

# DERECHO A LA VERDAD FRENTE A LAS GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

Juan E. Méndez\*

## I. Introducción

Las recientes experiencias de transición de la dictadura a la democracia en América Latina han sido la ocasión para una rápida actualización de principios fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, en cada caso las nuevas sociedades democráticas debieron enfrentar el problema de qué hacer con el legado de las violaciones masivas y sistemáticas del pasado, y en el debate nacional así gestado se echó mano del auxilio que el derecho internacional podía prestar para fundamentar alguna obligación afirmativa o negativa por parte del Estado respecto a tales graves crímenes. Hasta qué punto las normas del derecho internacional pueden o no zanjar definitivamente esa cuestión seguirá siendo materia de amplio debate. Lo cierto es que la acumulación de experiencias y la creciente atención que la opinión pública internacional presta a este tema, han generado dialécticamente la aparición de principios emergentes en derecho internacional, uno de cuyos más claros preceptos es que, en presencia de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos más fundamentales (a la vida, a la integridad física de las personas, al debido proceso o a un juicio justo), el Estado está obligado a investigar, procesar y castigar a quienes resulten responsables, y a revelar a las víctimas y a la sociedad todo lo que pueda establecerse sobre los hechos y circunstancias de tales violaciones.

Este artículo se ocupará brevemente de la fundamentación de ese principio emergente, para abordar con mayor detenimiento las consecuencias que el mismo tiene para el derecho interno y para su justiciabilidad. Antes, sin embargo, se imponen algunas precisiones. Hablamos de "principio emergente" porque reconocemos que no se trata de una norma claramente descrita en un tratado internacional y cuya vigencia fuera, por ello, incuestionable. Se trata más bien de un modo llamativamente uniforme y pacífico de interpretar tales normas para situaciones que no fueron previstas en su momento. Esta es, por otra parte, la forma usual de generar derecho internacional, especialmente en materia de derechos humanos, cuyo "desarrollo progresivo" se cumple precisamente a través de *opinio juris* y jurisprudencia de órganos de protección que dan contenido enriquecedor a normas necesariamente escuetas<sup>1</sup>. El hecho de que se trate de principios emergentes y no de normas convencionales claras no les resta eficacia como normas vinculantes. Por tratarse de la recta interpretación de normas cuya obligatoriedad no se discute, su eficacia corre la misma suerte que la de ellas. En derecho internacional, tanto las normas explícitas (convencionales o consuetudinarias) como sus interpretaciones y alcances, tienen una vida jurídica incierta por las limitaciones de la coerción en nuestra materia. Sin embargo, para ambos tipos de obligaciones se vienen abriendo camino formas de hacerlas cumplir. Lo importante es que ningún Estado puede considerarse exento de consecuencias en sus relaciones internacionales si decide ignorar sus obligaciones respecto a los derechos humanos; por lo mismo, una vez establecida la existencia de una obligación internacional, las instituciones de derecho interno encargadas de hacer efectivo el Estado de Derecho deben encontrar la manera de satisfacerla<sup>2</sup>.

Una segunda precisión tiene que ver con el hecho de que estos principios surgen de la experiencia concreta que llamamos "transiciones a la democracia". Nos parece importante destacar que ello es un mero accidente histórico y no significa que los principios así surgidos se apliquen restrictivamente a situaciones de ese tipo. Por el contrario, las obligaciones a que haremos alusión son de aplicación universal, y se nutren de experiencias que poco tienen que ver con la transición a la democracia. En primer lugar, el debate sobre la superación de la impunidad excede el marco de los problemas de la transición en países como Perú y Colombia, donde no se trata de gobiernos democráticos de reciente data que deben acarrearse las consecuencias de violaciones cometidas por dictaduras militares en las que las actuales autoridades no tuvieron papel alguno. Además, las transiciones en países de Europa Oriental y en Sudáfrica, aunque sí son indudablemente tránsitos de la dictadura a la democracia, presentan problemas muy distintos de los de América Latina, en cuanto al tipo de violaciones cuyo legado debe superarse, en cuanto a las redes de complicidades y silencios que dificultan la asignación de responsabilidades, en cuanto a la subsistencia de estamentos militares que conservan una cuota de poder al margen de las autoridades constituídas, y en cuanto a la explosividad de los enfrentamientos étnicos que subyacen al tratamiento, tanto de los crímenes del pasado como de las responsabilidades del presente. Por último, las transiciones terminan y sin embargo las cuestiones relacionadas con el pasado las sobreviven, como lo demuestra el caso argentino, en que se registra un serio debate público sobre qué le debe la sociedad a los familiares de los desaparecidos a trece años del fin de la dictadura y cumplidos todos los hitos que podamos convenir para el fin de la transición<sup>3</sup>. De hecho, el tema de qué hacer sobre el legado de violaciones graves vuelve a la agenda de nuestros países independientemente de que nuestros dirigentes declaren a la transición cumplida o a los sectores de la sociedad "reconciliados". Esa preocupación recurrente de la sociedad obliga a las instituciones, tarde o temprano, a enfrentar el problema.

Finalmente, queremos destacar que, si bien en este artículo nos concentraremos en el "derecho a la verdad" que surge de estas obligaciones, el mismo es inseparable de un "derecho a la justicia" de contenido más general y que implica obligaciones de parte del Estado que también habremos de precisar. Como adelanto, queremos destacar que no concebimos a este derecho a la verdad como a una alternativa a la obligación de investigar, procesar y castigar, ni como una opción válida para el Estado dentro de un menú de posibilidades, siendo las otras ofertas del menú las obligaciones de reparaciones a las víctimas, la depuración de las fuerzas armadas y de seguridad de los elementos que se sepa han cometido atrocidades, y la misma obligación de castigar esas atrocidades por vía del proceso penal.

## **II. Un principio emergente en derecho internacional**

El debate sobre el efecto de leyes de auto-amnistía dictadas por los militares, y sobre la posible promulgación por parte de gobiernos democráticos de nuevas leyes con el mismo efecto, se convirtió en los años 80 en punto central de las transiciones. A su vez, ese debate generó en el movimiento internacional de los derechos humanos una discusión sobre la existencia de normas internacionales que podían regir la materia, y casi de inmediato una producción de materiales cuya acumulación en el tiempo va conformando una serie de principios sobre los cuales hay claro consenso.

La posibilidad de procesar penalmente a quienes hasta muy poco antes habían sido señores de la vida y de la muerte de sus conciudadanos se planteó en la Argentina con singular fuerza a partir de 1983. Aunque la situación reconocía antecedentes (Grecia, al final de la "dictadura de los coroneles"), el problema planteaba evidentes problemas éticos, políticos y jurídicos, uno de los cuales –y no el menor en importancia– era la amenaza real de nuevos golpes de Estado y el retorno a las prácticas del pasado. Los partidarios de los juicios debieron desde el inicio argumentar contra medidas legales tendientes a impedirlos. No se trataba solamente del efecto jurídico de otorgar leyes de auto-amnistía dictadas por los propios dictadores (como en Chile), sino también de discutir la oportunidad y conveniencia de nuevas leyes que favorecieran la impunidad de estos crímenes, esta vez sancionadas por parlamentos elegidos democráticamente. Una medida del éxito parcial que tuvieron los organismos de derechos humanos lo constituye el hecho de que en Argentina y en Uruguay tales leyes debieron ser llamadas de otra manera\*, ya que la amnistía, con su carga moral positiva de olvido y no punibilidad, no podía aplicarse a las atrocidades como desapariciones, ejecuciones extrajudiciales y torturas.

