

Revista Jurídica de Buenos Aires - año 48 - número 106 - 2023-I

Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires

Departamento de Publicaciones

Justicia transicional y desaparición forzada en el derecho internacional y comparado: normas, experiencias, discursos

Emiliano J. Buis

Editor / Coordinador



ABELEDOPERROT

ABELEDOPERROT



Revista Jurídica de Buenos Aires - año 48 - número 106 - 2023-I

Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires

Departamento de Publicaciones

Justicia transicional y desaparición forzada en el derecho internacional y comparado: normas, experiencias, discursos

Emiliano J. Buis

Editor / Coordinador

Revista Jurídica de Buenos Aires - año 48 - número 106 - 2023-I

Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires

Departamento de Publicaciones

Justicia transicional y desaparición forzada en el derecho internacional y comparado: normas, experiencias, discursos

Emiliano J. Buis

Editor / Coordinador



ABELEDOPERROT

© Departamento de Publicaciones - Facultad de Derecho - UBA, 2023
© de esta edición, Thomson Reuters, 2022
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Todos los derechos reservados

Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

All rights reserved

No part of this work may be reproduced
or transmitted in any form or by any means,
electronic or mechanical, including photocopying and recording
or by any information storage or retrieval system,
without permission in writing from the Publisher and the author.

ISSN 0326-7431

REVISTA JURÍDICA DE BUENOS AIRES

FACULTAD DE DERECHO, UBA

Director:

Pedro Aberastury

Subdirector:

Pablo Luis Manili

Secretaria de Redacción:

Paula Suárez

MIEMBROS DEL CONSEJO EDITORIAL

Griselda Capaldo (UBA/CONICET)

Carlos Mario Clerc (UBA)

Alberto Dalla Via (UBA)

Pablo Gallegos Fedriani (UBA)

M. Susana Najurieta (UBA)

Silvia Nonna (UBA)

Mónica Pinto (UBA)

Renato Rabbi-Baldi Cabanillas (UBA)

María Elsa Uzal (UBA)

Leandro Vergara (UBA)

COMITÉ EVALUADOR EXTERNO

Javier Barnes (Universidad de Huelva, España)

Daniel Bonilla (Universidad de los Andes, Colombia)

Jean Philippe Dérosier (Université de Lille, Francia)

Olivier De Frouville (París II, Francia)

Diego Fernández Arroyo (Sciences-Po, Paris, Francia)

Ricardo García Macho (Universidad Jaume I, Castellón, España)

Carla Huerta (UNAM, México)

Ricardo Perlingeiro (Universidade Federal Fluminense, Brasil)

Alberto Puppo (ITAM, México)

Karl-Peter Sommermann (Universidad de Ciencias Administrativas, Speyer, Alemania)

Sébastien Touzé (Institut International des Droits de l'Homme, Strasbourg, Francia)

Colaboradores del Consejo Editorial

Carlos Mariano Liszczyński y Meneca Djedjean

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

Decano: Leandro Vergara

Vicedecano: Silvia Nonna

CONSEJO DIRECTIVO DE LA FACULTAD DE DERECHO

CLAUSTRO DE PROFESORES

Consejeros Titulares: Mary Beloff, Juan Pablo Mas Velez, Marcela Basterra, Daniel Vitolo, Leila Devia, Alejandro Alagia, Graciela Medina, Gonzalo Alvarez

Consejeros suplentes: Adelina Loiano, Marcelo Gebhardt, Silvia Nonna, Alfredo Vitolo, Nancy Cardinaux, Juan Pablo Mugnolo, María Blanca Noodt Taquela y Claudio E. Martyniuk.

CLAUSTRO DE GRADUADOS

Consejeros Titulares: Raul M. Alfosín, Silvia Bianco, Fabián Leonardi, Martín Río.

Consejeros suplentes: Elisa Romano, Enrique Rodriguez Chiantore, Silvia Bordón, Romina Nieto Coronel.

CLAUSTRO DE ESTUDIANTES

Consejeros Titulares: Mateo Agustín Pedroni, Luciana Gallardo, Sebastián Fernández Jaichenco, Juan Martín Sala.

Consejeros suplentes: Micaela Castañeda, Joaquín Santos, Trinidad Acuña Bianchi, Lucien Rocío Palacios Gava.

Representante no docente: Lorena Castaño

SECRETARIOS

Secretario Académico: Lucas G. Bettendorff

Secretario de Administración: Carlos A. Bedini

Secretario de Extensión Universitaria: Oscar M. Zoppi

Secretaria de Investigación: Luciana B. Scotti

Secretaria de Relaciones Internacionales: Marta R. Vigevano

Secretaria de Relaciones Institucionales: Carmen Virginia Badino Varela

Secretaria de Vinculación Estudiantil: Andrea Cristina Luciana Carreras Lobo

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES

Directora: Mary Beloff

Subdirector: Luis R. J. Sáenz

Secretaria: Stefania Vujovich

ÍNDICE
REVISTA JURÍDICA DE BUENOS AIRES
AÑO 48, NÚMERO 106, 2023-I, BUENOS AIRES

PRESENTACIÓN

EMILIANO J. BUIS	3
------------------------	---

DOCTRINA

EMILIANO J. BUIS: Reconstrucción posconflicto y participación extranjera en un caso de ‘justicia transicional’ en la Antigua Grecia: Los reconciliadores de Cos en Telos	9
XAVIER PHILIPPE: Inmunidad judicial y amnistía. El papel del conocimiento y la difusión de la verdad como elemento de rendición de cuentas y reconciliación en Sudáfrica	27
JEAN-JACQUES MENEZES: La justicia al margen del juez: ¿Confiar la justicia transicional a autoridades administrativas independientes inspiradas en el modelo francés?	37
JORGE RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ: Las garantías de no repetición como salvaguarda de cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales tras la comisión de graves violaciones de derechos humanos	51
MÓNICA PINTO: La investigación de la desaparición forzada de personas. La experiencia de las comisiones de investigación en América Latina	79
FABIAN SALVIOLI: Las desapariciones forzadas en la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas 1978-2016	95
VALERIA BARBUTO: La desaparición forzada en los casos judiciales: de la prueba del crimen a las reacciones gubernamentales	177
DESPINA SINOU: Impunidad y reconstrucción del Estado: Reflexiones sobre la experiencia griega tras la dictadura	187
HORACIO RAVENNA: Aspectos nuevos de la desaparición forzada en el derecho internacional. Nuevo paradigma: las acciones urgentes y sus riesgos ocultos	203
VIRGINIE ROCHE-TIENGO: Los desaparecidos del conflicto de Irlanda del Norte y la Comisión de la Verdad y la Reconciliación. Representación y reescritura de la presencia-ausencia derrideana en las obras de David Farrell y David Park	213

GONZALO ANA DOBRATINICH: Narrativas de la Justicia Transicional. Contribuciones de la articulación “derecho-literatura” sobre la violencia estatal en Argentina (1976-1983).....	227
--	-----

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

EFRÉN ISMAEL SIFONTES TORRES: Buis, Emiliano J. & Camilo Ramírez Gutiérrez (eds.) <i>El Derecho Internacional Humanitario en la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia</i> , Vol. 1, Bogotá, Tirant Lo Blanch, 2021 (ISBN 978-84-1397-454-5).....	247
AGUSTÍN M. PÉREZ ALEDDA: Kertesz, Julia. <i>The Right or Truth in International Human Rights Law</i> , Belo Horizonte, Dialética Editora, 2021 (ISBN 978-5956-716-4).....	255
Apéndice. Pautas para la presentación de originales.....	259

INDEX

REVISTA JURÍDICA DE BUENOS AIRES **YEAR 48, NUMBER 106, 2023-I, BUENOS AIRES**

PRESENTATION

EMILIANO J. BUIS	3
------------------------	---

DOCTRINE

EMILIANO J. BUIS: Post-conflict recomposition and foreign participation in a case of 'transitional justice' in Ancient Greece: The Koan reconciliators at Telos.....	9
XAVIER PHILIPPE: Immunity from prosecution and amnesty. The role of knowledge and dissemination of truth as an element of accountability and reconciliation in South Africa	27
JEAN-JACQUES MENURET: Justice beyond the judge: Entrusting transitional justice to independent administrative authorities inspired by the French model?	37
JORGE RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ: Guarantees of non-repetition as a safeguard for the fulfilment of economic, social and cultural rights after serious human rights violations.....	51
MÓNICA PINTO: The investigation of enforced disappearance of persons. The experience of commissions of inquiry in Latin America.....	79
FABIAN SALVIOLI: Enforced disappearances: Case law of the United Nations Human Rights Committee (1978-2016).....	95
VALERIA BARBUTO: Enforced disappearance in court records: from proof of the crime to government reactions.....	177
DESPINA SINOU: Impunity and State rebuilding: Reflections on the Greek post-dictatorship experience	187
HORACIO RAVENNA: New aspects of enforced disappearance in international law. New paradigm: urgent actions and their concealed risks.....	203
VIRGINIE ROCHE-TIENGO: The disappeared of the Northern Irish conflict and the Truth and Reconciliation Commission. Representation and rewriting of Derridean presence-absence in the works of David Farrell and David Park	213
GONZALO ANA DOBRATINICH: Narratives of transitional justice. Contributions of the "law-literature" articulation on state violence in Argentina (1976-1983).....	227

BOOK REVIEWS

EFRÉN ISMAEL SIFONTES TORRES: Buis, Emiliano J. & Camilo Ramírez Gutiérrez (eds.) El Derecho Internacional Humanitario en la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia, Volumen 1, Bogotá: Tirant Lo Blanch, 2021 (ISBN 978-84-1397-454-5).....	247
AGUSTÍN M. PÉREZ ALEDDA: Kertesz, Julia. The Right or Truth in International Human Rights Law, Belo Horizonte: Dialética Editora, 2021 (ISBN 978-5956-716-4).....	255
Guidelines for the submission of articles.....	265

PRESENTACIÓN

PRESENTACIÓN

Poco (o nada) hay que decir para convencer a un/a lector/a acerca de la inmensa relevancia de la temática a la que se dedica la presente compilación de trabajos. El título de este *dossier*, creo, habla por sí solo. Pero quizás sí merezca la pena expresar algo acerca del *momentum* de esta publicación. En 1983, hace exactamente cuatro décadas, se ponía fin en la Argentina a un período trágico de dictadura cívico-militar y se reestablecía el régimen democrático. Los años siguientes a aquel punto de inflexión política representaron para el país un espacio de profundo debate y configuraron un laboratorio de diferentes medidas, con sus vaivenes, para lidiar del mejor modo con las consecuencias concretas de aquel pasado violento. Las cicatrices, aún cuarenta años después, subsisten, y a la vez las discusiones en torno de los mejores modos de garantizar justicia, verdad y memoria siguen tan vigentes como el primer día.

Lamentablemente, antes y después de la experiencia argentina, en otras partes del mundo han ocurrido también violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos que promovieron una panoplia de reflexiones acerca de cómo solucionar las profundas heridas sociales dejadas por aquellas historias terribles de desintegración social. Así, la vivencia argentina ha servido como herramienta en otras latitudes en las que, drásticamente, tuvieron lugar similares atrocidades.

Enmarcado en la trascendencia de un tema que nos atraviesa, este volumen temático de la *Revista Jurídica de Buenos Aires* se propone recuperar líneas de debate para mantener vivo el intercambio de opiniones acerca de las distintas formas que pueden adquirir las instancias, siempre difíciles, de justicia transicional. A estos desafíos se añade, como un tema concreto, el caso específico de las desapariciones forzadas de personas, que han motivado (sobre todo desde la firma de la Convención Internacional respectiva en el 2006, que entró en vigor cuatro años después) un caudal doctrinario de gran relevancia. Revisitar estos conceptos y proponer nuevas aristas en estos temas (complementarias de desarrollos previos) han sido los principales propósitos de las páginas que figuran a continuación.

Como puede advertirse con su lectura, los capítulos que aquí se presentan, elaborados por académicas/os y expertas/os del país y del exterior, muestran las profundas complejidades que acompañan los supuestos de

justicia transicional y consiguen echar luz sobre sus prácticas desde una multiplicidad de saberes. En esta recopilación de estudios, a la tradicional interpretación jurídica —habitual en nuestro medio— se le añaden perspectivas históricas y literarias, todas las cuales pretenden iluminar con focos variados los matices que caracterizan los períodos posconflicto o las dinámicas de reconciliación.

Se recogen aquí trabajos que surgen de experiencias colaborativas internacionales, cuyas conclusiones se presentaron en la Facultad de Derecho de la UBA. Algunos capítulos —como los de Mónica Pinto, Fabián Salvioli y Horacio Ravenna— son versiones ampliadas de ponencias presentadas en el marco de un evento organizado en Buenos Aires el 5 de octubre de 2017, en el seno de un Proyecto ECOS-Sud entre la UBA y la Universidad de París II Panthéon-Assas (MINCyT-ECOS A15H03). El coloquio, que contó por la parte francesa con la presencia de los profesores Emmanuel Decaux y Olivier de Frouville, se ocupó de la desaparición forzada en el derecho internacional y analizó las profusas interacciones entre el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Otro grupo de trabajos —incluidos los de Despina Sinou, Jean-Jacques Menuret, Virginie Roche-Tiengo, Jorge Rodríguez Tengo, Gonzalo Ana Dobratinich y el mío— fue presentado en el marco del Primer Encuentro Franco-Argentino “¿Crímenes sin castigo? Figuras de la impunidad puestas a prueba por la justicia transicional”, organizado por la UBA y la Universidad Sorbonne Paris Nord los días 22, 23 y 24 de junio de 2022. Se trató, en este caso también, de un intercambio riquísimo de aportes que incorporó dimensiones interdisciplinarias.

Además de a las/os autoras/es, quienes han remitido sus trabajos finales en tiempo y forma, agradezco también al público que asistió a ambos encuentros y que, con sus preguntas, motivó nuevas perspectivas de análisis que se volcaron en estos artículos. También van mis gracias a las/os integrantes del Observatorio de Derecho Internacional Humanitario de la Facultad —que dirijo— por las lecturas críticas que han hecho de muchos de estos trabajos y por las observaciones de fondo que han aportado.

Quiero decir, finalmente, que ha sido para mí un placer personal compilar estos trabajos (e incluso traducir algunos de ellos). Releyendo y analizando cada contribución, desde las más estrictamente académicas hasta aquellas que se abren a historias más personales, pude acercarme de nuevo a múltiples modos de representar el drama de los conflictos armados y la tragedia de sus efectos duraderos. Con sus tintes propios y a pesar de las diferencias obvias entre los diferentes estilos y planteamientos, cada artículo de este volumen de la *Revista Jurídica de Buenos Aires* ha interpelado a quien lo firma.

Me enorgullece reconocer que, frase a frase, todas/os las/os autoras/es de este número muestran y demuestran un férreo compromiso con la bandera de los derechos humanos. Cada una/o de ellas/os se vuelve portavoz, con sus

palabras, de lecturas personales que buscan soluciones útiles a favor de la protección y la defensa jurídica de quienes más han sufrido, aquí y en tantos otros lugares del planeta, las consecuencias de actos aberrantes. Celebro haber podido juntar esos pensamientos tan trascendentes en este ejemplar.

Emiliano J. Buis *

* Profesor titular regular de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA) y en la UNICEN. Profesor adjunto regular de Lengua y Literatura Griegas en la Facultad de Filosofía y Letras (UBA). Investigador permanente del CONICET y de CILRAP. Director académico del Observatorio de Derecho Internacional Humanitario (DIH) de la UBA. Codirector del Centro de Derechos Humanos de la UNICEN y subdirector de la maestría en Relaciones Internacionales de la UBA.

DOCTRINA

RECOMPOSICIÓN POSCONFLICTO Y PARTICIPACIÓN
EXTRANJERA EN UN CASO DE ‘JUSTICIA TRANSICIONAL’
EN LA ANTIGUA GRECIA: LOS RECONCILIADORES
DE COS EN TELOS

Por EMILIANO J. BUIS *

Resumen:

Una arqueología de las experiencias de justicia transicional muestra que, en el mundo antiguo, la recuperación del tejido social, luego de episodios traumáticos de violencia interna, podía adquirir variadas formas dependiendo de las circunstancias que rodeaban cada intento de pacificación. El objetivo del presente trabajo es indagar en un caso particular, el de la pequeña isla de Telos, que según un testimonio epigráfico publicado en 2010 (IG XII.4.132) instituyó dos modos distintos, consecutivamente, para reasegurar la recomposición política de la comunidad. No de modo muy distinto a lo que ocurre en la actualidad, este ejemplo único de un doble mecanismo de imposición jurídica permite advertir que, ya en el mundo helenístico, las pólis solían recurrir a soluciones originales que consideraban adecuadas para fortalecer el orden democrático en tiempos de posconflicto.

Palabras clave:

Justicia transicional, Antigua Grecia, Telos, Kos, reconciliación posconflicto.

POST-CONFLICT RECOMPOSITION AND FOREIGN PARTICIPATION
IN A CASE OF ‘TRANSITIONAL JUSTICE’ IN ANCIENT GREECE:
THE KOAN RECONCILIATORS AT TELOS

Abstract:

An archaeology of the experiences of transitional justice shows that, in the ancient world, the recovery of the social fabric after traumatic episodes of internal

* Profesor titular regular de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA) y en la UNICEN. Profesor adjunto regular de Lengua y Literatura Griegas en la Facultad de Filosofía y Letras (UBA). Investigador permanente del CONICET y de CILRAP, Director académico del Observatorio de Derecho Internacional Humanitario (DIH) de la UBA. Codirector del Centro de Derechos Humanos de la UNICEN. Subdirector de la Maestría en Relaciones Internacionales de la UBA. Coordinador del Grupo de Trabajo sobre Derecho Griego Arcaico y Clásico y sus Proyecciones (DEGRIAC) del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

violence could take various forms depending on the circumstances surrounding each pacification attempt. The aim of this paper is to discuss a particular case, that of the small island of Telos, which according to an epigraphic testimony published in 2010 (IG XII.4.132) decided to institute two different ways, consecutively, to reassure the political reestablishment of the community. Not unlike today, this unique example of a double mechanism of legal imposition is indicative of the fact that, already in the Hellenistic world, the poleis used to resort to original solutions that they deemed appropriate to strengthen the democratic order in post-conflict times.

Palabras clave:

Transitional justice, Ancient Greece, Telos, Kos, post-conflict reconciliation.

INTRODUCCIÓN ¹

Cuando hablamos en la actualidad de “justicia transicional”, nos referimos a aquellos mecanismos que pueden implementarse para superar violaciones sistemáticas o generalizadas de los derechos humanos. El concepto abarca las respuestas que, mediante el reconocimiento de las víctimas, ofrece una sociedad al consagrar una serie de valores comunes con miras a superar situaciones traumáticas del pasado. A través de la memoria, la verdad, la justicia y las garantías de no repetición, se busca asegurar un clima colectivo de confianza que tiene por fin reestablecer el tejido colectivo, sanar las heridas de enfrentamientos internos y proponer un futuro de pacificación como instancia superadora del autoritarismo sufrido ².

Cada sociedad, de hecho, enfrenta esos desafíos que le ofrece su historia reciente mediante la implementación e institucionalización de una serie de estrategias jurídicas capaces de proponer soluciones particulares para contrarrestar esas heridas abiertas. La multiplicidad de salidas posibles configura, sin

¹ Este artículo se inscribe en el marco de las tareas llevadas a cabo en el Proyecto de Investigación UBACYT (2020-2024) “Representar el *páthos*. Dinámicas emocionales y regulaciones afectivas en los testimonios literarios e iconográficos de la antigua Grecia” (Código 20020190100205BA, Modalidad 1 / Tipo C / Conformación III), que dirijo en el Instituto de Filología Clásica de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires. (Exp. UBA N° EX-2020-01595677-UBA-DME#SG).

² Acerca de los complejos sentidos de la “justicia transicional”, ANDRIEU, Kora (2012) *La justice transitionnelle. De l’Afrique du Sud au Rwanda*, París, Gallimard, 2012. Un hito ineludible para quien desee introducirse en el tema es Louis Joinet (1934-2019), quien supo puntualizar los principales desafíos a los que se enfrentan las sociedades que buscan recuperar su normalidad después de situaciones de violencia exacerbada. Véase, por ejemplo, una síntesis de estos desafíos centrales en JOINET, Louis, “Face aux dilemmes de l’instauration des processus de justice transitionnelle”, *Mouvements*, vol. 53, N.º 1, 2008, pp. 48-53. El Relator Especial actual sobre el tema, en el marco del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, es el Dr. Fabián Salvioli, quien desde 2018 se ha ocupado con insistencia de identificar los estándares fundamentales en la materia. Ver <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-truth-justice-reparation-and-non-recurrence>.

lugar a dudas, un dilema al que se enfrentan las distintas poblaciones cuando procuran avanzar hacia la recuperación de un espacio democrático ³.

A pesar de que los derechos humanos, como fundamento de las experiencias posconflicto, constituyen claramente una creación del s. XX, lo cierto es que una incursión en los testimonios antiguos permite comprender la singularidad de las medidas tomadas en el seno de una comunidad política luego de situaciones de extrema violencia. Dicho de otro modo, la exploración arqueológica de algunas fuentes premodernas en reacción a episodios previos de violencia interna sirve hoy para ilustrar, a partir de tiempos lejanos, la originalidad de muchas de estas operaciones jurídicas. Con ello, se puede advertir que, desde aquellos intentos elaborados por las sociedades antiguas, ha habido un intento por sobrepasar momentos críticos mediante el empleo del derecho, concibiendo el orden legal como una herramienta adecuada para canalizar las ansiedades sociales y suministrar respuestas en pos de una recomposición eficaz.

El mundo griego clásico y helenístico no es ajeno a estas propuestas y su estudio puede aportar reflexiones interesantes para comprender varias de las estrategias puestas en juego ⁴. Ya me he ocupado, en un trabajo previo, de explorar algunas de estas experiencias, que conocemos a través de fuentes jurídicas y extrajurídicas de los s. V a III a.C., en las que diversas *póleis* establecieron soluciones mediante dispositivos normativos particulares ⁵. El ejemplo de la reinstalación democrática en Atenas en 403 a.C. tras el golpe oligárquico del año anterior ⁶, o los decretos asamblearios aprobados en la pequeña localidad siciliana de Nacone ⁷ o en la ciu-

³ Al respecto, ver TEITEL, Ruti, *Transitional Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

⁴ BUIS, Emiliano J., “Between *Isonomía* and *Hegemonía*: Political Complexities of Transitional Justice in Ancient Greece”, en BERGSMO, Morten, CHEAH, Wui Ling, Tianying SONG y Ping YI (eds.), *Historical Origins of International Criminal Law*, Vol. 3, Bruselas, Torkel Opsahl (FICHL Publication Series, 22), 2015, pp. 27-61.

⁵ Cf. BUIS, Emiliano J. “Sentimientos creados: tecnologías afectivas y justicia post-conflicto en la antigua Grecia”, *Circe, de clásicos y modernos*, vol. 25, N.º 2, 2021, pp. 17-37.

⁶ Acerca del valor de la amnistía en este contexto, ver LÖNING, Thomas Clark, *The Reconciliation Agreement of 403/402 B.C. in Athens: Its Content and Application*, Stuttgart, F. Steiner, 1987; COHEN, David, “The rhetoric of justice: strategies of reconciliation and revenge in the restoration of Athenian democracy in 403 BC”, *Archives européennes de Sociologie* 42/2, 2001, pp. 335-356; CARAWAN, Edwin, “Amnesty and Accountings for the Thirty”, *Classical Quarterly* 56/1, 2006, pp. 57-76; JOYCE, Christopher J., “The Athenian Amnesty and Scrutiny of 403”, *Classical Quarterly* 58/2, 2008, pp. 507-518; LANNI, Adriaan, “Transitional Justice in Ancient Athens: A Case-Study”, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 32, 2010, pp. 551-594, y CARAWAN, Edwin, *The Athenian Amnesty and Reconstructing the Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

⁷ SEG 30.1119. Sobre este decreto, ver ASHERI, “David, “Osservazioni storiche sul decreto di Nakone”, en NENCI, Giuseppe (ed.), *Materiali e contribute per lo studio degli otto decreti da Entella*, Pisa, Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa, 1982, pp. 1033-1053; ASHERI, David, “Formes et procédures de réconciliation dans les cités grecques: le décret de Nakone”, en FERNÁNDEZ NIETO, Francisco Javier (ed.), *Symposion 1982. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Colonia/Viena: Böhlau, 1985, pp. 135-145; VAN EFFENTERRE, Henri y VAN EFFENTERRE, Micheline, “L’acte de fraternisation de Nakone”, en *Mélanges de l’École française de Rome. Antiquité*, vol. 100, N.º 2, 1988, pp. 687-700; DÖSSEL, Astrid,

dad de Dicea —una colonia de Eretria en Calcídice—⁸ para mencionar quizás los supuestos más conocidos, dan prueba cabal de un amplio mosaico de salidas “transicionales”. Sumando otro ejemplo al *dossier* ya estudiado, en este artículo me interesará examinar la inscripción de la isla de Telos (IG XII.4.132), publicada en los últimos años, en el que se detalla un complejo sistema de justicia para superar el enfrentamiento intestino entre facciones.

1. NUESTRA FUENTE: EL DECRETO DE TELOS

En medio del mar Egeo se halla la pequeña isla de Telos, identificada en la antigüedad griega como una verdadera ciudad-Estado (*pólis*), integrante en tiempos clásicos de la célebre Liga de Delos⁹. Casi nada sabemos con certeza acerca de la historia de esta comunidad, pero un testimonio epigráfico —descubierto hace más de un siglo pero sólo editado y publicado de modo completo en 2010— da cuenta de un caso único de reconciliación exitosa y de recuperación democrática que tuvo lugar a fines del siglo IV a. C.¹⁰ El texto conservado, en su *editio princeps*,¹¹ presenta alrededor de 120 líneas, distribuidas en dos fragmentos grabados en una estela de mármol blanco, escritos en ambas caras y con dos grandes lagunas de una veintena de líneas cada una¹². Su contenido incluye,

Die Beilegung innerstaatlicher Konflikte in den griechischen Poleis vom 5.-3. Jahrhundert v. Chr., Fráncfort, P. Lang, 2003, pp. 235-247; EICH, Armin, “Probleme der staatlichen Einheit in der griechischen Antike”, *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, vol. 149, 2004, pp. 83-102, en pp. 95-99; SEBILLOTTE CUCHET, Violaine, *Libérez la patrie! Patriotisme et politique en Grèce ancienne*, París, Belin, 2006, pp. 197-198.

⁸ SEG 57.576. Acerca de este decreto, descubierto en tiempos muchos más recientes, pueden consultarse los detallados análisis de VOUTIRAS, Emmanuel y SISMANIDIS, Konstantinos, “Δικαιοπολιτών συναλλαγαι. Μία νέα επιγραφή από τη Δικαία αποικία της Ερετρίδας”, *Ancient Macedonia*, vol. 7, 2007, pp. 253-274 (en griego moderno) y VOUTIRAS, Emmanuel, “La réconciliation des Dikaiopolites: une nouvelle inscription de Dikaia de Thrace, colonie d’Érétrie”, *Comptes rendus de l’Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, vol. 152, N.º 2, 2008, pp. 781-792. Véase también GRAY, Benjamin, “Justice or Harmony? Reconciliation after Stasis in Dikaia and the Fourth-Century BC Polis”, *Revue des études anciennes*, vol. 115, N.º 2, 2013, pp. 369-401.

⁹ REGER, Gary, “The Aegean”, en HANSEN, Mogens Herman y NIELSEN, Thomas Heine (eds.), *An Inventory of Archaic and Classical Poleis*, Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 732-793, en p. 776.

¹⁰ Acerca de la datación de la inscripción (seguramente entre el 306 y el 301 a.C.), ver SIMONTON, Matthew, “The Telos Reconciliation Dossier (IG XII.4.132): Democracy, Demagogues and Stasis in an Early Hellenistic Polis”, *Journal of Hellenic Studies*, vol. 139, 2019, pp. 187-209, en p. 188, n. 6.

¹¹ BOSNAKIS, Dimitris, HALLOF, Klaus y RIGSBY, Kent (eds.), *Inscriptiones Graecae, XII. Inscriptiones insularum maris Aegaei praeter Delum, 4. Inscriptiones Coi, Calymnae, Insularum Milesiarum. — Pars I. Inscriptiones Coi insulae: decreta, epistulae, edicta, tituli sacri* (nos. 1-423), Berlín y Nueva York, De Gruyter, 2010. El texto griego de la inscripción empleado aquí procede de esta edición; puede consultarse el texto original en: <https://epigraphy.packhum.org/text/349703> [última consulta: 18-05-2023].

¹² El arqueólogo alemán Rudolf Herzog presentó algunas observaciones preliminares en el contexto de su autopsia de la inscripción en 1903 y 1905; durante casi setenta años sólo se

en las primeras dieciséis líneas, un reconocimiento honorífico, por parte de la Asamblea de Telos, a cinco magistrados de la isla de Cos que intervinieron en la propuesta de reconciliación¹³. El fragmento se interrumpe allí por unas veinte líneas (en las que seguramente se hacía referencia a las instrucciones para la publicación de la estela), y luego contamos en el texto con las cláusulas del acuerdo propiamente dichas (líneas 37-65), las decisiones de los mediadores (líneas 67-125), a continuación el juramento impuesto a todos los varones adultos de la ciudad (líneas 125-138) y, finalmente, un segundo decreto breve en el que se ratifica la propuesta de los prítanos de aceptar la reconciliación (líneas 138-141)¹⁴.

El pedido de intervención de enviados de Cos en los asuntos internos de Telos no ha de sorprender si tenemos en cuenta que, desde comienzos de la época helenística, era frecuente que las *póleis* que enfrentaban disputas convocaran a jueces (*dikastai*) extranjeros para que pusieran fin a los problemas locales¹⁵. Pero, en este caso en particular, aquellos a los que se pretende coronar en agra-

habían dado a conocer unas doce líneas del texto, que habían suscitado interés y debate entre los epigrafistas.

¹³ Cos era célebre en la época por el papel que cumplían sus ciudadanos en este tipo de actividades. Sabemos que, entre fines del siglo IV a.C. y fines del siglo II a.C., la isla de Cos envió jueces y árbitros a sitios como Samos, Telos, Ilión, Naxos, Tasos, Eritrai y Mitilene, entre varios otros no identificados; cf. SCAFURO, Adele C., “Koan Good Judgeman-ship: Working for the Gods in *JG* XII.4.1 132”, en MACKIL, Emily y PAPA ZARKADAS, Nikolaos (eds.), *Greek Epigraphy and Religion. Papers in Memory of Sara B. Aleshire from the Second North American Congress of Greek and Latin Epigraphy* (Brill Studies in Greek and Roman Epigraphy, 16), Boston/Leiden y La Haya, Brill, 2020, pp. 248-282, en p. 251. Acerca de la trascendencia política y diplomática de la isla, puede consultarse BURASELIS, Kostas, *Kos between Hellenism and Rome: Studies on the Political, Institutional and Social History of Kos from ca. the Middle Second Century B.C. until Late Antiquity* (Transactions of the American Philological Society, New Series, Vol. 90, No. 4), Filadelfia, American Philological Society, 2000.

¹⁴ Seguimos en esta división del texto a SCAFURO, A. C., “Koan Good Judgeman-ship...”, *op. cit.*, pp. 258-259.

¹⁵ Acerca del papel de estos jueces extranjeros, ver ROBERT, Louis, “Les juges étrangers dans la cité grecque”, en VON CAEMMERER, Ernst, KAISER, Joseph H., KEGEL, Gerhard, MÜLLER-FREIENFELS, Wolfram y WOLFF, Hans-Julius (eds.), *Xenion. Festschrift für Pan. J. Zepos anlässlich seines 65. Geburtstages am 1. Dez. 1973*, Atenas, Friburgo y Colonia, Katsikalis, 1973, pp. 765-782. Para una actualización del tema, en la que retoma sus propios trabajos previos, puede consultarse CROWTHER, Charles, “Foreign Judges and Regional Variations in Hellenistic Asia Minor” ‘Foreign judges and regional variations in Hellenistic Asia Minor’, en ELTON, Hugh y REGER, Gary (eds.), *Regionalism in Hellenistic and Roman Asia Minor*, Burdeos, Ausonius, pp. 53-60. Una síntesis de las principales características de esta institución se encuentra en HAMON, Patrice, “Mander des juges dans la cité: notes sur l'organisation des missions judiciaires à l'époque hellénistique”, *Cahiers du Centre Gustave Glotz*, vol. 23, 2012, pp. 195-222 y en MAGNETTO, Anna (2016). “Interstate arbitration and foreign judges”, en HARRIS, Edward M. y CANEVARO, Mirko (eds.), *The Oxford Handbook of Ancient Greek Law*, Oxford, Oxford University Press, pp. 1-43. En español puede leerse DURAN, Martí, “La institución de los jueces extranjeros como medio de resolución de disputas entre privados”, en LEÃO, Delfim F., ROSSETTI, Livio, FIALHO, Maria do Céu G. Z. (eds.), *Nomos. Direito e sociedade na Antiguidade Clássica*, Coimbra y Madrid, Imprensa da Universidade de Coimbra y Ediciones Clásicas, 2004, pp. 263-293.

decimiento no son simples individuos convocados para resolver una contienda común; se los llama, en cambio, para que intervengan de modo activo en una situación de conflicto interno (*stásis*) producido por el enfrentamiento de sectores político-ideológicos ¹⁶.

En efecto, conforme la inscripción, el propósito de la convocatoria está bien definido en las líneas 1-5:

ἐπειδὴ *vac.*

[ὁ δᾶμος δηλόμενος δι]αλυθῆμεν ποτὶ τοὺς δια-
[φερομένους ἐψαφίξ]ατο ἐπιγράψαι Κώϊοις ὑπὲρ
[ὧν διεφέροντο ποτ’ ἄλλ]ᾶλους πάντων, ὅπως ὁμο-
[νοιεῦντες ἐν δαμοκρα]τία πολιτεύονται...

