a la hora de dar forma a lo que denomina política de derechos humanos, presentando tan solo como limitantes que: 1) la verdad debe conocerse; 2) la política debe ser aprobada por medios que legítimamente representen la soberana voluntad popular; y 3) la política no debe violar el Derecho Internacional de Derechos Humanos si bien, el contenido de este requisito va dirigido, esencialmente, a los derechos de los acusados de crímenes pasados. Obviamente, estas decisiones deberán respetar en forma plena, disposiciones del derecho internacional. "Si bien autores como Nino han advertido del peligro de un excesivo protagonismo de lo internacional en los procesos de transición nacional, realizar el camino en sentido contrario supone desconocer por completo la existencia de un ordenamiento jurídico internacional que está llamado a resolver justamente muchas situaciones de crisis".¹¹

9. a. Aplicación del derecho internacional a los procesos de transición

¹¹ Chichón Álvarez, Javier. "Tesis sobre la Sanción de los Crímenes de Derecho Internacional y las Violaciones a los Derechos Humanos en Periodos de Transición; un análisis a la sombra de la última experiencia Iberoamericana". Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado. Madrid, 2006.

Reglas Generales.

Se aplica el principio de continuidad del Estado, principio según el cual el Estado, a los efectos del derecho internacional, continúa siendo el mismo cualesquiera que sean los cambios, constitucionales o revolucionarios, ocurridos en la organización interna del país. Este principio tiene íntima relación con otro, el relativo a la seguridad jurídica internacional.

Ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "Según el principio de derecho internacional de la identidad o de continuidad del Estado, la responsabilidad subsiste con independencia de los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo y, concretamente, entre el momento en que se comete el hecho ilícito que genera responsabilidad y aquel en que ella es declarada. Lo anterior es válido también en el campo de los derechos humanos aunque, desde un punto de vista ético o político, la actitud del nuevo gobierno sea mucho más respetuosa de esos derechos que la que tenía el gobierno en la época en la que las violaciones se produjeron"

Específicamente en Sudamérica, se trató de regímenes desmovilizadores y represivos sostenidos por unas Fuerzas Armadas que, como institución, legitimaron su actuación en cuerpos doctrinarios marcados por razones ideológicas y no por adhesión personal hacia un líder.

9. b. Mención de la situación de Argentina

En la época del Gobierno de Facto en Argentina (1976 a 1983) las detenciones clandestinas se tornaron una práctica masiva, se instalaron más de quinientos centros secretos en recintos militares o pertenecientes a las fuerzas policiales, las torturas se generalizaron y la desaparición forzada se convirtió en un instrumento común en el accionar de las Milicias. La que se conociera como "guerra sucia" contra la subversión adquiriría a partir de entonces carta de naturaleza, y la articulación del país dentro de los operativos del "Plan Cóndor" será plenamente efectiva, afectando a ciudadanos uruguayos.

Tal y como lo ha expuesto Sancinetti "si hubiera que describir lo sucedido en una frase, habría que decir que, al tiempo que en las facultades de derecho se ensañaba, no sin solemnidad, el artículo 18 de la Constitución Nacional, según el cual 'ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa'; que, 'nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente'; que 'es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos'; que 'el domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados...'; que 'quedan abolidas para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tortura y azotes'; que 'las cárceles serán sanas y limpias, para

seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y (que) toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificar mas allá de lo que ella (la seguridad) exija, hará responsable al juez que la autorice'; al tiempo en que eran enseñadas esas garantías, y otra anejas (...), miles de ciudadanos eran sacados de sus casas y de la tranquilidad de la noche familiar, sin exhibírsele orden legitima alguna, ni que se lo pusiera bajo disposición de ningún juez, sin que se le imputara nada, ni se le dijera la razón de su detención u ofreciera posibilidad alguna de defensa, sin respetar su individualidad moral, ni su integridad corporal, ni sus creencias, ni su familia, ni sus afectos, ni sus bienes, y sometido a todo tipo de padecimientos horribles. Gente con menos suerte que uno iba muriendo en centros clandestinos de detención, en circunstancias que la dictadura y el periodismo llamaba enfrentamiento de guerra. Hasta cuerpos de niños de 14, 15 y 16 años eran incinerados junto a llantas de neumáticos para aplacar el olor de la quema de carne humana, se decía que ponían en peligro la seguridad nacional".¹²