Desde ese primer momento, los que luchaban contra la impunidad recurrieron al derecho internacional en busca de argumentos. Aunque las analogías con Nüremberg no eran del todo satisfactorias, está claro que desde el fin de la Segunda Guerra Mundial el derecho internacional había establecido principios que resultaban ahora de gran utilidad: la obligación de castigar el genocidio; la de hacer punible en derecho interno la tortura; el deber de castigar los crímenes de guerra bajo las Convenciones de Ginebra; la inaplicabilidad de la obediencia debida como defensa en caso de órdenes manifiestamente ilegales; la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad; la inaplicabilidad de la defensa de delito político en caso de extradición por tales crímenes, y la obligación de extraditar o juzgar. Tomados en su conjunto, estas normas representaban una tendencia de la comunidad internacional a impedir la impunidad de ciertos crímenes considerados moralmente repudiables, aun cuando no se formulara en términos de una clara prohibición contra amnistías o indultos. El derecho internacional no prohíbe a los poderes públicos nacionales ejercer ciertas formas de clemencia; pero sí establece límites para ello. Sin embargo, este cúmulo de antecedentes dispersos requería una elaboración y sistematización, que se empezó a dar en el ámbito del derecho internacional a partir de ese debate.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos debió ocuparse de denuncias que impugnaron las leyes de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (Uruguay) y de Punto Final y de Obediencia Debida (Argentina). Para ello, debía ser coherente con pronunciamientos previos de la misma Comisión contra leyes de auto-amnistía dictadas por las dictaduras de Chile, Argentina y Brasil. Además, como los hechos que resultarían impunes por efecto de estas nuevas leyes incluían miles de desapariciones forzadas, debía seguir los lineamientos de múltiples declaraciones de la Asamblea General de la OEA y de la de Naciones Unidas, que calificaban a la práctica de la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad. Oliver Jackman, como Presidente de la CIDH, pronunció un discurso ante la Asamblea General de la OEA de 1989, que condenaba estas nuevas leyes en forma inequívoca<sup>4</sup>. Finalmente, la CIDH dictó las resoluciones 28 y 29, contra Argentina y Uruguay respectivamente, en las que establece la incompatibilidad de estas leyes de pseudo-amnistía, y de los decretos de indulto del Presidente Menem, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>5</sup>.

En el ámbito interamericano, esta doctrina de incompatibilidad de leyes de impunidad con las obligaciones del Estado se vio reforzada con las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus primeros casos contenciosos, contra Honduras y sobre desapariciones forzadas de personas. Aunque no hubo ocasión de pronunciarse sobre los obstáculos legales que pudieran presentar leyes internas de amnistía, la Corte desarrolló una teoría sobre las obligaciones afirmativas de los Estados cuando están en presencia de violaciones a la Convención de la gravedad intrínseca de las desapariciones, obligaciones que naturalmente se hacen extensivas a gobiernos sucesivos aunque estos últimos no hayan sido responsables de ellas. Por tratarse de crímenes de lesa humanidad, dijo la Corte, las desapariciones hacen surgir en el Estado la obligación de investigarlas, procesar y castigar a los responsables entre los agentes del Estado, y revelar a las familias y a la sociedad todo cuanto pueda establecerse sobre la suerte y paradero de las víctimas\*. Además, esta obligación subsiste mientras dure cualquier incertidumbre sobre el destino de ellas<sup>6</sup>. Se trata de un deber afirmativo porque se lo encuadra no sólo en la obligación genérica de respetar los derechos sino en la de garantizar su ejercicio, conforme al art. 1.1 de la Convención Americana.

De esta manera, queda claro que, al menos cuando se trata de violaciones que tienen carácter de crímenes de lesa humanidad, el derecho de las víctimas frente al Estado no se agota en la obtención de una compensación pecuniaria, sino que requiere una reparación integral que incluye el derecho a la justicia y al conocimiento de la verdad. Con base en parte en la doctrina sentada en "Velásquez", así lo ha manifestado el Relator Especial de Naciones Unidas para Restitución, Indemnización y Rehabilitación de las Víctimas de Violaciones Flagrantes a los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, el jurista holandés Theo Van Boven, luego de un completísimo estudio<sup>7</sup>. Otros relatores especiales, en el ámbito de sus propios mandatos, también han coincidido con Van Boven. En los más recientes pronunciamientos, ellos se han ocupado específicamente de este emergente "derecho a la verdad" que tienen las víctimas y sus familiares<sup>8</sup>.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que es el órgano de interpretación autorizada del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha tenido ocasión de pronunciarse también sobre leyes limitativas del derecho de las víctimas a la justicia y al conocimiento de la verdad. Lo ha hecho tanto en el contexto de casos sometidos a su consideración bajo el Protocolo Facultativo, como en comentarios a los informes periódicos por países que son partes del tratado, como en sus comentarios autorizados a ciertos artículos del Pacto. Desde la perspectiva de este Comité, las leyes de amnistía son incompatibles con las obligaciones internacionales del Estado si su efecto es el de crear un ambiente general de impunidad para las violaciones más serias de este tratado. En el caso "Quinteros vs. Uruguay", el Comité se refirió específicamente al derecho de la familia de una persona secuestrada desde dentro de la embajada de Venezuela en Montevideo, a conocer la suerte y paradero de su ser querido<sup>9</sup>. En casos planteados contra las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, el Comité rehusó pronunciarse invocando falta de competencia, aduciendo que los hechos principales habían ocurrido antes de la entrada en vigencia del Pacto para la Argentina<sup>10</sup>. Sin embargo, en los comentarios a informes periódicos por países signatarios, el Comité ha insistido en inquirir sobre los efectos jurídicos de estas leyes y ha reiterado su parecer de que son incompatibles con el Pacto si contribuyen a crear un clima de impunidad para estas violaciones<sup>11</sup>. El Comité ha afirmado que "... las amnistías son en general incompatibles con el deber de los estados de

investigar (actos de tortura), de garantizar que los habitantes estén libres de dichos actos dentro de su jurisdicción, y de asegurar que ellos no ocurran en el futuro"**12**.

Cabría agregar por lo menos dos argumentos adicionales basados en el derecho internacional de los derechos humanos. Una es la cláusula de varios tratados que establece que algunos derechos son tan importantes que no son "derogables" ni aun durante los estados de emergencia**13**. Una ley de amnistía cuyo efecto fuera prohibir hasta la indagación de la verdad sobre hechos violatorios de esos derechos fundamentales, constituiría una legitimación de tales hechos y una derogación a posteriori de los mencionados derechos. Las cláusulas de no derogabilidad prohíben tanto la suspensión previa de esos derechos como la legitimación posterior de tal suspensión. En segundo lugar, el derecho a la verdad sobre violaciones masivas y sistemáticas del pasado es parte integrante de la libertad de expresión, que en todos los instrumentos internacionales se vincula con un derecho a la información en posesión del Estado**14**.

Estas decisiones judiciales y pronunciamientos de órganos especializados van configurando un cuerpo de doctrina, sustentado además en el trabajo intelectual de conocidos especialistas que les han dado sistematicidad y rigor**15**. Lo importante es consignar que estos aportes doctrinales parecen gozar de amplio consenso entre los autores, ya que no conocemos artículos u obras que pongan en duda sus aseveraciones esenciales**16**.