Dado que el pueblo, deseando ser reconciliado con aquellos que se enfrentan [con él], votaron someter a arbitraje a nacionales de Cos todos los asuntos respecto de los cuales se enfrentaban, de modo que, bajo una única mentalidad, pudieran conducir su vida política en democracia...

Como se indica a renglón seguido en un pasaje bastante corrupto, la invitación por parte los habitantes de Telos fue aceptada, y la intervención de los magistrados extranjeros logró cumplir con el objetivo de sentar las bases para superar los inconvenientes políticos existentes:

ὁ δὲ δᾶ-
[μος ὁ Κώϊων μεμναμένο]ς τᾶς εὐνοίας ἐψαφίξατο
[ἐξαποστεῖλαι ποτὶ τὰ]ς διαλύσεις ἄνδρας κα-
[λοὺς καὶ ἀγαθοὺς — 3-4 —]γόραν Μίκωνος, Αριστω-
[— — — — c.15 — — — —, Χά]ρμιππον Χαρμύλου,
10 [— — — — — c.20 — — — — —]να Ξενοδίκου, τοὶ δὲ
[ἐξαπεσταλμένοι διαλλακτα]ὶ διέλυσαν καλῶς
[καὶ δικαίως τὸν δᾶμον *vacat*]

... Y el pue[blo de Cos, con buena voluntad [en su mente], votó para [enviar a lo]s acuerdos de reconciliación a varones no[bles y buenos ...], -goras, el hijo de Micón, Aristo-, el hijo de ζ?, Carmipo, el hijo de Carmilo, ζ? el

¹⁶ Sobre la *stásis* como guerra intestina y su relevancia política en el mundo griego de la época, ver GEHRKE, Hans-Joachim, *Stasis. Untersuchungen zu den inneren Kriegen in den griechischen Staaten des 5. und 4. Jh. v. Chr.* (Vestigia, 35), Múnich, C. NTOTT, Andrew, *Violence, Civil Strife and Revolution in the Classical City 750–330 B.C.*, Londres, Croom Helm, 1982; y LORAUX, Nicole, *La cité divisée: l’oubli dans la mémoire d’Athènes*, París, Payot, 1997. Acerca de los enfrentamientos internos en tiempos helenísticos, cf. BÖRM, Henning, *Mordende Mitbürger; Stasis und Bürgerkrieg in griechischen Poleis des Hellenismus* (Historia Einzelschriften, 258), Stuttgart, Franz Steiner, 2019. Lo que se advierte es que a lo largo del siglo IV a.C. el problema de la *stásis* se acrecienta y se refuerza como amenaza constante a la *pólis* helenística, como bien demuestra BÖRM, Henning, “*Stasis in Post-Classical Greece: The Discourse of Civil Strife in the Hellenistic World*”, en BÖRM, Henning y LURAGHI, Nino (eds.), *The Polis in the Hellenistic World*, Stuttgart, Franz Steiner, 2018, pp. 53-83.

hijo de ¿? y -n, el hijo de Jenódico, quienes, [enviados como mediadores], reconciliaron de modo adecuado [y justo al pueblo]...

Un aspecto interesante de esta inscripción radica en el hecho de que, a diferencia de los otros testimonios con que contamos, los habitantes de Cos que son enviados a Telos no son denominados “jueces” (*dikastai*) sino “mediadores” o “reconciliadores” (*diallaktaí*). Los escasos casos en los que está atestado este último término¹⁷ dejan entrever que, en las circunstancias puntuales del decreto, no se trataría de agentes llamados para resolver por primera vez una controversia, sino más bien de expertos capaces de lidiar con las consecuencias derivadas de sentencias judiciales ya emitidas por cortes locales de Telos¹⁸.

Aquí quizás radica uno de los aspectos más interesantes del documento. Fue la existencia de casos ya resueltos lo que condujo a la apelación de estos *diallaktaí*, quienes entonces habrían tenido por función poner orden en la *pólis* mediante una reevaluación de aquellas decisiones judiciales pronunciadas por los jueces que no habían logrado pacificar al pueblo. En ello radica la originalidad de la solución planteada, en la que se procura un complejo sistema de apaciguamiento y reunificación que merece la pena detallar.

2. LAS ESTRATEGIAS TRANSICIONALES EN TELOS: JUSTICIA Y REVISIÓN

Resulta interesante notar en la inscripción la manera en que se designan a las partes en la contienda que resuelven los mediadores de Cos: se trata, por un lado, del pueblo de Telos (*δᾶμος*, forma dórica del término *δήμος*) y, por el otro, de “aquellos que se enfrentan” con él (*τοὺς δια-/φερομένους*). Conviene resaltar que, frente a otros casos en los que se acude a la presencia de jueces extranjeros para zanjar y conciliar a sectores enemistados, no estamos aquí ante la necesidad de acercar a dos facciones que luchan violentamente hacia el interior del pueblo¹⁹, sino ante la de mediar entre el *dâmos* —ya unificado, concebido

¹⁷ SIMONTON, Matthew, *op. cit.*, p. 195, menciona un pasaje de la *Constitución de los Atenienses* (38.4), atribuido a Aristóteles, y una inscripción de Arcésina en la isla de Amorgos del 400/350 a.C. (*IG* XII.7.3, líneas 31 y 34). El término *διαλλακτής*, que aparece en testimonios epigráficos no atenienses como semejante al ático *διατητής*, suele aparecer en contextos referidos a reconciliaciones políticas; cf. Demóstenes 14.40, Plutarco, *Solón* 10, Tucídides 4.60, 64, Pausanias 7.13.6. También puede indicar a quienes se ocupan de mediar en ámbitos privados o familiares, como se ve en Eurípides, *Fenicias* 468 o Demóstenes 48.2. Acerca del término, puede consultarse LIDDELL, Henry George, SCOTT, Robert y JONES, Henry Stuart, *A Greek-English Lexicon*, Oxford, Clarendon Press, 1996 [18431], p. 401, s.v. *διαλλαγή*, y BAILLY, Anatole, *Dictionnaire Grec-Français*, París, Hachette, 2000 [18941], p. 477, s.v. *διαλλακτής*. Para posibles traducciones del término en castellano, ver el sitio del *Diccionario griego-español (DGE)* del CSIC de Madrid, dirigido por Francisco Rodríguez Adrados y Juan Rodríguez Somolinos: <http://dge.cchs.csic.es/xdge/διαλλακτής> (última consulta: 17-05-2023).

¹⁸ SIMONTON, Matthew, *op. cit.*, p. 196.

¹⁹ Como suele ocurrir en otros casos de *stásis* registrados en testimonios epigráficos; cf. *IG* XII.2.509/568, línea 11; *IG* IX.2.507, líneas 19-20; *IG* XII.6.95, línea 16, *inter alia*.

como un todo— y un pequeño grupo de individuos que no parecen haber aceptado las decisiones judiciales en su contra.

Según consta en las líneas siguientes del decreto, en los tribunales populares (*dikastéria*) se había condenado a estos oponentes del sistema a pagar multas (*zamiosiân*, líneas 71 y 76) por la comisión de ofensas públicas y sagradas. Como resultado de esas condenas, los nombres de los convictos fueron inscritos en estelas públicas de registro (clara señal de la desgracia e ignominia en la que cayeron) y la ciudad les confiscó sus propiedades y las vendió, para poder así cobrar los montos de las sanciones impuestas ²⁰.

Se ha sostenido, a partir de la descripción de ese contexto en el que se enmarca el decreto, que las protestas por la imposición de sanciones pecuniarias constituyeron probablemente el origen mismo del desorden civil en la ciudad ²¹. Sin poner en juicio esa afirmación, resultaría más factible imaginar que aquellos juicios ya habían pretendido poner fin a una violencia institucional previa, de modo que, cuando los magistrados extranjeros intervienen, lo hacen para reforzar o consolidar los esfuerzos que la propia *pólis* había decidido llevar adelante mediante procesos judiciales. Es decir, sería posible considerar que el motivo original subyacente en la iniciación de aquellos procedimientos en los tribunales había ya sido recuperar la armonía propia de un régimen democrático frente a las presiones oligárquicas de las que el régimen había sido objeto.

Si esto es así, lo que el decreto estaría sugiriendo es que, luego de una *stásis* que enfrentó a diversos grupos dentro de la ciudad, se optó primero por llevar adelante una serie de juicios con el fin de sancionar a quienes habían actuado en contra de la democracia; se menciona la idea de procesos por cuestiones religiosas (*hierai dikai*) y públicas (*damosiai*) (líneas 41-42: ὑπερ μὲν τᾶν δικᾶν τᾶν ἱερῶν καὶ τᾶν / [δαμο]σιᾶν), aunque no se aclara en qué consistió cada uno de ellos. En todo caso, lo que sí surge con precisión es que ese primer intento de pacificación a través de la justicia no parece haber funcionado, en la medida en que generó, por parte de los condenados, protestas que no pudieron ser aplacadas por las autoridades. Se ha podido identificar, en este conjunto de ciudadanos que no estaban conformes con el resultado de las tramitaciones judiciales, a partidarios de una élite que había desestabilizado y erosionado el sistema democrático. Si ello es así, sería factible entender la crítica de este sector oligárquico respecto del desarrollo de los juicios posteriores, que se habrían asimilado, según su interpretación, a actos de demagogia

²⁰ La confiscación no debió de ser un fenómeno extraño en las sociedades griegas antiguas. Se ha estimado recientemente que un propietario tendría, en promedio, alrededor de un 10,5% de posibilidades de que sus tierras fuesen confiscadas por la *pólis* en algún momento de su vida. Acerca de esta estimación fundada en datos demográficos, ver MACKIL, Emily, “Assessing the Scale of Property Confiscation in the Ancient Greek World”, en LAVAN, Myles, JEW, Daniel y DANON, Bart (eds.), *The Uncertain Past: Probability in Ancient History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022, pp. 53-92.

²¹ Ver, por ejemplo, SCAFURO, A. C., “Koan Good Judgmanship...”, *op. cit.*, p. 258.

tendientes a impedirles una defensa apropiada frente a las imputaciones en su contra ²². Estas manifestaciones, sin duda, terminaron agravando los alborotos y disturbios al interior de Telos, y fueron la causa de que hubiese que recurrir a una supervisión extranjera.

En todo caso, lo que se puede observar en el testimonio de Telos es la coexistencia de una serie de disputas que se prolongan más allá de la implementación de los juicios y que exigen, como alternativa para avanzar en una reconciliación que asegure la concordia de todos, una intervención de magistrados ajenos al lugar que fuesen capaces de revisar lo decidido en los tribunales y proponer dispositivos que logran superar de modo definitivo el conflicto.

Esto es, precisamente, lo que se constata en la inscripción, donde aparece un segundo decreto en el que, hacia el final, los habitantes de Telos se manifiestan a favor de adoptar la propuesta de los reconciliadores de Cos, a quienes se les agradece los servicios prestados (líneas 138-141):

ἔδοξε τῶι

[δ]άμωι, γυνάμα πρυτανίων· ἀγαθαὶ τύχαι, χρῆσθαι τῶι διαλύσει καθὰ [τ]οὶ διαλλακταὶ τοὶ Κῶιοι διέγραψαν· δόμεν δὲ καὶ ξένια τοῖς διαλλα[κτ]α[ί]ς, δόντω δὲ ταμίαι.

Fue decidido por el [p]ueblo, tras la moción de los prítanos. Con buena fortuna: hacer uso de la reconciliación tal como fue redactada por [l]os mediadores de Cos. Y también otorgar obsequios de hospitalidad a los media[do]re[s], y que los tesoreros se los entreguen.

El contenido del arreglo esbozado por los enviados de Cos (la “reconciliación” propuesta, o *diálysis* en griego) incluye una serie de medidas destinadas a instalar estrategias de pacificación eficaces, consideradas en el propio decreto como apropiadas y justas ²³. El éxito de estas medidas, como confirma el texto, se habría relacionado con el acercamiento de los ciudadanos hacia una comunión de pensamiento, propugnando un clima de armonía (*homónoia*), seguridad mutua y ventajas recíprocas que facilitó dejar de lado los puntos de la divergencia preexistente (*diaphorai*) ²⁴.

²² SIMONTON, Matthew, *op. cit.*, especialmente pp. 199-201.

²³ En esta consideración acerca del éxito de la intervención de los mediadores coinciden THÜR, Gerhard, “Amnestie in Telos (IG XII 4/1, 132)”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, vol. 128, 2011, pp. 339-351, y SCAFURO, Adele, “Decrees for Foreign Judges: Judging Conventions – or Epigraphic Habits?”, en GAGARIN, Michael y LANNI, Adriaan (eds.), *Symposion 2013. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Colonia/Viena, Böhlau, 2014, pp. 365-396.

²⁴ GRAY, Benjamin, *Stasis and Stability: Exile, the Polis, and Political Thought, c. 404–146 BC*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 35-78, considera que existen dos modelos o paradigmas de reconciliación post-stásis en el mundo griego: uno identificado por la búsqueda de *homónoia* y fraternidad —ejemplificado en el decreto de Nacone—, el otro ligado a la consolidación de una estricta reciprocidad contractual —como en el caso del acuerdo en Dicea. Quizás apresuradamente, considera, al respecto, que este testimonio de Telos se vincula con el segundo

El testimonio nos presenta, en estos términos, un ejemplo singular de cómo se pueden imaginar estrategias para apaciguar la hostilidad dentro de las fronteras de una *pólis*: frente a la insuficiencia del aparato judicial doméstico para llevar adelante investigaciones concretas respecto de los supuestos “opositores” de la democracia –en virtud de que dichas actuaciones son interpretadas como recursos demagógicos para eliminar a los enemigos políticos– se recurre a la invitación de mediadores extranjeros con el fin de que éstos reincorporen dentro del *dâmos*, de la mejor manera posible, a esos adversarios.

Esta injerencia se manifiesta no sólo en términos de revisión de las decisiones jurisdiccionales; también supone, en un plano cívico-religioso, la imposición de un juramento democrático. Así, además de imponerse una multa a quienes actúen de modo contrario a lo establecido por escrito o se comporte según los parámetros de la reconciliación (líneas 122-125), se obliga a cada ciudadano mayor de dieciocho años a pronunciar un juramento por los dioses, también bajo pena de tener que depositar mil dracmas para Zeus Polieus y Atenea Polias en caso de no hacerlo (líneas 128-136):

«ἐμμενέω ἐν τῷ πολιτεύματι τῷ καθεστακό-
τι καὶ διαφυλαξέω τὰν δαμοκρατίαν καὶ οὐ μνασικακησέω περὶ τῶν
[ἐν ταῖ κ]ρίσι[ει] γενομένων οὐδὲ πραξέω παρὰ τὰν διάλυσιν τάνδε οὐδὲν
[οὐδὲ] ὄπλα ἐναντία θησεύμαι τῷ δάμωι οὐδὲ τὰν ἄκραν καταλαμψεῦντι
συμβουλευσέω οὐδὲ ἄλλωι ἐπιβουλεύοντι οὐδὲ καταλύοντι τὸν δᾶ-
μον εἰδῶς ἐπιτραψέω· αἱ δὲ κα αἰσθωμαί τινα νεωτερίζοντα ἢ συλ-
λόγους συνάγοντα ἐπὶ καταλύσει τοῦ δάμου, δηλωσέω τοῖς ἄρχου-
σιν· εὐορκεῦντι μέμ μοι ἤμεν πολλὰ ἀγαθὰ, ἐφιορκεῦντι δὲ τὰ ἐναν-τία».

“Voy a cumplir con la constitución establecida y vigilaré la democracia y no recordaré los males pasados en relación con aquellas cosas que ocurrieron en el juicio, y no haré nada en contra de la reconciliación, ni portaré armas en contra del pueblo, ni conspiraré con nadie para tomar la Acrópolis, ni colaboraré voluntariamente con nadie que comploté o atente contra el pueblo. Y si me entero de que alguien planea una revolución u organiza reuniones para atentar contra el pueblo, lo denunciaré ante los arcontes. Que haya muchas cosas buenas para mí si cumplo con el juramento, y lo contrario si actúo en contra de él”.

El tenor del juramento, que a grandes rasgos no es muy distinto de otros casos registrados en los testimonios epigráficos de la época,²⁵ insiste sin embargo,

paradigma (pp. 94-98). Sin embargo, me parece que presuponer la existencia de modelos contrapuestos no permite advertir que, en cada uno de los casos preservados, se perciben estrategias intermedias en las que se fusionan ambas tendencias.

²⁵ Sobre las características de estos juramentos en las reconciliaciones relacionadas con la actuación de árbitros procedentes de Cos, véase KROB, Edwige, “Serments et institutions civiques à Cos à l’époque hellénistique”, *Revue des études grecques*, vol. 110, 1997, pp. 434-453. Acerca de la importancia de los juramentos en este tipo de reconciliaciones, como una manera

de modo explícito, en la importancia de preservar la democracia, aspecto que no resulta frecuente en el caso de las reconciliaciones de época helenística ²⁶. En tanto se trata aquí de una serie de compromisos personales, en primera persona, vinculados con la amnistía (el no recordar los males acontecidos) ²⁷ y destinados a no afectar la integridad del régimen, lo que se pretendía era unificar a los ciudadanos de Telos mediante el restablecimiento del espíritu colectivo y uniforme del pueblo, “bajo una sola mentalidad” (*homonoēintes*, línea 126) ²⁸.

La fijación de un compromiso contractual por parte de cada uno de los integrantes del *dâmos* configura, entonces, una operación jurídica clave ²⁹: a través de la reconciliación entre los excluidos y el resto del pueblo, se termina consolidando una comunidad afectiva sobre la base de la creación institucional de sentimientos compartidos. Dado que la *stásis* en el mundo griego era con frecuencia percibida en términos de un enfrentamiento privado entre particulares —que irrumpía y desdoblaba la unidad del colectivo— ³⁰, para superarla se impulsaban emociones comunes a través del despliegue de una operación técnica del derecho, que aseguraría entonces la estabilidad de los vínculos de solidaridad desde un plano subjetivo de pertenencia colectiva al mismo grupo, con idénticos valores y creencias ³¹.

de propugnar la reunificación del cuerpo político, ver SOMMERSTEIN, Alan H. y BAYLISS Andrew J., *Oath and State in Ancient Greece*, Berlín y Boston, De Gruyter, 2013, pp. 129-144.

²⁶ Con relación a la democracia a fines del siglo IV a.C. y más tarde, puede consultarse BUGH, Glenn Richard, “Democracy in the Hellenistic World”, en AGER, Sheila L. y FABER, Reimer A. (eds.), *Belonging and Isolation in the Hellenistic World*, Toronto, University of Toronto Press, 2013, pp. 111-127, y VAN DER VLIET, Edward Ch. L., “The Durability and Decline of Democracy in Hellenistic *Poleis*”, *Mnemosyne*, vol. 65, (4-5), 2012, pp. 771-786. Un panorama amplio del fenómeno lo ofrece CARLSSON, Susanne, *Hellenistic Democracies: Freedom, Independence and Political Procedure in Some East Greek City-States* (Historia Einzelschriften 206), Stuttgart, Franz Steiner, 2010.

²⁷ Acerca del alcance de la expresión *mē mnesikakeîn* para referirse a la imposición del olvido en el marco de una amnistía decretada jurídicamente, ver CARAWAN, Edwin, “The meaning of *mē mnēsikakeîn*”, *Classical Quarterly*, vol. 62, N.º 2, 2012, pp. 567-581.

²⁸ DRISCOLL, Eric, “Stasis and Reconciliation: Politics and Law in Fourth-Century Greece”, *Chiron*, vol. 46, 2016, pp. 119-155, opina que la *stásis* es resultado de la politización de una disputa, en la medida en que se trata de la transformación de un desacuerdo en una “enemistad” (p. 143). Por lo tanto, la superación de tales instancias de quebrantamiento político requiere a menudo de la recuperación de canales domésticos y familiares que permitan reestablecer el sistema y reunificar esas unidades fragmentadas: se tiende a fomentar, en estos casos, la sociabilidad y la amistad a través de la imposición jurídica (p. 146).

²⁹ Sobre los alcances de este juramento, ver GRAY, B. “Justice or Harmony?...”, *op. cit.*, p. 394.

³⁰ GRANGÉ, Ninon, *Oublier la guerre civile? Stasis, chronique d'une disparition*, París, J. Vrin/EHESS, 2015, pp. 82-83.

³¹ Cf. BUIS, E. J., “Sentimientos creados...”, *op. cit.* Este fenómeno respondería bien a la conformación, por medios jurídicos, de una “comunidad emocional” en los términos en los que lo plantea ROSENWEIN, Barbara H., *Emotional Communities in the Early Middle Ages*, Ithaca (NY), Cornell University Press, 2006.

Pero este elemento afectivo, en lugar de focalizarse en la preservación de la armonía lograda (*homónoia*) o en la consagración de buena voluntad recíproca —como ocurre en otros casos de reconciliaciones—³² tiene aquí además un fuerte componente de reconfiguración estatal³³. La integridad cívica sólo se alcanzaría mediante la denuncia de aquellos que tenían por intención subvertir la democracia, con el fin de “incluirlos” a través del fomento de emociones, actitudes y disposiciones de ánimo³⁴. La promesa vinculante, por lo tanto, consistió en no prestar ningún tipo de colaboración a quienes pretendieran quebrar el orden democrático, de modo que el acuerdo efectivizado suponía en la práctica una conjunción de intereses eminentemente política³⁵.

En todo este contexto, el llamamiento a magistrados extranjeros para que intervinieran en asuntos judiciales internos representaba una solución posible a la crisis institucional posterior a una guerra civil, como testimonian algunos otros ejemplos de la época³⁶. Lo que llama la atención en este caso, por lo que hemos visto, es que los reconciliadores fueron convocados para asegurar y verificar un acuerdo celebrado entre la ciudad, por un lado, y aquellos disidentes que se habían opuesto a ella. Al unir al “pueblo” con un grupo de disidentes, por lo tanto, la *pólis* terminaba reemplazando como tal, en este espacio de justicia transicional, a las propias víctimas concretas que habían visto afectados sus intereses por el enfrentamiento entre facciones, y se convertía por lo tanto en el referente y objeto de tutela de la *diálisis*. No se trata de unir dos sectores paralelos o equilibrados, opuestos en el interior de una comunidad, sino de sumar a los “otros” al conjunto social armónico ya existente.

³² GRAY, B. “Justice or Harmony?...”, *op. cit.*, p. 394.

³³ Acerca de los fundamentos de la configuración emocional de una cultura política en la actualidad, ver HUTCHISON, Emma, *Affective Communities in World Politics. Collective Emotions After Trauma*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 157-182, quien analiza los fundamentos de la solidaridad y el nacionalismo como movilizadores de las percepciones colectivas. Estas mismas lecturas pueden servir para comprender las bases emocionales de la reconciliación de Telos.

³⁴ En este sentido, la armonía (*homónoia*) post-*stásis* presenta estos elementos de acercamiento afectivo que, en cambio, están mayormente ausente en las situaciones de pacificación (*eiréne*) posteriores a conflictos armados inter-*póleis* (los casos de guerra, *pólemos*), en las que no se pretende alcanzar una unidad a través de virtudes y sentimientos recíprocos que promueven el patriotismo; véase al respecto GRAY, Benjamin, “Reconciliation in Later Classical and Post-Classical Greek Cities”, en MOLONEY, E. P. y WILLIAMS, Marcus Stuart (eds.), *Peace and Reconciliation in the Classical World*, Nueva York y Londres, Routledge, 2017, pp. 66-85.

³⁵ Cf. el juramento entre Cos y Calimna que, en una inscripción de fines del s. III a.C. (IG XII.4.I 152), establece una “comunidad constitucional” (*homopoliteía*).

³⁶ Podemos pensar en el decreto de Calimna mediante los cuales los ciudadanos agradecían a los jueces de lasos por impulsar mediante la persuasión un arreglo destinado a que “el pueblo no caiga en más desorden, con los asuntos resueltos por voto” (ὅπως μὴ διὰ ψήφου των παρα[γμά] των κρινομένων εις πλέω παραχαν ὁ δαμος [καθισ]ταται) (I.Iasos 82, líneas 39-42).

El hecho de que los reconciliadores hubiesen modificado el castigo de algunas de las sentencias emitidas por los tribunales apuntaría, precisamente, a esta voluntad de generar espacios de unión y no de disenso: en efecto, se propuso que algunas de las multas fuesen reemplazadas por “servicios comunitarios”: algunos de aquellos que habían perdido casos vinculados con cuestiones religiosas podían proporcionar un toro, un carnero y una oveja para una hecatombe (líneas 41-47); por su parte, determinados ciudadanos que habían sido multados por la comisión de crímenes públicos podían ahora, en parte, saldar su deuda restaurando y limpiando el altar de Asclepio (líneas 54-57)³⁷. Una vez cumplidos esos deberes cívicos los montos previstos en las sentencias serían borrados y se los eximiría de responsabilidad por los actos realizados (ἀπολελύσθαι αὐτὸς τᾶν δικᾶν καὶ / [τὰς γραφὰς] ἀναγιῆσθαι, líneas 59-60).

Esto muestra bien el fin de este mecanismo original de justicia transicional. Mediante la intervención de los mediadores de Cos, la comunidad de Telos pretendía fomentar una concordia cívica sustentada en la cooperación entre los ciudadanos. El cumplimiento de acciones a favor de la comunidad, como suministrar animales para sacrificio o la refacción de espacios de culto, apuntaba a la necesidad de asegurar una integración de aquellas voces disconformes y discordantes dentro de los rituales de la *pólis*³⁸. Con ello, se aseguraba y al mismo tiempo se materializaba un sentimiento de pertenencia basado en las experiencias político-religiosas compartidas, aspecto fundamental para el armado de una alianza fundada en el desarrollo de una identidad nacional homogénea³⁹.

CONCLUSIÓN

Los testimonios antiguos muchas veces permiten encuadrar, desde una dimensión histórica, algunas instituciones sociales que nos parecen muy modernas. En el caso particular de las inscripciones de época helenística, las fuentes nos transmiten una multiplicidad de regulaciones, de variado tenor, que dan

³⁷ SCAFURO, A. C., “Koan Good Judgemanship...”, *op. cit.*, pp. 262-271. En su opinión, el “reemplazo” de los montos debidos por este tipo de actividades no se basa en una equivalencia estricta del valor de los animales y la reparación —como postula GRAY, B., *Stasis and Stability...*, *op. cit.* pp. 394-395— sino más bien en una ficción acordada magistralmente por los expertos de Cos.

³⁸ En estos procesos de justicia transicional, las emociones negativas no son eliminadas; de hecho, su valorización permite comprender el papel que desempeñan en la negociación de un sistema democrático; cf. MIHAI, Mihaela, *Negative Emotions and Transitional Justice*, Nueva York, Columbia University Press, 2016.

³⁹ Sobre la importancia de identificar esta “identidad nacional” a partir del empleo de categorías que promueven la dinámica sentimental de pertenencia (entendiendo que el nacionalismo se construye en términos procedimentales y relacionales), ver HEANEY, Jonathan, “Emotions and Nationalism: A Reappraisal”, en DEMERTZIS, Nicolas (ed.), *Emotions in Politics. The Affect Dimension in Political Tension*, Nueva York, Palgrave/Macmillan, 2013, pp. 243-263. Los esfuerzos intelectuales por fomentar una unidad nacional, como la reconciliación de Telos, suelen a su vez intensificar aquellas emociones ligadas con la identidad, como afirma ROSS, Andrew A. G., *Mixed Emotions. Beyond Fear and Hatred in International Conflict*, Chicago y Londres, Chicago University Press, 2014, pp. 140-141.

cuenta de estrategias implementadas por las *póleis* para controlar normativamente el comportamiento ciudadano y canalizar los desacuerdos y desavenencias hacia instancias de unión y camaradería.

Los decretos de Telos que se han analizado en estas páginas son prueba de esto. A través de un detallado relato de los acontecimientos vividos por la comunidad, se definían las soluciones jurídicas a las que se arribó tras evaluar mecanismos apropiados de reconciliación social. La existencia de juicios domésticos y, ante su fracaso, la necesidad de recurrir a mediadores del exterior para asegurar un buen entendimiento entre la élite y el pueblo constituyeron dispositivos complementarios que muestran bien que, incluso en la antigüedad, la justicia transicional requiere a veces diversas estrategias sucesivas. Mediante la promoción de instancias de acuerdo que, autorizadas por la participación de expertos externos que gozaban de reconocimiento, apuntaban a la instalación de un acercamiento afectivo de quienes fueron excluidos, se podía avanzar en la creación de una paz social que no había sido factible establecer por las fuerzas políticas existentes en el interior mismo de la comunidad.

La lección para nuestras experiencias de justicia transicional no deja de ser interesante, en términos históricos y sustanciales. Apelar a los reconciliadores de Cos fue una medida que, a partir del reconocimiento de las propias limitaciones de los habitantes de Telos para dejar de lado la discordia, consiguió ampliar el campo de juego de la justicia. Nos permite aprender que, fracasados los dispositivos judiciales internos, existe la opción de abrir la puerta a voces no comprometidas con la *stásis* que, desde afuera, puedan percibir el todo y enmarcar –a partir de un espacio ajeno e imparcial– la unidad de un *dêmos* que precisa redefinirse, en términos políticos y afectivos, desde una mirada política uniforme.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDRIEU, Kora. *La justice transitionnelle. De l’Afrique du Sud au Rwanda*, París, Gallimard, 2012.
- ASHERI, “David. “Osservazioni storiche sul decreto di Nakone”, en NENCI, Giuseppe (ed.), *Materiali e contribute per lo studio degli otto decreti da Entella*, Pisa, Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa, 1982, pp. 1033-1053.
- _____. “Formes et procédures de réconciliation dans les cités grecques: le décret de Nakone”, en FERNÁNDEZ NIETO, Francisco Javier (ed.), *Symposion 1982. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Colonia y Viena: Böhlau, 1985, pp. 135-145.
- BAILLY, Anatole. *Dictionnaire Grec-Français*, París, Hachette, 2000 [1894’].
- BÖRM, Henning. “Stasis in Post-Classical Greece: The Discourse of Civil Strife in the Hellenistic World”, en BÖRM, Henning y LURAGHI, Nino (eds.), *The Polis in the Hellenistic World*, Stuttgart, Franz Steiner, 2018, pp. 53-83.
- _____. *Mordende Mitbürger. Stasis und Bürgerkrieg in griechischen Poleis des Hellenismus* (Historia Einzelschriften, 258), Stuttgart, Franz Steiner, 2019.