La Desaparición Forzada de Personas fue, a la vez, tanto la técnica más característica de los represores argentinos como el que les planteo los primeros retos públicos en este periodo. Aunque solo entre 1976/8 desaparecieron 107abogados

¹² Sancinetti, Marcelo A. "Derechos Humanos en la Argentina Postdictatorial: Juicio a los Ex Comandantes, Punto Final, Obediencia Debida, Apéndice Documental". Editorial Lerner. Buenos Aires, 1987.

defensores, durante todos estos años se presentaron más de 80 mil recursos de habeas corpus que fueron en su mayoría rechazados o archivados sin investigación previa. Dentro de esta lógica, se inscribió la Ley 22.068 que, en un intento de poner fin a las averiguaciones sobre el paradero de los desaparecidos, disponía que podía declararse el fallecimiento presunto de la persona cuya desaparición del lugar de su domicilio o residencia hubiese sido fehacientemente denunciada entre 6/11/74 y la fecha de promulgación de esa ley. La norma fue respondida, en noviembre de ese año, por 700 familiares de desaparecidos con la interposición de un recurso de inconstitucionalidad ante el Juez Nacional en lo Civil y Comercial Federal que fue desestimado.

Seis meses después de depuesto el gobierno de facto se emite la Ley 22.924 de amnistía de los delitos cometidos con motivación, finalidad terrorista o subversiva, desde 25/5/73 hasta el 17/6/82, y un mes después el decreto secreto N° 272/83 por el cual se ordenara la incineración de todo documento oficial comprometedor.

Llegada la democracia, el nuevo presidente debió enfrentar el legado de una dictadura que pareció cumplir las apocalípticas expectativas del General Menéndez: *"tendremos que matar a cincuenta mil personas; veinticinco mil subversivos, veinte mil simpatizantes, y cinco mil que mataremos por error"*. Así, junto a las masivas limitaciones a la libertad personal, ataques contra la propiedad y delitos de supresión de estado

civil, los casos de tortura se contaron por decenas de miles, y según el común de las estimaciones, alrededor de treinta mil personas fueron desaparecidas. Todos estos crímenes se cometieron ante un sistema judicial que quedó perfectamente caracterizado, con algunas valiosas excepciones, en las demoledoras conclusiones de la CONADEP: "el Poder Judicial (...) homologó la aplicación discrecional de las facultades de arresto que dimanaban del estado de sitio, admitiendo la validez de informes secretos provenientes de los organismos de seguridad para justificar la detención de ciudadanos por tiempo indefinido (...) igualmente, le imprimió un trámite meramente formal al recurso de hábeas corpus, tornándolo totalmente ineficaz en orden a desalentar la política de Desaparición Forzada de Personas. El Poder Judicial, que debía erigirse en freno del absolutismo imperante, devino en los hechos en un simulacro de la función jurisdiccional para la cobertura de su imagen externa (...). Seriamente afectada la asistencia jurídica por la prisión, extrañamiento o muerte de los abogados defensores; la reticencia, y la aun misma complacencia de gran parte de la judicatura, completa el cuadro de desamparo de los Derechos Humanos".

Alfonsín, el 13 de diciembre emitió un decreto por el que ordenaba el enjuiciamiento de siete responsables de los grupos guerrilleros. Ese mismo día se decretaría que el Consejo Supremo de Justicia Militar juzgase a los integrantes de todas las juntas militares. El 15 de diciembre se crearía la CONADEP, el 22 se sancionaría la Ley 23.040, que

declararía inconstitucional e insanablemente nula la Ley de Amnistía 2.224, el 9 de febrero de 1984 se adoptaría la Ley 23.049 que, dentro de los límites establecidos en la Constitución Nacional, autorizó la revisión a los tribunales nacionales de apelación, las sentencias del Consejo Supremo de Justicia Militar, y acabó con la exigencia de obediencia debida en "la comisión de hechos atroces y aberrantes". En virtud a lo dispuesto en la Ley 23.049 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, asumió el juicio contra los miembros de las juntas militares. La cámara emitiría en su sentencia: "Según ha quedado acreditado en la causa, en una fecha cercana al 24 de marzo de 1976, día en que las Fuerzas Armadas derrocaron a las autoridades constitucionales y se hicieron cargo del gobierno, algunos de los procesados en su calidad de comandantes en jefe de sus respectivas fuerzas, ordenaron una manera de luchar contra la subversión terrorista que básicamente consistía en: a) capturar a quienes pudieran resultar sospechosos de tener vínculos con la subversión, de acuerdo con los informes de inteligencia; b) conducirlos a lugares situados dentro de unidades militares o bajo su dependencia; c) una vez allí interrogarlos bajo tormentos, a fin de obtener los mayores datos posibles acerca de otras personas involucradas; d) someterlos a condiciones de vida inhumanas, con el objeto de quebrar su resistencia moral; e) efectuar todo lo descrito anteriormente en la clandestinidad más absoluta, para lo cual los secuestradores debían ocultar