También es importante destacar que, desde la publicación de todos estos antecedentes, la comunidad internacional ha dado algunos pasos tendientes a poner en práctica alguna forma de jurisdicción universal para este tipo de crímenes, incluyendo sus aspectos relacionados con el derecho a la verdad. Así, con auspicio de Naciones Unidas se han creado Comisiones de la Verdad en El Salvador, Haití y más recientemente en Guatemala, y se financió un esfuerzo de esclarecimiento parecido en Honduras, emprendido por el Comisionado Nacional para los Derechos Humanos de ese país, Leo Valladares. El Consejo de Seguridad, en uso de sus atribuciones bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, ha creado dos tribunales penales internacionales para reprimir y castigar delitos de genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad en la ex Yugoslavia y en Rwanda. Y en el seno de la Asamblea General ha cobrado decidido impulso la vieja idea de un Tribunal Penal Internacional de carácter permanente, cuya creación se espera para 1998 **17**.

### **III. Contenido de la obligación del Estado**

Los crímenes de lesa humanidad son violaciones de los derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad cometidos de manera masiva y sistemática. Las desapariciones, las masacres, las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y la detención arbitraria prolongada, son crímenes de lesa humanidad. Si bien toda violación de una obligación internacional hace surgir una obligación de parte del Estado responsable de reparar el daño causado**18**, cuando se trata de crímenes de lesa humanidad la obligación del Estado es más amplia. No puede reducirse a una indemnización monetaria, porque ello implicaría permitir a los Estados mantener la impunidad a cambio de dinero. El concepto de reparación integral requeriría ante todo un esfuerzo por volver al status quo ante, remedio que en la mayoría de los casos no será posible. Pero además no puede considerarse integral la reparación si no incluye la investigación y revelación de los hechos y un esfuerzo por procesar y castigar penal y disciplinariamente a quienes resultaren responsables.

El derecho a la verdad es parte, entonces, de un más amplio derecho a la justicia que tienen las víctimas de este tipo de crímenes. Para ser más específicos, las obligaciones del Estado que nacen de estos crímenes son cuádruples: obligación de investigar y dar a conocer los hechos que se puedan establecer fehacientemente (verdad); obligación de procesar y castigar a los responsables (justicia); obligación de reparar integralmente los daños morales y materiales ocasionados (reparación); y obligación de extirpar de los cuerpos de seguridad a quienes se sepa han cometido, ordenado o tolerado estos abusos (creación de fuerzas de seguridad dignas de un Estado democrático). Estas obligaciones no son alternativas unas a las otras, ni son optativas; el Estado responsable debe cumplir cada una de ellas en la medida de sus posibilidades y de buena fe. Decimos "en la medida de sus posibilidades" porque se trata de obligaciones de medio y no de resultado. Por ejemplo, el hecho de que en una causa los presuntos autores resulten absueltos por falta de pruebas no hace incurrir al Estado en violación de la obligación de Justicia, si la causa se ha procesado y perseguido de buena fe. Huelga decir que todas estas obligaciones deben cumplirse en condiciones compatibles con las normas internacionales sobre debido proceso de ley. En tal sentido, algunas de las leyes de "lustración" de los países del Este europeo, aunque tienden a poner en conocimiento de la sociedad la verdad de lo acontecido durante los regímenes comunistas, son condenables porque imponen sanciones como la inhabilitación para ciertos puestos a los que resulten nombrados en las listas de los ex-servicios de inteligencia, sin darles a los sancionados oportunidad alguna para hacer sus descargos.

Si bien estas cuatro obligaciones son interdependientes, debe destacarse que cada una admite un cumplimiento separado. Como se ha dicho, no es permisible que el Estado elija cuál de estas obligaciones habrá de cumplir. Pero si una de ellas se hace de cumplimiento imposible, las otras tres siguen en plena vigencia. Así, es posible que una ley de pseudo-amnistía imponga un obstáculo insalvable a la obligación de investigar, procesar y sancionar penalmente a los responsables. Sin embargo, el Estado sigue obligado a indagar la verdad allí donde todavía impere el secreto y el ocultamiento, y a revelar esa verdad a los familiares de las víctimas y a la sociedad. Para dar otro ejemplo, si se interpretara el alcance de una ley de pseudo-amnistía en forma tan amplia que hiciera precluir para siempre el derecho a la reparación en favor de las víctimas, esa ley constituiría expropiación sin debido proceso y violación del derecho de propiedad de los familiares afectados<sup>19</sup>.

En el marco de esta cuádruple obligación, importa dilucidar qué verdad es la que el Estado está obligado a buscar y a revelar. Asumimos que el Estado no está inmediatamente en posesión de todos los elementos de juicio para establecer los hechos que permanecen ocultos. Por ejemplo, es posible que haya documentación en archivos secretos, o agentes del Estado con conocimiento de los hechos pero que guardan un mal entendido espíritu de cuerpo o se escudan –erróneamente, como se verá infra– en el derecho a no declarar contra sí mismos. Por ello, en todos estos casos estaremos ante la necesidad de un esfuerzo sostenido y sistemático de investigación y acumulación de evidencias, esfuerzo que casi siempre demandará atención y recursos humanos y materiales de envergadura.

En primer lugar, ese esfuerzo deberá estar destinado a establecer la verdad sobre la estructura represiva que condujo a la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluyendo las líneas de mando, las órdenes impartidas, los establecimientos que se hayan utilizado y los mecanismos

utilizados concientemente para asegurar la impunidad y el secreto de estas operaciones. Se trata del modelo seguido por la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (Conadep), establecida por el Presidente Raúl Alfonsín en la Argentina, y presidida por el escritor Ernesto Sábato. El Informe Sábato no se planteó establecer la suerte y paradero de cada una de las casi 9,000 personas desaparecidas cuya identidad comprobó, porque la continuidad natural de la actividad de la Conadep eran las causas penales que se procesarían caso por caso y con mejores posibilidades de establecer esos hechos en forma pormenorizada.

En Chile, en cambio, se sabía de antemano que la mayor parte de los crímenes de lesa humanidad no serían procesados penalmente por imperio de la ley de auto-amnistía que Pinochet había dictado en 1978, y cuyo efecto jurídico de ley penal más benigna y de derecho adquirido para los potenciales acusados no se quería alterar. Por ello, la llamada Comisión Rettig se planteó la necesidad de establecer una verdad circunstanciada para cada una de las víctimas cuyo caso llegara a su conocimiento<sup>20</sup>. Esta verdad individualizada, verdadero hallazgo de la experiencia chilena, es la obligación que el Estado y la sociedad debe a cada víctima y a cada familia de un desaparecido, obligación que –como dijo la Corte Interamericana en "Velásquez"– permanece en vigencia en tanto subsista cualquier incertidumbre sobre la suerte y paradero de la víctima del abuso estatal.

A pesar de lo mucho que se ha hecho en la Argentina para romper el ciclo de impunidad (mucho en comparación con otros países), es esta verdad individualizada la que en la amplia mayoría de los casos sigue sin conocerse. Es por eso que el legado de la represión ilegal del gobierno del Proceso irrumpe repetidamente en la conciencia colectiva y en el debate público, como lo hizo durante varios meses a partir de las revelaciones del Capitán de Corbeta Adolfo Scilingo<sup>21</sup>. Es a todas luces evidente que el Estado argentino tiene a su disposición elementos de juicio que constituyen un rico acervo por donde empezar a averiguar lo que pasó con cada desaparecido. Se puede empezar con los archivos de la Conadep y de todas las causas fenecidas por aplicación de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida; se deben identificar los centenares de restos humanos enterrados como NN; se puede obligar a agentes del Estado que, como Scilingo, conocen aspectos importantes de los hechos, a prestar su colaboración. Por ello, la falta de acción en este sentido compromete la responsabilidad internacional de la Argentina.