- BOSNAKIS, Dimitris, HALLOF, Klaus y RIGSBY, Kent (eds.). *Inscriptiones Graecae, XII. Inscriptiones insularum maris Aegaei praeter Delum, 4. Inscriptiones Coi, Calymnae, Insularum Milesiarum. — Pars I. Inscriptiones Coi insulae: decreta, epistulae, edicta, tituli sacri* (nos. 1-423), Berlín y Nueva York, De Gruyter, 2010.
- BUGH, Glenn Richard. “Democracy in the Hellenistic World”, en AGER, Sheila L. y FABER, Reimer A. (eds.), *Belonging and Isolation in the Hellenistic World*, Toronto, University of Toronto Press, 2013, pp. 111-127.
- BUIS, Emiliano J. “Between *Isonomía* and *Hegemonía*: Political Complexities of Transitional Justice in Ancient Greece”, en BERGSMO, Morten, CHEAH, Wui Ling, Tianying SONG y Ping YI (eds.), *Historical Origins of International Criminal Law*, Vol. 3, Bruselas, Torkel Opsahl (FICHL Publication Series, 22), 2015, pp. 27-61.
- _____. “Sentimientos creados: tecnologías afectivas y justicia post-conflicto en la antigua Grecia”, *Circe, de clásicos y modernos*, vol. 25, núm. 2, 2021, pp. 17-37.
- BURASELIS, Kostas. *Kos between Hellenism and Rome: Studies on the Political, Institutional and Social History of Kos from ca. the Middle Second Century B.C. until Late Antiquity* (Transactions of the American Philosophical Society, New Series, Vol. 90, No. 4), Filadelfia, American Philosophical Society, 2000.
- CARAWAN, Edwin. “Amnesty and Accountings for the Thirty”, *Classical Quarterly* 56/1, 2006, pp. 57-76.
- _____. “The meaning of *mē mnēsikakein*”, *Classical Quarterly*, vol. 62, N.º 2, 2012, pp. 567-581.
- _____. *The Athenian Amnesty and Reconstructing the Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- CARLSSON, Susanne. *Hellenistic Democracies: Freedom, Independence and Political Procedure in Some East Greek City-States* (Historia Einzelschriften 206), Stuttgart, Franz Steiner, 2010.
- COHEN, David. “The rhetoric of justice: strategies of reconciliation and revenge in the restoration of Athenian democracy in 403 BC”, *Archives européennes de Sociologie* 42/2, 2001, pp. 335-356.
- CROWTHER, Charles. “Foreign Judges and Regional Variations in Hellenistic Asia Minor” ‘Foreign judges and regional variations in Hellenistic Asia Minor’, en ELTON, Hugh y REGER, Gary (eds.), *Regionalism in Hellenistic and Roman Asia Minor*, Burdeos, Ausonius, pp. 53-60.
- DÖSSEL, Astrid. *Die Beilegung innerstaatlicher Konflikte in den griechischen Poleis vom 5.-3. Jahrhundert v. Chr.*, Fráncfort, P. Lang, 2003, pp. 235-247.
- DRISCOLL, Eric. “Stasis and Reconciliation: Politics and Law in Fourth-Century Greece”, *Chiron*, vol. 46, 2016, pp. 119-155.
- DURAN, Martí. “La institución de los jueces extranjeros como medio de resolución de disputas entre privados”, en LEÃO, Delfim F., ROSSETTI, Li-

- vio, FIALHO, Maria do Céu G. Z. (eds.), *Nomos. Direito e sociedade na Antiguidade Clássica*, Coimbra y Madrid, Imprensa da Universidade de Coimbra y Ediciones Clásicas, 2004, pp. 263-293.
- EICH, Armin. "Probleme der staatlichen Einheit in der griechischen Antike", *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, vol. 149, 2004, pp. 83-102.
- GEHRKE, Hans-Joachim, *Stasis. Untersuchungen zu den inneren Kriegen in den griechischen Staaten des 5. und 4. Jh. v. Chr.* (Vestigia, 35), München, C. H. Beck, 1985.
- GRANGÉ, Ninon. *Oublier la guerre civile? Stasis, chronique d'une disparition*, Paris, J. Vrin/EHESS, 2015, pp. 82-83.
- GRAY, Benjamin. "Justice or Harmony? Reconciliation after Stasis in Dikaia and the Fourth-Century BC Polis", *Revue des études anciennes*, vol. 115, N.º 2, 2013, pp. 369-401.
- _____. *Stasis and Stability: Exile, the Polis, and Political Thought, c. 404–146 BC*, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- _____. "Reconciliation in Later Classical and Post-Classical Greek Cities", en MOLONEY, E. P. y WILLIAMS, Marcus Stuart (eds.), *Peace and Reconciliation in the Classical World*, Nueva York y Londres, Routledge, 2017, pp. 66-85.
- HAMON, Patrice. "Mander des juges dans la cité: notes sur l'organisation des missions judiciaires à l'époque hellénistique", *Cahiers du Centre Gustave Glotz*, vol. 23, 2012, pp. 195-222.
- HEANEY, Jonathan. "Emotions and Nationalism: A Reappraisal", en DEMERTZIS, Nicolas (ed.), *Emotions in Politics. The Affect Dimension in Political Tension*, Nueva York, Palgrave/Macmillan, 2013, pp. 243-263.
- HUTCHISON, Emma. *Affective Communities in World Politics. Collective Emotions After Trauma*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.
- JOINET, Louis. "Face aux dilemmes de l'instauration des processus de justice transitionnelle", *Mouvements*, vol. 53, N.º 1, 2008, pp. 48-53.
- JOYCE, Christopher J. "The Athenian Amnesty and Scrutiny of 403", *Classical Quarterly* 58/2, 2008, pp. 507-518.
- KROB, Edwige. "Serments et institutions civiques à Cos à l'époque hellénistique", *Revue des études grecques*, vol. 110, 1997, pp. 434-453.
- LANNI, Adriaan. "Transitional Justice in Ancient Athens: A Case-Study", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 32, 2010, pp. 551-594.
- LIDDELL, Henry George, SCOTT, Robert y JONES, Henry Stuart. *A Greek-English Lexicon*, Oxford, Clarendon Press, 1996 [1843¹].
- LINTOTT, Andrew. *Violence, Civil Strife and Revolution in the Classical City 750–330 B.C.*, Londres, Croom Helm, 1982.
- LÖNING, Thomas Clark. *The Reconciliation Agreement of 403/402 B.C. in Athens: Its Content and Application*, Stuttgart, F. Steiner, 1987.
- LORAUX, Nicole. *La cité divisée: l'oubli dans la mémoire d'Athènes*, Paris, Payot, 1997.

- MACKIL, Emily. “Assessing the Scale of Property Confiscation in the Ancient Greek World”, en LAVAN, Myles, JEW, Daniel y DANON, Bart (eds.), *The Uncertain Past: Probability in Ancient History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022, pp. 53-92.
- MAGNETTO, Anna. “Interstate arbitration and foreign judges”, en HARRIS, Edward M. y CANEVARO, Mirko (eds.), *The Oxford Handbook of Ancient Greek Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 1-43.
- MIHAI, Mihaela. *Negative Emotions and Transitional Justice*, Nueva York, Columbia University Press, 2016.
- REGER, Gary. “The Aegean”, en HANSEN, Mogens Herman y NIELSEN, Thomas Heine (eds.), *An Inventory of Archaic and Classical Poleis*, Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 732-793.
- ROBERT, Louis. “Les juges étrangers dans la cité grecque”, en VON CAEMMERER, Ernst, KAISER, Joseph H., KEGEL, Gerhard, MÜLLER-FREIENFELS, Wolfram y WOLFF, Hans-Julius (eds.), *Xenion. Festschrift für Pan. J. Zepos anlässlich seines 65. Geburtstages am 1. Dez. 1973*, Atenas, Friburgo y Colonia, Katsikalis, 1973, pp. 765-782.
- ROSS, Andrew A. G. *Mixed Emotions. Beyond Fear and Hatred in International Conflict*, Chicago y Londres, Chicago University Press, 2014.
- SCAFURO, Adele. “Decrees for Foreign Judges: Judging Conventions – or Epigraphic Habits?”, en GAGARIN, Michael y LANNI, Adriaan (eds.), *Symposion 2013. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Colonia y Viena, Böhlau, 2014, pp. 365-396.
- SCAFURO, Adele C. “Koan Good Judgemanship: Working for the Gods in IG XII.4.1 132”, en MACKIL, Emily y PAPAZARKADAS, Nikolaos (eds.), *Greek Epigraphy and Religion. Papers in Memory of Sara B. Aleshire from the Second North American Congress of Greek and Latin Epigraphy* (Brill Studies in Greek and Roman Epigraphy, 16), Boston, Leiden y La Haya, Brill, 2020, pp. 248-282.
- SEBILLOTTE CUCHET, Violaine. *Libérez la patrie! Patriotisme et politique en Grèce ancienne*, París, Belin, 2006.
- SIMONTON, Matthew. “The Telos Reconciliation Dossier (IG XII.4.132): Democracy, Demagogues and Stasis in an Early Hellenistic Polis”, *Journal of Hellenic Studies*, vol. 139, 2019, pp. 187-209.
- SOMMERSTEIN, Alan H. y BAYLISS Andrew J. *Oath and State in Ancient Greece*, Berlín y Boston, De Gruyter, 2013.
- TEITEL, Ruti. *Transitional Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- THÜR, Gerhard. “Amnestie in Telos (IG XII 4/1, 132)”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, vol. 128, 2011, pp. 339-351.
- VAN DER VLIET, Edward Ch. L. “The Durability and Decline of Democracy in Hellenistic Poleis”, *Mnemosyne*, vol. 65, (4-5), 2012, pp. 771-786.
- VAN EFFENTERRE, Henri y VAN EFFENTERRE, Micheline. “L’acte de fraternisation de Nakone”, en *Mélanges de l’École française de Rome. Antiquité*, vol. 100, N.º 2, 1988, pp. 687-700.

VOUITIRAS, Emmanuel. “La réconciliation des Dikaiopolites: une nouvelle inscription de Dikaia de Thrace, colonie d’Érétrie”, *Comptes rendus de l’Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, vol. 152, N.º 2, 2008, pp. 781–792.

VOUITIRAS, Emmanuel y SISMANIDIS, Konstantinos. “Δικαιοπολιτών συναλλαγαι. Μία νέα επιγραφή από τη Δικαία αποικία της Ερετρίας”, *Ancient Macedonia*, vol. 7, 2007, pp. 253-274.

INMUNIDAD JUDICIAL Y AMNISTÍA: EL PAPEL DEL CONOCIMIENTO Y LA DIFUSIÓN DE LA VERDAD COMO ELEMENTO DE RENDICIÓN DE CUENTAS Y RECONCILIACIÓN EN SUDÁFRICA

Por XAVIER PHILIPPE *

Resumen:

En el marco de su retorno de la democracia, Sudáfrica decidió hacer frente a su pasado, recurriendo a una fórmula original que se apartaba de la vía judicial mediante la creación de una Comisión de la Verdad y la Reconciliación encargada de buscar la verdad, evaluar las reparaciones debidas a las víctimas y decidir la inmunidad judicial de las personas que aceptaran cooperar con la comisión reconociendo las violaciones de las que habían sido autores y admitiendo su responsabilidad. Este trabajo pretende examinar el tercer aspecto, relacionado con la inmunidad judicial como amnistía, a los efectos de examinar los aspectos destacables de una experiencia particular que permite reflexionar en torno de los logros y obstáculos de estos procesos.

Palabras clave:

Sudáfrica, Comisión de la Verdad y la Reconciliación, amnistía, inmunidad.

IMMUNITY FROM PROSECUTION AND AMNESTY: THE ROLE OF KNOWLEDGE AND DISSEMINATION OF TRUTH AS AN ELEMENT OF ACCOUNTABILITY AND RECONCILIATION IN SOUTH AFRICA

Abstract:

In the context of its return to democracy, South Africa decided to confront its past by resorting to an original formula that departed from the judicial route through the creation of a Truth and Reconciliation Commission charged with seeking the truth,

* Profesor en la Universidad de París 1 Panthéon-Sorbonne, Facultad de Derecho de la Sorbona, director adjunto del ISJPS (Institut des Sciences Juridique et Philosophique de la Sorbonne) y director del Centro de Constituciones y Libertades de la Sorbona, CNRS UMR 8103 ISJPS y profesor extraordinario en la University of the Western Cape (Ciudad del Cabo - Sudáfrica).

assessing the reparations due to victims and deciding on the immunity from prosecution of persons who agreed to cooperate with the commission by acknowledging the violations of which they had been the perpetrators and admitting their responsibility. The purpose of this paper is to examine the third aspect, related to judicial immunity as amnesty, in order to examine the salient aspects of a particular experience that allows us to reflect on the achievements and obstacles of these processes.

Keywords:

South Africa, Truth and Reconciliation Commission, amnesty, immunity

INTRODUCCIÓN

La memoria y el olvido dependen a menudo de las acciones emprendidas tras un periodo de gran violencia. La acción de "conocer" sigue siendo, a pesar de su aparente simplicidad, compleja y además limitada en el tiempo si se quiere disponer de fuentes fiables para establecer una verdad a menudo enterrada, en sí misma compleja y a menudo bastante aterradora. La cuestión, sin embargo, no es tanto la complejidad de la verdad como la dificultad de liberar la palabra y trazar un cuadro lo más preciso posible de lo que fue la realidad de una sociedad a la deriva en un momento dado.

La memoria y el olvido han sido tratados anteriormente en sus diferentes facetas, teniendo cada ciencia social su propia perspectiva no de lo que son sino de su utilidad. Esta contribución no pretende revelar una nueva cara de este dilema, sino aportar elementos de reflexión a partir de una experiencia que hoy, por su relativa antigüedad, nos permite tomar distancia de los debates sobre la amnistía.

Sudáfrica emprendió el camino de la democracia en 1993 y optó –de algún modo bajo la presión de los acontecimientos, es cierto– por hacer frente a su pasado, recurriendo a una fórmula original que se apartaba de la vía judicial mediante la creación de una Comisión de la Verdad y la Reconciliación (en adelante, "CVR") encargada de buscar la verdad, evaluar las reparaciones debidas a las víctimas y decidir la inmunidad judicial de las personas que aceptaran cooperar con la comisión, reconociendo las violaciones de las que habían sido autores y admitiendo su responsabilidad. Si bien las dos primeras misiones representaron los aspectos más destacados de la Comisión, es la tercera misión (la inmunidad judicial como amnistía) la que enmarcará las siguientes reflexiones.

El mecanismo sudafricano ideado al final del *apartheid* sigue siendo un intento de conciliar la revelación de la verdad y la memoria con una forma de indulgencia representada por una inmunidad judicial concedida a cambio de la plena revelación de los hechos y de la responsabilidad del autor. En este sentido, la CVR sudafricana abrió un nuevo camino al aceptar darle prioridad a la verdad sobre el castigo por violaciones graves de los derechos humanos fun-

damentales. La presentación abstracta del mecanismo no refleja el esfuerzo que implicó para las víctimas aceptarlo como una solución racional y realista y no como un ideal de justicia absoluta. El origen del mecanismo puesto en marcha es, de hecho, el resultado de una triple limitación revelada por el contexto de la época, así como por el deseo de no conceder una amnistía general, que habría sido la peor solución. La primera limitación era la incapacidad del sistema judicial para absorber la masa de violaciones cometidas: los procesamientos no sólo habrían sido selectivos debido a su conocimiento imperfecto, sino que habrían requerido un refuerzo de la capacidad judicial que el Estado sería incapaz de proporcionar. Un segundo elemento de limitación fue la dificultad de la prueba y la protección del acusado para que no testificara contra sí mismo. Se celebraron juicios justo después del final del *apartheid* (el caso de M. Malan, antiguo ministro de Defensa), pero acabaron en absoluciones por falta de pruebas de la implicación de los procesados. El tercer elemento era una limitación de tiempo: habría sido imposible llevar a cabo juicios a gran escala en un plazo razonable. Esto justificó el mecanismo establecido por la Ley de Promoción de la Unidad y la Reconciliación Nacional adoptada en 1995.

1. EL MECANISMO ESTABLECIDO POR LA LEY DE CREACIÓN DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD Y LA RECONCILIACIÓN

La Comisión de la Verdad y la Reconciliación (CVR), artífice del proceso de inmunidad judicial, empezó a funcionar en 1996, y distinguió claramente en su cometido entre las violaciones de los derechos humanos y las reparaciones y la concesión de inmunidad judicial penal y civil. El sistema establecido se basaba en tres comités (sobre violaciones de los derechos humanos, reparaciones y amnistía, respectivamente) encargados de elaborar un informe global sobre la situación durante el periodo del *apartheid*, formular propuestas concretas al gobierno sobre las reparaciones debidas a las víctimas y, por último, conceder la inmunidad judicial –a título individual y previo cumplimiento de determinadas condiciones– a las personas que se consideraran responsables de determinadas violaciones graves y que aceptaran rendir cuentas de sus actos.

Este mecanismo de concesión de inmunidad judicial requiere algunas aclaraciones semánticas. El término utilizado por la CVR es *amnistía*. La propia comisión que se ocupó de esta cuestión se denominó «Comisión de Amnistía». Sin embargo, conviene hacer dos observaciones en este punto: en primer lugar, el lenguaje utilizado ante la comisión era aproximativo: a veces “inmunidad”, a veces “indulto”, a veces “amnistía”, lo que rodeaba al proceso de cierta vaguedad y ambigüedad. Si bien la elección del vocabulario conducía al mismo efecto inmediato –la persona no podía ser perseguida ni penal ni civilmente por los hechos que se le imputaban– las consecuencias no eran las mismas: el perdón implicaba una forma de remisión sin indemnización, la amnistía implicaba amnesia y exigía que no se volvieran a evocar los hechos previamente

revelados, y la inmunidad se limitaba a la consecuencia de no persecución, sin olvidar las demás consecuencias vinculadas a la revelación de la verdad. Esta cuestión dista mucho de ser una mera argucia de palabras, ya que subyace a toda reflexión sobre la clemencia posconflicto o poscrisis y los límites que crea. A pesar de su nombre, el mecanismo sudafricano era un mecanismo de inmunidad judicial, ya que no exigía legalmente el arrepentimiento, ni eliminaba los hechos delictivos tal y como habían sido admitidos por sus autores.

El Comité de Amnistía trabajaba con independencia de los demás comités. Estaba compuesto exclusivamente por abogados y presidido por un juez (Hassan Mall). Trabajó hasta 2001, es decir, casi tres años más que los demás comités, ya que el informe final de la Comisión se entregó en 1998. Este modo de funcionamiento demuestra la especificidad de la Comisión de Amnistía y su relativa independencia de las otras dos comisiones.

El mecanismo sudafricano de inmunidad judicial se basaba técnicamente en varias condiciones. La primera de ellas se fundaba en una solicitud de la persona que pedía la inmunidad. No se trataba, por tanto, de una inmunidad general o "de cobertura" promulgada como parte de una ley que hubiera permitido a cualquier persona procesada ampararse en una ley que hubiera impedido el procesamiento. En el contexto sudafricano, la intención de los constituyentes y del poder legislativo era no conceder la amnistía sin una admisión de responsabilidad. Por lo tanto, el requisito de una solicitud imponía un enfoque voluntario por parte de quienes querían beneficiarse. Esta solicitud podía ser el resultado de un proceso espontáneo o de una acción preventiva cuando determinadas personas hubieran sido acusadas por las víctimas ante el Comité de violaciones de los derechos humanos. También exigía que se especificaran los hechos y las razones por las que la persona solicitaba la inmunidad judicial.

A continuación, el solicitante de inmunidad debía preparar y explicar oralmente los hechos en los que creía basar su solicitud y confrontar su verdad con la de otras personas, incluidas las víctimas o las personas a su cargo u otros testigos. A continuación, el Comité de Amnistía se encargaba de comprobar que se cumplían las condiciones establecidas en la ley y que, tanto en la solicitud escrita como en el relato y las respuestas a las preguntas de la vista, se ajustaban a estos requisitos.

Había tres condiciones. En primer lugar, tenía que tratarse de un delito incluido en el ámbito de las violaciones de los derechos fundamentales examinadas por la Comisión. En segundo lugar, el acto tenía que estar políticamente motivado por la lucha que existía en la época del *apartheid* y autorizado por los superiores del organismo que recurría a la violencia. Por último, los actos debían ser proporcionales al fin perseguido: sólo los actos que respetaran el principio de proporcionalidad de los medios con el fin perseguido podían quedar exentos de enjuiciamiento. Aunque sencillas sobre el papel, estas condiciones eran más complejas de entender en la práctica. Mientras que el carácter reprobable del acto no planteaba mayores dificultades, las demás condiciones resultaban a veces más subjetivas. Muchas voces criticaron esta valoración sub-

jetiva de las condiciones. Sea cual sea el sentimiento creado por la vaguedad de la definición de estas condiciones, la Comisión las evaluó con cierto sentido común y rigor. El número de inmunidades judiciales concedidas fue de "una por cada siete solicitudes". Esta cifra puede parecer muy baja, pero en realidad hay que ponerla en relación con la naturaleza de las solicitudes de amnistía. Muchos pedidos fueron rechazados debido a la ausencia objetiva de vínculo con la lucha política por actos de delincuencia común. Por otra parte, no es imposible que el Comité tuviera una apreciación muy laxa del criterio de proporcionalidad de los actos a su finalidad; evaluar esta condición en la práctica era muy complejo. No obstante, este sistema demuestra que el Comité de Amnistía tenía un papel real que desempeñar en la evaluación de las solicitudes de inmunidad judicial y que ejerció esta misión con los medios de que disponía.

El solicitante de inmunidad podía contar con la asistencia de un letrado o abogado que le representara y protegiera sus derechos. Se trataba, por tanto, de un proceso en el que no estaba solo y que incluía garantías procesales, sin reducir estas audiencias a una forma de ritual automático para conceder la inmunidad judicial. Una de las críticas más frecuentes al proceso de la CVR era que bastaba con presentarse, contar su historia y admitir la responsabilidad para ser considerado inmune. No fue así. Todo lo contrario: se rechazaron solicitudes de amnistía por falta de sinceridad de los solicitantes, sobre todo cuando varias versiones de la misma historia parecían ser fundamentalmente diferentes.

El Comité de Amnistía podría conceder la inmunidad judicial o denegarla, en cuyo caso el solicitante rechazado podría ser procesado. Sin embargo, esta situación teórica podría no ser automática, ya que los solicitantes se encontraban en situaciones muy diferentes: varios solicitantes ya habían sido condenados: el rechazo de su solicitud no cambiaba su situación anterior. Otros sí podían ser procesados, pero para ello era necesaria una acusación organizada y bien fundamentada, y la Fiscalía tenía que poder demostrar que la persona era culpable más allá de toda duda razonable. Una admisión de responsabilidad ante el Comité de Amnistía no podía utilizarse como confesión ante el tribunal, y la Fiscalía tenía que demostrar la culpabilidad del acusado utilizando criterios de prueba admisibles conforme a los requisitos del derecho penal. Esto significaba reunir pruebas judiciales y no obligar al acusado a declarar contra sí mismo. En la práctica, hubo muy pocos procesamientos cuando el acto era de naturaleza política, debido a la falta de pruebas y de voluntad. Sin embargo, como la mayoría de los delitos cometidos era imprescriptible debido a su carácter internacional, sólo la desaparición de los autores podía extinguir cualquier forma de acción pública.

Asimismo, cabe señalar que quienes no habían solicitado la inmunidad judicial también podían ser procesados. Sin embargo, a diferencia de quienes sí lo habían hecho, el riesgo de procesamiento era en la práctica aún menor porque muchos de ellos, al haber dado este paso estratégico de abstenerse, sabían que no se recabarían las pruebas necesarias.

2. INMUNIDAD JUDICIAL Y MEMORIA: SUDÁFRICA Y LAS LECCIONES DE UNA EXPERIENCIA

Las medidas de clemencia que acompañan a los procesos de transición no sólo pretenden favorecer la reconciliación. Son el resultado de varios movimientos, a veces contradictorios, que persiguen objetivos diferentes pero cuya coherencia global se concibe principalmente a medio y largo plazo. A menudo son una opción que sólo puede entenderse en el contexto en el que se aplican. No se trata de olvidar ni de considerar que estas elecciones carecen de valor moral, sino de permitir el conocimiento y la comprensión de las violaciones cometidas y de su secuencia.

La experiencia sudafricana se basó en un principio –la necesidad de rendir cuentas a las víctimas y a la sociedad– y en una realidad –la imposibilidad de una solución judicial completa y coherente– que llevaron al parlamento y al gobierno sudafricanos a optar por un nuevo modelo de justicia (denominado justicia transicional) sin negar ni olvidar los abusos del pasado. Este sistema sigue una lógica que no es estrictamente judicial y que incomoda a los cánones tradicionales de la responsabilidad penal. Admitir que una persona es responsable y aceptar que no sea privada de libertad es inconcebible para muchas personas que se aferran al modelo clásico de "violación-retribución". De hecho, el sistema sudafricano, aunque dista mucho de estar exento de críticas, ha procurado dar respuestas inmediatas y operativas y ha descartado la idea de una amnistía general.

El análisis de la experiencia sudafricana nos permite, en primer lugar, matizar lo que no es antes de intentar comprender lo que es.

En primer lugar, el sistema de inmunidad establecido por la Comisión sudafricana no es un mecanismo de "amnistía-olvido". Es exactamente lo contrario. La idea ha sido claramente priorizar el conocimiento de los hechos –la verdad– sobre las consecuencias de las responsabilidades identificadas. Este aspecto es un elemento cardinal del sistema de la CVR. A los autores del proyecto les pareció más satisfactorio –pero también más realista– dar respuestas a las víctimas que prometerles una hipotética condena de los autores. Esta elección en el orden de prioridades no se hizo *ab initio*, sino a través de un análisis sucesivo de las limitaciones e imperativos contextuales que redujeron las pretensiones iniciales de organizar grandes juicios según el modelo del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. El límite innegociable previsto por los promotores del proceso se basaba en la escritura de la verdad y la negativa a olvidar. Mientras que en los procesos tradicionales de amnistía legislativa o judicial se prohíbe mencionar el pasado bajo pena de difamación, la inmunidad judicial sudafricana se basaba en el principio contrario: ninguna sanción civil o penal, sino la plena revelación y la atribución de la responsabilidad de estos hechos identificados a los verdugos. Esta elección no es, desde luego, ideal, pero permite que se sepa más de lo que se hubiera sabido de haberse celebrado los

juicios. Privilegia la memoria y la comprensión del proceso de violencia sobre la responsabilidad individual. En este sentido, el proceso sudafricano no se basa en el principio del borrón y cuenta nueva, sino que es la expresión opuesta de este principio, aunque algunos autores de violaciones hayan salido impunes. El Tribunal Constitucional sudafricano ha defendido reiteradamente esta interpretación de la amnistía, sosteniendo que la ausencia de enjuiciamiento no significa ausencia de responsabilidad.

En segundo lugar, el proceso de inmunidad judicial sudafricano no ha sido un sistema automático de concesión de amnistía. Algunos textos, como el Segundo Protocolo Adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario (artículo 6.5), prevén la concesión de la amnistía al final general de las hostilidades. Consideran que el conflicto armado interno que existía no permite enjuiciar a los combatientes cuyo propósito al luchar estaba justificado. El mecanismo sudafricano se aparta completamente de esta lógica, en la medida en que se centra en el conocimiento de los hechos. Aunque establece condiciones para que se conceda inmunidad judicial a una persona, no la condiciona a que sea combatiente o participe directamente en las hostilidades. La idea es conceder la inmunidad judicial a quienes la soliciten *voluntariamente* a cambio de que digan la verdad y admitan su responsabilidad. Hay en este planteamiento un reconocimiento, una aceptación de responsabilidad necesaria para que el mecanismo pueda aplicarse. Este mecanismo se ha aplicado individualmente y, como tal, difiere de todas las amnistías generales o generales que permiten a las personas procesadas invocarlo como una especie de puerto seguro.

En tercer lugar, si bien el proceso de inmunidad sudafricano impidió el enjuiciamiento penal y civil, no significó la ausencia de sanciones, aunque éstas no siempre estuvieran institucionalizadas. Por un lado, ha habido una forma de depuración, voluntaria o implícita, de los funcionarios públicos que aceptaron su responsabilidad. Algunos de ellos prefirieron dejar sus funciones y reciclarse en otras actividades, mientras que otros pidieron su reincorporación, que les fue denegada. En pocos años, la fisonomía de muchos servicios públicos ha cambiado sin que se haya puesto en marcha ningún programa particular de exclusión de la función pública, como ha ocurrido en otros países. Además, más allá del trabajo de la CVR, a muchos perpetradores les ha cambiado la vida tras la experiencia de la CVR sin que se haya tomado ninguna decisión contra ellos. Muchos de ellos se divorciaron o se vieron obligados a cambiar su vida profesional, algunos se recluyeron voluntariamente para "encerrarse en sí mismos". Sería excesivo y erróneo afirmar que el testimonio ante la comisión fue neutro y no tuvo ningún impacto psicológico en quienes aceptaron su responsabilidad. El silencio de algunos no significó que permanecieran indiferentes, pero su pertenencia a una comunidad, su educación y su costumbre de no dejar traslucir nada pueden inducir a error y dar la impresión de que actuaron mecánicamente. Si bien éste puede haber sido el caso de algunos, muchos dieron muestras de res-

ponsabilidad y, en cierto modo, su testimonio y su aceptación de la responsabilidad tuvieron un efecto catártico en muchos de ellos, haciéndoles comprender que no habían sido meros autómatas obedientes.

Aunque el sistema sudafricano de inmunidad judicial no es un proceso de amnistía en el verdadero sentido de la palabra, no ha estado exento de inconvenientes y críticas. Se pueden hacer varias observaciones.

En primer lugar, algunas víctimas no aceptaron el proceso de amnistía en sí, simplemente porque, a pesar de su carácter limitado, se traducía en una ausencia de pena de prisión que les resultaba insoportable. Esta percepción no sólo es perfectamente respetable, sino que constituye una violación clásica del Estado de Derecho. Aunque los que se oponían a la inmunidad de los fiscales seguían siendo minoría, tenían no obstante derecho a impugnar la decisión de inmunidad ante los tribunales. Los jueces tuvieron entonces que analizar judicialmente las condiciones establecidas por la ley. La cuestión de fondo subyacente a estas denegaciones era la inacceptabilidad de la situación de personas que, bajo el régimen del *apartheid*, a la vista del público, habían sido claramente responsables de determinadas operaciones. Esto afectaba principalmente a quienes habían sido responsables en primer lugar, es decir, a los que habían ocupado altos cargos. Sin embargo, no es seguro que una vía estrictamente judicial hubiera conducido a una condena, dada la dificultad de aportar pruebas judiciales de quienes ocupan los cuadros principales. En otras palabras, la vía judicial también habría sido un fracaso. Esto difícilmente habría sido más aceptable.

En segundo lugar, y quizás más críticamente, el mecanismo no permitía llevar ante la Comisión a personas que el público y las víctimas hubieran querido que dieran explicaciones. El mecanismo era voluntario y se basaba en solicitudes. Quienes deberían haber solicitado la inmunidad judicial y no lo hicieron basaron su razonamiento en una apuesta. No declarar y no admitir nada significaba que lo que sabían quedaba en la oscuridad. Su silencio jugaba a su favor y nada ni nadie podía obligarles a decir lo que sabían. Esta estrategia –pues es una estrategia– podría haber sido desmentida por la revelación de pruebas externas. Pero, en realidad, la probabilidad de tal revelación era ínfima. Desgraciadamente, los acontecimientos les dieron la razón y demostraron que varias de estas personas no sólo no dijeron nada, sino que no se les podía molestar o afectar. El número de casos que la Dirección Nacional de la Fiscalía ha tenido que dejar pendientes por falta de pruebas suficientes para proceder a juicio fue especialmente elevado. En cierto modo, si el proceso hubiera seguido el escenario original, habría dado lugar a un sistema equilibrado, pero dada la falta de procesamientos tras la CVR, este aspecto del proceso puede considerarse incompleto.

En tercer lugar, el proceso no estuvo –deliberadamente– vinculado a un análisis de la sinceridad de la admisión de responsabilidad. Esta condición no estaba incluida en la ley y, en varias ocasiones, los miembros de la Comisión de

Amnistía recordaron que no tenían que tener en cuenta la actitud de la persona que solicitaba la amnistía. Los debates sobre esta cuestión podían ser largos, pero la mirada de las sesiones de la Comisión y de los distintos comités permite sin embargo comprender bastante rápidamente la atención que las víctimas, sus derechohabientes y el público prestaban a estas manifestaciones de arrepentimiento sincero y de disculpa. Por supuesto, es necesario tener en cuenta la diversidad de situaciones, la subjetividad de los sentimientos y de su manifestación, y el riesgo de teatralización y simulación por parte de los autores de estos actos. Sin embargo, las sesiones filmadas en las que se pueden leer las actitudes en los rostros muestran hasta qué punto estos riesgos eran mínimos. Quienes no se arrepienten de nada no lo ocultan, y quienes desearían volver atrás muestran y comprenden la inutilidad de su actitud y de sus actos. Este aspecto de los testimonios quizás podría haberse tenido en cuenta, aunque los testimonios revelasen que algunos autores aceptaron su responsabilidad y así se lo hicieron saber a las personas que esperaban esa chispa que les permitiese aceptar el proceso. En esencia, la sinceridad del remordimiento no es una cuestión jurídica, pero hace que el proceso que conduce a la inmunidad judicial sea aceptable para las víctimas. Esto no formaba parte de los requisitos del proceso, pero estaba en el centro de los intercambios que tuvieron lugar en este mundo temporal, pero, hay que decirlo, también algo surrealista. En cualquier caso, es un elemento de reflexión para el futuro de otros procesos. Algunos han lamentado también que el mecanismo puesto en marcha no hubiese incitado a los beneficiarios de la inmunidad a participar, aunque sólo sea simbólicamente, en una forma de reparación directa a las víctimas. Esta crítica debe ser escuchada, porque habría mejorado el diálogo entre los autores y las víctimas y demostrado que la transición del antiguo régimen a uno nuevo se hizo realidad. Por supuesto, el grueso de la reparación a las víctimas sólo puede venir del Estado y de políticas públicas proactivas basadas en las recomendaciones de la Comisión, pero el aspecto reconciliador del vínculo entre responsabilidad y reparación podría haberse expresado de esta manera. Por otra parte, se ha expresado en varias ocasiones a partir de iniciativas individuales.

CONCLUSIÓN

El proceso de amnistía sudafricano fue un experimento que nadie sabía al principio hacia dónde conduciría. Si los promotores de la idea tenían en mente la necesidad de dar respuestas a las víctimas que llevaban tantos años reclamándolas, sus esperanzas se cumplieron. El informe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica da fe de la riqueza de la información recabada de todas las partes, que no habría podido revelarse a través de los juicios, por numerosos que fueran. Que este proceso no sea plenamente satisfactorio para muchas personas no es de extrañar. Sin embargo, si uno se centra en el contenido del proceso de inmunidad, es innegable que tiene, como Jano, una doble

cara. Ha permitido conocer más de lo que ha permitido castigar y reparar. Sin embargo, revela un aspecto de la amnistía que no debe reducirla a una simple modalidad de la "transacción humana de salida de una crisis".

Muchos de los crímenes cometidos son delitos imprescriptibles debido a su carácter internacional. Se puede considerar que cualquier forma de amnistía no es incompatible con el derecho internacional siempre que forme parte de un proceso global de búsqueda de justicia y lucha contra la impunidad. El ejemplo de Sudáfrica, como otros, demuestra que el enjuiciamiento de quienes no han aceptado jugar el juego de la transparencia y la verdad no se detiene al final del proceso. A veces hacen falta décadas, como en la Argentina, para que los procesamientos sean posibles. La progresiva obtención de pruebas estrecha la red para quienes se negaron a participar en esta obra colectiva de transición. Para ellos, la espada de Damocles penderá siempre sobre sus cabezas hasta su último aliento.

Ni solución milagrosa ni institución inaceptable, la inmunidad judicial imaginada por la Comisión sudafricana habrá contribuido –imperfecta pero realmente– al deseo de no dejar en la sombra décadas de violencia y de comprender mejor sus causas a través de los testimonios de los verdugos. ¡El silencio habría sido inaceptable!

LA JUSTICIA AL MARGEN DEL JUEZ: ¿CONFIAR LA JUSTICIA TRANSICIONAL A AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES INSPIRADAS EN EL MODELO FRANCÉS?

Por JEAN-JACQUES MENEURET *

Resumen

Los mecanismos en materia de justicia transicional suelen ser variados y, en general, se implementan a través de tribunales o de comisiones de verdad y reconciliación. Este trabajo postula la conveniencia de pensar en otras estrategias. En particular, se ofrece un análisis de las Autoridades Administrativas Independientes (AAI) creadas en el contexto francés. Dadas sus características y ventajas, podrían representar una alternativa viable para satisfacer las demandas de las víctimas y otros interesados en términos de justicia transicional.