su identidad y realizar los operativos preferentemente en horas de la noche, las víctimas debían permanecer totalmente incomunicadas, con los ojos vendados y se debía negar a cualquier autoridad, familiar o allegado, la existencia del secuestro y la de eventuales lugares de alojamiento; f) amplia libertad de los cuadros inferiores para determinar la suerte del aprehendido, que podía luego ser liberado, puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, sometido a proceso militar o civil, o bien eliminarlo físicamente. Los hechos enunciados debían ser realizados en el marco de las disposiciones legales existentes sobre la lucha contra la subversión, pero dejando sin cumplir aquellas reglas que se opusieran a los expuesto anteriormente."

Además, integraba el sistema ordenado la garantía de impunidad que se aseguraba a los ejecutores, por vía de lograr que los organismos legales de prevención del delito no interfieran en la realización de los procedimientos, negando y ocultando la realidad de los hechos ante los pedidos de los jueces, organizaciones, familiares y gobiernos extranjeros, efectuando remedos de investigaciones sobre lo que ocurría, y utilizando al poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera de que las denuncias eran falsas y que respondían a una campaña orquestada de desprestigio al gobierno.

También ha quedado demostrado en este juicio, que las órdenes impartidas dieron lugar a la comisión de una gran número de

delitos de privación ilegal de la libertad, a la aplicación de tormentos y a homicidios. Asimismo, se ha evidenciado que en la ejecución de los hechos, los subordinados cometieron otros delitos que no estaban directamente ordenados, pero que podían considerarse consecuencia natural del sistema adoptado.

A pesar de que tan solo diez personas habían sido condenadas hasta esa fecha por todos los crímenes cometidos durante el régimen militar, las presiones y conatos de insurrección de las Fuerzas Armadas para acabar con los juicios se hicieron cada vez más fuertes. El temor de un nuevo golpe de Estado llevaría al presidente a enviar al congreso la que se conocería como "Ley de Punto Final", declarando: *"Yo no creo en los puntos finales establecidos por decreto (...) es la sociedad misma la que en un acto de severa contrición y reconocimiento de su identidad está recogiendo la experiencia del pasado (...). Es así que estamos enviando al Congreso de la Nación (...) un proyecto de ley que contempla un plazo de extinción de la acción penal"*. Esta norma, sancionada el 23 de diciembre de 1986, estableció: "Artículo 1-se extinguirá la acción penal respecto de toda persona por su presunta participación en cualquier grado, en los delitos del Artículo 10 de la Ley 23.049, que no estuviere prófugo, o declarado en rebeldía, o que no haya sido ordenada su citación a rescatar declaración indagatoria, por tribunal competente, antes de los 60 días corridos a partir de la fecha de promulgación de la presente ley. En las mismas condiciones se extinguirá la

acción penal contra toda persona que hubiere cometido delitos vinculados a la instauración de formas violentas de acción política hasta el 10/12/83. Artículo 2—dentro del término establecido por el artículo precedente las Cámaras Federales competentes podrán examinar el estado de causas que tramitan ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas a los efectos del artículo 10, última parte de la Ley 23.049. Las denuncias que se formulen en este término ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas deberán ser informadas dentro de las 48 horas por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas a la Cámara Federal que corresponda, quienes deberán examinarlas y en su caso avocarse. Artículo 5—la presente ley no extingue las acciones penales en los casos de delitos de sustitución de estado civil y de sustracción y ocultación de menores.

Las cámaras federales de apelación aprovecharon los dos meses del reducido plazo para convocar, a prestar declaración indagatoria, a varias centenas de responsables de los crímenes de la dictadura; impidiendo de este modo la drástica y total extinción de las acciones penales previstas.