Un tercer aspecto del contenido de la verdad a investigar y revelar es el que concibe al esfuerzo como un proceso en el cual las víctimas o sus familiares son invitadas a ser oídas por un ente estatal o al menos representativo de la sociedad en que viven, después de que las autoridades se han negado a escucharlas y aun a recibirlas, cuando no las han hecho objeto de intimidaciones y amenazas para que no persistan en la averiguación de la verdad. La Comisión Rettig y más recientemente la Comisión de Verdad y Reconciliación de Sudáfrica hicieron hincapié en la necesidad de constituirse en lugares remotos del territorio nacional y de escuchar a las víctimas en audiencias públicas, como parte de este proceso saneador. Escuchar a las víctimas es, claro está, sólo un primer paso en la averiguación de los hechos, ya que las familias no quieren que el informe final simplemente repita lo que ellas ya saben, y también porque sus dichos deben, en todo caso, ser corroborados. Pero el proceso en sí mismo es parte del contenido de la obligación, ya que el establecimiento de la verdad no puede hacerse al margen de los aportes que las víctimas hagan, y más concretamente porque el objetivo fundamental de cicatrizar las heridas en

el tejido social sólo se puede lograr si se altera radicalmente la relación que hasta ese momento el Estado y la sociedad tenían con las víctimas.

En otros casos, las Comisiones de la Verdad han producido informes que incluían una verdad limitada. Por ejemplo, la establecida como parte de los acuerdos de paz para El Salvador incluyó muy buena información sobre algunos casos (como el asesinato de los Jesuitas) pero relativamente poca sobre la estructura de los escuadrones de la muerte, un fenómeno represivo particularmente importante en ese país. Además, su informe incluyó casos atribuibles a la oposición armada, pero solamente de parte de una de las facciones del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional. Estas limitaciones indudablemente restaron peso y valor a la experiencia, pero en todo caso el esfuerzo tuvo un balance positivo, tanto porque se reconoció que esos límites eran propios de lo exiguo del tiempo asignado, como por el reconocimiento de que los comisionados y sus asesores trabajaron con absoluta buena fe e imparcialidad. La enseñanza es, a nuestro juicio, que la verdad a descubrir debe ser comprensiva y representativa de la realidad represiva a la que se dirige, pero también que una verdad limitada es de todos modos válida a condición de haber sido obtenida imparcialmente y sin ocultamiento de otros aspectos significativos.

Un debate importante se ha producido sobre si las comisiones de la verdad deben nombrar o no a los presuntos autores de los crímenes cuya identidad conocen a través de su actividad investigativa. Ni la Comisión Sábato ni la Rettig incluyeron tales nombres, aunque en cada caso pasaron los antecedentes a la justicia para indagaciones ulteriores. La Comisión para El Salvador, en cambio, sí publicó los nombres de los agentes presuntamente responsables y ello hizo aún más evidente la limitación antes apuntada sobre el cubrimiento del universo represivo de los doce años de guerra sucia en ese país. En el caso de Sudáfrica, como la misma Comisión de Verdad y Reconciliación debe conceder amnistías individuales a quienes confiesen sus crímenes, y las presentaciones son públicas, la individualización de autores será inevitable. En Guatemala, la Comisión de la Verdad que inicia sus labores en estos días tiene expresamente limitado su cometido por los acuerdos de paz a no establecer responsabilidades individuales<sup>22</sup>.

Autores influyentes como José Zalaquett afirman que bajo ninguna circunstancia una comisión de la verdad debe revelar nombres, porque ello invadiría automáticamente la esfera de los órganos de justicia y vulneraría el derecho de los nombrados a un juicio justo, aun si el efecto de tal mención sea una condena exclusivamente moral. A nuestro juicio, ello depende de la posibilidad concreta de que al informe de la comisión de la verdad sigan procesos penales contra los presuntos responsables. Si ese es el caso, convendrá que la Comisión de la Verdad reserve esos nombres y someta los antecedentes respectivos a la justicia. Pero en muchos casos la Comisión de la Verdad será el único o el último paso en dirección a la ruptura de la impunidad; en esa circunstancia, la reserva de los nombres de los presuntos autores hará del informe algo menos que toda la verdad y se contribuirá así más bien al ocultamiento. Si no va a haber posibilidad de procesamiento y castigo, la Comisión de la Verdad debería revelar los nombres, a condición de arbitrar algún medio para dotar a los así nombrados de un mínimo de debido proceso para ser escuchados antes de sufrir una condena moral.

Otros esfuerzos conciben a las comisiones de la verdad como un intento de esclarecimiento de la verdad histórica, como lo hace el acuerdo respectivo del proceso de paz para Guatemala, y cuya

Comisión, presidida por el jurista alemán Christian Tomuschat, acaba de iniciar sus actividades. Como lo revela el texto mismo del acuerdo, las partes han tratado en Guatemala, en forma no muy bien disimulada, de limitar al mínimo el esfuerzo investigativo de la Comisión para que no revele hechos concretos ni responsabilidades personales ni institucionales. Aun así, es de esperar que la probidad de los comisionados recién nombrados, la seriedad del trabajo de los funcionarios que Naciones Unidas contrate para asistirlos, y especialmente la presión de los organismos no gubernamentales de Guatemala, resulten en una considerable ampliación del enfoque de esta Comisión. Desde ya, sin embargo, es posible destacar la falacia de intentar zanjar interpretaciones de acontecimientos históricos por ésta o por cualquier otra vía. La naturaleza misma de los acontecimientos históricos es que se prestan siempre a interpretaciones encontradas. Ni las Comisiones de la Verdad ni los procesos penales deben aspirar a hacer más que lo que pueden hacer eficazmente: establecer una base fáctica innegable sobre la cual se pueda luego avanzar con mayor precisión en las distintas interpretaciones de la historia<sup>23</sup>.

En definitiva, el esfuerzo debe estar dirigido al conocimiento y al reconocimiento, como lo ha expresado recientemente el autor inglés Timothy Garton-Ash en relación con el experimento sudafricano<sup>24</sup>. El conocimiento consiste en la verdad de hechos que, a partir de la evidencia acumulada, ya no puedan negarse. Se podrá siempre aducir causas exculpatorias de orden ideológico o histórico, o razones de emergencia, de fuerza mayor, estado de necesidad, o imperioso requerimiento de la salvación nacional, aunque se expresen estas justificaciones en sentido figurado o retórico. Pero lo importante es que, como ha ocurrido en gran medida en el Cono Sur, no puedan ya razonablemente negarse los hechos incontrastables de las atrocidades cometidas. En cuanto al reconocimiento, es una especie de transformación que sufre la verdad histórica cuando ella es asumida en forma oficial por la sociedad y por el Estado, al decir del filósofo norteamericano Thomas Nagel<sup>25</sup>. Al establecer los hechos de esta manera solemne y oficial, la sociedad le dice a las víctimas que su padecimiento no ha pasado desapercibido y que se lo conoce y se lo reconoce con la intención de contribuir a evitar que se repita en el futuro.

#### **IV. La obligación estatal y el problema de la jurisdicción**

Al suscribir tratados internacionales, los Estados se comprometen a que las disposiciones en ellos contenidas se conviertan en derecho interno. Esto es especialmente cierto en el caso de tratados que consagran derechos para las personas. En la mayoría de los países latinoamericanos, los tratados internacionales son parte integrante del derecho nacional\* desde el momento de su ratificación, sin necesidad de legislación de implementación. Más aún, en las constituciones más recientes se consagra el principio de que tales tratados tienen rango constitucional o, cuando menos, que ocupan un rango intermedio: inferior en jerarquía a la Constitución pero superior a las leyes. De ahí que la inexistencia de legislación específica no puede ser obstáculo para la vigencia de un derecho que se encuentra consagrado en un instrumento internacional.