Palabras clave

Justicia transicional, Autoridades Administrativas Independientes, Francia, reconciliación.

JUSTICE BEYOND THE JUDGE: ENTRUSTING TRANSITIONAL JUSTICE TO INDEPENDENT ADMINISTRATIVE AUTHORITIES INSPIRED BY THE FRENCH MODEL?

Abstract

Transitional justice mechanisms tend to be varied and are generally implemented through tribunals or truth and reconciliation commissions. This paper postulates the convenience of thinking about other strategies. In particular, it offers an analysis of the Independent Administrative Authorities (IAA) created in the French context. Given their characteristics and advantages, they could represent a viable alternative to meet the demands of victims and other stakeholders in terms of transitional justice.

* Profesor en la Facultad de Derecho de la Université Sorbonne Paris-Nord. Miembro del Instituto de Derecho Público y Ciencias Políticas y Sociales (IDPS).

Keywords

Transitional Justice, Independent Administrative Authorities, France, reconciliation.

INTRODUCCIÓN

En una entrevista concedida el 27 de mayo de 2022 al diario francés *L'Humanité*, el profesor Alain Supiot recordaba que:

(...) la justicia se ha concebido a menudo como un orden ideal e inmutable al que convendría ajustarse. Pero lo primordial es más bien la experiencia históricamente cambiante de la injusticia. (...) Dicho de otro modo, la justicia no es el resultado de un 'orden espontáneo', de un mecanismo autorregulador de tipo biológico o económico; es el horizonte de esfuerzos constantemente renovados para reducir los factores de injusticia propios de una época y de unas circunstancias determinadas ¹.

Esta reflexión sobre los objetivos de la justicia en general permite ciertamente incluir aquellos perseguidos por la justicia transicional, es decir, ofrecer un “horizonte de esfuerzos siempre renovados” a los ciudadanos de un Estado determinado, víctimas de abusos, y por tanto en un momento crucial de su propia historia.

Si estos objetivos –que permiten decir lo que es jurídicamente justo o injusto y, por tanto, perseguir el ideal de justicia– pueden acordarse, sigue siendo necesario que la justicia ofrezca los medios para satisfacerlos. La discusión se traslada entonces a las formas que puede adoptar esta justicia y a los poderes que puede tener.

Del mismo modo en que el derecho no puede reducirse a la norma, la justicia no se agota en la forma que principalmente la encarna en la mente de las personas, es decir, el juez y el tribunal. Y esta observación adquiere un significado particular en la esfera internacional, confrontada a la soberanía de los Estados. Esto sería olvidar que la función jurisdiccional no es más que el resultado del desarrollo e institucionalización de una función más amplia de apaciguamiento social, encomendada originalmente a uno o varios individuos dentro de un grupo social considerado ². En otras palabras, la justicia puede confiarse, entonces como ahora, a un tribunal, pero también a muchas otras personas o instituciones. Lo que importa entonces, según una dialéctica clásica, no es tanto el órgano como la función desempeñada; que esta función se encarne en el juez o fuera de él no pone en cuestión la idea de justicia.

¹ SUPIOT, Alain, “Entrevista”, *L'Humanité*, 27 de mayo de 2022.

² Véase en particular. CHEVALLIER, Jacques, “Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle”, *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, p. 275.

La llamada justicia transicional es un perfecto reflejo de ello. Sin disipar por completo los debates sobre su definición y contenido ³, la ONU define la justicia transicional como “toda la gama de diversos procesos y mecanismos utilizados por una sociedad en un intento de hacer frente a abusos masivos cometidos en el pasado, con miras a establecer la rendición de cuentas, impartir justicia y posibilitar la reconciliación” ⁴. Así, la justicia transicional se refiere a una especie de posible redistribución y movilización de las formas de justicia estatal en diferentes instituciones capaces de responder a los enormes retos que supone la reconstrucción de un país. Puede tratarse de mecanismos judiciales –es decir, tribunales internacionales o nacionales– o extrajudiciales, como los mecanismos consuetudinarios, o incluso comisiones –como las llamadas Comisiones de la Verdad o de la Verdad y la Reconciliación, o comisiones de investigación– u otros organismos –como los fondos de indemnización–. A esto hay que añadir los mecanismos de reforma que pueden iniciarse a nivel estatal.

Francia no se ha visto confrontada recientemente a la necesidad de establecer mecanismos de justicia transicional. Por el contrario, desde los años 80 el país ha experimentado una fuerte desviación –al mismo tiempo que una igualmente fuerte desregulación y despenalización– de un cierto número de sectores de la sociedad, lo que ha dado lugar a la aparición y multiplicación de nuevos órganos parajudiciales, como las autoridades administrativas independientes (en adelante, «AAI»), encargadas en ámbitos sensibles de ejercer funciones que antes correspondían al juez –especialmente al juez penal– o a la administración tradicional.

Más de cuarenta años después de su aparición, estos organismos son hoy un éxito y ofrecen garantías similares, al menos en términos de independencia e imparcialidad, a las que se esperan de los tribunales. Sobre todo, las AAI disponen de un abanico muy amplio de competencias, algunas de las cuales incluyen facultades administrativas de control, dictamen y recomendación, pero también de investigación y decisión, que van desde las reglamentarias hasta las individuales, pasando por las sancionadoras. Así pues, aunque actúan en nombre del Estado, estos organismos parecen representar ahora, para los ciudadanos, un mecanismo que puede funcionar como alternativa creíble tanto a la administración tradicional como a los tribunales. En cualquier caso, satisfacen plenamente la idea de justicia.

³ HOURQUEBIE, Fabrice, “La notion de “justice transitionnelle” a-t-elle un sens?”, *Petites Affiches*, vol. 90, 2009, pp. 6-8; HOURQUEBIE, Fabrice, “Les processus de justice transitionnelle dans l'espace francophone : entre principes généraux et singularités”, *Les cahiers de la justice*, vol. 3, N.º 3, 2015, pp. 321-331; TURGLS, Noémie, “La justice transitionnelle, un concept discuté”, *Les cahiers de la justice*, vol. 3, N.º 3, 2015, pp. 333-342.

⁴ “Estado de derecho y justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos” (S/2004/616), párr. 8.

A la luz de estas diversas consideraciones, parece interesante intentar reflexionar, a través de algunas ideas principales, sobre la cuestión de si el modelo francés de las AAI podría constituir un mecanismo eficaz de justicia transicional capaz de ser transferido a otros contextos. Para ello, en primer lugar, será necesario recordar, muy rápidamente, que las distintas experiencias de justicia transicional han permitido identificar un cierto número de principios rectores de una buena justicia transicional (apartado 1). Será preciso luego, a la luz de estos principios –y sin olvidar que los mecanismos de justicia transicional se rigen por exigencias de contextualización y adaptación al país en el que se despliegan–, exponer las características esenciales del modelo francés de las AAI, con el fin de mostrar en qué sentido podría configurar un buen mecanismo de justicia transicional (2).

1. PRINCIPIOS RECTORES DE UNA BUENA JUSTICIA TRANSICIONAL

Siempre es difícil exponer lo que serían los principios de una buena justicia transicional ante un auditorio o un lector cuyo país ha tenido una experiencia de este tipo en un periodo más reciente que Francia. Sin embargo, a través de las diferentes experiencias de justicia transicional en el mundo –y en particular en el espacio africano francófono– sería factible identificar cuatro grandes principios destacados en 1997 por Louis Joinet, que se derivan de las normas del derecho internacional público, del derecho constitucional y, por supuesto, de los derechos humanos (punto 1.1) ⁵. A estos principios comúnmente aceptados probablemente puedan añadirse otros, ya que la justicia transicional presupone el derecho a la justicia (punto 1.2).

1.1. Normas internacionales de justicia transicional

Las normas internacionales identificadas por Louis Joinet en 1997 consagran varios principios cuya aplicación es necesaria para garantizar una buena justicia transicional. El primero de ellos involucra el *derecho a la justicia*. Para abrir nuevos horizontes, debemos cerrar los viejos que queremos olvidar. Es evidente que todo ciudadano víctima de abusos debe tener acceso a un mecanismo de justicia, sea cual sea. Abarca obviamente el derecho a un juez, en sentido amplio y no orgánico, lo que debe garantizarse aquí. Toda persona que alegue

⁵ En su informe sobre la lucha contra la impunidad presentado en 1997 a la Comisión de Derechos Humanos: “*Un état des lieux des principes et standards internationaux de la justice transitionnelle*” en *La justice transitionnelle dans le monde francophone: état des lieux, Conférence paper 2/2007*, p. 5. Véase también MASSIAS, Jean-Pierre, “Les piliers de la justice transitionnelle”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, vol. 4, 2018, pp. 961-984.

una afectación de sus derechos debe tener acceso a un mecanismo de justicia transicional.

Aunque la naturaleza del organismo pueda parecer irrelevante para la tarea en cuestión, dicha elección puede ser estratégica o política. En otras palabras, tanto si esta elección se inicia desde dentro del país como si ocurre bajo presión internacional, nunca se trata de un paso neutral. Se refiere a un contexto y a un objetivo (establecer la verdad, identificar los hechos, investigar, permitir el diálogo nacional, promover la reconciliación, superar la impotencia judicial, etc.) y está siempre en consonancia con lo que el país considera el mecanismo más adecuado para lograr una salida de la crisis y el apaciguamiento en las mejores condiciones posibles. Así, puede tratarse de un tribunal internacional permanente –como la Corte Penal Internacional–, un tribunal internacional *ad hoc* –como el Tribunal Penal Internacional para Ruanda–, un tribunal híbrido o internacionalizado –como las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya–, o bien un tribunal nacional. Pero también podría consistir de otros órganos, parajudiciales, infrajudiciales o incluso no judiciales ⁶. Las diferentes Comisiones de la Verdad («CV») o de la Verdad y la Reconciliación («CVR») (como en la Argentina, ⁷ Madagascar, Ruanda, Costa de Marfil, entre otros), o las Comisiones de Investigación (en el caso de Rumania, Chad o Colombia) son ejemplos perfectos. Ello al igual que las asambleas populares *gacaca* ⁸, que pueden haberse transformado o no en tribunales (Ruanda), o los consejos consuetudinarios o consejos de ancianos (los *Bashingantahe* en Burundi).

Una de las principales características de la justicia transicional en los países francófonos es que se apoya en una gran variedad de instituciones ⁹, lo que no es necesariamente el caso en América Latina en particular. En cualquier caso, existen diferentes tipos de organizaciones, que no son excluyentes entre sí, y que participan en la restauración del diálogo nacional, todo ello dentro de una lógica de articulación y complementariedad ¹⁰.

⁶ Véase en particular CAZALA, Julien, “La déjudiciarisation en matière de violation massive des droits de l’homme”, en BOSKOVIC, Olivera (dir.), *La déjudiciarisation*, París, Mare et Martin, 2012, pp. 415-440.

⁷ La CONADEP (Comisión Nacional sobre los Desaparecidos) creada en 1983 en la Argentina es considerada la primera CVR real.

⁸ *Gacaca* significa literalmente “hierba” en lengua kinyanrwada. El término se refiere al lugar donde los miembros de una comunidad local se reúnen, sentados en el suelo, para resolver disputas entre miembros de la misma familia o de familias diferentes.

⁹ Véase en particular ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE (OIF), *Les processus de transition, justice, vérité et réconciliation dans l’espace francophone. Guide pratique*, 2013. La segunda edición (2021) puede hallarse en línea: https://www.francophonie.org/sites/default/files/2021-08/guide_pratique_transition_justice_verite_reconciliation_2021.pdf [última consulta: 18-05-2023].

¹⁰ Véase, por ejemplo, HENAO, Juan Carlos, “Justice transitionnelle : le cas de la Colombie”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’étranger*, vol. 4, 2018, pp. 1023-1036.

El segundo principio rector es el *derecho a la verdad*. La mayoría de las veces, esto se consigue a través de investigaciones y pesquisas llevadas a cabo por comisiones que recopilan información, testimonios, elaboran informes y hacen recomendaciones con el fin de establecer responsabilidades y de buscar la reconciliación nacional. Estas comisiones no inician necesariamente un procedimiento penal sobre la base de la información obtenida; cumplen, sobre todo, una función social al permitir dirigirse a las víctimas para comprender el alcance y los tipos de violaciones cometidas y establecer su realidad.

Es precisamente por ello que corresponde resaltar su complementariedad con la institución de los tribunales ¹¹. Las comisiones no pretenden sustituir a un proceso judicial destinado a establecer responsabilidades. En cambio, las comisiones emitirán conclusiones, al término de sus trabajos, a partir de las cuales corresponderá a los interesados iniciar, si pueden y quieren, un procedimiento ante los tribunales. Por supuesto, una de las preguntas críticas que suelen hacerse a las comisiones de la verdad es si la reconciliación, la reconstrucción y la justicia pueden lograrse en ausencia de sanciones judiciales para los autores de graves violaciones de los derechos humanos.

El tercer principio rector es el *derecho a la reparación*. Se trata de una obligación de derecho internacional, que puede adoptar diferentes formas: compensación material, restitución de bienes, medidas de rehabilitación para las víctimas, medidas simbólicas como una disculpa pública, una conmemoración o un monumento conmemorativo. Es imprescindible recordar, sin embargo, que ninguna recomendación de reparación puede considerarse un sustituto de la decisión de llevar a los responsables ante la justicia, ni un obstáculo para que las víctimas busquen también reparación acudiendo a los tribunales.

Finalmente, el último principio rector es el *derecho a la reforma o a obtener garantías de que los hechos ocurridos no se repetirán*. En este sentido, es importante entender que el Estado debe llevar adelante reformas –ya sean constitucionales, políticas, administrativas o institucionales, incluidas aquellas referidas a los sistemas de seguridad y justicia– para permitir la rendición de cuentas por las violaciones cometidas en el pasado y garantizar, mediante instituciones eficaces y justas, que se impidan futuros abusos ¹². Por ello, aquí se busca un Estado de derecho, o incluso un Estado garante de la democracia, capaz de garantizar que no se reiteren los abusos del pasado.

¹¹ Sobre la evolución y la judicialización de las Comisiones de la Verdad, véase en particular LEFRANC, Sandrine, “La justice transitionnelle n'est pas un concept”, *Mouvements*, vol. 53, 2008, pp. 61-69.

¹² Sobre estas cuestiones, véase en particular. HOURQUEBIE, Fabrice y PHILIPPE, Xavier, “La justice transitionnelle et le droit public : une introduction et quelques réflexions”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*; vol. 4, 2018, pp. 935-959.

1.2. Los demás principios inherentes a toda justicia

A estos principios rectores de la justicia transicional derivados del derecho internacional, conviene sin duda añadir otros principios cuya garantía parece indispensable para asegurar, más allá del objetivo de la transición, una buena justicia. Estos principios son los habituales que deben regir toda justicia, que en principio se encuentran tanto en el derecho internacional como en el nacional.

Para atenerse a aquellos más importantes, la justicia debe ser, en primer lugar, *independiente e imparcial*, es decir, no debe servir a otros intereses ni estar sujeta a influencias externas, como las políticas. También debe disponer de los medios, tanto financieros como humanos, para funcionar correctamente. En cualquier caso, el Estado no debe interferir en el ejercicio mismo de la función judicial.

La justicia también debe ser *pública o suficientemente transparente* en cuanto al procedimiento seguido y a las decisiones dictadas, de modo que las soluciones adoptadas sean comprendidas –y, en la medida de lo posible, aceptadas– por el mayor número posible de personas. Este principio, que presupone en particular la motivación de las decisiones judiciales, se opone por tanto a la justicia secreta, que se impartiría sin el conocimiento de la población, la cual a lo sumo sería informada de la solución adoptada pero no de sus motivos.

Más complicada es, sin duda, la cuestión del respeto del principio del *plazo razonable*, que debe guiar normalmente la función de juzgar. Sin duda, una buena justicia no puede ser expeditiva en el sentido de pretender satisfacer ciegamente la exigencia de celeridad. Esto, además, sería olvidar que los litigios sometidos a la justicia transicional son a menudo complejos y las pruebas difíciles de reunir. Por todo ello, el tiempo de la justicia transicional –como el de toda justicia, en rigor de verdad– debe ser sin duda razonable, a menos que se pretenda que las pretensiones de las víctimas, y sobre todo la deseada reparación, se vean desprovistas de todo interés. Sin embargo, este requisito podría considerarse inadecuado para la justicia transicional, que requeriría un período de tiempo más largo, cuyo transcurso daría esperanzas de apaciguamiento a las víctimas y a la sociedad, si la decisión adoptada no satisficiera las expectativas. Esto es probablemente una ilusión: toda justicia, incluso la transicional, debe impartirse en un plazo razonable. En efecto, el tiempo de la justicia debe llegar a su fin y luego dejar su lugar, en su caso, a otros mecanismos que persigan los mismos objetivos de restablecimiento de la paz social, así como a otros actores ajenos a la justicia, en primer lugar, los historiadores, quienes sitúan su verdad en un plazo más largo.

Finalmente, el último principio inherente a cualquier sistema de justicia es que las decisiones dictadas deben ser *plenamente ejecutables*; de lo contrario, el esfuerzo de la justicia pierde toda credibilidad.

Si se intenta hacer un inventario de la inobservancia de estos principios, uno se da cuenta de que son sobre todo las jurisdicciones, internacionales o nacionales, las que han sido fuertemente criticadas por incumplir estos diversos

requisitos de la justicia transicional. La dificultad de acceso, la lentitud debida a una mala organización, la falta de recursos financieros o humanos, la corrupción, la ineficacia de las respuestas aportadas, especialmente en lo que respecta a las víctimas, han empañado así el mandato de diversos tribunales penales internacionales, como ha sido el caso de los de la antigua Yugoslavia¹³ y Ruanda¹⁴.

Pero los mecanismos no judiciales tampoco han escapado a las críticas: respecto de ellos, a menudo suele mencionarse la falta de poder para sancionar a las comisiones de la verdad, la falta de garantías de independencia, el no respeto de los derechos de la defensa, entre otros.

Así pues, ya sean jurisdiccionales o no jurisdiccionales, los mecanismos de justicia transicional pueden revelar numerosas carencias o problemas de adaptación a los contextos en los cuales pretenden operar, lo que revela que es muy difícil definir de antemano cuál de ellos podrá responder mejor a las expectativas de los ciudadanos, o incluso de las autoridades políticas o de la comunidad internacional.

2. EL MODELO FRANCÉS DE LAS AAI COMO MECANISMO DE JUSTICIA TRANSICIONAL

Sobre la base de todas estas consideraciones, ¿por qué proponer entonces la idea de que el modelo francés de las AAI podría resultar un mecanismo eficaz de justicia transicional?

Me gustaría señalar, en primer lugar, que esta propuesta es puramente prospectiva y que, por lo que yo sé, no ha recibido ningún reconocimiento hasta la fecha, ni siquiera en el África francófona, que cuenta con numerosas AAI y se enfrenta regularmente a la necesidad de implementar y mantener mecanismos de justicia transicional. Para reducir por el momento la respuesta a una sola frase, diré, como conclusión de mis reflexiones, que se puede considerar que las AAI francesas son organismos fáciles de crear, que pueden satisfacer todos los principios y objetivos de la justicia y de la justicia transicional y que han demostrado, desde su aparición hace unos 40 años, su eficacia y su pertinencia.

Para comprender mi razonamiento, es necesario en primer lugar esbozar los elementos característicos de las AAI en Francia (punto 2.1), con el fin luego de promoverlas como organismos que pueden responder plenamente a los principios rectores de la justicia transicional (punto 2.2).

2.1. *Los elementos característicos de las AAI en Francia*

La reflexión propuesta se basa en el derecho positivo francés relativo a las AAI, que se compone principalmente de un estatuto general, de rango legisla-

¹³ Creado el 25 de mayo de 1993, se disolvió el 31 de diciembre de 2017.

¹⁴ Se creó el 8 de noviembre de 1994 y finalizó su labor el 31 de diciembre de 2015.

tivo, resultante de dos leyes del 20 de enero de 2017¹⁵, así como de la jurisprudencia constitucional y ordinaria, tanto administrativa como judicial.

Para empezar, hay que señalar que, sin estar definidas por ley, las AAI responden a la siguiente definición, comúnmente aceptada¹⁶: se trata de organismos que actúan en nombre del Estado, pero que no están subordinados al gobierno y que se benefician para el buen desempeño de sus misiones –por una parte– de garantías que les permiten actuar con plena autonomía (sin que su acción pueda ser dirigida o censurada, salvo eventualmente por el juez) y –por otra parte– de poderes que les confieren una autoridad real. Así pues, de acuerdo con el concepto y con su denominación, las AAI presentan tres características propias: son organismos con poder de autoridad, actúan en nombre del Estado sin dejar de ser administrativos, y ofrecen garantías de independencia.

Debemos comenzar por estas dos últimas características, que presentan puntos de contacto y permiten comprender, en primer lugar, el lugar que ocupan las AAI dentro de las instituciones francesas y por qué presentan todas las garantías necesarias para cumplir las funciones de la justicia. De antemano, cabe señalar que, aunque el derecho francés ha establecido una categoría jurídica de AAI y, a falta de una disposición constitucional expresa, el legislador les otorgó un estatuto general en 2017, los organismos en cuestión (unos veinticuatro hasta la fecha)¹⁷ son heterogéneos: actúan en ámbitos muy diversos, que van desde la regulación económica¹⁸, pasando por temas referidos a la salud¹⁹ o al *antidoping*²⁰ hasta la defensa de los derechos humanos y de los ciudadanos²¹. En principio, no tienen personalidad jurídica, pero algunas de ellas sí (es el caso de siete de las veinticuatro)²². Su composición es muy diversa, al igual que sus competencias, que son muy amplias y van desde un simple poder de consulta,

¹⁵ Ley Orgánica N.º 2017-54, «*relative aux autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes*» y Ley N.º 2017-55, «*portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes*», JORF N.º 0018 del 21 de enero de 2017, con la decisión del Consejo Constitucional N.º 2017-746 DC del 19 de enero de 2017 que declaró que la Ley Orgánica es conforme a la Constitución. La ley ordinaria no fue objeto de control de constitucionalidad.

¹⁶ En este sentido, ver Consejo de Estado, Informe 2001 sobre “Les autorités administratives indépendantes”, *La Doc. française*, 2001, p. 257.

¹⁷ Lista disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/autour-de-la-loi/autorites-independantes/autorites-administratives-independantes-et-autorites-publiques-independantes-relevant-du-statut-general-defini-par-la-loi-n-2017-55-du-20-janvier> [última consulta: 16-05-2023]

¹⁸ Por ejemplo, la Autoridad de la Competencia, la Comisión de Regulación de la Energía o la Autoridad de los Mercados Financieros.

¹⁹ La Alta Autoridad Sanitaria.

²⁰ La Agencia Francesa Antidopaje.

²¹ Por ejemplo, el Defensor de Derechos, el Controlador General de Lugares de Privación de Libertad, la Comisión Nacional de Informática y de las Libertades o la Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos.

²² La ley las denomina entonces “autoridades públicas independientes”.

información o recomendación, hasta un poder de investigación, o incluso de decisión, reglamentaria o individual, o de sanción.

Sin embargo, más allá de esta diversidad, unos principios comunes dan unidad a este grupo de órganos: así, el Consejo Constitucional francés ha dictaminado que, aunque tengan un poder represivo sancionador, transferido de los tribunales penales, las AAI no son tribunales, sino órganos administrativos²³. Las AAI ejercen funciones que antes ejercía el Estado; así, pues, son autoridades del Estado, que actúan en su nombre.

Sin embargo, las AAI se crearon para responder a una aspiración democrática, que puede resumirse en dos ideas: por un lado, acallar cualquier crítica a la parcialidad o falta de eficacia del Estado y, por tanto, eliminar cualquier desconfianza o sospecha sobre su actuación; y, por otro, dejar más espacio a la mediación o a los compromisos negociados, especialmente en el cumplimiento tanto de los objetivos asignados a la acción pública como del respeto formal de las normas jurídicas. Aquí hay que entender que las críticas dirigidas al Estado se dirigían tanto a la administración tradicional, considerada demasiado burocrática y pesada, como a los tribunales tradicionales, vistos como demasiado lentos. Las AAI aparecieron entonces como un modelo intermedio, con poderes administrativos –e incluso judiciales para algunos– sin tener sin embargo la naturaleza de un tribunal.

Lo que distingue a las AIA de la administración tradicional es, por supuesto, su *independencia*. Este es el fundamento más sólido de estos organismos, que tienen, por ley –el artículo 1 del Estatuto General de 2017 establece ahora en principio que las AIA se crean por ley– un estatus que las ampara de cualquier tipo de influencia externa, tanto política (al menos del Poder Ejecutivo) como de los sectores regulados. Este estatuto protector está relacionado con el método de designación de los miembros de las AAI, el carácter irrevocable de su mandato, su duración (entre 3 y 6 años) o su carácter renovable una vez, pero también con un conjunto de incompatibilidades (con otras funciones públicas o privadas), que protegen a los miembros de cualquier injerencia externa. De este modo, sus dictámenes o decisiones no pueden ser cuestionados por otras autoridades administrativas o políticas, cualesquiera que éstas sean. Por lo tanto, las AAI no forman parte de una relación jerárquica clásica ni de una relación de supervisión: son totalmente independientes desde un punto de vista orgánico, del mismo modo que los tribunales.

En cuanto a su independencia funcional –es decir, el hecho de disponer de los medios financieros y humanos para funcionar con normalidad–, todavía no es objeto de garantías o de protección legislativas o jurisprudenciales generales en Francia, pero es efectiva gracias a la adopción de diversos textos que permiten a las IAA disponer libremente de los recursos del presupuesto del Estado que se les asignan y contratar a su propio personal.

²³ Consejo Constitucional, N.º 86-224 DC del 23 de enero de 1987, *Conseil de la concurrence*; N.º 89-260 DC del 28 de julio de 1989, *COB*.

Por último, la ventaja de las IAA es que pueden funcionar de forma particular, única en el territorio nacional, y que son estructuras ligeras, capaces de ofrecer una capacidad de tramitación rápida de los asuntos que se les someten, a diferencia de las cortes de justicia. De estos elementos de protección se desprende que las AAI, sin dejar de ser órganos administrativos, ejercen sus funciones de forma autónoma dentro del Estado y en su nombre, con garantías de independencia similares a las de los tribunales.

La tercera y última característica de las AAI es la *autoridad*. Según la concepción clásica del derecho administrativo francés, la autoridad es la manifestación de un poder de decisión. En otras palabras, se considera que los órganos puramente consultivos, que no adoptan medidas decisivas sino meramente indicativas, carecen de dicha autoridad. Sin embargo, la aparición de las AAI ha permitido modificar esta concepción restrictiva del poder de autoridad. En efecto, desde el punto de vista del derecho administrativo, la cuestión no se plantea respecto de las AAI, que disponen de una potestad cuasi jurisdiccional, de naturaleza sancionadora y, por tanto, represiva: puesto que esta potestad es el ejercicio del poder público, se trata ciertamente de una manifestación de autoridad.

Conviene señalar aquí que el Consejo Constitucional francés ha considerado que la atribución de tal poder a determinadas AAI no vulnera el principio de separación de poderes²⁴. No obstante, esta facultad debe respetar los principios procesales aplicables en materia represiva, como el principio de legalidad de las infracciones y de las penas, la individualización y proporcionalidad de las penas, la motivación, etc. Y su único límite real es que es limitado: no puede dar lugar a la imposición de penas privativas de libertad²⁵.

En cambio, la cuestión de la autoridad de los organismos de auditoría interna que carecen de tal poder de decisión²⁶ ha sido más debatida. No obstante, estos organismos disponen en general de una serie de poderes que se inscriben en el ámbito de la llamada *sunshine regulation* o de la magistratura moral, es decir, un poder de saber (peritaje) y de dar a conocer (información y advertencia). Este poder puede consistir en un poder de opinión o recomendación –mediante informes generales o especiales, incluidas propuestas de reformas a adoptar–, investigación, transacción, notificación a los tribunales, visitas a locales, etc. Según el Consejo de Estado francés, a esas AAI se les puede reconocer ciertamente un poder de autoridad, siempre que la puesta en práctica de sus poderes vaya seguida de efectos²⁷.

²⁴ Consejo Constitucional, N.º 88-248 DC, 17 de enero de 1989, CSA.

²⁵ Consejo Constitucional, N.º 89-260 DC, 28 de julio de 1989, COB; 12 de junio de 2018, N.º 2018-765 DC, relativa a la Comisión Nacional de Informática y de las Libertades.

²⁶ Por ejemplo, el Defensor de los Derechos, o el Controlador General de los Sitios de Privación de Libertad.

²⁷ Consejo de Estado, Informe 2001 sobre “Les autorités administratives indépendantes”, *La Doc. française*, 2001,

A esto hay que añadir un particularismo que se ha desarrollado en los últimos años en Francia. A las AAI –tanto si ya disponen de poderes de decisión, reglamentarios o individuales, como si carecen de ellos– se les ha reconocido la facultad de emitir, al margen de cualquier prescripción legal o transferencia de competencias por ley, actos de derecho flexible, es decir, actos que, sin ser inmediatamente vinculantes, pueden tener por objeto o efecto fomentar cambios de comportamiento y, por lo tanto, producir efectos significativos en sus destinatarios ²⁸.

Por todas estas razones, las AAI han sido un éxito y no suelen ser objeto, por parte de la ciudadanía, de aquellas mismas críticas que se alzan contra el Estado y los tribunales. Aunque a menudo se ha cuestionado su legitimidad, sobre todo en lo que respecta a la democracia representativa (pues, al ser independientes, no son elegidos ni directa ni indirectamente), esta se ha establecido gracias a las garantías vinculadas a los procedimientos seguidos ante estos órganos.

2.2. *El cumplimiento de los requisitos de la justicia transicional*

De todos los elementos característicos de las AAI francesas, que se han mencionado, aunque sea muy brevemente, se desprende que su institución, con el fin de garantizar las funciones de justicia transicional, podría responder plenamente a las dificultades que han podido surgir en la aplicación de otros mecanismos destinados a cumplir las misiones de justicia transicional.

En primer lugar, no cabe duda de que las AAI, aunque de naturaleza administrativa, pueden desempeñar funciones judiciales, como los tribunales penales. Presentan garantías de independencia e imparcialidad, similares a las del poder judicial. Estas garantías las legitiman y hacen que su actuación sea sincera y eficaz. La única limitación de las AAI es que tienen prohibido imponer penas privativas de libertad.

En segundo lugar, las AAI también contribuyen a la democracia al implicar generalmente en sus deliberaciones, directa o indirectamente ²⁹, a expertos o representantes de los sectores regulados que no están desconectados del terreno. Esto les permite estar mejor informados y hacer que sus decisiones sean más aceptables para los agentes de los sectores regulados. Su acción también suele ser bien percibida por la opinión pública.

²⁸ Los actos de derecho flexible de las AAI pueden ahora ser objeto de revisión por el Consejo de Estado, desde Consejo de Estado, Asamblea, 21 de marzo de 2016, *Société Fairvesta International GmbH et autres*, N.º 368.082, 368.083 y 368.084 y *Société NC Numéricable*, N.º 390.023.

²⁹ Ya sea en la composición de los paneles llamados a deliberar –lo que los textos constitutivos de las IAA califican generalmente de “personalidades cualificadas”, por ejemplo, para la Autoridad de la Competencia–, ya sea en los paneles que informan al órgano deliberante, como es el caso del Defensor de los Derechos Humanos.

En tercer lugar, las AAI pueden tener poderes de investigación para buscar la verdad. Este poder caracteriza tanto a las AAI que tienen poder de decisión como a aquellas que no lo tienen. En el caso de las primeras, podrían en función de esa capacidad, a través de un único órgano, cumplir las funciones asignadas a las comisiones de la verdad y también resolver litigios aplicando normas jurídicas y transformando las soluciones en mandatos; en resumen, estarían en condiciones de ejercer una *jurisdictio* y un *imperium*, que deben garantizar la eficacia de las decisiones adoptadas.

En cuarto lugar, a diferencia de los tribunales, las AAI tienen la posibilidad de autorremitirse, es decir, de iniciar por iniciativa propia una investigación o un procedimiento que podría desembocar en una decisión. En efecto, aunque la facultad de autorreferencia se niega tradicionalmente a los tribunales en Francia, es sabido que constituye la esencia misma de las AAI. No se les encomienda la tarea de resolver un litigio *ad hoc*, agotando su jurisdicción, sino la supervisión permanente y continua del sector de la sociedad que se les ha confiado. En otras palabras, se puede comprender la ventaja, en términos de justicia transicional, de disponer de un órgano que, habiendo recibido informaciones o testimonios – quizás anónimos (temiendo los autores represalias)–, pueda tomar en sus manos la búsqueda de la verdad y extraer después todas las consecuencias útiles.

En quinto y último lugar, todas las AAI están facultadas para pedir a las autoridades que ostentan el poder normativo (legislador, ejecutivo) que realicen las reformas necesarias en sus ámbitos, adoptando o modificando los textos que sean de su competencia. Además, algunas de ellas disponen de un poder reglamentario que puede permitirles decidir o acompañar las reformas necesarias. A esto hay que añadir la facultad de dictar actos legislativos flexibles, que hoy en día parece ser un paliativo tanto de la facultad reglamentaria como de la facultad de decisión individual.

CONCLUSIÓN

A modo de síntesis final, puede decirse entonces que el modelo francés convierte a las AAI en organismos que están en condiciones de reunir en sus manos la mayoría de las competencias y prerrogativas que se esperan de los mecanismos de justicia transicional, los cuales a menudo se dividen entre comisiones de la verdad y tribunales.