Las Fuerzas Armadas respondieron a esta realidad con un alzamiento militar en la Semana Santa de 1987.

Ante estos hechos, miles de personas salieron a las calles para manifestar su apoyo a la democracia y su disposición a enfrentar la amenaza militar.

Las negociaciones con el Poder Ejecutivo argentino lograron poner fin a la sublevación; y aunque el presidente Alfonsín declaró que no había cedido a las exigencias de los militares, en mayo de ese año remitió al congreso una ley reconociendo: "Sé perfectamente que a través de esta ley quienes pueden haber sido autores materiales de hechos gravísimos, puedan quedar en libertad. Y esto no me gusta" esta ley, comúnmente conocida como "Ley de Obediencia Debida", fue aprobada el 5 de junio, disponiendo:

"Artículo. 1º -Se presume sin admitir prueba en contrario que quienes a la fecha de comisión del hecho revistaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las Fuerzas Armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, no son punibles por los delitos a que se refiere el artículo 10 punto 1 de la ley N° 23.049 por haber obrado en virtud de obediencia debida

La misma presunción será aplicada a los oficiales superiores que no hubieran revistado como comandante en jefe, jefe de zona, jefe de subzona o jefe de fuerza de seguridad, policial o penitenciaria si no se resuelve judicialmente, antes de los treinta días de promulgación de esta ley, que tuvieron capacidad decisoria o participaron en la elaboración de las órdenes.

En tales casos se considerará de pleno derecho que las personas mencionadas obraron en estado de coerción bajo

subordinación a la autoridad superior y en cumplimiento de órdenes, sin facultad o posibilidad de inspección, oposición o resistencia a ellas en cuanto a su oportunidad y legitimidad.

Artículo. 2°-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.

Artículo 3°-La presente ley se aplicará de oficio. Dentro de los cinco (5) días de su entrada en vigencia, en todas las causas pendientes, cualquiera sea su estado procesal, el tribunal ante el que se encontraren radicadas sin más trámite dictará, respecto del personal comprendido en el artículo 1°, primer párrafo, la providencia a que se refiere el artículo. 252 bis del Código de Justicia Militar o dejará sin efecto la citación a prestar declaración indagatoria, según correspondiere.

El silencio del tribunal durante el plazo indicado, o en el previsto en el segundo párrafo del artículo 1°, producirá los efectos contemplados en el párrafo precedente, con el alcance de cosa juzgada.

Si en la causa no se hubiere acreditado el grado o función que poseía a la fecha de los hechos la persona llamada a prestar declaración indagatoria, el plazo transcurrirá desde

la presentación de certificado o informe expedido por autoridad competente que lo acredite.

Artículo. 4°-Sin perjuicio de lo dispuesto por la ley N° 23.492, en las causas respecto de las cuales no hubiera transcurrido el plazo previsto en el artículo 1° de la misma, no podrá disponerse la citación a prestar declaración indagatoria de las personas mencionadas en el artículo 1°, primer párrafo de la presente ley. "

La misma fue considerada plenamente constitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 22/6/87; interpretando, además, de forma amplísima la inclusión del beneficio para las figuras cupulares de "subzona" y otras categorías con facultades decisorias.

Pese a la clara tendencia que marcaban todas estas medidas, las Fuerzas Armadas continuaron ejerciendo fuertes presiones, que llegaron a su máximo exponente en los alzamientos de Monte Caseros. Estas rebeliones fueron sofocadas y sus responsables arrestados, si bien, tanto el estado de cosas imperantes como el marcado deseo de evitar, a toda costa, "irritar a los militares" llevarían al ya presidente Menem a promulgar los Decretos de Indulto 1002, 1003, 1004 y 1005, de 7/10/89: ante la falta de consenso necesario en el nuevo congreso que, necesariamente, conllevaría un largo y duro debate que desgastaría al nuevo Poder Ejecutivo, y pese a que la Constitución del país contemplaba solo la facultad