Desde luego, una obligación internacional puede cumplirse de varias maneras y por vía de diversos poderes del Estado. Al derecho internacional le es indiferente que esa obligación se cumpla por vía administrativa, judicial o del Poder Legislativo, de la misma manera que la división de poderes sería inoponible a la comunidad como causal de incumplimiento de una obligación solemnemente contraída ante ella. Por ello, en principio serán válidas diversas experiencias o intentos de dar cumplimiento a la obligación de investigar y revelar la verdad sobre violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos fundamentales. Es posible

concebir tal cumplimiento, por ejemplo, por vía de una comisión investigadora del Congreso, o por vía de una comisión de la verdad organizada bajo el ámbito del poder administrador, o hasta por una oficina del Defensor del Pueblo<sup>26</sup>. Lo que importa es que el Estado cumpla, que lo haga de buena fe y en forma completa dentro de la medida de sus posibilidades. Reconocemos que esta cláusula de "en la medida de sus posibilidades" puede abrir una inmensa válvula de escape a los Estados para el incumplimiento de sus obligaciones internacionales. Sin embargo, nos parece que esta es una obligación de medio y no de resultado, ya que no es inconcebible que ciertos aspectos de la verdad estén perdidos para siempre. Además, la obligación de cumplir de buena fe, vigente siempre como método de interpretación de toda obligación internacional<sup>27</sup>, será siempre una forma de acotar ese margen, conforme a las circunstancias.

Sin embargo, ante un incumplimiento, ya sea total o parcial, es a la justicia a quien corresponderá arbitrar los medios para garantizar el goce del derecho, tanto porque en derecho interno el Poder Judicial es el garante final de los derechos de las personas, como porque es al estamento judicial al que compete la responsabilidad por la incorporación de las normas internacionales al derecho interno. Por ello, no podemos estar de acuerdo con la invocación de falta de jurisdicción que se hace en el voto del Dr. Cortelezzi, formando mayoría, para rechazar el pedido de medidas de investigación e información en una de las causas reabiertas a raíz de las declaraciones del Capitán Scilingo<sup>28</sup>. Si las normas procesales son insuficientes o guardan silencio sobre cómo dar eficacia a una obligación que se percibe como efectiva y vinculante, la responsabilidad de los tribunales es la de diseñar un remedio adecuado –lo que en el derecho anglosajón suele llamarse *fashioning a remedy*–. Para ello no es necesario echar mano a concepciones fantasiosas ni antojadizas de las atribuciones que cada tribunal tiene; basta con aplicar analógicamente medidas previstas en los ordenamientos procesales (citación de testigos, obtención de documentos, etc.). Esta aplicación analógica es posible sin mayor violencia a las funciones tradicionales de los jueces, porque el fin inmediato de cada medida es el mismo –el conocimiento de la verdad de los hechos– aunque el propósito último no sea castigar penalmente ni imponer indemnización por responsabilidad civil.

Tampoco nos parece persuasivo el argumento de que las leyes de pseudo-amnistía o decretos de indulto hagan imposible tales medidas. Para ello se alegan dos variantes argumentativas: una es que ya no existe causa penal porque el efecto jurídico de esas leyes y decretos es el de dar por fenecida la acción penal<sup>29</sup>. La otra es que no se puede citar a quienes conocen de los hechos porque se violaría el principio de *non bis idem* así como su derecho a negarse a declarar contra sí mismos<sup>30</sup>. El primer argumento es de un excesivo formalismo, y reduce la actividad jurisdiccional a la acción penal. En rigor, en la petición a que aludimos no se insta la acción penal contra persona alguna, sino que se solicitan medidas de esclarecimiento de hechos cuyo conocimiento compete a los tribunales, y con el objeto de dar cumplimiento a una obligación internacional. El segundo argumento es también insostenible, porque las medidas de investigación propuestas al sólo fin de dar eficacia al derecho a la verdad no son homologables a un proceso penal. El presunto responsable de un delito no puede invocar el *ne bis in idem* si las preguntas que se le formulan no están destinadas a sancionarlo penalmente. De la misma manera, su derecho a no declarar contra sí mismo se reduce exclusivamente a aquellas declaraciones que puedan resultar en una sanción penal. Como tal sanción está definitivamente excluida por virtud de las leyes y decretos que consagraron la impunidad de los hechos, la persona que conoce de ellos está obligada a responder a las preguntas que le formulen los tribunales, tanto por su

calidad de testigo como por su condición de agente del Estado que debe coadyuvar al cumplimiento de obligaciones de ese Estado.

En este caso, la obligación de declarar es análoga a las obligaciones de prestar testimonio en causas civiles o administrativas, en las cuales no rige tal derecho a no colaborar con la justicia, ni aún en el caso de que el declarante fuera también demandado, lo cual ni siquiera es el caso de estas medidas investigativas. Lo contrario sería dar a las leyes y decretos de impunidad un alcance no contemplado y que haría aun más flagrante el privilegio en favor de los presuntos actores represivos: no sólo se beneficiarían de la extinción de la acción penal, sino que además, a diferencia de otros testigos, se les daría inmunidad para no colaborar con la acción de la justicia. Como ha dicho Harry Blackmun, ex juez de la Corte Suprema norteamericana, "una ley del Congreso jamás debe ser interpretada de modo de violar el derecho de gentes si existe cualquier otra interpretación posible"<sup>31</sup>. Esto significa que, en todo momento, el juez debe buscar la interpretación más restrictiva de las leyes de impunidad, de modo de hacerlas compatibles con otras obligaciones internacionales del Estado.

No obsta a esta tesis el hecho obvio de que, en algunas circunstancias, será el Ejecutivo el poder que está en mejores condiciones de cumplir con la obligación de investigar y revelar la verdad, ya que los documentos estarán en archivos dependientes del Ejecutivo, y porque los agentes con conocimiento de los hechos serán integrantes de las fuerzas armadas o de seguridad, por definición dependientes de la rama ejecutiva. Si el Ejecutivo cumple de buena fe con el contenido de la obligación en su totalidad, no habrá papel alguno que tenga que jugar el poder judicial. Si en cambio no hay voluntad política en el Ejecutivo de seguir investigando la verdad hasta dar respuesta completa al interés legítimo de cada víctima, los tribunales tienen la obligación de arbitrar medios para hacer efectivo ese cumplimiento, mediante órdenes impartidas por los jueces a las autoridades administrativas respectivas o mediante allanamientos de locales o citaciones para declarar como testigos<sup>32</sup>.

Afortunadamente, las batallas jurídicas para obtener el reconocimiento del derecho a la verdad no terminan con las leyes de amnistía, condenadas moralmente con fuerza cada vez mayor. En la Argentina, una de las varias causas reabiertas a raíz de las declaraciones de Scilingo se encuentra a decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En ella, el nuevo Procurador General de la Nación, Nicolás Eduardo Becerra, ha emitido un dictamen favorable a la petición de que la Cámara Federal de la Capital asuma su competencia y realice diligencias para establecer el destino y paradero de los desaparecidos en dependencias del I Cuerpo de Ejército durante la "guerra sucia"<sup>33</sup>. La misma Cámara Federal, en peticiones similares referidas a la causa por los crímenes cometidos en la Escuela de Mecánica de la Armada, ha convocado a algunos testigos a prestar declaración con similar propósito. En el Uruguay, el senador Rafael Michelini ha iniciado una intensa campaña para formar una Comisión de la Verdad sobre el tema de los desaparecidos durante la dictadura militar. Como parte de esa campaña, el senador Michelini radicó ante un juzgado penal una notitia criminis sobre el presunto enterramiento clandestino de esos desaparecidos, luego de su fusilamiento. El juez Alberto Reyes ha dado curso a la petición con base en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, recientemente incorporada al derecho interno uruguayo, y cuyo art. 10 prohíbe la invocación de circunstancias excepcionales para violar las obligaciones allí asumidas<sup>34</sup>. En Guatemala, la ley de amnistía dictada en diciembre de 1996 para culminar el proceso de paz es la primera en su género que

contiene excepciones a su aplicabilidad a crímenes gravísimos. Además, las organizaciones no gubernamentales de ese país han presentado acciones judiciales, hasta ahora exitosas, para impedir su extensión a algunos de los crímenes más notorios de los últimos años<sup>35</sup>.