Este modelo aquí descripto ofrecería así una respuesta creíble a las críticas que suelen hacerse tanto a las comisiones de la verdad –que carecen de poder decisorio o sancionador– como a los tribunales, a los que con demasiada frecuencia se acusa de lentitud, ineficacia e incluso corrupción en algunos casos.

Obviamente, el riesgo de importar un modelo extranjero es su adaptación y aclimatación. No hay que olvidar que los mecanismos de justicia transicional se rigen por exigencias de contextualización y adecuación al país en el que se despliegan. Por lo tanto, debe reconocerse que no hay ninguna garantía de que,

incluso si se transpone correctamente –y a pesar de todas las ventajas que ofrece– el modelo francés de AAI termine siendo más eficaz que aquellos que ya tenemos a disposición ³⁰.

BIBLIOGRAFÍA

- CAZALA, Julien. “La déjudiciarisation en matière de violation massive des droits de l'homme”, en BOSKOVIC, Olivera (dir.), *La déjudiciarisation*, París, Mare et Martin, 2012, pp. 415-440.
- CHEVALLIER, Jacques. “Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle”, *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, pp. 275-290.
- HENAO, Juan Carlos. “Justice transitionnelle : le cas de la Colombie”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, vol. 4, 2018, pp. 1023-1036.
- HOURQUEBIE, Fabrice y PHILIPPE, Xavier, “La justice transitionnelle et le droit public : une introduction et quelques réflexions ”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, vol. 4, 2018, pp. 935-959.
- HOURQUEBIE, Fabrice. “La notion de “justice transitionnelle” a-t-elle un sens?”, *Petites Affiches*, vol. 90, 2009, pp. 6-8.
- _____. “Les processus de justice transitionnelle dans l'espace francophone: entre principes généraux et singularités”, *Les cahiers de la justice*, vol. 3, N.º 3, 2015, pp. 321-331.
- LEFRANC, Sandrine. “La justice transitionnelle n'est pas un concept”, *Mouvements*, vol. 53, 2008, pp. 61-69.
- MASSIAS, Jean-Pierre. “Les piliers de la justice transitionnelle”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, vol. 4, 2018, pp. 961-984.
- ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE (OIF). *Les processus de transition, justice, vérité et réconciliation dans l'espace francophone. Guide pratique*, 2013.
- SUPIOT, Alain. “Entrevista”, *L'Humanité*, 27 de mayo de 2022.
- TURGLS, Noémie. “La justice transitionnelle, un concept discuté”, *Les cahiers de la justice*, vol. 3, N.º 3, 2015, pp. 333-342.

³⁰ La traducción de este artículo, originalmente redactado en francés, fue realizada por el Prof. Emiliano J. Buis.

LAS GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN COMO SALVAGUARDA DE CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES TRAS LA COMISIÓN DE GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Por JORGE RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ *

Resumen:

Las garantías de no repetición son unas de las medidas típicas y propias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que menos atención ha recibido hasta el momento. A su vez, los derechos económicos, sociales y culturales han venido contando con un protagonismo bastante moderado dentro de la gestión de aquellos períodos que suceden a una situación de graves violaciones de derechos humanos. Poder llegar a prevenir la aparición de estos contextos, a través de la garantía de estos derechos, parece ser un paso irremediable a raíz de las demandas que ya vienen siendo reclamadas en ciertas latitudes, como en su momento, en las Primaveras Árabes. Este trabajo pretende analizar por qué fortalecer los derechos económicos, sociales y culturales es indispensable para no volver a replicar situaciones que pudieran parecer superadas.

Palabras clave:

Garantías de no repetición, derechos económicos, sociales y culturales, derechos humanos, justicia transicional.

GUARANTEES OF NON-REPETITION AS A SAFEGUARD FOR THE FULFILMENT OF ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS AFTER SERIOUS HUMAN RIGHTS VIOLATIONS

Abstract:

The guarantees of non-repetition are some of the typical and typical measures of International Human Rights Law that has received the least attention so far. In turn, economic, social and cultural rights have been playing a rather moderate role in the

* Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad Complutense de Madrid.

management of those periods that follow a situation of serious human rights violations. Being able to prevent the emergence of these contexts, through the guarantee of these rights, seems to be an irremediable step as a result of the demands that are already being claimed in certain latitudes, such as at the time, in the Arab Spring. This paper aims to analyze why strengthening economic, social and cultural rights is essential to avoid replicating situations that may seem to be overcome.

Key Words:

Guarantees of non-repetition, economic, social and cultural rights, human rights, transitional justice.

INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO

La implementación y “justiciabilidad” de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) representa una de las principales aspiraciones a las que se enfrenta la comunidad internacional. Crisis, casi consecutivas en los últimos años, de corte económico, social, político, de suministros o las más recientes derivadas de la pandemia y la guerra de Ucrania, han puesto de manifiesto la importancia de blindar ciertos derechos, siempre básicos, como la vivienda, la sanidad, condiciones laborales dignas o contar con amplios seguros sociales. Sin embargo, la centralidad de la que deberían disfrutar estas prerrogativas dentro de las políticas públicas contrasta drásticamente con su posición jurídica internacional. El artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales es claro:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos ¹.

Como bien ha afirmado Ana Gemma López Martín: “según el tenor de este precepto, no se confieren directamente derechos al individuo como sucede en el caso de los derechos civiles y políticos, sino que los hace depender del cumplimiento de la obligación impuesta al Estado de adoptar medidas adecuadas para conseguir el goce efectivo de los derechos” ². En efecto, como se desprende

¹ Sin resaltado en el original.

² LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma. “Hacia la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el ámbito internacional en la era de la globalización”, en LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma (ed.) y CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier (coord.). *Nuevos retos y amenazas a la protección de los derechos humanos en la era de la globalización*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 21.

de la lectura del literal del artículo, pese a que encontramos estos derechos codificados en un tratado internacional, las obligaciones que de él derivan no son ni mucho menos absolutas, pues cada Estado deberá interpretar cuáles (cuántos) serán los recursos “disponibles” para alcanzar los objetivos aquí afianzados³.

De esta forma, independientemente de que contemos con derechos de la trascendencia de los anteriormente citados en un tratado internacional, su posición en el ordenamiento jurídico internacional dista mucho de poder compararse a aquellos que encontramos recogidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Más allá de ello, la importancia que revisten estas prerrogativas se acentúa aun más si cabe en situaciones de graves violaciones de derechos humanos. Pues, en efecto, no solo el derecho a la vida o a la integridad personal quedan expuestos, sino que también otros derechos como la vivienda (artículo 11), la educación (artículo 13) y, por supuesto, la sanidad (artículo 12), brillan por su ausencia, por ejemplo, durante un conflicto armado o durante el mando de un Gobierno represivo. Y ello debido a que las situaciones de vulneración de DESC no solo se dan *durante* estas épocas (las cuales son especialmente vulnerables para la vigencia de las garantías más básicas), lo que es evidente, sino que, como se argumenta en este artículo, su falta de protección *previa* al conflicto incide en su primera aparición y, en su caso, posterior repetición, una vez este concluye y no se toman las medidas pertinentes para darles cobertura.

En efecto, son las vulneraciones reiteradas de los derechos humanos más básicos, como los DESC (aquellos que configuran las condiciones materiales de la población), las que están detrás y son responsables directos de la aparición de posteriores vulneraciones de derechos civiles y políticos; que son, en definitiva, los que cobran el protagonismo principal en conflictos armados. O, dicho en otras palabras: situaciones de falta de acceso a recursos básicos, donde los DESC quedan alejados de la realidad de la población, conforman los escenarios necesarios para las graves violaciones de derechos civiles y políticos. Esa íntima conexión queda refrendada en la práctica: los Estados con un mayor índice

³ A este respecto es interesante el análisis desplegado por el Comité de Derechos Económicos Sociales y culturales en su observación general 3 acerca de la “índole de las obligaciones de los Estados Partes”. Así, por dar aquí solo una pequeña muestra, el Comité establece que: “Aunque algunas veces se ha hecho gran hincapié en las diferencias entre las formulaciones empleadas en esta disposición y las incluidas en el artículo 2 equivalente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no siempre se reconoce que también existen semejanzas importantes. En particular, aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato (...). La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de “adoptar medidas” (...) si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto”. COMITE DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Informe sobre el quinto periodo de sesiones, Doc. E/1991/23 - E/C·12/1990/8, 26 de noviembre a 14 de diciembre de 1990, p.86.

de violencia son los mismos que cierran los listados de países sumidos en la pobreza y en la desigualdad. Una temerosa retroalimentación. Tal y como anotó Pablo de Greiff en su informe como Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición:

Aunque las causas de la violencia o de las violaciones de los derechos no pueden reducirse a la desigualdad o la pobreza, por separado o conjuntamente, o a cualquier combinación simple de indicadores sociales, es bien sabido que la desigualdad y la pobreza guardan una estrecha correlación con la violencia y las violaciones de diversos derechos, incluidos los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales. La mayoría de los conflictos violentos en el mundo tienen lugar en países que están o han estado profundamente afectados por grandes desigualdades o por la pobreza, y a menudo por ambas ⁴.

Ante todo ello, las garantías de no repetición se presentan como un cortafuegos a esta tendencia. Concebidas como una consecuencia de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito en el Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos en 2001, poco fue el desarrollo que se les dio por parte de la Comisión de Derecho Internacional, más allá del escueto artículo 30. B): “El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado: (...) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen”.

Empero, dentro del estricto ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sí contaron con un desarrollo más amplio, v. gr, dentro del ya célebre *Informe Joinet* de 1997 ⁵, conocido así en nombre de su autor, el jurista francés Louis Joinet. Este informe, actualizado en 2005 por Diane Orentlicher, es una de las piezas jurídicas fundamentales dentro del establecimiento de las obligaciones internacionales de los Estados en su lucha contra la impunidad. En él, los derechos a la justicia, la verdad, la reparación y, en lo que aquí nos interesa, las garantías de no repetición comienzan a ser incorporados irremediabilmente dentro de los contextos de justicia transicional. Esta disciplina, en palabras del Consejo de Seguridad:

(...) abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los res-

⁴ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Pablo de Greiff, Doc. A/HRC/30/42, 7 de septiembre de 2015, párr. 34.

⁵ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión*, Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 de octubre de 1997.

ponsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por complejo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos ⁶.

El *Informe Joinet* califica en un primer momento a las garantías de no repetición como medidas “de carácter preventivo (...) para garantizar que no se repitan las violaciones” ⁷; ellas ocuparán los últimos principios del informe, del 37 al 42. Únicamente encontraremos tres medidas concretas, lo que implica un desarrollo menor de estas garantías en comparación con los otros tres derechos que hacen parte de la justicia transicional. Así, las garantías de no repetición implicarán, según Louis Joinet: “a) las medidas encaminadas a disolver los grupos armados paraestatales; b) las medidas de derogación de las disposiciones de excepción, legislativas o de otra índole, que favorezcan las violaciones; c) las medidas administrativas o de otra índole que deberán tomarse respecto de los agentes del Estado implicados en violaciones graves de los derechos humanos” ⁸.

Como se desprende de la mera enumeración y primer análisis de las medidas propuestas, todas ellas van encaminadas en una única dirección: que las violaciones *de derechos civiles y políticos*, en exclusiva, no se repitan. Esto queda aún más patente en el desarrollo del principio 39, sobre la “Derogación de las leyes y jurisdicciones de excepción”, en el cual se establece que: “Deberán derogarse las disposiciones de las leyes y jurisdicciones de excepción, sea cual fuere su denominación, que vulneren las libertades y los derechos fundamen-

⁶ CONSEJO DE SEGURIDAD, *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Informe del Secretario General*, Doc. S/2004/616, 3 de agosto de 2004, párr. 8. De su lado, es también interesante la definición que sobre esta disciplina da el International Center for Transitional Justice: “La justicia transicional se refiere a cómo las sociedades responden a legados de violaciones masivas y graves de los derechos humanos. Plantea algunas de las preguntas más difíciles del derecho, la política y las ciencias sociales y representa innumerables dilemas. Si bien cada contexto es único, las sociedades y las partes interesadas de todo el mundo deben encontrar respuestas a las mismas preguntas difíciles una vez deciden emprender este camino. ¿Cuándo y cómo conseguir un futuro pacífico, justo e inclusivo donde los crímenes del pasado se hayan reconocido y reparado y en el cual los ciudadanos y los líderes concuerden en que la violencia y los abusos contra los derechos humanos no pueden repetirse? El camino es largo y desafiante y requiere la participación significativa de las víctimas junto con todos los sectores de la sociedad. Sobre todo, la justicia transicional tiene que ver con las víctimas. Se centra en sus derechos y dignidad como ciudadanos y seres humanos y busca la rendición de cuentas, el reconocimiento y la reparación de los daños sufridos. Al poner a las víctimas y su dignidad en primer lugar, la justicia transicional señala el camino a seguir para un contrato social renovado en el que se incluye a todos los ciudadanos y se protegen los derechos de todos.”. INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *¿Qué es la justicia transicional?* Disponible en: <https://www.ictj.org/es/what-transitional-justice>.

⁷ Ibid., párr. 16.

⁸ Ibid., p. 17.

tales garantizados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*⁹. Todo el protagonismo recaía así en las consecuencias producidas a partir de un determinado tipo de violencia: la violencia física.

Siendo este el contexto de análisis, la posición de los DESC con respecto a las garantías de no repetición pasa a ser el siguiente: si damos por sentado que las garantías de no repetición, tal cual han quedado hasta ahora recogidas, son medidas imprescindibles para prevenir la comisión de derechos civiles y políticos, también podrán cumplir un papel similar con respecto a los DESC. Y, tal y como se verá en las siguientes páginas, la falta de cumplimiento de estos derechos está detrás de contextos de violación de derechos civiles y políticos.

1. DE LAS GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN TRAS LA COMISIÓN MASIVA Y SISTEMÁTICA DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Las garantías de no repetición son, como ya vimos en el epígrafe anterior, una de las patas fundamentales de la llamada justicia transicional. Esta disciplina engloba todo un conjunto de procesos destinados a lidiar con una época pasada caracterizada por la violación masiva de derechos humanos. Normalmente hablamos de intervalos marcados por Gobiernos represivos o conflictos armados. Estas etapas transicionales han estado protagonizadas por medidas que ya podríamos clasificar, en efecto, como “clásicas”: juicios penales, comisiones de la verdad, procesos de memorialización o amnistías¹⁰; medidas, en fin, orientadas a lidiar principalmente con violaciones de derechos civiles y políticos. Todo ello engloba lo que denominaremos el “modelo clásico de la justicia transicional”, el cual gira en torno a los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las ga-

⁹ Ibid., p. 32. Sin resaltado en el original. La actualización de Diane Orentlicher, en un sentido similar, dentro del Principio 38 sobre “Reforma de las leyes e instituciones que contribuyen a la impunidad”, recoge que: “Es menester derogar o abolir la legislación y las reglamentaciones e instituciones administrativas que contribuyan a las violaciones de los derechos humanos o que las legitimen. En particular, es menester derogar o abolir las leyes o los tribunales de emergencia de todo tipo que infringen los derechos y las libertades fundamentales garantizados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Deben promulgarse las medidas legislativas necesarias para asegurar la protección de los derechos humanos y salvaguardar las instituciones y los procesos democráticos”. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, p. 19. Sin resaltado en el original.

¹⁰ Uno de los más completos estudios sobre justicia transicional puede consultarse en: TEITEL, Ruti. *Transitional Justice*, Oxford, Oxford University Press. Para aproximación latinoamericana: CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier. *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz: hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Madrid, Ediciones Páthron, 2007.

rantías de no repetición; cada uno de ellos con una posición dispar en el Derecho Internacional y, en específico, las garantías de no repetición, con un protagonismo históricamente mucho menor dentro de la justicia transicional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en su conjunto ¹¹.

Teniendo este modelo como base, la necesidad de ir más allá, de superar este modelo, fue expuesta por Pablo de Greiff ya en su primer informe temático como titular del mandato de la conocida como Relatoría de Justicia Transicional en 2012, a colación de los procesos transicionales que inauguró la Primavera Árabe:

(...) cabe la posibilidad de que las recientes transiciones de Oriente Medio y el norte de África requieran una nueva ampliación de las áreas de acción del mandato. Estas transiciones presentan importantes similitudes con los procesos de transición de regímenes autoritarios anteriormente descritos, pero tienen características distintivas que deben ser tomadas en cuenta. (...) un rasgo común de estos procesos recientes es la relevancia adquirida por las reivindicaciones de derechos económicos. En esas regiones, las denuncias de corrupción y las demandas de oportunidades económicas han ido de la mano con la denuncia de las violaciones de los derechos civiles y políticos ¹².

La “ampliación del área de acción del mandato”, que es sinónimo de aludir a una superación del espectro de las medidas que se han aplicado hasta ahora, fue repetida por el propio Relator más adelante, aludiendo a otras áreas que han de ser necesariamente conexas:

In all transitional contexts, but particularly in the weakly institutionalized post-conflict countries, it would be a mistake to think that the agenda of transitional justice exhausts the agenda of transformations that these countries call for. Truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence are important tools, but only one part of a

¹¹ En el informe temática que le dedicó la Relatoría, se establecía que: “El número de normas internacionales en materia de garantías de no repetición ha aumentado considerablemente desde 1993, año en que el término se utilizó por primera vez en un informe de las Naciones Unidas. Ello queda patente, entre otras cosas, en la referencia explícita a las “garantías de no repetición” que figura en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”. Este tratado internacional es el único instrumento convencional de derechos humanos que codifica estas garantías, a lo que habría que unir, eso sí, una amplia práctica de órganos de tratado y tribunales internacionales de protección. Un desarrollo jurídico que, si bien es dilatado, es considerablemente menor que el derecho a la verdad (el cual también solo queda específicamente codificado en la Convención sobre desapariciones forzadas, pero cuenta con un desarrollo más amplio) y, por supuesto, que los derechos a la justicia y la reparación. *Vid.* CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Pablo de Greiff, Doc. A/HRC/30/42, 7 de septiembre de 2015, pp. 5-6.

¹² CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Pablo de Greiff, Doc. A/HRC/21/46, 9 de agosto 2012, p. 6.

broader justice, security and development agenda that most post-conflict countries certainly need. Transitional justice is a corrective and preventive justice tool that stands in a complex set of relations with other kinds of justice measures, including distributive justice initiatives, but that cannot replace them. Similarly, transitional justice measures can make a contribution to development and security policies but cannot substitute for them. Given that, in most contexts in which transitional justice is applied, security and development policies are also applied, much greater coordination of transitional justice with security and development initiatives (preserving the integrity of each) than what is typically experienced is desirable ¹³.

En efecto, las transiciones abiertas durante la Primavera Árabe quizás fueron la principal llamada de atención hacia esta disciplina, debido a que hablamos de todo un conjunto de procesos que no tuvieron como base solo la reclamación de los derechos civiles y políticos, sino también de los DESC. Este hecho, no menor, nos obliga a tener en cuenta que el paradigma transicional no es estático, tal y como ha sido interpretado hasta ahora (lo que Ruti Teitel denominó en su momento “el estado estable de la justicia transicional”, o “el afianzamiento del modelo de Núremberg” para referirse a un período concreto del desarrollo de esta disciplina ¹⁴), sino que está condenado a permanecer en movimiento, obligado a recoger aquellas demandas de quienes aspiran a construir una sociedad diferente de aquella que quieren dejar atrás.

Si ya hemos anotado que la justicia transicional se ha asentado bajo los pilares “verdad, justicia, reparación, no repetición”, la primera pregunta que debemos hacernos es si, realmente, estas cuatro aristas han sido siempre y en todo caso aplicadas por igual, antes de buscar soluciones en otros campos que pudieran sernos útiles a nuestros propósitos. Y la respuesta no puede más que ser negativa. Como ya hemos avanzado, las garantías de no repetición nunca han contado con un protagonismo equiparable a sus pares, sino que como se alude en el informe temático que se les dedicó desde la Relatoría en 2015, las garantías de no repetición han sido entendidas como un “recurso retórico” ¹⁵. Quizás por lo que indicaría el Relator más adelante: es necesaria una aclaración al respecto para que se sepa qué debemos entender por “garantía”, cuál ha de ser objeto de las medidas en cuestión, el/los sujeto/s beneficiario/s y quiénes deben ser los garantes de cumplir con dichas obligaciones ¹⁶.

¹³ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición acerca de su estudio mundial sobre la justicia de transición, Doc. A/HRC/36/50/Add.1, 7 de agosto de 2017, p.17.

¹⁴ TEITEL, Ruti. “Genealogía de la justicia transicional”, en JIMENO ARANGUREN, Roldán. (dir.), *Justicia transicional: historia y actualidad*, Pamplona, Aranzadi, 2017, pp. 60-64.

¹⁵ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, Doc. A/HRC/30/42, 7 de septiembre de 2015, p. 2.

¹⁶ *Ibid.*, párr.20.

En lo que a nosotros respecta, sí que entendemos que hay una relación directa entre la demanda de protección de DESC y la aplicación de políticas dirigidas a la prevención de los hechos. Más allá de que dentro de estas garantías las lustraciones ¹⁷ han ocupado una posición preminente, no es menos cierto que las políticas que aquí se propondrán deben contar con un lugar destacado. De nuevo, siguiendo al Relator:

Las condiciones económicas y su relación con la no repetición con miras a lograr una transformación significativa es un tema que no recibe suficiente atención. Como se señaló en informes anteriores, no puede considerarse que la justicia de transición agote el programa de profunda transformación política, social y económica que se requiere tras la comisión de violaciones masivas. Aunque las causas de la violencia o de las violaciones de los derechos no pueden reducirse a la desigualdad o la pobreza, por separado o conjuntamente, o a cualquier combinación simple de indicadores sociales, es bien sabido que la desigualdad y la pobreza guardan una estrecha correlación con la violencia y las violaciones de diversos derechos, incluidos los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales. La mayoría de los conflictos violentos en el mundo tienen lugar en países que están o han estado profundamente afectados por grandes desigualdades o por la pobreza, y a menudo por ambas. Hay formas de exclusión económica que, si se arraigan con el tiempo, pueden ser especialmente perjudiciales para el disfrute de los derechos. Se ha sostenido que las desigualdades persistentes y duraderas, pero también algunas de las desigualdades relacionadas con el crecimiento económico rápido pero muy desigual, están asociadas con el descontento social y la proliferación de las actividades delictivas, la violencia y el conflicto civil ¹⁸.

En definitiva, si asumimos que es necesario un “paso hacia adelante” de la justicia transicional como disciplina y campo de acción, este debe estar orientado a reforzar, de hecho, sus propios principios, concretamente, las garantías de no repetición. Y hacerlo bajo el entendimiento y asunción de que, esa prevención de las violaciones de derechos humanos ha de conseguirse, en parte y en lo aquí ahora nos interesa, con un fortalecimiento de los DESC. Los datos son claros:

¹⁷ Las políticas de lustración se integran dentro de las reformas institucionales a acometer tras un período de violaciones de derechos humanos. Así, el ICTJ ha recomendado: “Examinar minuciosamente los antecedentes de miembros de las instituciones durante los procesos de reestructuración o reclutamiento, para eliminar del servicio público o sancionar de otro modo a los funcionarios abusivos y corruptos”. Esta “evaluación” del funcionariado público y su separación de la función pública en caso de contar con antecedentes de violación de derechos humanos, es lo que entendemos por políticas de lustración. Véase: INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *Reforma institucional*. Disponible en: <https://www.ictj.org/es/institutional-reform>

¹⁸ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial... op. cit.*, p. 9

el 44% de los Estados en postconflicto reeditan el conflicto tras 5 años y el 50% tras una década ¹⁹. Es decir, fiar la gestión de la transición a la defensa de los derechos civiles y políticos no garantiza la paz. ¿Cuáles son los argumentos que justifican esta afirmación? Como respuesta, podríamos apelar a lo que Thomas Carothers denomina como “zonas grises”. Esto es: del centenar de Estados que durante la tercera ola de democratización abrieron un proceso de “transición”, aplicando medidas destinadas a garantizar o reparar exclusivamente derechos civiles y políticos, solo 20 de ellos consiguieron construir una democracia funcional o, al menos, afianzar ciertos progresos democráticos. El resto se encuentran en las “zonas grises” o lo que es lo mismo: Estados que ni cuentan con un sistema dictatorial, ni han asentado formalmente un sistema democrático ²⁰. En definitiva: el proceso transicional bajo el paradigma por entonces presente no logró construir una base suficientemente sólida que lograra mantener un sistema democrático. El siguiente “paso” habríamos de darlo, por ende, introduciendo mecanismos que impidieran que el contexto social y económico que permitió la comisión de violaciones masivas de derechos humanos no se repita en un futuro.

Un buen ejemplo de cómo introducir garantías de no repetición integrales, que aúnen tanto derechos civiles y políticos como DESC, lo tenemos en el Acuerdo de Paz de Colombia. El punto 5.1.4 sobre “Garantías de no repetición” especifica que:

La garantía de los derechos, incluyendo los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, de la población rural mediante la implementación de la Reforma Rural Integral que contribuya a su bienestar y buen vivir; (...) las medidas para proteger y garantizar los derechos de la población que habita en territorios afectados por los cultivos de uso ilícito y contribuir a superar las condiciones de pobreza, marginalidad y débil presencia institucional mediante la implementación de los programas y medidas acordadas para la Solución al Problema de las Drogas Ilícitas ²¹.

Igualmente, especifica que: “las garantías de no repetición serán resultado por una parte, de la implementación coordinada de todas las anteriores medidas y mecanismos, así como en general de todos los puntos del Acuerdo Final”.

Aunque debemos saludar el punto de inflexión que para la centralidad de las garantías de no repetición ha significado este acuerdo de paz, esta no ha

¹⁹ MCAULIFFE, Pádraig. “Structural Causes of Conflict and the Superficiality of Transition”, en CORRADETTI, Claudio, EISIKOVITS, Nir y ROTONDI, Jack Volpe. *Theorizing Transitional Justice*, Nueva York, Routledge, 2016, p. 99.

²⁰ CAROTHERS, Thomas, “The End of the Transition Paradigm”, *Journal of Democracy*, N.º 13, 2002, pp. 5 – 20.

²¹ Puede encontrarse el texto del Acuerdo en: JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ, *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Normativa/Paginas/Acuerdo-Final.aspx>

sido (ni es) la tónica general al respecto. En efecto, en esta ocasión el titular de la mencionada relatoría al tiempo de redactar estas líneas, Fabián Salvioli, anota directamente en su informe temático sobre *Las medidas de justicia transicional y el abordaje del legado de las graves violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario cometidas en contextos coloniales*: “Una crítica que se ha hecho a la justicia transicional ha sido su autolimitación a tratar las consecuencias, es decir, las violaciones de derechos a la vida y la integridad corporal, y no las raíces profundas de los conflictos, tales como la violencia estructural y la exclusión sistémica en los ámbitos económicos, políticos y sociales”²².

En efecto, en este mismo sentido, sobre la toma de medidas que pueda llevarnos al origen último del conflicto y tomar medidas para evitar su repetición, Krista Thomason alude a que, aunque las raíces de la violencia siempre son más profundas, la justicia transicional ha puesto atención, normalmente, a solo una época, que podríamos denominar como *dark times*, el lapso de tiempo donde se cometen las principales violaciones de derechos civiles y políticos. Estas suelen ser interpretadas como un paréntesis a estudiar dentro de una época de teórica paz, aunque no fuera tal. Es decir, los *dark times* se interpretan como una excepción a la norma general. Y es esta concepción tan reduccionista lo que impide que forme parte de la justicia transicional una correcta reflexión sobre el legado político e histórico previo que pueda llegar a explicar el porqué de esa violencia²³; una medida que encajaría como una garantía para su no repetición.

Un buen ejemplo de todo ello sería el contexto ruandés, donde la principal medida que entonces se implementó, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, se basó únicamente en los acontecimientos de abril de 1994, excluyendo de su espectro de actuación el hecho de que la división étnica entre hutus y tutsis, causante del genocidio, fue una herencia del período colonial holandés. Y es que, si el verdadero propósito de la justicia transicional es poder llegar a construir una paz sostenible y duradera, será solo posible con un abordaje contextualizado del pasado represivo, no reduciéndolo al tiempo concreto donde ocurrieron las principales violaciones de derechos civiles y políticos. Krista Thomason aboga así por la consideración de la justicia transicional como “justicia estructural”²⁴.

Esta concepción estructural de la justicia transicional implica necesariamente un cambio de prisma; una mirada que acoja, según las necesidades de cada sociedad, las causas que acarrearón la comisión de las violaciones de derechos humanos: desde el papel de las empresas transicionales, a los roles de género, la ya mencionada herencia colonial o la violencia económica. Así es,

²² CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Doc. A/76/180, 19 de julio de 2021, p. 4.

²³ THOMASON, Krista K., “Transitional Justice as Structural Justice”, en CORRADETTI, Claudio, ESIKOVITS, Nir y ROTONDI, Jack Volpe, (eds.) *Theorizing... op. cit.*, p. 73.

²⁴ *Ibid.*, p. 76 - 78.

Pablo de Greiff desde la relatoría ya anotaba que a la hora de diseñar una medida de no repetición concreta dentro de una sociedad determinada “el contexto institucional y sus características, capacidad e historia importan, al igual que las circunstancias culturales y las disposiciones individuales. La prevención de las violaciones masivas no requiere las mismas medidas específicas independientemente de esos factores. De modo análogo, (la) (el riesgo de) prevalencia de (algunas) (algunos cuadros de) violaciones debería conformar naturalmente una política de prevención para un país determinado”²⁵.

En definitiva, las garantías de no repetición no deben entenderse como medidas accesorias a las de verdad, justicia y reparación, sino que deben suponer un complemento que ayude a las víctimas a obtener un resarcimiento integral del daño causado; incluyendo las necesarias para que no vuelvan a repetirse las circunstancias que hicieron posible la aparición del conflicto. Será, por tanto, imprescindible estudiar cuál fue el contexto que empujó el inicio de la violencia: situación socioeconómica desfavorable para una parte de la población, consecuencias del legado colonial, pobreza estructural, etc. Atajar estos contextos, como parte de las garantías de no repetición, supondrá la línea definitoria y definitiva de lo que podamos calificar como una transición exitosa, una que realmente haya supuesto una reparación integral a todos los niveles para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos. O si, por el contrario, estamos ante una transición que solo parcialmente ha logrado sus objetivos. Con el añadido, en estos últimos casos, de que el conflicto, como hemos comprobado anteriormente, pueda repetirse en el corto o medio plazo, auspiciado por los mismos motivos por los que apareció en primera instancia.

2. DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN TIEMPOS DE TRANSICIÓN

2.1. *Contribuciones de los DESC a los períodos de transición*

Gearoid Millar, profesor de la Universidad de Aberdeen, tras un estudio de campo sobre el impacto de los mecanismos transicionales implementados en las zonas rurales de Sierra Leona (principalmente una comisión de la verdad), concluyó:

In this way, most Makeni residents felt that the work of a transitional justice project aimed at bringing peace to the country must include the construction of schools, medical facilities, roads, etc., not trials, nor truth telling. These demands are completely understandable because both education and healthcare are major ongoing costs of life in Makeni, and most people cannot afford either²⁶.

²⁵ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial... op. cit.*, párr. 30.

²⁶ MILLAR, Gearoid, “Local Evaluations of Justice through Truth Telling in Sierra Leone: Postwar Needs and Transitional Justice”, *Human Rights Review*, vol. 12, 2011, p. 525.

Que los DESC han de contar con un papel protagonista dentro de los procesos transicionales es algo tan asentado en la doctrina, como poco aplicado en la práctica. Y es que, la antigua Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Louise Arbour, ya subrayó en su momento que la justicia transicional, como mecanismo diseñado para alcanzar “el logro de la justicia, en un sentido pleno”, no debe dejar de lado los DESC; de hecho, enfatizó que: “(...) la ausencia de una protección y promoción activa de los derechos económicos, sociales y culturales refleja una presunción implícita en el sentido de que estos derechos no tienen tal entidad sino que son una serie de aspiraciones que deben ser satisfechas únicamente mediante procesos políticos o a través de la economía de mercado”²⁷. Y, concluía: “las violaciones de los derechos civiles y políticos están intrínsecamente conectadas a las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales”. Como ejemplo, Arbour pone a Irlanda del Norte o Guatemala, donde asuntos como la discriminación, las desigualdades sistémicas, el acceso a ciertos recursos como la tierra o la vivienda fueron los desencadenantes del conflicto o estuvieron en el fondo de las tensiones sociales²⁸. La importancia de los DESC en contextos transicionales residirá precisamente ahí: la necesidad de llegar a la raíz última del conflicto; de encontrar su detonante.

Estos razonamientos se fundamentan en el hecho de que, entre las causas de violación de los derechos civiles y políticos, se encuentra la falta de acceso de los DESC. Como ya mencionamos antes, las primaveras árabes son el ejemplo de que las paupérrimas condiciones materiales de la población son el motor que hace que se produzcan en numerosos Estados movimientos que impulsan el cambio de régimen y el inicio de un período transicional. Será, por tanto, lógico que el nuevo sistema al que tienda el cambio impulsado por los mecanismos transicionales intente, o facilite al menos, que las condiciones materiales y socioeconómicas de la sociedad sean distintas. Y que estas sean, de hecho, las principales reivindicaciones de las víctimas en épocas de cambio social y político²⁹.

Más allá de poder llegar a la raíz del conflicto, otro importante aporte de los DESC en época de transición lo encontramos en la posibilidad de acabar con la impunidad de los beneficiarios; de aquellos que, aunque no participen directamente de la violación de los derechos civiles y políticos, sí se benefician del sistema socioeconómico que las permite y tolera. Ismael Muvingi argumenta que limitar las medidas a los derechos civiles y políticos “serves to protect

²⁷ ARBOUR, Louise, “Justicia económica y social para sociedades en transición”, en ARBOUR, Louise y SHARP, Dustin N., et al., *Justicia transicional y postconflicto*, Lima, Siglo del Hombre Editores, 2019. Versión electrónica.