presidencial de indultar a ciudadanos que habían sido individualizados como autores de delitos en sentencia firme, Menem optó por utilizar estos instrumentos legales para, invocando la necesidad de lograr la reconciliación nacional, "indultar" a 267 personas que se encontraban en cuanto situaciones diferentes, a saber: a.- a la totalidad de los Altos Jefes Militares procesados no beneficiados por las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida; b.- a acusados de subversión, que se encontraban prófugos, detenidos, excarcelados o condenados, además de algunos militares uruguayos; c.- a todo el personal militar, de la prefectura naval y de inteligencia, que intervino en las rebeliones de Semana Santa de 1987, Monte Caseros y Villa Martelli (1988); d.- a los ex miembros de la Junta Militar, Galtieri, Anaya y Lami Dozo, condenados por sus responsabilidades en la guerra de las Malvinas. Fueron anunciados nuevos indultos para finales del mes de diciembre de 1990, el día 3 de ese mes la sociedad argentina se vería sacudida por otro levantamiento armado, "Operación Virgen de Lujan"; que fue respondida por el presidente Menem ordenando no negociar con los rebeldes y acabar con el alzamiento. Sofocándose este, la serie de decretos de indultos continuó el 30/12, alcanzando tanto a condenados como a acusados pendientes de juicio.

En ese momento se llegó a un punto muerto en la sanción interna de los crímenes cometidos durante la dictadura; cobrando protagonismo las iniciativas en el ámbito de la reparación de las víctimas. Algunos ejemplos, son la Ley

23.852 de 1990 que eximió de la prestación del servicio militar a los familiares de los desaparecidos forzosos, el Decreto 70/91 y la posterior Ley 24.043 de 1991 que estableció un programa de reparaciones económicas para los prisioneros políticos y los obligados a exiliarse que alcanzo a unas once mil personas; la Ley 24.411 de 1994 que instauró un sistema de reparaciones para las familias de los desaparecidos y asesinados durante el régimen militar que beneficio a unos quince mil ciudadanos; y cabría agregar una serie de medidas en el campo de la reparación moral de las víctimas, como, ya desde 1983, la nominación de las calles y plazas, la plantación de árboles, los murales en edificios significativos, la construcción de monumentos y memorias, entre otros.

Ahora bien, el súbito freno a la posibilidad de sanción interna de los crímenes cometidos intensificó el recurso a otras instancias judiciales o cuasijudiciales. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió y resolvió una serie de importantes casos a partir, esencialmente, de 1992, y en los tribunales de terceros Estados comenzaron a presentarse y a ventilarse un número cada vez mayor de procesos ante la airada incomodidad, protesta y falta de cooperación de las autoridades argentinas, ejemplificadas en el Decreto 111/98 de Menem, por el que se obligaba a denegar cualquier solicitud de cooperación judicial cursada y el Decreto 1581/01 emitido por el presidente De la Rúa, por el que se debían rechazar in limine los pedidos de extradición

para los militares y civiles argentinos acusados de los crímenes cometidos durante la dictadura.

No obstante esta actitud, desde que en 1990 la Court D'Assises de Pris condenara a cadena perpetua, en ausencia, al Tentiente de Corbeta Astiz por el secuestro, tortura, violación y asesinato de las monjas francesa Alice Domon y Léonie Duquet, se sucedieron una serie de procesamientos en Italia, Suiza, Suecia, Alemania y España, entre otros, que retroalimentaron un proceso continuado en pos de la activación de causas en la misma Argentina. Todo este conjunto de acciones desembocarían, en 1998, en la declaración de la nulidad de las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida, lográndose solamente la aprobación de la Ley 24.942 por la que quedaron derogadas.

10. JURISPRUDENCIA. ANALISIS DEL FALLO SIMON.

En el fallo Simón, la Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, con lo cual cambió rotundamente el criterio del "fallo Camps" (1987), que establecía su constitucionalidad.

Este fallo significó un gran paso, que elimina cualquier tipo de obstáculo legal para que tengan lugar los juicios contra todos aquellos responsables a las violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante la última dictadura militar.

La Corte consideró "que las leyes de Obediencia Debida y Punto Final se oponen a la Convención Americana sobre

Derechos Humanos y al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, ya que obstaculizan el esclarecimiento de las sanción de actos contrarios a los derechos reconocidos en dichos tratados internacionales, que gozan precisamente de jerarquía constitucional (artículo 75 inciso 22, Constitución Nacional)."

Además de ello, estableció la validez de la ley por la cual el poder legislativo había declarado insanablemente nulas las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, porque "su sentido había sido intentar dar cumplimiento a los tratados y eliminar por completo cualquier obstáculo que ponga trabas a las investigaciones llevadas a cabo por crímenes de lesa humanidad."