## **V. Conflicto entre verdad, justicia y reconciliación**

Aunque el derecho a la verdad y a la justicia tenga sólidos fundamentos jurídicos, es preciso abordar los argumentos políticos y éticos que a menudo se esgrimen para defender políticas públicas que favorecen el olvido y la clemencia. El argumento más frecuentemente utilizado para justificar las leyes de amnistía es la necesidad de la reconciliación nacional para cerrar un ciclo de enfrentamientos. Este objetivo es prioritario, especialmente en momentos en que un país procura encontrar soluciones negociadas a un conflicto armado, como en El Salvador y en Guatemala. La amnistía es necesaria para facilitar la reintegración de combatientes a la vida política pacífica, y esa necesidad ejerce poderosa presión en favor de una amnistía simétrica para los integrantes de las fuerzas armadas regulares. Tal tipo de amnistía es además un requisito del derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos no internacionales<sup>36</sup>. Pero esa amnistía exigida por el derecho internacional es la que se refiere a delitos propios del conflicto mismo, como los de rebelión y sedición, y no a las violaciones gravísimas a las leyes de la guerra que hayan cometido los insurgentes. Paralelamente, es admisible una amnistía que cubra las violaciones relativamente leves cometidas por las fuerzas del orden, como arrestos arbitrarios y malos tratos leves, pero la amnistía que ponga fin al conflicto no debe cubrir ni crímenes de guerra ni crímenes de lesa humanidad.

De todos modos, sería un error oponerse al objetivo de la reconciliación nacional. Antes bien, el objeto fundamental de toda política dirigida a reivindicar la verdad y la justicia debe ser la reconciliación<sup>37</sup>. Pero la reconciliación no puede ser impuesta por decreto. La preservación de la impunidad para los crímenes más graves supone exigir de las víctimas que renuncien a su derecho, sin exigir de los que violaron sus derechos ninguna conducta especial. El resultado no es una reconciliación verdadera, porque la reconciliación requiere algún acto de contrición por parte de los responsables de los daños cometidos, así como algún gesto por parte de la sociedad y el Estado para con las víctimas.

Entre los autores que reconocen la necesidad de comportamientos afirmativos por parte del Estado para restaurar la verdad y la justicia frente a violaciones masivas y sistemáticas, hay quienes postulan la necesidad de poner el énfasis en la investigación y divulgación de los hechos violatorios y de las circunstancias que los rodearon, pero prefieren no exigir de los Estados demasiado en cuanto a procesar penalmente a los responsables. El principal exponente de esta corriente es José Zalaquett, para quien el conocimiento de toda la verdad es condición de legitimidad de toda política pública dirigida a superar la impunidad<sup>38</sup>. Otros favorecen directamente la renuncia a todo intento de procesamiento penal y proponen el establecimiento de Comisiones de la Verdad como única respuesta<sup>39</sup>. Así concebidas, las comisiones de la verdad se convertirían en pobres sustitutos de la justicia ("justicia con minúscula" al decir de Garton-Ash) y su efecto sería peor aún que el de no hacer nada. Precisamente el valor de las Comisiones de la Verdad más exitosas es que su creación no estaba basada en la premisa de que no habría juicios, sino que eran un paso en el sentido de la restauración de la verdad y, oportunamente, también de la justicia.

Esto no significa negarle valor a un esfuerzo serio y honesto de confrontar a la sociedad con la verdad sobre los crímenes horrendos del pasado reciente. Creemos, con el juez Richard Goldstone, de Sudáfrica, que un esfuerzo tal constituye un paso importante en la dirección de la justicia<sup>40</sup>. Pero lo es sólo bajo la condición de que las víctimas y la sociedad lo reciban como un elemento de una política global y comprensiva de superación de la impunidad y no como un intento de canjear el derecho a la justicia por un informe.

Además, aunque las Comisiones de la Verdad sean una novedad digna de ser estudiada y adaptada a diversas situaciones, su proliferación en años recientes reclama un estudio detenido. Las experiencias mencionadas hasta ahora son uniformemente positivas, aunque con algunas variaciones. Pero también se han dado experimentos fallidos, como el de Haití, en que la Comisión de la Verdad auspiciada por Naciones Unidas no produjo ninguna información importante que no se conociera de antemano, y cometió además el gravísimo error de mantener su propio informe en el secreto durante varios meses<sup>41</sup>. Es de esperar que la Comisión de la Verdad recientemente constituida en Guatemala rinda mejores frutos pero, como se menciona más arriba, las condiciones de su creación por vía de los acuerdos de paz no son alentadoras.

La atención del mundo está hoy puesta en la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, cuyo período de funcionamiento culmina a fines de 1997. Se trata del primer intento de vincular específicamente los objetivos de verdad, justicia y reconciliación en el cometido mismo de la comisión, que preside el Arzobispo Desmond Tutu. La ley de creación incluye una amnistía (indemnity en el lenguaje jurídico sudafricano) condicionada a la confesión de los crímenes y a la veracidad del testimonio respectivo. Al final del proceso, quienes no se hayan valido de la oportunidad de solicitar la amnistía o quienes no hayan sido veraces y completos en sus dichos pueden ser procesados penalmente. También serán excluidos de la misma quienes, a juicio del panel especial conformado por jueces que otorga el beneficio, hayan actuado con especial malicia o para ganancia personal<sup>42</sup>. Entre tanto, algunos juicios penales por atrocidades cometidas durante el régimen del apartheid se vienen procesando. Al final, las condiciones especiales de Sudáfrica seguramente resultarán en un alto grado relativo de impunidad para los múltiples crímenes atroces ocurridos entre 1960 y 1993, y habrá que juzgar la validez de la Comisión de Verdad y Reconciliación conforme a sus resultados. Pero entre tanto se ha conseguido ya arrojar mucha luz sobre hechos que se mantenían ocultos, se ha logrado concitar la atención de la ciudadanía sobre los mismos, y se ha impuesto la condición a quienes se creen con derecho a pedir clemencia en aras de la reconciliación a que hagan su propio aporte a la cicatrización de las heridas en el cuerpo social.

En definitiva, conviene recordar que el derecho a la verdad no sólo es parte integral del derecho a la justicia, sino que en algunas circunstancias se hace efectivo de manera más completa y satisfactoria mediante procesos penales transparentes y conducidos con todas las garantías de un juicio justo. Esta afirmación no se hace para negar validez a las comisiones de la verdad, sino para salir al cruce a cierto prejuicio contra los procesos penales a los que se ve automáticamente como expresiones de una actitud vengativa, o en todo caso como inherentemente desestabilizadores<sup>43</sup>. En realidad, la experiencia histórica no avala esa postura. El juicio contra los integrantes de las juntas militares en la Argentina no sólo contribuyó tanto como la Conadep al conocimiento y al reconocimiento social de las atrocidades del Proceso, sino que ha tenido un

efecto profundamente estabilizador sobre la democracia del país. Por supuesto, la postura inversa no es demostrable; el argumento político en favor de los juicios no puede basarse en una apuesta sobre el comportamiento eventual de los enemigos de la democracia (lo cual a su vez depende del poder residual relativo que todavía conserven), sino en la calidad de la democracia que se pretende construir a la salida de una tragedia nacional signada por el crimen de Estado y su impunidad<sup>44</sup>.