²⁸ Ibid.

²⁹ Véase, por ejemplo: LAMBOURNE, Wendy, “Transformative Justice and Peacebuilding”, en BUCKLEY-ZISTEL, Susanne y KOLOMA BECK, Teresa et. al (eds)., *Transitional Justice Theories*, Nueva York, Routledge, 2014.

the interests of the privileged at the expense of the poor”³⁰, lo que implicaría, en consecuencia, un mantenimiento de las dinámicas de poder y relaciones socioeconómicas pasadas, como ya vimos con el ejemplo de Sudáfrica.

Sin embargo, la falta de abordaje de las cuestiones socioeconómicas durante una etapa de transición política puede llegar a implicar una falla en el relato que perdure sobre la época represiva. En efecto, el comportamiento de los “testigos” y “beneficiarios” de los regímenes represivos ha sido tradicionalmente normalizado y ocultado detrás de los victimarios, de aquellos que cometían las violaciones de los derechos civiles y políticos. Zinaida Miller se refiere a la justicia transicional así:

The truth sought becomes who killed or tortured rather than who controls immense tracts of land through colonialist enterprises, which countries failed to stop the atrocities from occurring and who merely stood by as it happened. Bystanders and economic beneficiaries might be citizens or countries; in either case, transitional justice fails to take them into account in the interest of the symbolic, the limited and the move toward a liberal rights discourse that offers a new, peaceful, stable state without necessarily disrupting all of the old power relations³¹.

Una auténtica construcción de la verdad³² de lo ocurrido deberá necesariamente poner el foco en todos los factores que construyeron el régimen represivo o favoreció de alguna manera el inicio y desarrollo del conflicto³³.

2.2. La posición de los DESC dentro del esquema de la justicia transicional actual y las dificultades para su garantía

La importancia de los DESC en tiempos de transición política o, lo que es lo mismo, tras la comisión de violaciones masivas de derechos humanos, está quedando cada vez más patente dentro de la doctrina. De esta forma, hemos de citar los diferentes enfoques de justicia transicional que han sido clasificados

³⁰ MUVINGI, Ismael, “Sitting on Powder Kegs: Socioeconomic Rights in Transitional Societies”, *International Journal of Transitional Justice*, vol. 3, 2009, p. 182.

³¹ MILLER, Zinaida, “Effects of Invisibility: In Search of the ‘Economic’ in Transitional Justice”, *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 2, 2015, p. 281.

³² Sobre el derecho a la verdad en dentro de la justicia transicional, puede consultarse: RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Jorge, *Derecho a la Verdad y Derecho Internacional en relación con graves violaciones de los Derechos Humanos*, Madrid, Berg Institute, 2017.

³³ Un ejemplo de los últimos avances a este respecto lo tenemos en Francia: el 27 de mayo de 2021, el presidente Emmanuel Macron, reconoció “la responsabilidad abrumadora” del Estado francés en el genocidio de Ruanda. No porque Francia fuera responsable directa, sino por su importante papel en la formación del engranaje que lo perpetró. *Vid.*: EL PAÍS, *Macron admite en Ruanda la “responsabilidad abrumadora” de Francia en el genocidio*. Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2021-05-27/macron-admite-en-ruanda-la-responsabilidad-abrumadora-de-francia-en-el-genocidio.html>

por Héctor Olásolo³⁴. Esta clasificación distingue tres modelos diferenciados según el foco sobre el que se posen las medidas transicionales implementadas; o lo que es lo mismo, según el tipo de violaciones a los derechos humanos que merecen atención:

- Modelo liberal: según esta concepción, la justicia transicional únicamente ha de centrarse en las violaciones de los derechos civiles y políticos; lo que aquí ya hemos catalogado como “modelo clásico”. Para Héctor Olásolo, según este modelo, los procesos que se abran estarán destinados, entre otros objetivos, a establecer mecanismos formales de representación democrática, a promover el Estado de Derecho y a abandonar cualquier organización socioeconómica que impida la satisfacción de este tipo de derechos.

- Modelo socialdemócrata: este modelo reconoce que, en períodos de abusos a gran escala, aparte de los derechos civiles y políticos, también existen violaciones de derechos económicos sociales y culturales, violencia étnica o por motivo de género. Para este autor, según este modelo, la justicia transicional debe ir orientada al respeto a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, a la lucha contra la impunidad, a la sanación de las heridas generadas en la sociedad como resultado de estos abusos o a la identificación de las causas económicas, políticas, sociales y culturales que generaron esta violencia y, consecuentemente, a la eliminación progresiva de estas causas.

- Teorías críticas: para este modelo los abusos a gran escala son un síntoma de situaciones más amplias de violencia o injusticias estructurales, cuyo origen se encuentra en sociedades construidas alrededor de relaciones de poder desiguales. Para Olásolo, según estas teorías, la justicia transicional debe servir para revertir los modelos que perpetúan estas desigualdades e injusticias estructurales.

De esta forma comprobamos cómo cada modelo de justicia transicional da más o menos peso (o incluso ninguno) a las medidas que van más allá de lidiar con la violación de los derechos civiles y políticos, esto es, medidas orientadas a su no repetición. ¿Qué implica comulgar con una u otra teoría?

Orientar un período transicional según uno u otro modelo significará concederle a la justicia transicional un enfoque más o menos amplio. Teniendo en cuenta que bajo esta disciplina abordamos los *abusos del pasado*, esto puede llegar a implicar, por ejemplo, ocuparse únicamente de la violencia física y volver, de este modo, a los debates iniciales sobre el binomio justicia y paz; seguir, en definitiva, con la etapa del “estado estable de la justicia transicional”. Sin embargo, para otra parte de la doctrina, “lidiar con el pasado” implica ir más allá de lo anterior y abordar también cuáles fueron las causas *finales* de ese período de violencia para prevenir su comisión en el futuro, como pusimos anteriormente de manifiesto.

³⁴ OLÁSULO ALONSO, Héctor. *Derecho internacional penal, justicia transicional y delitos transnacionales: dilemas políticos y normativos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 237 y ss.

De esta forma, la pregunta que cabría hacerse sería: si tan importante han demostrado ser los DESC, ¿por qué no han contado con el protagonismo que merecerían en épocas de transición política? Para contestar de la forma más completa posible a este interrogante, hemos de incidir en cuatro aspectos.

En primer lugar, contamos con el condicionante económico. Según Olsen, Payne y Reiter, aquellos Estados en transición (con el ejemplo para estos autores de antiguos Estados soviéticos o africanos) con desempleo y pobreza generalizada tendrán más complicado, o será directamente imposible, que puedan impulsar reformas económicas y sociales de calado. De esta forma, priorizarán medidas transicionales menos costosas como amnistías³⁵ e impulsarán el pedido de ayuda externa para la reconstrucción del Estado, sobre todo en situaciones post conflicto. El problema lo encontramos en que esa ayuda estará indudablemente condicionada “a la toma de medidas económicas de ajuste estructural, liberalización de mercados y desregulación de derechos económicos y sociales”³⁶; medidas que no solo no contarán con un amplio respaldo social, sino que no repercutirán en la no repetición de los hechos. Tal y como afirma, Pádraig McAuliffe:

Inequalities and deprivation are closely related to the causes and dynamics of conflict, even if the precise causal relationship between inequality or socioeconomic rights deprivations and conflict are disputed. Even if inequality and poverty did not cause conflict, they may have constituted an aggravating factor or flowed from the conflict”³⁷. Pese a ello, desde la relatoría ya se apuntaba al respecto “que siempre se puede hacer algo para reducir la probabilidad de que se repitan las violaciones. Por lo tanto, ni el costo ni la complejidad de las intervenciones es una excusa legítima para la inacción”³⁸.

En segundo lugar, gran parte de las dificultades por implementar medidas transicionales relacionadas con las violaciones a los DESC redundan en que, precisamente, no son consideradas auténticas violaciones de derechos humanos, ni mucho menos justiciables, lo que sin duda hace que estemos ante un auténtico reto³⁹. Estas medidas han sido representadas como un campo totalmente ajeno al transicional y su abordaje, si lo hubiere, quedará siempre a expensas (recordemos el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Socia-

³⁵ OLSEN, Tricia, PAYNE, Leigh y REITER, Andrew. *Transitional Justice in Balance. Comparing processes, weighing efficacy*, Washington, United State Institute of Peace Press, 2010, p. 15.

³⁶ MUÑOZ NOGAL, Esther y GÓMEZ ISA, Felipe. “Derechos económicos y sociales en procesos de justicia transicional: debates teóricos a la luz de una práctica emergente”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 30, 2015, p. 30.

³⁷ MCAULIFFE, P., *op. cit.*, p. 93.

³⁸ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial... op. cit.*, párr. 37.

³⁹ *Ibid.*, pp. 99 – 100.

les y Culturales) de los recursos disponibles y sobrantes de lo ya invertido en la creación de otras instituciones.

En tercer lugar, tal y como relata Pablo de Greiff, las medidas que aquí hemos denominado *clásicas* dentro de la justicia transicional fueron implementadas en América Latina, en su mayor parte, para paliar el daño de una serie de violaciones a los derechos humanos muy concretas, aquellas que este autor ha denominado como “las asociadas al ejercicio abusivo del poder”⁴⁰. Entendemos, pues, que las políticas que entonces se tomaron estaban destinadas a reclamar a los autores los daños derivados de la proliferación de las desapariciones forzadas, las torturas o las ejecuciones extrajudiciales. Estas instituciones transicionales fueron las que, por entonces, más protagonismo obtuvieron.

En cuarto lugar, y relacionada con la anterior, coincido con Andrea Ordóñez Cañón al identificar también como factor fundamental a este respecto el contexto histórico/temporal⁴¹: debido a que el período histórico donde la justicia transicional empezó a configurarse como disciplina coincidió con el final de la Guerra Fría, las demandas de las poblaciones en contextos de transición estuvieron centradas exclusivamente en la reparación de la “violencia física”, obviando la “violencia económica” que este tipo de regímenes dictatoriales latinoamericanos infundía también a la población.

El factor histórico/temporal, de hecho, ha sido el que más ha condicionado en la posición clásica de la justicia transicional. El resultado final de la Guerra Fría moldeó el discurso de los derechos humanos y la dirección que debían tomar los nuevos Estados nacidos tras el fin de las dictaduras latinoamericanas y la caída de la URSS: una democracia liberal presidida bajo el prisma de una economía liberal de mercado.

De esta forma se han pronunciado, por ejemplo, Hannah Franzki y María Carolina Olarte, cuando sostienen que el consenso entonces formado alrededor del tipo de democracia que se pretendía alcanzar se reducía a “certain state of social relationships, namely constitutional government and market economy”⁴², lo que provocó que ciertos escenarios quedasen básicamente descartados a priori, como una dirección económica alejada de las dictadas por las principales organizaciones internacionales (FMI o Banco Mundial) dentro del “consenso de

⁴⁰ DE GREIFF, Pablo. “Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional”, *Anuario de Derechos Humanos - Universidad de Chile*, núm. 7, 2011, p. 18.

⁴¹ ORDÓÑEZ CAÑÓN, Andrea. “Justicia transicional y cuestiones sociales y económicas. Un análisis en tiempos de anormalidad”, *Universitas*, núm. 32, 2020, p.11.

⁴² FRANZKI, Hannah y OLARTE, María Carolina. “Understanding the political economy of transitional justice: A critical theory perspective”, en BUCKLEY-ZISTEL, Susanne y KOLOMA BECK, Teresa at al. (eds), *Transitional Justice Theories*, Nueva York, Routledge, 2014, p. 207. En este mismo sentido: Humphreys afirma que la noción de democracia se reduce a la mera garantía institucional de los derechos civiles y políticos. HUMPHREYS, S. *Theatre of the Rule of Law. Transnational Legal Intervention in Theory and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press. 2010, p. 6.

Washington”⁴³ u otro tipo de políticas redistributivas. De esa forma, en un principio vemos como la justicia transicional quedaba inexorablemente ligada a una cierta concepción de qué es (o debe ser entendido por) democracia y con una justicia orientada solo hacia los derechos civiles y políticos; en definitiva, con unas medidas transicionales encaminadas a la creación de nuevos Estados que giraran exclusivamente alrededor de lo que podemos denominar una democracia liberal de mercado, donde las medidas socioeconómicas quedaban relegadas a un segundo plano⁴⁴.

La consolidación de este modelo económico y social a través de los procesos de transición podemos observarlo en los contextos de Europa del Este. Si concebimos la justicia transicional como la superación de una época pasada o de un conflicto, los países post soviéticos se cuidaron mucho a la hora de incluir ciertas políticas económicas y sociales, que caracterizaron al antiguo bloque socialista, en sus nuevas constituciones una vez transitaron hacia un nuevo modelo democrático liberal y a una economía de mercado. En palabras de Ruti Teitel:

The debate has been framed as a controversy over the extent to which the post-communist constitutions should include "aspirational" norms. (...) The problematic role of social and economic norms in the post-communist constitutions is distinguishable from the inclusion of such norms in late capitalist constitutional systems. In the light of the past, the inclusion of rights provisions in the postcommunist constitutions which are either unenforceable or underenforced is problematic, because it carries the risk of harking back to the prior

⁴³ Este término fue acuñado por John Williamson en su trabajo “Latin American Adjustment: How Much Has Happened?”. Su referencia a la capital estadounidense apela “tanto al Congreso de Washington y a los altos cargos de la administración, como al Washington tecnocrático de las instituciones financieras internacionales, las agencias económicas del gobierno norteamericano, el Consejo de la Reserva Federal y los grupos de expertos”. En este artículo analiza diez medidas económicas promovidas por los anteriores organismos e instituciones, orientadas a minimizar el gasto público, los impuestos, la desregularización de precios y despidos, acoger inversión extranjera o liberalizar las importaciones y exportaciones. La aplicación de estas medidas, centradas sobre todo para paliar la crisis económica de América Latina, fue durante varias décadas condición sine qua non para que organizaciones como el Fondo Monetario Internacional o el Banco Mundial concedieran créditos y ayuda financiera. *Vid.* WILLIAMSON, John. *Latin American Adjustment: How Much Has Happened?*, Washington, Institute for International Economics, 1990.

⁴⁴ La hegemonía de esta concepción de justicia puede verse también presente en el campo del Derecho internacional. Los DESC han sido históricamente denominados como derechos de “segunda generación” por debajo de los derechos civiles y políticos, de “primera generación”. A efectos prácticos esta diferente concepción queda plasmada en la redacción de los dos tratados internacionales que codifican cada uno de ellos. Como afirma Ana Gemma López Martín, el PIDCP configura los derechos civiles y políticos como de “aplicación inmediata”, mientras que su homólogo en DESC “no dejó dudas acerca de la voluntad de establecer un estatus jurídico de garantías minorado”. LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma. “El derecho internacional en el marco de una sociedad globalizada: tendencias y perspectivas”, *Revista Española de Relaciones Internacionales*, núm. 1, 2009, p. 20.

constitutional culture, signaling the persistence of socialist-style constitutionalism⁴⁵.

Estos debates, que protagonizaron parte de las transiciones de la Europa del Este, contrastan con el marco latinoamericano. Naomi Klein, en su obra “La doctrina del shock”, relata la simetría existente entre los planes de liberalización económica aplicados por las dictaduras latinoamericanas de los años 70 y 80, como la argentina o la chilena, y la represión ejercida por ellas mismas contra la disidencia política⁴⁶. Así también lo advierte Ruti Teitel, al afirmar que: “in Latin America (...) as the attempt to adhere to a Western-style economy went hand in hand with oppression, as the capitalist powers supported dictators insofar as they resisted communism”⁴⁷.

La desaparición casi total de cualquier referencia al nexo entre represión física y política económica en los procesos transicionales latinoamericanos es puesta por Klein encima de la mesa al relatar las campañas emprendidas desde la sociedad civil (entre ellas, desde Amnistía Internacional) para denunciar estas medidas represivas, donde el foco de atención es captado únicamente por las primeras:

Pero ¿existía algún otro objetivo que hiciera la violencia ‘explicable o necesaria’? Amnistía [Internacional] no dijo nada al respecto. De hecho, en su informe (...) no hizo ninguna mención al hecho de que la Junta [Militar argentina] había emprendido un proceso para rehacer el país sobre unos parámetros radicalmente capitalistas. No manifestaba ninguna opinión sobre la cada vez más extendida pobreza ni sobre la dramática reversión de los programas de redistribución de riqueza, aunque fueran las piedras de toque del gobierno de la Junta. El informe enumera cuidadosamente todas las leyes y decretos de la Junta que redujeron los sueldos y aumentaron los precios, violando así el derecho a comida y techo (...). Hubiera bastado un examen superficial del proyecto económico revolucionario de la Junta para evidenciar por qué fue necesaria aquella extraordinaria represión⁴⁸.

La represión física, como única vía para la imposición del proyecto económico de las dictaduras, fue la seña de identidad de estos regímenes y, sin duda, la situación que acaparó toda la atención durante los procesos de transición,

⁴⁵ TEITEL, Ruti. “Post-Communist Constitutionalism: A Transitional Perspective”, *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 26, pp171 – 172. Así también se han pronunciado Olsen, Payne y Rieter: “The countries emerging from Soviet-style authoritarianism faced a distinctive type of transition: from a command to a market economy”. OLSEN, T. PAYNE, L. y REITER, A. *op. cit.*, p. 13.

⁴⁶ KLEIN, Naomi. *La Doctrina del shock: el auge del capitalismo del desastre*, Barcelona, Paidós, 2012.

⁴⁷ TEITEL, Ruti. *Transitional Justice*, Oxford, Oxford University Press, p. 173.

⁴⁸ KLEIN, Naomi, *op. cit.*, p. 163.

en forma de comisiones de la verdad y (donde los hubo) procesos penales y de memorialización. Estos mecanismos evidentemente estaban orientados a la asunción de responsabilidades de los perpetradores y a garantizar el derecho a la verdad y reparación de la sociedad afectada, empero: ¿qué hacer con las políticas económicas lideradas desde estos regímenes, si las consecuencias de estas políticas fueron *también* parte importante de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante los períodos represivos?

Como ya hemos apuntado, si las políticas económicas fueron parte del debate público durante las transiciones de la Europa post soviética, no ocurrió lo mismo en América Latina: los nuevos Gobiernos democráticos mantuvieron parte de la misma tendencia económica que sus predecesores, mientras sus esfuerzos iban destinados a la justicia retributiva y la reparación de la violencia física. Autores como Levinson aluden a que: “the imposition of the free market was the reason for Pinochet’s installation; the forgetting of this fact renders easier the adoption of free market values as those of democracy”⁴⁹.

Fuera de América Latina, esta falta de atención a las políticas económicas aplicadas durante un período represivo también puede ejemplificarse en el caso de Sudáfrica. Pese a que la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica, basada en el derecho a la verdad de víctimas y sociedad⁵⁰, es percibida como uno de los mecanismos más ambiciosos para lograr una sociedad reconciliada, una opinión bastante compartida por la doctrina especializada tiende a limitar el alcance de sus efectos a este respecto; sobre todo si tenemos en cuenta el estado actual del país. En efecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus últimas observaciones finales de 2018, apunta dos cuestiones sumamente interesantes (y preocupantes) en este particular.

En primer lugar, acerca del reconocimiento en el ordenamiento interno sudafricano de los derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales:

[E]l Comité observa que no se han incorporado plenamente en la Constitución los derechos consagrados en el Pacto, como el derecho al trabajo y el derecho a un nivel de vida adecuado, y que, aunque en el artículo 39, párrafo 1 c), de la Constitución se dispone que su Carta de Derechos debe interpretarse teniendo en cuenta el derecho internacional, las disposiciones del Pacto no se consideran directamente aplicables por los tribunales, otras instancias judiciales ni las autoridades administrativas⁵¹.

⁴⁹ LEVINSON, Brett, “Dictatorship and Overexposure: Does Latin America Testify to More than One Market?”, *Discourse*, vol. 25, N.º 1 y 2, 2003, p. 98.

⁵⁰ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Jorge. *Derecho a la Verdad ... op. cit.*, pp. 257 – 267.

⁵¹ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observaciones finales sobre el informe inicial de Sudáfrica*, Doc. E/C.12/ZAF/CO/1, 29 de noviembre de 2018, párr. 4.

En segundo lugar, pese a que el régimen del *apartheid* fue, lógicamente, condenado como un crimen de lesa humanidad por la Comisión de la Verdad y Reconciliación, este sistema fue analizado más como el contexto en el cual se cometieron las violaciones de derechos humanos, que como el crimen en sí; ello implicó que quedaran fuera del foco principal el racismo y la pobreza generalizada de la población negra, como eje fundamental del *apartheid* ⁵². Como resultado, las desiguales dinámicas de poder en Sudáfrica no fueron revertidas tras el proceso transicional, independientemente de que el Congreso Nacional Africano obtuviera la presidencia de la nación de la mano de Nelson Mandela. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales apunta en esta dirección:

El Estado parte, que tiene un coeficiente de Gini de 0,63 y una ratio de Palma de 7,1, se encuentra entre los países con mayor desigualdad del mundo, y las desigualdades en el mercado, antes de los impuestos y la redistribución, son aún más acusadas. El Comité es plenamente consciente de las raíces históricas de esas desigualdades, y acoge con satisfacción los esfuerzos realizados desde el fin del *apartheid*, pero la persistencia de las diferencias indica que el modelo de desarrollo económico aplicado por el Estado parte no es suficientemente inclusivo. Preocupan gravemente al Comité esos niveles inaceptablemente elevados de desigualdad económica y social. (...) el Comité lamenta las importantes disparidades geográficas que existen en el Estado parte, tanto entre provincias como entre los municipios rurales y los urbanos. La política fiscal del Estado parte, en particular en lo relativo a los impuestos sobre la renta de las personas físicas y las sociedades, los impuestos sobre las plusvalías y las transacciones, el impuesto de sucesiones y el impuesto sobre la propiedad, no permite movilizar los recursos necesarios para reducir esas desigualdades, y no es suficientemente progresiva a esos efectos ⁵³.

Esta falta de atención sobre las cuestiones económicas y las presiones por intentar mantener ciertos privilegios de los “beneficiarios” del *apartheid*, hicieron, por ejemplo, que Derek Keys, ministro de Economía en el último Gobierno de Frederik W. de Klerk, mantuviera su puesto en el nuevo ejecutivo de Nelson Mandela ⁵⁴.

⁵² NAGY, Rosemary. “Transitional Justice as Global Project: Critical Reflections”, en BUCHANAN, R. y ZUMBANSEN, P. (eds), *Law in transition. Human Rights, development and transitional justice*, Oxford – Portland, Bloomsbury, 2014, p. 224.

⁵³ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observaciones finales sobre el informe inicial de Sudáfrica*, Doc. E/C.12/ZAF/CO/1, 29 de noviembre de 2018, párr. 16.

⁵⁴ Naomi Klein ha analizado minuciosamente cómo fueron las negociaciones llevadas a cabo durante el período transicional sudafricano que concluiría con las elecciones que llevaron

En definitiva, las limitaciones de las medidas centradas en la violación de los derechos civiles y políticos son claras y notorias. También las consecuencias que ello trae aparejado. El reforzamiento de los DESC como medidas imprescindibles dentro de la justicia transicional ha de ser el paso necesario de cara a reforzar este campo y prevenir, como hemos venido apuntando, su posible comisión futura.

CONCLUSIONES

La justicia transicional lidia con un campo de acción muy específico: aquel que se abre tras una etapa de graves violaciones de derechos humanos. Dentro de la gestión de esta complicada etapa, las preguntas que han venido surgiendo (y así sigue siendo) son ya comunes: “1) Si hay que recordar, procesar y enfrentar los crímenes del pasado o es mejor *intentar olvidar* y pensar solamente en el futuro. Si se decide abordar ese pasado: 2) cuándo hay que hacerlo; 3) quién debe hacerlo; y 4) cómo hacerlo”⁵⁵.

En este momento, podríamos arriesgarnos a contestar los anteriores interrogantes del siguiente modo, teniendo en cuenta siempre que no contamos (ni contaremos) con soluciones homogéneas en este sentido: 1) Es mejor, en cualquiera de los casos, afrontar dichos crímenes, pues, de hecho, el ordenamiento jurídico internacional ya establece cuáles han de ser las obligaciones internacionales al respecto. 2) Tras la comisión de las violaciones de derechos humanos, lo antes posible y teniendo siempre presente cuál es la correlación de fuerzas que dentro de la sociedad apoya dichas medidas. 3) Los tres poderes del Estado. 4) Dentro del espectro que ocupan los derechos a la verdad, la justicia, la reparación, la memoria y las garantías de no repetición, con medidas que cubran y den solución a las violaciones a los derechos humanos de forma integral, es decir, medidas que aludan tanto a los derechos civiles y políticos, como a DESC, tal y como aquí se ha analizado.

Pese a que cada contexto transicional es distinto, la propia experiencia ha permitido ir descifrando las consecuencias de, por ejemplo, apelando al primero de los interrogantes, no afrontar los crímenes del pasado. El caso de España es claro al respecto. Una transición en la cual se optó por el más cruel de los olvidos dejó a un Estado, actualmente miembro de la Unión Europea, y una de las veinticinco democracias más estables de la comunidad internacional, con toda-

a la presidencia a Nelson Mandela. Así, por ejemplo, esta autora explica que: “Lo que los leales del partido [Congreso Nacional Africano] no sabían en aquel momento era que, mientras ellos ideaban y ultimaban sus ambiciosos planes, el equipo que les representaba en la mesa de negociaciones económicas estaba aceptando concesiones que iban a hacer práctica imposible la implementación de los proyectos del ANC [Congreso Nacional Africano]. ‘Aquello nació muerto’, me explicó el economista Vishu Padayachee”. KLEIN, Naomi, *op. cit.*, p. 269.

⁵⁵ CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier. “El Derecho Penal Internacional en contextos transicionales”, en GIL GIL, Alicia y MACULAN, Elena. *Derecho Penal Internacional*, Madrid, Dykinson, 2ª ed., 2019, p.525

vía un número indeterminado de personas desaparecidas ⁵⁶ y con la impunidad total de aquellos responsables de la comisión de violaciones masivas de derechos humanos que comenzaron a cometerse en 1936 ⁵⁷. A este respecto, Fabián Salvioli, en su calidad de Relator, establecería en su informe de seguimiento de 2021 a las medidas ya recomendadas por este mandato en su visita de 2014 ⁵⁸: “Many of the challenges examined in the Special Rapporteur’s report have regrettably persisted. Victims of the Civil War and Francisco Franco’s regime and their families have continued to be denied of their rights to truth, justice, full reparation, memory and guarantees of non-recurrence” ⁵⁹.

Por otro lado, la elección del momento es igualmente conveniente de cara a una conclusión satisfactoria del proceso de transición. Difícil fue la implementación de las medidas transicionales en Argentina, con todavía los mandos del ejército, que participaron en la comisión de las violaciones de derechos humanos, en el cargo. Los levantamientos de los militares forzaron la adopción de las leyes de punto final y obediencia debida, y posteriormente los indultos; dando lugar a años de amargo silencio que, afortunadamente, concluyeron a finales de la década de los 90.

Por último, este trabajo se ha centrado en el cuarto de los interrogantes señalados: cómo hacerlo, qué medidas adoptar y por qué es vital que abarquen la totalidad de los derechos humanos afectados: civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. La retroalimentación entre ellos es algo que queda fuera de toda duda: a más falta de garantías de derechos económicos o sociales, mayor riesgo de aparición y repetición de conflictos que dejen multitud de víctimas por el camino.

Hoy en día, ciertamente, contamos con varias certezas para abordar varias de las cuestiones anteriores. La propia experiencia, los fallos y aciertos cometidos, nos han aportado importantes enseñanzas; la primera de las cuales (y no menor) ha quedado ya bien resuelta. En palabras de Rosemary Nagy, la

⁵⁶ Según el auto del Juzgado Central de Instrucción N.º 005 de la Audiencia Nacional española (Diligencias Previas procedimiento abreviado 399/2006 V), de 16 de octubre de 2008, se calcula que unas 114.000 personas desaparecidas (p. 23) siguen desaparecidas desde 1936 a consecuencia de la represión ejercida por el bando franquista durante la Guerra Civil española y la posterior dictadura. Sin embargo, esta es una cifra que nunca ha sido contrastada científicamente.

⁵⁷ Para más información sobre la gestión de la transición española, véase: CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier. *El tratamiento judicial de los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo en España: una visión de conjunto desde el Derecho internacional*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2012. Disponible en: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/19832/>; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Jorge. *El derecho a la verdad en la justicia de transición española*, Luarca, Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 2014. Disponible en: <http://aedidh.org/es/el-derecho-a-la-verdad-en-la-justicia-de-transicion-espanola/>

⁵⁸ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Pablo de Greiff. *Misión a España*, Doc. A/HRC/27/56/Add.1, 22 de julio de 2014.

⁵⁹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Seguimiento de las visitas a Túnez, el Uruguay y España Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Fabián Salvioli, Doc. A/HRC/48/60/Add.1, 5 de agosto de 2021, párr. 28.

pregunta hoy “is not whether something should be done after atrocity, but *how* it should be done”⁶⁰. El camino por recorrer ahora implica concretar la dirección de esas medidas; algo a lo que se ha pretendido responder en este trabajo.

Garantizar la no repetición de *ninguna* violación de derechos humanos, ni volver a propiciar un escenario favorable a ello, ha de ser el siguiente paso a dar dentro de la justicia transicional. Reincidir en dar respuesta a solo una parte de las violaciones de derechos humanos implica quedarse en la superficie, en la punta de iceberg, desatendiendo el contexto global donde las mismas se llevaron a cabo.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrinas

- ARBOUR, Louise. “Justicia económica y social para sociedades en transición”, en ARBOUR, Louise y SHARP, Dustin N., et al., *Justicia transicional y postconflicto*, Lima, Siglo del Hombre Editores, 2019. Versión electrónica.
- CAROTHERS, Thomas. “The End of the Transition Paradigm”, *Journal of Democracy*, N.º 13, 2002, pp. 5-21.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier. *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz: hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Madrid, Ediciones Patheron, 2007.
- _____. “El Derecho Penal Internacional en contextos transicionales”, en GIL, Alicia y MACULAN, Elena. *Derecho Penal Internacional*, Madrid, Dykinson, 2ª ed., 2019, pp. 523 – 547.
- _____. *El tratamiento judicial de los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo en España: una visión de conjunto desde el Derecho internacional*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2012.
- DE GREIFF, Pablo. “Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional”, *Anuario de Derechos Humanos - Universidad de Chile*, N.º 7, 2011, pp. 17–39.
- FRANZKI, Hannah y OLARTE, María Carolina. “Understanding the political economy of transitional justice: A critical theory perspective”, en BUCKLEY-ZISTEL, Susanne y KOLOMA BECK, Teresa et al. (eds), *Transitional Justice Theories*, Nueva York, Routledge, 2014, pp. 201 – 221.
- HUMPHREYS, S. *Theatre of the Rule of Law. Transnational Legal Intervention in Theory and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- KLEIN, Naomi. *La Doctrina del shock: el auge del capitalismo del desastre*, Barcelona, Paidós, 2012.
- LAMBOURNE, Wendy. “Transformative Justice and Peacebuilding”, en BUCKLEY-ZISTEL, Susanne, KOLOMA BECK, Teresa et al. (eds), *Transitional Justice Theories*, Nueva York, Routledge, 2014, pp. 19 – 39.

⁶⁰ NAGY, R., “Transitional Justice as Global Project...”, *op. cit.*, p. 216. Sin resaltado en el original.

- LEVINSON, Brett, “Dictatorship and Overexposure: Does Latin America Testify to More than One Market?”, *Discourse*, vol. 25, N.º 1 y 2, 2003, pp. 98-118.
- LÓPEZ MARTÍN, Anna Gemma. “El derecho internacional en el marco de una sociedad globalizada: tendencias y perspectivas”, *Revista Española de Relaciones Internacionales*, N.º 1, 2009, pp. 13-47.
- _____. “Hacia la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el ámbito internacional en la era de la globalización”, en LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma (ed.) y CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier (coord.). *Nuevos retos y amenazas a la protección de los derechos humanos en la era de la globalización*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 19 – 42.
- MCAULIFFE, Pádraig. “Structural Causes of Conflict and the Superficiality of Transition”, en CORRADETTI, Claudio, EISIKOVITS, Nir y ROTONDI, Jack Volpe (eds.), *Theorizing Transitional Justice*, Nueva York, Routledge, 2016, pp. 93 – 105.
- MILLAR, Gearoid. “Local Evaluations of Justice through Truth Telling in Sierra Leone: Postwar Needs and Transitional Justice”, *Human Rights Review*, vol. 12, 2011, pp. 515–535.
- MILLER, Zinaida. “Effects of Invisibility: In Search of the ‘Economic’ in Transitional Justice”, *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 2, 2015, pp. 266–291.
- MUÑOZ NOGAL, Esther y GÓMEZ ISA, Felipe. “Derechos económicos y sociales en procesos de justicia transicional: debates teóricos a la luz de una práctica emergente”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 30, 2015, pp. 1 – 33.
- NAGY, Rosemary. “Transitional Justice as Global Project: Critical Reflections”, en BUCHANAN, R. y ZUMBANSEN, P. (eds), *Law in transition. Human Rights, development and transitional justice*, Oxford – Portland, Bloomsbury, 2014, pp. 275-289.
- OLÁSULO ALONSO, Héctor. *Derecho internacional penal, justicia transicional y delitos transnacionales: dilemas políticos y normativos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- OLSEN, Tricia, PAYNE, Leigh y REITER, Andrew. *Transitional Justice in Balance. Comparing processes, weighing efficacy*, Washington, United State Institute of Peace Press, 2010.
- ORDÓÑEZ CAÑÓN, Andrea. “Justicia transicional y cuestiones sociales y económicas. Un análisis en tiempos de anormalidad”, *Universitas*, N.º 32, 2020, pp. 35-78.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Jorge. *El derecho a la verdad en la justicia de transición española*, Luarca, Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 2014.
- _____. *Derecho a la Verdad y Derecho Internacional en relación con graves violaciones de los Derechos Humanos*, Madrid, Berg Institute, 2017.