No podemos dejar pasar en este fallo el voto en disidencia del Doctor Fayt, que toca precisamente, el punto central de nuestra tesis: Él consideró que no existía ningún argumento de derecho internacional que permitiera decretar la inconstitucionalidad de las leyes mencionadas. Dijo, en su voto, "que la aplicación retroactiva de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de lesa Humanidad, y la de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, resultaban inaplicables en el derecho argentino, dado que el artículo 27 Constitución Nacional establece que los tratados deben ajustarse y guardar conformidad con los principios de derecho público establecidos en nuestra Constitución", en

este caso, se trataría de la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal que establece el *principio de legalidad*.

Es necesario en este punto hacer un análisis pormenorizado de los fundamentos del fallo sentados por el resto de los jueces de la Corte en sus respectivos votos.

En primer lugar, la defensa de Simón pidió que se le aplique al imputado el beneficio otorgado por la ley 23.521, norma de la cual postuló la validez constitucional, citando la doctrina del fallo "Camps". Agregó, "que las leyes 23.492 y 23.521 revisten leyes de amnistía, de muy larga tradición, y que por el alto propósito que persiguen (la concordia social y política) no pueden ser declaradas inconstitucionales."

Cuestionó además, que los jueces inferiores receptaron el derecho de gentes de una manera que lesionaba las garantías de ley penal mas benigna, del nullun crimen, nulla poena, sine lege, y adujo que se aplicó retroactivamente una norma de naturaleza penal, la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, con la consecuencia de que quedaron eliminados los beneficios de prescripción de la acción y de la pena.

Pero sucede lo siguiente: las leyes 23.492 y 23.521, a la luz del artículo 29 Constitución Nacional, ya para la época de su sanción ambas resultaban contrarias al texto Constitucional y existían normas del ordenamiento jurídico nacional, que

reputaban a la desaparición forzada de personas como delito de lesa humanidad y disponían su imprescriptibilidad.

“La reconstrucción del estado nacional debe partir necesariamente de la búsqueda de la verdad, de la persecución del valor justicia, y de brindar una respuesta institucional seria a aquellos que sufrieron el avasallamiento de sus derechos a través de una práctica estatal perversa y reclaman una decisión parcial que les reconozca que su dignidad ha sido violada”.

“No es posible desconocer que el gobierno militar, que usurpó el poder el 24 de marzo de 1976 se atribuyó la suma del poder público, se arrogó facultades extraordinarias, y en ejercicio de estos poderes, implementó a través del terrorismo de estado, una práctica sistemática de violaciones a garantías constitucionales. Ambas leyes, tanto la de Obediencia Debida como la de Punto Final, han impedido a los órganos de administración de justicia, el ejercicio de la acción penal ante hechos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos y por los cuales la vida, el honor y la fortuna de los argentinos, quedaron a merced del gobierno de facto.” En esa época se vivió en nuestro país la situación de concentración del poder y avasallamiento de los derechos fundamentales, condenada por el artículo 29 Constitución Nacional que categóricamente contempla la *traición a la patria*. Este artículo representa un límite infranqueable que el Congreso no puede desconocer mediante la facultad de

conceder amnistías. Si por imperio del artículo 29 la concesión de la suma del poder público y su ejercicio se hallan prohibidos y no son amnistiabiles, los delitos concretos en los que se manifiesta el ejercicio de ese poder, tampoco pueden serlo.

Existen y existían al momento de los hechos normas que imponían al estado argentino el deber de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos y los crímenes contra la humanidad (artículo 1.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 2.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En concreto, las leyes 23.492 y 23.521 contienen disposiciones contrarias a esos tratados internacionales y hacen imposible el cumplimiento de las obligaciones en ellos asumidas, por lo tanto su sanción y aplicación, comportarían una trasgresión al principio de jerarquía de las normas, y son constitucionalmente inválidas.

Recordemos que la Convención Americana sobre Derechos Humanos había sido ratificada por el estado argentino en 1984 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en 1986, es decir, con anterioridad a la sanción de las leyes cuestionadas, y por otra parte, que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -vigente al momento en que los crímenes ocurrieron- obligaba ya al estado argentino a investigar y sancionar las graves violaciones de los derechos humanos, puesto que ella misma es fuente de

obligaciones internacionales y así lo ha establecido la Corte Interamericana en sus decisiones. Queda así descartada cualquier objeción referente a la aplicación retroactiva de los instrumentos mencionados.