Importa aquí analizar si hay o no ventajas comparativas que indiquen la conveniencia de tratar de satisfacer el derecho a la verdad por vía de una comisión de la verdad o por vía de los juicios penales. Es cierto que las comisiones de la verdad pueden concentrar el esfuerzo en pocos meses o años y forzar así la atención de la comunidad nacional en un proceso de esclarecimiento que tiene, por lo mismo, un efecto de catarsis social de gran valor. También tienen el mérito de dar rápida satisfacción al legítimo interés de las víctimas en ser escuchadas y respetadas en su sufrimiento por un cuerpo oficialmente delegado para representar a la sociedad en esa tarea. Y por cierto, pueden cumplir una tarea muy útil de recopilación preliminar de pistas y evidencias que luego facilitarán enormemente la labor de fiscales y jueces.

Pero como método de averiguación de los hechos las comisiones de la verdad tienen una limitación importante, porque a pesar de los esfuerzos investigativos y de corroboración, tenderán a reflejar mucho más la visión de las víctimas o en todo caso dependerán, para una visión más equilibrada, de la cooperación de los represores, que rara vez se presta voluntariamente. Precisamente por no ser órganos jurisdiccionales, las comisiones de la verdad en general no cuentan con los instrumentos de investigación y de autoridad estatal para hacerse de pruebas compulsivamente, como sí lo hacen los tribunales de justicia. Además, todo proceso de búsqueda de la verdad fáctica es implícitamente falible; ni las comisiones de la verdad ni los tribunales están exentos de cometer errores. Pero como método de llegar a la verdad, no se ha encontrado hasta ahora forma más eficiente que la confrontación sistemática del procedimiento contencioso<sup>45</sup>. Además, la verdad obtenida en juicio en que los acusados gozan de igualdad de armas para confrontar la prueba de cargo, ofrecer la propia e invocar causales de justificación de todo tipo tiene un poder persuasivo y una calidad especial que la hace innegable. Ese carácter de innegable de los hechos en disputa es al que debe aspirar el Estado que quiera cumplir de buena fe con su obligación de hacer respetar y garantizar el ejercicio del derecho a la verdad.

## Notas

\* El autor agradece la colaboración y comentarios del Dr. Francisco Cox.

1 Nikken, Pedro, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: Su desarrollo progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ed. Civitas S. A., Madrid, 1987.

2 Cf. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Caso Gallardo vs. México, Informe 43/96, Informe Anual Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1996, Washington, párr. 102. En esta resolución, la CIDH ha dicho que sus resoluciones deben ser implementadas por los Estados conforme a su derecho interno. A nuestro juicio, ese deber de ajustar el derecho interno a una obligación internacional no requiere el paso previo de que dicha obligación sea precisada o declarada por un órgano de jurisdicción supranacional.

3 En otro artículo hemos argumentado la necesidad de extraer el tema de la lucha contra la impunidad de los límites estrechos de la transición. Méndez, Juan E., *Accountability for Past*

Abuses, en "Human Rights Quarterly", vol. 19, n° 2, mayo 1997, Johns Hopkins University Press. Una versión del mismo artículo se publicó antes en la serie "Working Papers" (n° 230), Kellogg Institute, University of Notre Dame, 1996. El argumento principal para un tratamiento más universal es que el énfasis sobre los problemas propios de la transición termina dando a los gobernantes democráticos excusas para el incumplimiento de sus obligaciones.

\* N. del comp.: sobre las leyes de punto final y obediencia debida, ver también, en este mismo ejemplar, Oliveira, Alicia, y Guembé, María José, La verdad, derecho de la sociedad.

4 Discurso de Oliver Jackman, Presidente de la CIDH, ante el primer Comité de la XIX Asamblea General al presentar el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Noviembre de 1989.

5 CIDH, Informe 28/92 e Informe 29/92, en Informe Anual Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992. Recientemente se dictó el Informe 36/96 en contra de Chile por el Decreto Ley de Amnistía del año 1978.

\* N. del comp.: sobre obligaciones del Estado, ver también, en este mismo ejemplar, Kawabata, J. Alejandro, Reparación de las violaciones de derechos humanos en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

6 Corte IDH, casos "Velásquez Rodríguez" y "Godínez Cruz", Sentencias sobre el Fondo, 29 de julio de 1988, párrafos 166, 175, 181 y otros. En igual sentido se pronunció la Corte en el caso "Caballero, Delgado y Santana", Sentencia sobre el Fondo, 8 de diciembre 1995, punto resolutivo n° 5.

7 El informe del Relator Especial fue precedido por un seminario, cuyos aportes fueron publicados por Universidad de Limburgo y SIM, "Summary of the discussions" en Seminar on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms, Maastricht, Holanda, 11 al 15 de marzo de 1992.

8 "Question of Impunity of perpetrators of Violations of Human Rights (Civil and Political Rights)", final report prepared by Mr. L Joinet, pursuant to Subcommission Resolution 1995/35, U.N. ESCOR, Comm'n on Hum. Rts., 48th Sess., Provisional Agenda Item 10, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1996/18 (1996). Ver también la reunión de expertos convocada por L. Despouy, Relator Especial sobre Estados de Emergencia, según su Octavo Informe Anual (UN Doc. E/CN.4/ Sub. 2/1995/20/ Corr.1). Según la minuta de esa reunión de expertos, ellos coincidieron en afirmar que el derecho a la verdad ha alcanzado estatus de norma de derecho internacional consuetudinario. Aunque se trata de una afirmación de gran apoyo a nuestras tesis, y con el debido respeto que nos merecen los antecedentes profesionales de dichos expertos, creemos que el asunto requiere mayor elaboración.

9 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1992/1993, OEA/Ser.L/V/II.83 Doc. 14, 12 de marzo de 1993, p. 162 y siguientes.

10 Comunicación n° 275/1988, "S. E. vs. Argentina," 26 de marzo de 1990, párr. 5.3.

11 Informe Argentina 1995, Perú 1996.

12 CDH-ONU, Comentario General n° 20 (44)(Artículo 7), doc. ONU CPR-C-21-Re-Add.3, 7 de abril de 1992, párr. 15.

13 Art. 4, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 27, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

14 Art. 13.1, Convención Americana; art. 19.2, Pacto Internacional. Ver también, The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information, 1 de octubre de 1995, de próxima publicación por Article XIX, Londres.

15 La mejor argumentación de este principio emergente de una obligación del Estado frente a este tipo de violaciones está en Orentlicher, Diane, *Addressing Gross Human Rights Abuses: Punishment and Victim Compensation*, en *Human Rights an Agenda for the Next Century*, Louis Henkin y John L. Hargrove (eds.), American Society of International Law, Washington, 1994. De la misma autora, ver *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, en *100 Yale Law Journal* 2537, 2551-94, 1991. En el mismo sentido, Roht-Arriaza, Naomi (ed.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford U. Press, Nueva York, 1995.

16 El artículo de Orentlicher en *Yale L. J.* fue objeto de crítica por Carlos Nino, y ésta de una contestación de Orentlicher, todos aparecidos en el mismo número. Sin embargo, los argumentos de Nino son de oportunidad y factibilidad política, y a nuestro juicio no ponen en duda la existencia de principios jurídicos de validez universal sobre este tema.