TEITEL, Ruti. “Post-Communist Constitutionalism: A Transitional Perspective”, *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 26, 1994, pp. 166 – 190.

_____. *Transitional Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

_____. “Genealogía de la justicia transicional”, en JIMENO ARANGUREN, Roldán. (dir.), *Justicia transicional: historia y actualidad*, Pamplona, Aranzadi, 2017, pp. 31-67.

THOMASON, Krista. “Transitional Justice as Structural Justice”, en CORRADETTI, Claudio, ESIKOVITS, Nir y ROTONDI, Jack Volpe (eds.), *Theorizing Transitional Justice*, Nueva York, Routledge, 2016, pp. 71 - 80

WILLIAMSON, John. *Latin American Adjustment: How Much Has Happened?*, Washington, Institute for International Economics, 1990.

Documentación

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión*, Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 de octubre de 1997.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observaciones finales sobre el informe inicial de Sudáfrica*, Doc. E/C.12/ZAF/CO/1, 29 de noviembre de 2018.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad*, Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Pablo de Greiff, Doc. A/HRC/21/46, 9 de agosto 2012.

_____, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff. Misión a España*, Doc. A/HRC/27/56/Add.1, 22 de julio de 2014.

_____, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff*, Doc. A/HRC/30/42, 7 de septiembre de 2015.

_____, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición acerca de su estudio mundial sobre la justicia de transición*, Doc. A/HRC/36/50/Add.1, 7 de agosto de 2017.

_____, *Promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Doc. A/76/180, 19 de julio de 2021

- _____, *Seguimiento de las visitas a Túnez, el Uruguay y España Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Fabián Salvioli, Doc. A/HRC/48/60/Add.1, 5 de agosto de 2021, párr. 28.
- CONSEJO DE SEGURIDAD, *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Informe del Secretario General*, Doc. S/2004/616, 3 de agosto de 2004.

Material de internet

- EL PAÍS, *Macron admite en Ruanda la “responsabilidad abrumadora” de Francia en el genocidio*. Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2021-05-27/macron-admite-en-ruanda-la-responsabilidad-abrumadora-de-francia-en-el-genocidio.html>
- INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *¿Qué es la justicia transicional?* Disponible en: <https://www.ictj.org/es/what-transitional-justice>
- _____, *Reforma institucional*. Disponible en: <https://www.ictj.org/es/institutional-reform>
- JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ, *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Normativa/Paginas/Acuerdo-Final.aspx>

LA INVESTIGACIÓN DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. LA EXPERIENCIA DE LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN EN AMÉRICA LATINA

Por MÓNICA PINTO *

Resumen:

América Latina tiene el triste privilegio de ser la zona del mundo en la que mayor número de desapariciones forzadas tuvieron lugar en la historia reciente. En este trabajo se examinan varios ejemplos de experiencias nacionales de Comisiones de Investigación a los efectos de evaluar los impactos de sus informes y de su labor en términos de la búsqueda de verdad y justicia respecto de las atrocidades cometidas en el pasado.

Palabras clave:

Desaparición forzada, Comisiones de Investigación, América Latina, pasado reciente.

THE INVESTIGATION OF ENFORCED DISAPPEARANCE OF PERSONS. THE EXPERIENCE OF COMMISSIONS OF INQUIRY IN LATIN AMERICA

Abstract:

Latin America has the sad privilege of being the area of the world where the largest number of enforced disappearances took place in recent history. This paper examines several examples of national experiences of Commissions of Inquiry in order to assess the impact of their reports and their work in terms of the search for truth and justice regarding the atrocities committed in the past.

Keywords

Enforced disappearance, Commissions of Inquiry, Latin America, recent past.

* Profesora emérita de la UBA. Ex decana de la Facultad de Derecho de la UBA. Directora de la Maestría y de la carrera de Especialización en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Facultad.

INTRODUCCIÓN

El fenómeno de las desapariciones forzadas no fue una creación de la Argentina del llamado Proceso de Reorganización Nacional (24-03-1976 al 9-12-1983) ni tampoco de los años que lo precedieron, en los que efectivamente tuvieron lugar varias desapariciones; tampoco lo fue de Guatemala en sus cuarenta años de conflicto armado. Sin embargo, América Latina tuvo el triste privilegio de ser la zona del mundo en la que mayor número de desapariciones forzadas tuvieron lugar. Indagar sobre su comisión, sobre los fines que se persiguieron en cada caso con su perpetración, e investigar sobre la responsabilidad internacional del Estado en estos hechos son algunas de las acciones que tuvieron lugar en América Latina iniciando el capítulo de la justicia transicional o del tratamiento de las violaciones sistemáticas de derechos humanos del pasado reciente ¹.

Este trabajo se propone relatar cómo el establecimiento de comisiones de investigación en América Latina, a partir de la experiencia argentina en la recuperación de la democracia, permitió esclarecer algunos de los interrogantes anteriores.

En este hacer, luego de una breve consideración respecto de los elementos y de los alcances de las comisiones de investigación, me ocuparé de establecer cómo cinco de las comisiones de investigación establecidas en nuestros países se ocuparon del fenómeno de la desaparición forzada de personas.

¹ Sobre este tema, ver también mis trabajos: “Past and Future. New Ways of Dealing with Past Conflicts and Past Autocracies Versus Traditional Criminal Prosecution. Memory, Truth and Justice”, en EISELE, Jörg (ed.), *Past and Future. Transitional Justice versus Traditional Criminal Justice?, Ways of Dealing with Past Conflicts and Past Autocracies*, Baden Pasta, Nomos, 2020, pp. 203-216; “El tratamiento de las violaciones sistemáticas de derechos humanos del pasado reciente: El derecho y la experiencia de América Latina”, en Comité Jurídico Interamericano, *XLII Curso de Derecho Internacional*, Organización de Estados Americanos, 2016, pp. 479-514; “Le traitement des violations systématiques des droits de l’homme du passé récent: le long parcours de l’Argentine”, en ALLAND, Denis, CHETAIL, Vincent, DE FROUVILLE, Olivier y VIÑUALES, Jorge E. (eds.), *Unité et Diversité. Ecrits en l’honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy/ Unity and Diversity. Essays in Honour of Professor Pierre-Marie Dupuy*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers 2014, pp. 839-858; “Dealing with the Past – Democracies and Victims’ Struggle to Deal with Past Human Rights Violations”, en FLAUSS, J.-F. (ed), *La protection internationale des droits de l’homme et le droit des victimes/International protection of Human Rights and Victims’ Rights*, Publications de l’Institut International des droits de l’homme Institut René Cassin de Strasbourg, Bruxelles, Editions Bruylant, 2009, p.111-127; “Los juicios de la verdad en Argentina”, *Hechos del Callejón*, vol. 42, diciembre 2008, PNUD-Colombia, pp. 17-19; *L’Amérique latine et le traitement des violations systématiques des droits de l’homme* Université Panthéon-Assas Paris II, Institut de Hautes Etudes Internationales (Coll. Cours et Travaux N.º 7), Paris, Éditions Pédone, 2007; “Encuadramiento jurídico internacional de la desaparición forzada de personas”, en *La Desaparición: Crimen contra la humanidad*, Buenos Aires, Asamblea Permanente por los derechos humanos, 1987, pp. 195-204; “Transnational protection of human rights”, en *República Argentina: National Reports to International Congress of Comparative Law*, Buenos Aires, Asociación Argentina de Derecho Comparado, 1986, pp.191-244.

1. UNA APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN

Las comisiones de investigación –también denominadas comisiones de la verdad o de verdad y reconciliación– son órganos *ad hoc* diferentes de las instituciones nacionales de derechos humanos, que comportan cuatro elementos fundamentales: tienen inicio con un acto de gobierno, trabajan sobre el pasado, sobre una serie de actos del pasado respecto de los cuales guardan registro, y cesan de existir cuando cumplen con su cometido que, en general, se expresa en un informe público ².

Su composición es importante porque de ella dependen su legitimación y su capacidad de influir en las acciones futuras que se adopten. Idealmente, la comisión debería ser una muestra válida de la sociedad en cuyo seno se dieron los hechos a investigar. En varios casos, ello se ha logrado con un surtido de integrantes nacionales del país ³ y en otros las tensiones políticas han determinado la necesidad de designar a “internacionales” ⁴.

Los mandatos han variado en los alcances *ratione temporis* y *ratione materiae*. Generalmente, las comisiones de investigación se han ocupado de una parte del pasado (reciente) caracterizado como de violaciones sistemáticas de derechos humanos o de violencia. Respecto de los actos comprendidos en el mandato de investigación, en principio son los actos eventualmente atribuibles al Estado por haber sido llevados a cabo por sus agentes formales o *de facto*, pero también han comprendido los actos de todas las partes en conflicto. El alcance material del mandato es revelador de las posibilidades de seguimiento judicial.

Las comisiones de investigación terminan sus funciones con la presentación de un informe público que reseña los resultados de su actuación.

2. LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN EN AMÉRICA LATINA. UNA MUESTRA

2.1. Argentina

En la Argentina, el 10 de diciembre de 1983, asumió el presidente Raúl Alfonsín e inmediatamente adoptó tres decretos que señalaron el rumbo de su política en este campo. Por decreto N.º 157 le ordenó al Procurador General de la Nación perseguir penalmente a siete miembros de la cúpula de las organi-

² HAYNER, Priscilla B., “Commissioning the truth: further research questions”, *Third World Quarterly*, Vol. 17, No. 1, pp. 19-30.

³ Es el caso de la CONADEP argentina, integrada por personajes del quehacer nacional; al igual que la Comisión Rettig de Chile.

⁴ Por ejemplo, la Comisión guatemalteca o la de El Salvador.

zaciones Montoneros y Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP) por delitos contra el orden público cometidos desde la amnistía del 25 de mayo de 1973. Estas dos organizaciones guerrilleras nacieron en los años 70 y desarrollaron su lucha armada entre 1970 y 1979, especialmente. Por decreto N.º 158 ordenó al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas procesar a los nueve integrantes de las tres juntas militares que usurparon el poder el 24 de marzo de 1976.

El 15 de diciembre de 1983, por decreto 187, estableció la Comisión Nacional sobre la Desaparición Forzada de Personas (CONADEP), integrada por reconocidas personalidades y presidida por el escritor Ernesto Sábato ⁵, para esclarecer la desaparición de personas ocurrida en el país, averiguando su destino o paradero, como así también toda otra circunstancia relacionada con su localización. Recibiría denuncias y pruebas sobre esos hechos para remitirlos a la justicia cuando de ellas surgiera la comisión de delitos ⁶. La misión encomendada no implicaba la determinación de responsabilidades. La justicia, receptora del material logrado por la Comisión en sus investigaciones y procedimientos, sería la encargada de delimitar responsabilidades y decidir sobre los culpables.

Dos leyes acompañaron ese proceso y le dieron contexto. El 22 de diciembre de 1983, el Parlamento democrático derogó por inconstitucional y declaró nula la ley de facto 22.924 o de autoamnistía. Dos meses más tarde —el 9 de febrero de 1984— el Congreso sancionó la ley 23.049 que introdujo reformas al Código de Justicia Militar, el cual debía regir el procesamiento de los comandantes manteniendo lo sustancial para no alterar “el derecho vigente al momento de los hechos” pero agregando como obligatorio el mecanismo de la segunda instancia ante el poder judicial nacional.

Señala el Informe de la Comisión:

Si bien constan en los archivos de la CONADEP denuncias acerca de aproximadamente 600 secuestros que se habrían producido antes del golpe militar del 24 de marzo de 1976, es a partir de ese día que son privadas ilegítimamente de su libertad decenas de miles de personas en todo el país, 8.960 de las cuales continúan desaparecidas al día de la fecha. La metodología empleada fue ensayada desde antes de asumir el gobierno militar (Operativo «Independencia» en Tucumán). Se distingue de los métodos empleados en otros países por la total clandestinidad en que se obraba; la detención de personas seguida de

⁵ Fueron sus integrantes el propio Ernesto Sábato, Hilario Fernández Long (antiguo rector de la Universidad de Buenos Aires), Ricardo Colombes (exministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación), Gregorio Klimovsky (científico), René Favaloro (médico), el prelado católico Jaime de Nevares, el pastor protestante Carlos Gattoni, el rabino Marshall Meyer, la periodista Magdalena Ruiz Guiñazú, el filósofo Eduardo Rabossi. Fueron secretarios Graciela Fernández Meijide y Raúl Aragón.

⁶ *Nunca Más. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, Buenos Aires, Eudeba, 1984, pp. 443-444.

su desaparición y la pertinaz negativa oficial a reconocer la responsabilidad de los organismos intervinientes. Su período de aplicación es prolongado, abarca a toda la Nación y no se limita a los grandes centros urbanos ⁷.

La lectura del fenómeno de la desaparición forzada que hace la CONADEP es la siguiente:

La desaparición de personas como metodología represiva reconoce algunos antecedentes previos al golpe de estado del 24 de marzo de 1976. Pero es a partir de esa fecha, en que las fuerzas que usurparon el poder obtuvieron el control absoluto de los resortes del Estado, cuando se produce la implantación generalizada de tal metodología. Comenzaba por el secuestro de las víctimas, a cargo de efectivos de las fuerzas de seguridad que ocultaban su identidad. El secuestrado era conducido a alguno de los aproximadamente 340 centros clandestinos de detención por entonces existentes. La CONADEP, en el curso de sus investigaciones, inspeccionó un elevado número de establecimientos que durante el último gobierno de facto funcionaron con tales características. Estos centros clandestinos estaban dirigidos por altos oficiales de la FF.AA. y de seguridad. Los detenidos eran alojados en condiciones infrahumanas, sometidos a toda clase de tormentos y humillaciones. De las investigaciones realizadas hasta el momento, surge la nómina provisoria de 1.300 personas que fueron vistas en alguno de los centros clandestinos, antes de su definitiva desaparición ⁸ (...) “La CONADEP ha comprobado que en el marco de la metodología investigada fueron exterminadas personas previamente detenidas, con ocultamiento de su identidad, habiéndose en muchos casos destruido sus cuerpos para evitar su posterior identificación. Asimismo, se pudo establecer, respecto de otras personas que en la versión de las fuerzas represivas habrían sido abatidas en combate, que fueron sacadas con vida de algún centro clandestino de detención y muertas por sus captores, simulándose enfrentamientos o intentos de fuga inexistentes” ⁹.

La CONADEP señala la existencia de un plan criminal para erradicar a la “subversión” –término con el que el poder militar de la época denominaba a quienes habían tomado la lucha armada o simplemente eran sus opositores – concebido por las fuerzas armadas, que controlaron su ejecución y que tuvieron discrecionalidad respecto del destino de víctimas y bienes. Allí se señala:

⁷ *Nunca Más, op. cit.*, pp. 16-17.

⁸ *Nunca Más, op. cit.*, p. 479.

⁹ *Nunca Más, op. cit.*, p. 480.

Nuestra Comisión no fue instituida para juzgar, pues para eso están los jueces constitucionales, sino para indagar la suerte de los desaparecidos en el curso de estos años aciagos de la vida nacional. Pero, después de haber recibido varios miles de declaraciones y testimonios, de haber verificado o determinado la existencia de cientos de lugares clandestinos de detención y de acumular más de cincuenta mil páginas documentales, tenemos la certidumbre de que la dictadura militar produjo la más grande tragedia de nuestra historia, y la más salvaje. Y, si bien debemos esperar de la justicia la palabra definitiva, no podemos callar ante lo que hemos oído, leído y registrado; todo lo cual va mucho más allá de lo que pueda considerarse como delictivo para alcanzar la tenebrosa categoría de los crímenes de lesa humanidad ¹⁰.

2.2. Chile

En Chile, el Decreto N° 355 del 9 de mayo de 1990 estableció la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, conocida como Comisión Rettig, ¹¹ que debía establecer el cuadro más completo de los graves sucesos que habían tenido lugar, así como de sus antecedentes y circunstancias; recoger prueba suficiente sobre las víctimas de modo de poder identificarlas por sus nombres y conocer su destino; recomendar medidas de reparación y de restauración del honor que estimara justas; recomendar medidas legales y administrativas que deberían ser adoptadas para evitar la repetición de estos acontecimientos ¹².

El decreto de creación estableció que graves violaciones son las situaciones de detenidos desaparecidos, ejecutados y torturados con resultado de muerte. en que aparezca comprometida la responsabilidad moral del Estado por actos de sus agentes o de personas a su servicio, como asimismo los secuestros y los atentados contra la vida de personas cometidos por particulares bajo pretextos políticos ¹³.

El informe abundó para explicar que la expresión detenido-desaparecido alude a la situación de quienes fueron detenidos por agentes de la autoridad o por personas a su servicio, siendo la última noticia que se tuvo de ellos que fueron aprehendidos o que se les vio posteriormente en algún recinto secreto de detención. La autoridad niega haberlos detenido, o bien declara haberlos libera-

¹⁰ *Nunca Más, op. cit.*, p. 7.

¹¹ Fueron sus integrantes La Comisión Rettig estuvo integrada por destacadas personalidades chilenas, Raúl Rettig Guissen, Jaime Castillo Velasco, José Luis Cea Egaña, Mónica Jiménez de la Jara; Ricardo Martín Díaz, Laura Novoa Vásquez, Gonzalo Vial Correa, José Zalaquett Daher y Jorge Correa Sutil (secretario).

¹² *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, Santiago, Chile, 1991, t.1, p. xix.

¹³ *Informe..., op. cit.*, t.1. p. xix.

do luego de un cierto período de tiempo, entrega otras explicaciones insatisfactorias o simplemente guarda silencio. Y continuó señalando que se trata de una detención acompañada o seguida de medidas de ocultamiento y de negativas oficiales; detención durante la cual, por lo general, se aplicaron torturas y de la que se tiene la certeza moral que concluyó con el asesinato de la víctima y con la disposición de sus restos de modo que no pudieran ser ubicados ¹⁴.

La Comisión distinguió entre las desapariciones ocurridas en los meses inmediatamente siguientes al 11 de septiembre de 1973, que consistieron en ejecuciones sumarias de las víctimas con desaparición de los cadáveres y negación de los hechos, y aquellas practicadas esencialmente entre 1974 y 1977 a cargo principalmente de la DINA (Dirección de Inteligencia Nacional), que expresaron la voluntad de exterminio de opositores políticos ¹⁵.

La mayoría de los desaparecidos de este período fueron militantes de izquierda del MIR/Movimiento de Izquierda Revolucionario, FTR/Frente de Trabajadores Revolucionarios, FER/Frente de Estudiantes Revolucionarios. También de los partidos políticos PS/Partido Socialista, PC/Partido Comunista, MAPU/Movimiento de Acción Popular Unitaria, IC/Izquierda Cristiana y JJRR/Juventudes Radicales Revolucionarias ¹⁶. El Informe señala que la eliminación del enemigo político fue la principal motivación de la desaparición forzada pero que, además, esta cumplía otros dos objetivos: intimidar a otros militantes políticos y permitir al Estado cumplir la tarea necesaria e incomprendida sin necesidad de rendir cuentas ante la justicia ¹⁷.

La Comisión Rettig convivió con la ley de amnistía, el Decreto-Ley 2191 de 18 de abril de 1978, cuyo artículo 1 disponía: “Concédase amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentren sometidas a proceso o condenadas”.

La amnistía chilena fue sólo cuestionada exitosamente en sede judicial y apartada caso por caso en distintos expedientes, pero se encuentra formalmente vigente aun a pesar de los esfuerzos del gobierno de la entonces presidenta Michelle Bachelet de impulsar la sanción de un proyecto de ley para derogarla.

2.3. El Salvador

La Comisión de la Verdad de El Salvador fue prevista en los Acuerdos de Chapultepec, México, firmados el 27 de abril de 1991 entre el gobierno de ese

¹⁴ Informe..., *op. cit.*, t.1, p. 18.

¹⁵ Informe..., *op. cit.*, t.1, p. 18.

¹⁶ Informe..., *op. cit.*, t. 2, p. 744.

¹⁷ Informe..., *op. cit.*, t. 2, p. 746.

país y el Frente Farabundo Martí de Liberación Nacional (FMLN) y su mandato en el Acuerdo de Oslo de 16 de enero de 1992¹⁸.

A ella se le encomendó la investigación de los “graves hechos de violencia ocurridos desde 1980, cuya huella sobre la sociedad reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad”. El Informe recuerda que se le asigna “esclarecer y superar todo señalamiento de impunidad de oficiales de la Fuerza Armada”. Y se da una explicación: “hechos de esta naturaleza, independientemente del sector al que pertenecieron sus autores, deben ser objeto de la actuación ejemplarizante de los tribunales de justicia, a fin de que se aplique a quienes resulten responsables las sanciones contempladas por la ley”¹⁹.

El Informe ofrece la descripción de hechos constitutivos de desaparición forzada a través del análisis de tres casos –Ventura y Mejía; Rivas Hernández; y Chan Perdone y Massi– respecto de los cuales se pronuncia como violaciones de derechos humanos. Con relación al primer caso, el Informe señala que:

Francisco Arnulfo Ventura y José Humberto Mejía, estudiantes de derecho en la Universidad de El Salvador fueron detenidos por efectivos de la Guardia Nacional en el parqueadero de la embajada norteamericana el 22 de enero de 1980, después de una manifestación estudiantil. Según testimonios, en el parqueadero, miembros de la Guardia entregaron a los estudiantes a unos hombres vestidos de civil, que se los llevaron en un carro particular. Pese a las investigaciones y recursos judiciales ejecutados desde esa fecha, los estudiantes permanecen desaparecidos”²⁰. Al caracterizar los hechos, el Informe concluye que “el entonces Coronel Eugenio Vides Casanova, Comandante de la Guardia Nacional, se hizo responsable cuando menos por encubrimiento negligente de los hechos (...) El Estado falló en su deber de investigar, procesar y sancionar a los culpables, de indemnizar a los familiares de las víctimas, y de avisarle sobre el paradero de los desaparecidos (...)”²¹.

La diferencia en el tiempo con la CONADEP argentina –esta Comisión es posterior en casi una década– permite apreciar la influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez c. Honduras*²², que se decidiera en 1988, con la participación de Thomas Buergenthal, aquí comisionado.

¹⁸ Fueron sus integrantes Belisario Betancourt, Reinaldo Figueredo, Thomas Buergenthal y Patricia Tapatá Valdéz como secretaria.

¹⁹ *Informe de la Comisión de la Verdad de El Salvador. De la locura a la Esperanza. Los 12 años de guerra en El Salvador*, Doc. ONU S/25500, 1993, p. 2.

²⁰ *Informe de la Comisión de la Verdad de El Salvador...*, op. cit., p. 105.

²¹ *Informe de la Comisión de la Verdad de El Salvador...*, op. cit., p. 105.

²² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso *Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez c Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No.4.

El informe, “De la locura a la esperanza, la guerra de 12 años en El Salvador”, es un relato duro de los hechos. El juicio a los autores materiales –todos ellos miembros de las fuerzas armadas de El Salvador– del asesinato de ocho sacerdotes jesuitas –sospechados de divulgar la Teología de la Liberación y, por ello mismo, próximos a la guerrilla del FMLN– en 1989, fue el gran proceso judicial del país.

Sin embargo, el decreto legislativo N.º 486 de 20 de marzo de 1993 concedió amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que, en cualquier forma, hubieran participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no bajara de veinte antes del 1 de enero de 1992, en calidad de autores inmediatos, mediatos o cómplices, condenados, en proceso o no. La ley cubrió incluso el asesinato del arzobispo Oscar Arnulfo Romero, el arzobispo de San Salvador y gran defensor de los derechos humanos, el 24 de marzo de 1980 durante la misa. La constitucionalidad de esta ley fue materia controvertida en El Salvador y, por sentencia definitiva del 13 de julio de 2016, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad 44-2013/145-2013, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional la “Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz”.

2.4. Guatemala

En los Acuerdos de Oslo de 23 de junio de 1994 entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) se decidió el establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) en el país²³. El Acuerdo le fija a la CEH “esclarecer con toda objetividad, equidad e imparcialidad las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimientos a la población guatemalteca, vinculados al enfrentamiento armado”. El Acuerdo señala también que “el primer fundamento inspirador del mandato es la necesidad de satisfacer el derecho del pueblo de Guatemala a conocer plenamente la verdad sobre lo ocurrido durante el enfrentamiento armado”²⁴. En términos análogos me expresé en mi primer informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, para la entonces Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, publicado unos meses antes de celebrarse los Acuerdos²⁵.

²³ Fueron sus integrantes Christian Tomuschat, Alfredo Balsells Tojo y Otilia Lux de Cotí.

²⁴ *Guatemala. Memoria del Silencio. Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico*, t. I. Guatemala, 1999, p.42

²⁵ *Asistencia a Guatemala en materia de derechos humanos. Informe de la Experta independiente, Sra. Mónica Pinto, sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*, preparado de conformidad con la resolución 1993/88 de la Comisión, Doc. ONU E/CN.4/1994/10 de 20 de enero de 1994, párr. 193.

Específicamente respecto de la desaparición forzada, el Informe señala que hubo diferencias significativas en el modo en que se operó en el escenario rural y en las áreas urbanas:

En las áreas rurales, además de los rasgos de selectividad en la aplicación de la desaparición forzada contra víctimas individuales –líderes y dirigentes comunitarios–, se constató una mayor intensidad en los niveles de violencia empleados, mayor frecuencia de desapariciones forzadas que en la ciudad y una labor de Inteligencia implementada básicamente a través de la utilización de listados de nombres y de delatores que actuaban enmascarados o encapuchados ²⁶.

La indefensión de las poblaciones rurales hizo que la mayoría de las víctimas fueran indígenas.

La desaparición forzada fue el resultado de la puesta en práctica de la estrategia contrainsurgente implementada en Guatemala por el Estado a través del Ejército, las PAC (patrullas de autodefensa civil), comisionados militares, Guardia de Hacienda, Policía Nacional, Judicial y escuadrones de la muerte. Las víctimas de este tipo de violación de los derechos humanos se encuentran a lo largo de todo el período que cubre el enfrentamiento armado ²⁷.

El informe señala, además, que la primera desaparición forzada en período de conflicto armado se registra en 1966, “siendo esta la primera desaparición forzada masiva que se conoce en el continente a partir de la implementación de la Doctrina de la Seguridad Nacional” ²⁸. La CEH pudo concluir que las desapariciones forzadas fueron responsabilidad del Estado, pero no logró determinar si hubo una única cadena de mando o si esta fue descentralizada ²⁹.

La CEH registró un total de 42,275 víctimas, incluyendo hombres, mujeres y niños. De ellas, 23.671 corresponden a víctimas de ejecuciones arbitrarias y 6.159 a víctimas de desaparición forzada ³⁰. De las víctimas plenamente identificadas, el 83% eran mayas y el 17 % eran ladinos. La etapa judicial estaba expresamente prohibida en el texto del acuerdo. La “Memoria del Silencio” es un documento aterrador sobre las políticas de destrucción del pueblo maya.

2.5. Perú

Tras la caída del gobierno de Alberto Fujimori, el 9 de diciembre de 2000, el presidente Valentín Paniagua decidió la creación de un grupo de trabajo in-

²⁶ Guatemala. *Memoria del Silencio*, op. cit., t. II, p. 409.

²⁷ Guatemala. *Memoria del Silencio*, op. cit., t. II, p. 411.

²⁸ Guatemala. *Memoria del Silencio*, op. cit., t. II, p. 412.

²⁹ Guatemala. *Memoria del Silencio*, op. cit., t. II, pp. 458-459.

³⁰ Guatemala. *Memoria del Silencio*, op. cit., t. II, pp. 406-407.

terinstitucional encargado de elaborar propuestas legislativas y administrativas para el establecimiento de una comisión de la verdad.

La Comisión fue entonces creada por decreto supremo 065-2001-PCM, en el que se señala que “una comisión de la verdad es el medio idóneo tanto para esclarecer los hechos de violencia terrorista y las graves violaciones a los derechos humanos que se desarrollaron en el período de conflicto interno cuanto para evitar la repetición de esos hechos, creando las condiciones necesarias para una reconciliación nacional fundada en la justicia”³¹.

Sus objetivos eran analizar el contexto, las condiciones políticas, sociales y culturales, así como los comportamientos que contribuyeron a la situación de violencia desde el Estado y desde la sociedad; contribuir al esclarecimiento judicial de los crímenes y violaciones de derechos humanos cometidas por las organizaciones terroristas y los agentes del Estado; participar en la identificación y la situación de las víctimas y, en la medida de lo posible, determinar las responsabilidades correspondientes; formular propuestas de reparación moral y material de las víctimas y sus familias; recomendar reformar que se estimen convenientes como medidas de prevención; establecer los mecanismos de seguimiento de las recomendaciones. El presidente Alejandro Toledo le agregó el objetivo de la reconciliación.

El informe fue presentado el 23 de agosto de 2003 y se refirió a los 20 años de violencia política en el Perú a partir de 1980, un período “de horror y de deshonor para el Estado y la sociedad peruanos”. La Comisión contabilizó 69.000 muertos por la violencia, “el informe presenta un doble escándalo, el del asesinato, la desaparición y la tortura masivas y el de la indolencia, ineptitud e indiferencia de quienes podían impedir esta catástrofe humana y no lo hicieron”.

La Comisión consideró a Sendero Luminoso responsable del 54% de las víctimas, a las fuerzas armadas (incluyendo los paramilitares) del 37%, al Movimiento Revolucionario Tupac Amaru del 1,5% y a agentes no identificados del 7,5%. El informe constató la discriminación cultural, social y económica persistentes en la sociedad peruana, señaló la incompatibilidad entre impunidad y democracia y exigió a la sociedad la acción judicial, sin espíritu de venganza pero con energía y sin dudas”.

En el tomo VI del Informe, la Comisión señaló que “en el caso peruano, la práctica de desaparición forzada cobró una importancia significativa cuando, a partir de 1983, las Fuerzas Armadas reemplazaron a las Fuerzas Policiales en las tareas de control del orden interno y combate a la subversión en el departamento de Ayacucho”³².

³¹ Fueron sus integrantes Salomón Lerner Febres (presidente) Beatriz Alva Hart, Enrique Bernal, Carlos Iván Degregori, Gastón Garatea Yori, Alberto Morote Sánchez y Carlos Tapia García.

³² *Perú. Comisión de la Verdad y Reconciliación. Informe Final.*, t. VI, p. 57.

Respecto de las desapariciones, se lee:

El Decreto Supremo N.º 065-2001-PCM que crea la CVR establece en el artículo 3, inciso b que las desapariciones forzadas se encuentran entre las violaciones de derechos humanos incluidas expresamente dentro de su mandato de investigación en el período de mayo de 1980 a noviembre de 2000 vinculadas a los hechos de la violencia política en el Perú. Por consiguiente, otros hechos de desaparición forzada cometidos antes o después de ese período, o no relacionados con la violencia no se considerarán en la labor de la CVR. La CVR entiende por desaparición forzada de personas la desaparición y privación de libertad de una o más personas cometida por agentes del Estado o por quienes actúen con su autorización, apoyo o tolerancia, así como por particulares o miembros de organizaciones subversivas. Dicho acto es seguido por la falta de información o la negativa a reconocer la privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona. Tal ausencia de información o negativa impide el ejercicio de los recursos legales y de los mecanismos procesales pertinentes. La definición comprende a las víctimas cuyo paradero continúa desconocido, aquellas cuyos restos fueron encontrados y aquellas que recuperaron su libertad ³³.

En relación con las razones de su ocurrencia, explica el Informe que:

La decisión del Poder Ejecutivo de encargar a la Fuerza Armada el control del orden interno no estuvo acompañada en un inicio de decisiones y normas claras sobre el despliegue operativo de la lucha contrasubversiva. Ello derivó en el predominio de soluciones de carácter predominantemente militar. El objetivo del empleo de la fuerza pública no fue en repetidas ocasiones detener a los presuntos subversivos y ponerlos a disposición de la justicia, sino eliminar físicamente al enemigo interno en los plazos más breves ³⁴.

En definitiva, queda claro que en palabras el Informe:

El conflicto armado interno afectó principalmente a las zonas y sectores sociales más marginados de la sociedad peruana (provincias rurales, poblaciones campesinas y quechuahablantes, etc.). Asimismo, se ha establecido que el perfil general de las víctimas fatales causadas por agentes del Estado apunta hacia grupos de personas relativamente más jóvenes y educadas que el resto de sus comunidades, especialmente si las comparamos con las víctimas atribuidas al PCP-Sendero Luminoso ³⁵.

³³ Perú. Comisión..., *op. cit.*, pp. 57-58.

³⁴ Perú. Comisión..., *op. cit.*, p. 69.

³⁵ Perú. Comisión..., *op. cit.*, p. 101.

CONCLUSIÓN

Parece claro que, aunque comparten una serie de caracteres que permiten que todas sean consideradas en el mismo grupo, las desapariciones forzadas han tenido distintos matices en cada uno de los cinco países aquí estudiados. En la Argentina, contrariamente a una convicción extendida entre algunos, los desaparecidos eran torturados constantemente, pero se los mantenía en centros clandestinos de detención, de donde eran “trasladados”, lenguaje que aludía a su exterminio. La desaparición alcanzó a los niños, muchos de los cuales –ya adultos– todavía intentan establecer la identidad perdida.