En el caso "Barrios Altos" quedó establecido que el deber de investigar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos implicaba la prohibición de dictar cualquier legislación que concediera impunidad a los responsables de hechos de la gravedad señalada.

"Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad por lo que son incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a los derechos humanos, ya que, se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente".

Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden ser obstáculo para la identificación y castigo de los responsables.

La propia Corte Interamericana sostuvo "que esas disposiciones de olvido y perdón no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos, que

implican un grave menosprecio a la dignidad del ser humano y repugnan a la consciencia de la humanidad".

Estos delitos no se encuentran prescriptos de acuerdo con el Código Penal ni tampoco a la luz de normas de derecho internacional de los derechos humanos que también integran nuestro derecho positivo interno.

"En el contexto de todos los antecedentes mencionados la ratificación en otros recientes, de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas por parte de nuestro país solo ha significado la reafirmación por vía convencional del carácter de lesa humanidad postulado desde antes para esa práctica estatal".

En conclusión, ya en la década de los años 70, es decir, la época de los hechos investigados, el orden jurídico interno, contenía normas (internacionales) que reputaban la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad. Estas normas puestas de manifiesto en instrumentos regionales y universales, no solo estaban vigentes para nuestro país, por haber participado la Argentina en su proceso de creación sino también porque, según la opinión de la jurisprudencia y doctrina nacional e internacional mas autorizada, dichas normas ostentaban, para la época de los hechos, el carácter de universalmente validas (*Ius Cogens*).

Ello significa, que aquellas normas penales internas en cuya descripciones típicas pudiera subsumirse la privación de la

libertad que acompaña a toda desaparición forzada de personas, adquirieron la condición de lesa humanidad con las consecuencias que ello implica en virtud de una normativa internacional que las complementó.

11. CONCLUSIÓN

Es de remarcar y celebrar que la República Argentina, a partir de la recuperación de la democracia, ha comenzado a incorporar instrumentos y principios de orden internacional a favor de la protección y resguardo de los Derechos Humanos, siendo el más importante, a nuestro entender y en base al tópico de este trabajo, la ratificación de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belem do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, a pesar de su falta de incorporación al Bloque de Constitucionalidad, puesto, como se ha traslucido a lo largo del trabajo, el hecho de que no haya sido incorporada a la legislación en virtud de nuestro sistema dualista, nada impide su plena operatividad.

Además, la reseña histórica ha demostrado que la necesidad de persecución de los actores de semejantes hechos, responde, por sobre todas las cosas a un *"deseo de acabar con la impunidad de los autores de estos crímenes, que afectan bienes jurídicamente protegidos a nivel internacional y contrarios a la norma cultural de los Estados"*.

Y se ha concluido, finalmente, que el Delito de Desaparición Forzada de personas constituye un delito continuado, cuya persecución es totalmente legítima, hasta tanto no se informe sobre el paradero de la persona desaparecida.

Si bien no adherimos completamente a lo que plantean algunos autores, que sostienen el juzgamiento de dichos sujetos en base a tipos penales vigentes en esa época, como ser, por ejemplo, el supuesto de privación ilegítima de la libertad en concurso con torturas, o con otra figura prevista en nuestro ordenamiento, lo cual demuestra una posición que reivindica nuestro derecho interno por sobre el internacional; concordamos con la postura tomada por nuestra Corte Suprema en el fallo "Simón". A nuestro entender, el delito de desaparición Forzada de Personas, ya se encontraba tipificado en distintos artículos de nuestra legislación penal interna. No cabe duda que el delito de privación ilegítima de la libertad, contiene una descripción típica lo suficientemente amplia como para incluir también, en su generalidad, a aquellos casos específicos de privación de la libertad que son denominados "Desaparición Forzada de Personas". Esto significa, que la desaparición forzada de personas, al menos en lo que respecta a la privación de la libertad que conlleva, ya se encuentra previsto en nuestra legislación interna como un caso específico del delito -mas genérico- de los artículos 141, y particularmente, 142 y 144 bis y ter del Código Penal.