17 En relación con este tema se puede consultar Fernández, Silvia, *Elementos para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional Eficaz e Independiente*, y Guariglia, Fabricio, *Algunas Reflexiones sobre el Proyecto de Estatuto para un Tribunal Penal Internacional Permanente*, en revista "IIDH", n° 23, enero-junio 1996.

18 Corte Internacional de Justicia, "Barcelona Traction", ICJ Reports, 1970.

19 La Corte Suprema chilena declaró la inaplicabilidad de la ley 16.519 del 27 de julio de 1966, que concedía amnistía a los responsables de delitos previstos en la ley de abusos de publicidad (ley 15.576). Dicha amnistía se hizo efectiva a "los efectos civiles provenientes de esos delitos e infracciones". Pues bien, al fallar el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, la Corte expresó:

"Que lo dispuesto en los preceptos que preceden, y otras disposiciones de nuestra legislación que es inoficioso recordar, se infiere que el ofendido por el delito o cuasidelito tiene derecho de dominio, que se llama también propiedad, de un crédito contra el ofensor, que adquirió y se incorporó a su patrimonio desde el momento de la ejecución del hecho punible, derecho que es de carácter esencialmente civil, personal, incorporal y susceptible de ser transmitido por causa de muerte y cedido en el juicio una vez deducida la acción". "Revista de Derecho y Jurisprudencia", 1966, segunda parte, sección cuarta, p. 363.

20 Informe Comisión de Verdad y Reconciliación, t. I, at. 3, 1991. También ver Zalaquett, José, *Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints*, en *State Crimes: Punishment or Pardon*, Aspen Institute, Nueva York, 1989, reimpresso en *13 Hamline L. Rev.* 623, 1990.

21 Verbitsky, Horacio, *El Vuelo*, Planeta, Buenos Aires, 1995. Ver también el histórico mensaje del General Martín Balza del 25 de abril de 1995 (ver Méndez, Juan E., *Dead Reckoning*, en "Hemisfile", vol. 7, n° 2, marzo-abril 1996, p. 9) y las acciones judiciales entabladas por familiares de desaparecidos a raíz de esas revelaciones, "El Derecho", 14 y 15 de septiembre de 1995.

22 Acuerdo sobre el establecimiento de la Comisión para el esclarecimiento histórico de las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimientos a la población guatemalteca, adoptado el 23 de junio de 1994 en Oslo.

23 Osiel, Mark, *Ever Again: Legal Remembrance of Administrative Massacre*, 144 *U. Penn. L. Rev.* 463, 680 (1995).

24 Garton Ash, Timothy, *The Curse and Blessing of South Africa*, en "The New York Book Review", vol. XLIV, n° 13, 14 de agosto de 1997. Del mismo autor y sobre el tema de los archivos de la Stasi de la ex Alemania Oriental, ver *The File*, Harper Collins, Londres, 1997.

25 Citado por Lawrence Weschler en Epilogue, *State Crimes*, op. cit., nota 17, p. 93. Tanto en Garton-Ash como en Nagel, la palabra inglesa que aquí se traduce como "reconocimiento" es acknowledgement.

\* N. del comp.: sobre incorporación del derecho internacional en el derecho interno, ver en este mismo ejemplar, Dulitzky, Ariel, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado*.

26 Ejemplo de esta última es el informe del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de Honduras, Leo Valladares. Ver su informe *Los Hechos Hablan por Sí Mismos*, publicado en versión inglesa por Human Rights Watch, Washington, 1994.

27 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 31 y art. 26.

28 CNCrim. y Correc. Fed., en pleno, julio 18, 1995; Causa n° 76, "Hechos ocurridos en el ámbito de la Escuela de Mecánica de la Armada", en "El Derecho", Buenos Aires, jueves 14 de septiembre de 1995, p. 10.

29 *Ibíd.*, voto Dra. Riva Aramayo, p. 14.

30 *Ibíd.*, voto Dr. Cortelezzi, p. 10

31 Blackmun, Harry, *The Supreme Court and the Law of Nations*, en 104 *Yale L.J.* 39, citando el caso "Murray vs. Schooner Charming Betsy", 6 *US* (2 *Cranch*) 64, 118 (1804).

32 Un segundo argumento del voto del camarista Cortelezzi en el caso aludido es que el Estado argentino ha dado cumplimiento sustancial a la obligación. *Cit.*, p. 12. Aunque el grado de cumplimiento del Estado argentino, por vía de la Conadep y de los juicios a los comandantes es altamente loable, no se ha hecho todo lo que está en manos del Estado hacer para dar a cada familia la información particularizada sobre el destino y paradero de cada desaparecido, aspecto fundamental de lo que, como vimos, integra el contenido del derecho a la verdad.

33 "Aguiar de Lapacó, Carmen s. Recurso Extraordinario" (Causa n° 450), dictamen del 8 de mayo de 1997.

34 Michelini, Felipe, *El largo camino de la verdad*, en revista "IIDH," n° 24, de próxima aparición.

35 Ver en general, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado, *Memoria del Taller Internacional Metodología para una Comisión de la Verdad en Guatemala*, Alianza contra la Impunidad, Guatemala, 1996.

36 Art. 6 (5), Protocolo Adicional I de 1977 a las Convenciones de Ginebra.

37 Zalaquett, José, *Balancing Ethical Imperatives and Political Constraints: The Dilemma of New Democracies Confronting Past Human Rights Violations*, 43 *Hastings L. J.*, 1992, p. 1430.

38 *Ibíd.*

39 Krauthammer, Charles, *Truth, Not Trials*, "The Washington Post", 9 de setiembre de 1994; Forsyth, David, conferencia *Legal Justice for Human Rights Violations: A Political Analysis*, Kroc Institute for International Peace, Universidad de Notre Dame, 5 de febrero de 1996; Pastor, Roberto, citado en *The Nation: Nuremberg Isn't Repeating Itself*, "The New York Times", 19 de noviembre de 1995. En la medida en que estos autores se basan en los escritos de Zalaquett, distorsionan su posición. Aunque indudablemente Zalaquett favorece la Verdad por encima de la Justicia, él admite que para los crímenes de lesa humanidad el derecho internacional exige el castigo. Su posición es que los gobiernos democráticos deben ser alentados a procesar penalmente a los violadores de derechos humanos si pueden hacerlo, pero que no debemos exigirles que cumplan esa obligación si al hacerlo se pone en peligro la estabilidad democrática y se arriesga la recurrencia de los hechos que precisamente se quieren superar. *Cit.*, p. 1428.

40 Citado en Garton-Ash, ver *supra* nota 23.

41 Brody, Reed, Impunity Continues in Haiti, en "NACLA Report on the Americas", septiembre-octubre 1996.

42 República de Sudáfrica, Ley de Promoción de la Unidad Nacional y Reconciliación (Promotion of National Unity and Reconciliation Bill) B 30-95.

43 Ver cita 35.

44 Méndez, Juan E., Introduction, en *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, A. James McAdams (ed.), U. of Notre Dame Press, 1997. Además de los argumentos jurídicos para la obligación de castigar, la mejor exposición de los argumentos éticos y políticos en favor de los procesos penales en casos de crímenes de lesa humanidad en Neier, Aryeh, What Should be Done About the Guilty, en "New York Review of Books", 1 de febrero 1990, p. 32.

45 En relación con los límites del procedimiento como método para alcanzar la verdad, ver Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*, Trotta, Madrid, España, 1995, ps. 51-70