Creemos inadmisibles la impunidad de las conductas que afectan más gravemente los principales bienes jurídicos sujetos a la tutela de manifestaciones del derecho internacional. La tipificación de esas conductas y el procesamiento y sanción de sus autores -así como de otros participantes- constituyen

obligación de los Estados, que no puede eludirse de ningún modo sin afectar bienes jurídicos primordiales.

En síntesis, ya para la época en que fueron ejecutados semejantes hechos aberrantes, la Desaparición Forzada de Personas era considerada un crimen contra la Humanidad por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, vinculante para el estado argentino, de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad.

12. BIBLIOGRAFIA GENERAL

- CHICHON ÁLVAREZ, JAVIER. "Tesis sobre La Sanción de los Crímenes de Derecho Internacional y las Violaciones a los Derechos Humanos en Periodos de Transición: Un análisis a la sombra de la última experiencia Iberoamericana". Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado. Madrid, 2006.

BIBLIOGRAFIA ESPECIAL

- AA.VV. "Memoria y Dictadura. Un espacio de reflexión desde los Derechos Humanos". Asamblea Permanente por los Derechos Humanos. Dirección General de Derechos Humanos. Gobierno de Buenos Aires.
- CACERES TRIMIÑO, SERGIO ENRIQUE "La Desaparición Forzada en Colombia, un mecanismo Estatal para controlar y eliminar a la Oposición Política y a la Sociedad en General". Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C., 2009.
- GARCIA AMUCHASTEGUI. "El Delito de Desaparición Forzada de Personas y la posible afectación al Principio de Legalidad: una mirada integradora".

- MALARINO, EZEQUIEL y AA.VV. "Desaparición Forzada de Personas. Análisis Comparado e Internacional". Editorial Temis S.A. Bogotá D.C., julio de 2009.
- MARTINEZ MARULANDA, DIEGO "Fundamentos para una introducción al Derecho". Colección Erinia. Editorial Universidad de Antioquia. Colombia, 2000.
- ORTEGA MEDINA, CLAUDIA L. "La Función Jurisdiccional del Estado". Seminario de Derecho Constitucional y Amparo
- SANCINETTI, MARCELO A. "Derechos Humanos en la Argentina Postdictatorial: Juicio a los Ex Comandantes, Punto Final, Obediencia Debida, Apéndice Documental". Editorial Lerner. Buenos Aires, 1987.

JURISPRUDENCIA

- Caso "Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros) vs. Perú". Sentencia del 3 de septiembre de 2001. Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Caso "Camps, Ramón Juan Alberto y otros". Sentencia del 22 junio de 1987. Corte Suprema de Justicia de la Nación.

- Caso "Simón, Julio Héctor y otros sobre Privación Ilegítima de la Libertad". Sentencia del 14 de junio de 2005. Corte Suprema de Justicia de la Nación.

LINKS

1. (<http://www.me.gov.ar/efeme/24demarzo/dictadura.html>)
2. (http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_ginebra_i.html)

RECOPIACION LEGISLATIVA

- Convención Americana sobre Derecho Humanos
- Convención Internacional sobre Desaparición Forzada de Personas
- Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad
- Convenios de Ginebra y Protocolos Adicionales
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano
- Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas

- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
- Ley de Obediencia Debida 23.521
- Ley de Punto Final 23.492
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad
- Resolución 666 XIII - 0/83 de la Organización de Estados Americanos
- Resolución 95 (I) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas

INDICE

1. Introducción	2
2. Evolución normativa en el plano internacional	4
2.a. Antecedentes generales	6
2.b. Antecedentes específicos	10
3. Interpretación del termino norma	18
4. Responsabilidad penal y responsabilidad civil internacional del individuo	19
5. Fundamento de la responsabilidad internacional del individuo	21
6. Principio de autonomía de tipificación penal del derecho internacional	24

7. La incorporación del derecho internacional penal en los ordenamientos jurídicos	
7.a. Principio de legalidad	26
7.b. Momento de incorporación: la aplicación retrospectiva del derecho internacional	28
8. Jurisdicción	
8.a. Ejercicio de la jurisdicción penal basado en el principio de territorialidad	29
9. Procesos de transición en el derecho internacional	31
9.a. Aplicación del derecho internacional a los procesos de transición	33
9.b. Mención de la situación de Argentina	34
10. Jurisprudencia. Análisis del fallo "Simón"	45
11. Conclusión	52

12. Bibliografía

G

C