La clandestinidad de la represión en la Argentina está, creo yo, vinculada a las consecuencias que tuvo a nivel internacional la represión en Chile. Quienes preparaban el golpe de estado del 24 de marzo de 1976 siguieron escrupulosamente el camino de las reacciones al golpe del 11 de septiembre de 1973 en Santiago e intentaron blindarse respecto de esas consecuencias.

En Guatemala, por su parte, la desaparición adquirió modalidades distintas en la ciudad y en las áreas rurales. Su objetivo principal fue quebrar el tejido social e impedir cualquier tipo de solidaridad con los actores sociales involucrados. No se recuperaron los restos de los desaparecidos en un país marcado por las masacres del período de tierra arrasada.

Los distintos momentos históricos de estas Comisiones también han contribuido a los matices de cada enfoque. Si, en el caso de El Salvador, quedó clara la influencia de Thomas Buergenthal y del fallo *Velásquez Rodríguez* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de Guatemala ya había más referentes en este campo: el minucioso detalle respecto de las desapariciones forzadas que se ve en el tomo II de *Memorias del Silencio* lo atestigua. El caso del Perú y de su período de conflicto armado, finalmente, es revelador de las crueldades a las que se dieron ambas partes.

En todo caso, y como surge del muestreo anterior, las investigaciones de las comisiones de investigación en punto a la desaparición forzada permiten un acceso especial a la verdad. Hacer un relato honesto de la violencia impide perder la historia, impide reescribirla y permite que la sociedad pueda aprender de su pasado. No siempre parece lograrse pero merece el esfuerzo.

El cuidado lenguaje de los mandatos permite también avizorar los futuros. La CONADEP no tenía contexto judicial pero se hizo espacio en ese terreno. La Argentina avanzó y reuló tantas veces; finalmente, la ultraactividad de los grandes juicios permitió recuperar la actividad judicial y en eso estamos aún hoy. Chile señaló claramente que se trataba de investigar, identificar y reparar. Las medidas judiciales vinieron con el tiempo y el peso de los acontecimientos. El Salvador y Guatemala llegaron a esta etapa con una fuerte impronta internacional y blindaron las investigaciones respecto de cualquier juicio de responsabilidad. Perú comenzó investigando, pero luego buscó la reconciliación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado en distintas oportunidades que las comisiones de verdad contribuyen a la determinación de responsabilidades y a la preservación de la memoria histórica. Sin embargo, aclaró que estas no completan o sustituyen la obligación de los Estados de establecer la verdad a través de procesos judiciales. Por lo tanto, sin perjuicio de la creación de este tipo de comisiones, sigue en cabeza de los Estados iniciar investigaciones penales para determinar las responsabilidades correspondientes en los procesos de justicia transicional. La Corte ha aclarado que se trata de determinaciones de la verdad complementarias, ya que cada una tiene un sentido y alcance propio, así como potencialidades y límites particulares ³⁶.

En estos contextos, “investigar” es, probablemente, confirmar las creencias más extendidas sobre lo que pasó y sobre sus responsables. Priscilla Hayner, que ha estudiado en profundidad el tema, señala que la importancia de estas comisiones radica en el reconocimiento de la verdad más que en su descubrimiento ³⁷. Juan Méndez, por su parte, cuando estaba al frente de Americas Watch, señalaba que “el conocimiento determinado oficialmente y que, por ello, forma parte de la escena cognitiva pública adquiere una cualidad misteriosa que no existe en la mera verdad y que permite ir cicatrizando heridas”.

BIBLIOGRAFÍA

HAYNER, Priscilla B. “Commissioning the truth: further research questions”, *Third World Quarterly*, Vol. 17, N.º 1, pp. 19-30.

PINTO, Mónica. “Dealing with the Past – Democracies and Victims’ Struggle to Deal with Past Human Rights Violations”, en FLAUSS, J.-F. (ed), *La protection internationale des droits de l’homme et le droit des victimes/ International protection of Human Rights and Victims’ Rights*, Publications de l’Institut International des droits de l’homme Institut René Cassin de Strasbourg, Bruxelles, Editions Bruylant, 2009, pp. 111-127.

_____. “Encuadramiento jurídico internacional de la desaparición forzada de personas”, en *La Desaparición: Crimen contra la humanidad*, Buenos Aires, Asamblea Permanente por los derechos humanos, 1987, pp. 195-204.

_____. “Le traitement des violations systématiques des droits de l’homme du passé récent: le long parcours de l’Argentine”, en ALLAND, Denis, CHE-TAIL, Vincent, DE FROUVILLE, Olivier y VIÑUALES, Jorge (ed.), *Unité et Diversité. Ecrits en l’honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy/ Unity and Diversity. Essays in Honour of Professor Pierre-Marie Dupuy*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, pp. 839-858.

³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Zambrano Vélez y otros c. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de. 2007. Serie C N.º 166.

³⁷ HAYNER, Priscilla B., “Commissioning the truth...”, *op. cit.*

- _____. “Los juicios de la verdad en Argentina”, *Hechos del Callejón*, vol. 42, diciembre 2008, PNUD-Colombia, pp. 17-19.
- _____. “Past and Future. New Ways of Dealing with Past Conflicts and Past Autocracies Versus Traditional Criminal Prosecution. Memory, Truth and Justice”, en EISELE, Jörg (ed.), *Past and Future. Transitional Justice versus Traditional Criminal Justice?, Ways of Dealing with Past Conflicts and Past Autocracies*, Baden Jorge, Nomos, 2020, pp. 203-216.
- _____. “Transnational protection of human rights”, en *República Argentina: National Reports to International Congress of Comparative Law*, Buenos Aires, Asociación Argentina de Derecho Comparado, 1986, pp. 191-244.
- _____. *L'Amérique latine et le traitement des violations systématiques des droits de l'homme* Université Panthéon-Assas Paris II, Institut de Hautes Etudes Internationales (Coll. Cours et Travaux N.º7) Paris, Éditions Pédone, 2007.
- _____. “El tratamiento de las violaciones sistemáticas de derechos humanos del pasado reciente: El derecho y la experiencia de América Latina”, en Comité Jurídico Interamericano, *XLII Curso de Derecho Internacional*, Organización de Estados Americanos, 2016, pp. 479-514.

LAS DESAPARICIONES FORZADAS EN LA JURISPRUDENCIA
DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS
1978-2016

Por FABIÁN SALVIOLI *

Resumen:

El trabajo realiza un recorrido sobre toda la jurisprudencia emitida por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en materia de desapariciones forzadas, desde su primer caso resuelto hasta fines del año 2016. A través del estudio de los dictámenes y los votos particulares emitidos, se examinan críticamente aspectos relativos a los elementos de la desaparición forzada, su abordaje integral, cuestiones de admisibilidad, los derechos involucrados, la obligación estatal de investigar desapariciones forzadas, la necesidad de adecuar el marco legal interno conforme a los estándares internacionales, el concepto de víctima, la dimensión de género, y las reparaciones. La investigación finaliza con una valoración de aspectos positivos y negativos en el trabajo del Comité de Derechos Humanos examinando casos individuales de desapariciones forzadas bajo el Protocolo Facultativo anexo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Palabras clave:

Desapariciones forzadas, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Jurisprudencia.

ENFORCED DISAPPEARANCES: CASE LAW OF THE UNITED
NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE (1978-2016)

Abstract:

The research takes a tour of all the jurisprudence issued by the United Nations Human Rights Committee on forced disappearances, from its very first case resolved until the end of 2016. Through the study of the views and individual opinion issued, it critically examines aspects related to the elements of forced disappearance, its

* Doctor en Ciencias Jurídicas; director del Instituto y la Maestría en Derechos Humanos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, Argentina; ex presidente del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (2015-2016).

comprehensive approach, issues of admissibility, the rights involved, the state obligation to investigate forced disappearances, the need to adapt the domestic legal framework in accordance with international standards, the concept of victim, the gender dimension, and reparations. The investigation ends with an assessment of the positive and negative aspects of the work of the Human Rights Committee, examining individual cases of enforced disappearances under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights.

Keywords:

Enforced disappearances, United Nations Human Rights Committee, case law.

INTRODUCCIÓN: LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR CASOS DE DESAPARICIONES FORZADAS

El Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas es el órgano encargado de interpretar y aplicar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que fuera adoptado por la Asamblea General de la entidad el 16 de diciembre de 1966; en la misma histórica jornada, la Asamblea también aprobaba el primer protocolo facultativo al Pacto –de naturaleza procedimental–, que habilita a una víctima o a quien le represente –luego de agotar las vías de recursos internos- a presentar una comunicación al Comité de Derechos Humanos, alegando la violación de uno o más derechos reconocidos en el Pacto, naturalmente respecto de un Estado que sea parte en ambos instrumentos.

La *jurisprudencia* del Comité –decisiones sobre peticiones individuales enviadas bajo el mecanismo establecido en el Protocolo Facultativo a los efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos– comenzó a gestarse hacia fines de la década de 1970, precisamente en relación a algunos hechos perpetrados durante la dictadura militar uruguaya, que involucraban la comisión de graves violaciones a los derechos humanos, en particular detenciones arbitrarias, torturas, condiciones inhumanas de reclusión, ejecuciones extralegales, y prácticas de desapariciones forzadas.

El primer asunto que el Comité abordó como desaparición forzada fue el caso Bleier ¹, resuelto el 29 de marzo de 1982, cuando examinó los hechos presentados bajo la óptica de aplicación individual de ciertos derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; para ese entonces, la desaparición forzada ya recibía un tratamiento jurídico en Naciones Unidas bajo el primer procedimiento especial temático –establecido en 1980– confiado a un grupo de trabajo, aunque dicho mecanismo no tenía por función determinar la

¹ Comité de Derechos Humanos: Bleier vs. Uruguay, comunicación 30/1978, dictamen de 29 de marzo de 1982.

responsabilidad internacional del Estado. La comunicación respecto del caso Bleier había llegado a conocimiento del Comité de Derechos Humanos en 1978, dos años antes de la creación del mencionado mecanismo especial derivado de la Carta de las Naciones Unidas.

Al caso Bleier le siguieron otras comunicaciones enviadas fundamentalmente respecto de países de América Latina, hasta que en 1993 se presentó el primer asunto denunciando una desaparición forzada en un Estado perteneciente a otro espacio geográfico –la República Democrática del Congo²–; con el paso del tiempo, el Comité de Derechos Humanos ha resuelto asuntos de desapariciones forzadas sobre Estados de todos los continentes.

La responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos es de naturaleza objetiva, y comprende las infracciones a normas de derechos humanos que sean vinculantes para aquel, debido a la acción u omisión de cualquiera de sus poderes. Igualmente, surge la responsabilidad internacional del Estado cuando los hechos se han cometido por grupos que actúan bajo la aquiescencia o consentimiento del mismo, o por hechos de particulares cuando el Estado no actuó previsiblemente conforme al contexto específico que se presentaba, careciendo de “debida diligencia”.

Tratándose de desapariciones forzadas, consecuentemente, el Comité de Derechos Humanos ha resuelto establecer la responsabilidad de Estados por hechos cometidos directamente por sus fuerzas de seguridad –la mayoría de los asuntos– aunque también lo ha hecho en casos de grupos que actuaban bajo la aquiescencia del Estado.

El Comité toma nota de las afirmaciones de los autores relativas a la desaparición forzada de los Sres. Anzola y Molina, el 9 de marzo de 1995, en una zona controlada en esa época por grupos paramilitares, y en particular en una ruta controlada por el grupo ACMM. El Comité observa que, según amplia información aportada por los autores e igualmente disponible ante órganos del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas, el Estado parte impulsó la creación de los grupos denominados “de autodefensa”, incluso mediante un marco legal, con el fin de asistir a las fuerzas del orden en el combate contra la insurgencia, otorgándoles posteriormente entrenamiento, armas, apoyo logístico y/o participación activa de fuerzas militares en sus operaciones [...] El Comité observa asimismo que la desaparición forzada fue una práctica habitualmente utilizada desde 1988 por grupos paramilitares con la connivencia de las fuerzas militares colombianas, según amplia información de fuentes nacionales e internacionales, incluido el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, y disponible ante el Comité [...] Los au-

² Comité de Derechos Humanos: *N’Goya vs. República Democrática del Congo*, comunicación 542/1993, dictamen de 25 de marzo de 1996.

tores señalan, en particular, que el grupo ACMM controlaba partes del territorio de la región del Magdalena Medio, incluida la ruta Medellín-Bogotá donde fueron desaparecidos los Sres. Anzola y Molina, y que dicho grupo operaba con la aquiescencia del Ejército Nacional de Colombia, el cual habría ofrecido entrenamiento, armas y encubrimiento a las acciones del grupo... El Comité observa que el Estado parte no ha proporcionado información rechazando la implicación de grupos paramilitares en las desapariciones denunciadas ni los vínculos de estos grupos con fuerzas militares. Observa asimismo la falta de la debida diligencia del actuar de las autoridades investigativas ante las numerosas denuncias recibidas de parte de los autores, sin que nunca se orientaran las investigaciones al ACMM a pesar de la coincidencia de los hechos con el lugar, tiempo y modo de actuar del mismo. A la luz de todo lo anterior, el Comité considera que los autores han justificado suficientemente y el Estado parte no ha refutado que las desapariciones forzadas de los Sres. Anzola y Molina son atribuibles al Estado colombiano [...] ³.

En líneas generales el Comité ha sostenido que la valoración de la prueba ha de ser flexible para la evaluación de asuntos de desapariciones forzadas, y especialmente afirmó que no puede hacerse recaer sobre la parte peticionaria la producción de prueba que solamente podría obtenerse con la cooperación del Estado –conforme asimismo con los estándares internacionales vigentes en la materia–; si bien dicha línea fue la regla, hubo un asunto de desaparición forzada –el caso *Krasovskaya v. Belarus*– en el que el Comité ha determinado la responsabilidad del Estado por violación al artículo 2.3 del Pacto leído conjuntamente (en relación) al derecho a la vida y a la integridad (artículos 6 y 7), haciendo hincapié no en la violación a los derechos a la vida y a la integridad, sino en el déficit estatal de proveer un recurso adecuado a la víctima para la averiguación de los hechos.

El Comité toma nota de la afirmación de las autoras de que el Estado parte ha infringido los artículos 6, 7, 9 y 10 del Pacto en razón de la desaparición forzada del Sr. Krasovsky. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que, además de proteger eficazmente los derechos reconocidos en el Pacto, los Estados partes habrán de garantizar que todas las personas dispongan de recursos accesibles y efectivos para reivindicar esos derechos. El Comité señala que las comunicaciones recibidas no contienen información suficiente para aclarar la causa de la desaparición o presunta muerte del Sr. Krasovsky ni la identidad de toda persona que pudo haber estado involucrada, y

³ Comité de Derechos Humanos: *Molina y otros vs. Colombia*, comunicación 2134/2012, dictamen de 9 de julio de 2015; párr. 9.3.

por lo tanto no muestran un vínculo suficiente entre la desaparición del Sr. Krasovsky y la actuación o las actividades del Estado parte que presuntamente dieron lugar a la desaparición. En estas circunstancias, el Comité opina que los hechos que tiene ante sí no le permiten concluir que la desaparición del Sr. Krasovsky fue provocada por el propio Estado parte. Tampoco son suficientes para constatar una violación de los artículos 9 y 10 del Pacto...⁴.

Ello motivó un enfático voto separado disidente, que hizo hincapié en los estándares de prueba que han de regir el contencioso internacional de derechos humanos, más aún en casos de desapariciones forzadas, cuando el Estado no ha cooperado con un diligenciamiento eficaz respecto de la denuncia en el plano interno, a efectos de la determinación final de la responsabilidad internacional, para que no se termine beneficiando de su propia inacción.

[...] la responsabilidad internacional de un Estado por violación a un instrumento internacional de derechos humanos es de naturaleza objetiva, y la prueba no se rige por los mismos parámetros que en el derecho interno. Especialmente, no puede recaer sobre la representación de las víctimas la obligación de presentar pruebas que resultan imposibles de obtener sin la debida cooperación del Estado [...] En el presente caso, el Comité ha señalado que [...] observa que las numerosas denuncias presentadas por las autoras no han dado lugar a la detención ni al procesamiento de uno solo de los autores. El Comité observa, además, no solo que el Estado no llevó a cabo una investigación adecuada, sino que tampoco explicó en qué etapa se encuentran las actuaciones, diez años después de la desaparición del Sr. Krasovsky... [...] y un poco antes, dice que [...] las comunicaciones recibidas no contienen información suficiente para aclarar la causa de la desaparición o presunta muerte del Sr. Krasovsky ni la identidad de toda persona que pudo haber estado involucrada, y por lo tanto no muestran un vínculo suficiente entre la desaparición del Sr. Krasovsky y la actuación o las actividades del Estado parte que presuntamente dieron lugar a la desaparición. En estas circunstancias, el Comité opina que los hechos que tiene ante sí no le permiten concluir que la desaparición del Sr. Krasovsky fue provocada por el propio Estado parte... [...] Bajo este análisis, el Estado se está beneficiando de su propia inacción; no hubo investigaciones adecuadas ni una mínima diligencia procesal; no se avanzó en detener ni procesar a ninguna persona, y en consecuencia, para el Comité no hay forma de probar la responsabilidad del Estado en

⁴ Comité de Derechos Humanos: *Krasovskaya vs. Belarus*, comunicación 1820/2008, dictamen de 26 de marzo de 2012; párr. 8.2.

la desaparición de la víctima[...]. Sin embargo, otorgando debido valor a pruebas circunstanciales e indicios, bien pudo llegarse a una conclusión diferente: está constatada la detención de la víctima y el hostigamiento que sufrió por sus actividades de apoyo a integrantes de la oposición política, especialmente el Sr. Gonchar; también está probado que fue detenido por varias personas junto a dicho conocido disidente político y que desde entonces se encuentra desaparecido; finalmente está comprobado que el Estado no realizó los mínimos esfuerzos para llevar adelante una investigación adecuada de los hechos [...] Además, se ha presentado por parte de las peticionarias un memorando realizado por un Relator de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa con los resultados de la investigación por dicho organismo de cuatro desapariciones, incluida la desaparición del Sr. Krasovsky. El Estado ha respondido indicando que no es miembro del Consejo de Europa, lo cual es cierto, pero no se está discutiendo la pertenencia o no del Estado al Consejo de Europa, sino una prueba documental producto de una investigación relacionada directamente con el caso. El Comité debió entender que frente a la falta de respuesta sobre la prueba documental, la misma podía ser valorada de acuerdo con el criterio de la sana crítica [...] Es al Estado a quien le toca dar una explicación convincente de lo que ha sucedido; caso contrario, la prueba se convierte en diabólica para las peticionarias. ¿Ha sido un secuestro extorsivo? No parece ser ese el móvil; nadie ha solicitado dinero a la familia para liberar a la víctima. ¿Ha sido un robo común? Si es así cabe preguntarse si era frecuente en dicha época que quienes cometían robos en el lugar de los hechos secuestraran a sus víctimas, las ejecutaran y se tomaran el trabajo de “hacer desaparecer” los cuerpos de las mismas; el Estado no ha brindado ninguna estadística criminal al respecto. A falta de mayor posible explicación, la actividad política de la víctima y de quien se encontraba con él en el momento del secuestro, el hostigamiento, y la inacción posterior del Estado en la investigación, constituyen indicios suficientes que pudieron llevar al Comité a concluir que el Estado era responsable internacionalmente de haber cometido violaciones directas a los derechos a la vida, a la integridad, a la libertad y al debido proceso [...] Sin embargo, el Comité, por lo que considera una suerte de deficiencia probatoria, solamente ha concluido que el Estado es responsable de no haber proporcionado a las víctimas un recurso efectivo contra las posibles violaciones a sus derechos humanos, lo cual resulta muy escaso, dadas las particularidades del caso que examina [...] En el futuro cercano, será necesario revisar y discutir dentro del Comité los criterios de valoración de las pruebas para la determinación de la responsabilidad internacional de los

Estados en virtud de la aplicación del Protocolo Facultativo; las conclusiones a las que se arriba tienen directa incidencia en aspectos centrales, como las reparaciones debidas [...]⁵.

La jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos en materia de desapariciones forzadas es muy profusa, y abarca un gran número de casos, que se han presentado a veces con deficiencias técnicas –especialmente por familiares de víctimas sin asistencia jurídica, o con auxilio de personas sin experticia en el contencioso internacional–, y en otras con planteamientos jurídicos muy sólidos; ello marcó un gran desafío para el Comité, de intentar hacer justicia en sus decisiones frente a hechos similares, lo que no siempre se ha logrado.

1. ¿QUÉ ES UNA DESAPARICIÓN FORZADA Y CUÁLES SON SUS ELEMENTOS?

La Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas establece una definición de dicha particular violación de derechos humanos, bajo los siguientes términos: “que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley”⁶.

Sin embargo, el Comité ha sido históricamente renuente en acudir a la Declaración para definir una desaparición forzada –aunque sí lo hizo a otros efectos–, y durante bastante tiempo se volcó por la definición de desaparición forzada que figura en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”⁷.

En el caso *Messaouda Kimouche* respecto de Argelia, el Comité “...recuerda que en el inciso i) del párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se reconoce que “la intención de dejar [a las personas]

⁵ Comité de Derechos Humanos: *Krasovskaya vs. Belarus*, comunicación 1820/2008, dictamen de 26 de marzo de 2012; voto disidente del señor Fabián Salvioli, miembro del Comité, párrs. 3-10.

⁶ Asamblea General: Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992.

⁷ Estatuto de Roma: art. 7.2.i.

fuera del amparo de la ley por un período prolongado" *es un elemento fundamental de la definición* de la desaparición forzada..."⁸.

Es errónea –o al menos imprudente– dicha posición asumida por el Comité, realizada en un dictamen emitido en el año 2007, cuando ya existían dos convenciones específicas sobre desapariciones forzadas, una en el sistema interamericano y otra de la propia Organización de las Naciones Unidas, que de ninguna manera introducen elemento temporal alguno como componente del tipo de desaparición forzada.

Recién algunos años después y luego de un debate que no fue pacífico en su seno, en ocasión de dictaminar el caso Benaziza contra Argelia, el Comité tuvo la razonable y pertinente actitud de acudir a la Convención de Naciones Unidas para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, además de identificar un conjunto de derechos en juego para dichos casos, incluyendo –como debe ser– el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

El Comité recuerda la definición de desaparición forzada que figura en el artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006, según la cual: [...] se entenderá por "desaparición forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sea obra de agentes del Estado o de personas o grupos de personas que actúen 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". Toda desaparición de esta naturaleza constituye una violación de numerosos derechos enunciados en el Pacto, como el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 16), el derecho a la libertad y a la seguridad personales (art. 9), el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7) y el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (art. 10). También puede constituir una violación del derecho a la vida (art. 6) o una amenaza grave para este derecho [...] ⁹.

Dicha decisión fue un paso adelante para enfocar adecuadamente el fenómeno de desapariciones forzadas bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; sin embargo, y aunque el dictamen no tuvo votos separados

⁸ Comité de Derechos Humanos: Messaouda Kimouche vs. Argelia, comunicación 1328/2004, dictamen de 10 de julio de 2007; párr. 7.8.

⁹ Comité de Derechos Humanos: Benaziza vs. Argelia; comunicación 1588/2007; dictamen de 26 de julio de 2010; párr. 9.3. También puede verse la siguiente decisión tomada el mismo día: Comité de Derechos Humanos: El abani vs. la Jamahiriya Árabe Libia, comunicación 1640/2007, dictamen de 26 de julio de 2010, párr. 7.3.

que cuestionaran ese aspecto concreto del razonamiento de parte del Comité, las divergencias existentes entre sus integrantes se plasmarían más adelante.

En efecto, el debate concreto sobre el elemento temporal llegó al interior del Comité, y se hizo patente con fuerza en el caso Aboufaied contra Libia, asunto en que dos hermanos sufrieron —entre otras violaciones— detenciones en secreto: uno de ellos —Jumma— durante 15 meses, y el otro —Idriss— si bien estuvo 22 meses detenido, fueron solamente 4 meses de detención en secreto durante dos períodos diferentes de aproximadamente 2 meses cada una.

En su dictamen, el Comité calificó correctamente a ambas situaciones como desaparición forzada, y dejó de hacer referencia en el cuerpo de la decisión a la definición establecida en el Estatuto de Roma, lo que motivó la redacción de un voto separado de uno de sus integrantes, en el que expresó lo siguiente:

Aunque estoy de acuerdo, con ciertas vacilaciones, con las conclusiones sustantivas del Comité, el hecho de que el Comité trate explícitamente esos casos —o por lo menos el caso de Idriss Aboufaied— como "desapariciones forzadas", sin explicación alguna, suscita algunas dudas. Es innegable que los dos hermanos fueron detenidos en secreto. Lo que debe aclararse es si se les sustrajo también al amparo de la ley, lo que justificaría la clasificación de las detenciones como desapariciones forzadas [...] Quienes tienen experiencia en la práctica grotesca e inadmisibles de la desaparición forzada conocen bien la necesidad de distinguir entre una detención no reconocida, que quizás exceda de los plazos nacionales o internacionales, constituyendo así por lo menos una detención arbitraria, y la horrible realidad de la desaparición forzada. Esta distinción parece incluir un elemento de tiempo en la noción de desaparición forzada. En efecto, si aplicamos la noción a cualquier detención en secreto (lo que, a mi modo de ver, implica que la detención no sea reconocida ni se dé a conocer el paradero de la persona), por breve que sea el período que abarque, corremos el peligro de banalizarla. Por otra parte, solo una de las definiciones internacionales de desaparición forzada (la del párrafo 2 i) del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional), considera esta dimensión temporal... Esta definición establece que debe existir la intención de dejar fuera del amparo de la ley a la persona "por un período prolongado". En efecto, de ello podría inferirse que el elemento temporal demuestra que la persona ha sido sustraída al amparo de la ley [...] Yo pienso que, normalmente el Comité debería exigir algo más que una simple afirmación —aunque en este caso no haya sido impugnada por el Estado parte— de que una persona está comprendida en esa categoría sin aportar ningún elemento temporal significativo. No todas las detenciones secretas, aunque duren incluso dos meses como la que sufrió Idriss Aboufaied, deben considerarse necesariamente una desaparición forzada, porque

por sí solo este hecho no es prueba suficiente de que haya habido una privación del amparo de la ley [...] Debemos ir con precaución cuando se trate de considerar detenciones secretas por plazos relativamente breves —aunque sean arbitrarias y se haya practicado la tortura— como desapariciones forzadas auténticas [...] ¹⁰.

Otro de los votos separados esgrimidos por uno de los integrantes del Comité en el caso, se refirió a la importancia de la dimensión temporal para la aplicación del artículo 16 del Pacto —que recoge el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica—, indicando que no debió la decisión del Comité, encontrar violación de dicha norma en el caso de Iddris Aboufaied, y en su lugar mantener el criterio histórico del Comité en la interpretación de dicha disposición; aunque el voto en cuestión, en ningún párrafo cuestiona que el Comité haya calificado como desapariciones forzadas los hechos contra ambos hermanos ¹¹.

Finalmente, un tercer voto separado se encarga de justificar el porqué la dimensión temporal no debe tener cabida en la consideración de un asunto como desaparición forzada:

En el caso bajo análisis el Comité correctamente ha catalogado ambas situaciones (la de Idriss y la de Yuma Aboufaied) como "desaparición forzada". La desaparición forzada es una violación compleja de derechos humanos imputable al Estado, donde actúan funcionarios públicos o particulares bajo su apoyo o aquiescencia; requiere de detención (legal o ilegal), privación de la libertad, negativa a reconocer la detención, o a brindar información respecto de la suerte, o respecto del paradero de la persona detenida, y tiene por objeto sustraer a la persona de la protección de la ley. Es un crimen de ejecución continua, que solamente finaliza con la aparición de la víctima, independientemente de que ella se encuentre o no con vida (de allí que la ejecución extrajudicial de la persona tampoco es un elemento que haga a la desaparición en sí misma) [...] La codificación de la desaparición forzada de personas comenzó en las Naciones Unidas con la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; en dicho instrumento, el elemento de la detención se desentiende de la condición del autor (agente o no del Estado), y de la naturaleza de aquella (legal o ilegal); sí se requiere que luego de la misma exista negativa a reconocerla, o negativa a revelar la suerte de la persona, o negativa a revelar el paradero de la persona. El elemento temporal (requisito de un mínimo de tiempo para considerar si se está en presencia de una desaparición forzada o no), no es ni siquiera mencionado [...] Sin embargo, sí se hace

¹⁰ Comité de Derechos Humanos: Aboufaied vs. Libia; comunicación 1782/2008; dictamen de 21 de marzo de 2012; voto separado del miembro del Comité sir Nigel Rodley.

¹¹ Comité de Derechos Humanos: Aboufaied vs. Libia; comunicación 1782/2008; dictamen de 21 de marzo de 2012; voto separado del miembro del Comité Walter Kälin.

hincapié en la negativa a revelar el paradero de la persona, porque se entiende que allí está el riesgo para las víctimas de sufrir ciertas prácticas gravemente violatorias de derechos humanos, especialmente torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por eso no extraña que la Declaración señale que toda persona privada de libertad deberá ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y, con arreglo a la legislación nacional, presentada sin demora ante una autoridad judicial luego de la aprehensión, y además la obligación de proporcionar rápidamente información exacta sobre la detención de esas personas y el lugar o los lugares donde se cumple, incluidos los lugares transferencia, a los miembros de su familia, su abogado o cualquier otra persona que tenga interés legítimo en conocer esa información, salvo voluntad en contrario manifestada por las propias personas [privadas de libertad]... Los dos tratados específicos sobre la materia (la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y la pionera Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas) mantienen los mismos criterios [...] La claridad normativa de ambos instrumentos me exime de mayor esfuerzo argumentativo, pero para que no quede duda alguna, y frente a la posibilidad de que el tiempo de detención pueda ser objeto de análisis para saber si se está en presencia de una "desaparición forzada" o una "detención secreta", de todas formas la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas señala de forma bien tajante: "... nadie será detenido en secreto..." [...] El Estatuto de Roma (un tratado cuya naturaleza no es de derechos humanos, sino de derecho internacional penal), ... en torno a la desaparición forzada de personas, incorpora la dimensión temporal como elemento intencional del autor (el autor del hecho debe tener la intención de dejar fuera del amparo de la ley a una persona por un tiempo prolongado). Pero nótese que no hay referencia al tiempo de detención, sino que deberá probarse solamente que el autor del hecho ha tenido como intención dejar fuera de la protección de la ley a la persona por un tiempo determinado... De forma tal que —por ejemplo— si una persona es detenida o secuestrada por agentes del Estado o bajo la aquiescencia de los mismos, no se brinda ninguna información sobre su lugar de detención, y pocos días después esa persona es encontrada sin vida, o incluso si logra escapar del cautiverio al que está sometido y se reencuentra con su familia, difícilmente podrá sostenerse que no fue víctima de desaparición forzada, tal como ha sucedido en numerosos casos en muchos países del mundo, y especialmente en América del Sur durante las dictaduras militares [...] Incorporar el elemento de la dimensión temporal en el tema que nos ocupa puede tener consecuencias más graves aún: ¿cuánto tiempo debería esperarse para poder poner en marcha los mecanismos de accio-

nes urgentes previstos en las convenciones que protegen a las personas contra las desapariciones forzadas [...] o los mecanismos extraconvencionales de Naciones Unidas...? Hubo mucha sabiduría en el derecho internacional de los derechos humanos, en no haber jamás introducido un mínimo plazo de tiempo de detención para fijar un estándar artificial y fragmentado del crimen de desaparición forzada [...] La dimensión temporal, en el sentido de requerir un tiempo mínimo de detención, no tiene cabida en la configuración de la desaparición forzada de personas. En cuanto a los parámetros para abordar un hecho como desaparición forzada, haría mal el Comité de Derechos Humanos en tener como referencia al Estatuto de Roma, en vez de seguir guiándose por su propia rica jurisprudencia (que nunca ha hecho referencia a un lapso de tiempo), o por las claras disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre la materia [...] ¹².

Quedó así planteado en el Comité de Derechos Humanos un conflicto interpretativo latente en torno a si las llamadas “*detenciones secretas*” se han de considerar o no desapariciones forzadas. Poco tiempo después, en el caso *Il Khwildy* –también resuelto respecto de Libia– el Comité sostuvo el mejor enfoque en la materia, y tipificó a dos detenciones secretas sufridas por la víctima como desapariciones forzadas, al constatar que:

Abdussalam Il Khwildy estuvo recluido en régimen de incomunicación en un lugar no revelado durante dos períodos distintos: entre abril de 1998 y mayo de 2003, y cuando debía ser puesto en libertad tras cumplir una condena de dos años, desde octubre de 2006 hasta mayo de 2008, cuando su familia fue finalmente informada de su paradero. Durante estos períodos, fue mantenido en aislamiento, torturado y se le impidió cualquier contacto con familiares o abogados...” El Comité observa que el Estado parte no ha respondido a las alegaciones del autor sobre la desaparición forzada de Abdussalam Il Khwildy. El Comité también observa además por la información que tiene ante sí de que Abdussalam Il Khwildy fue sometido a desaparición forzada desde abril de 1998 hasta mayo de 2003 y desde octubre de 2006 hasta mayo de 2008 [...] ¹³.

El dictamen no tuvo, a pesar del debate intenso sostenido durante la deliberación, disidencias escritas en relación a este punto; sin embargo, la discusión interna motivó la emisión de un voto concurrente, que resaltó de forma positiva el resultado de considerar a las dos detenciones secretas como desapariciones forzadas:

¹² Comité de Derechos Humanos: *Aboufaied vs. Libia*; comunicación 1782/2008; dictamen de 21 de marzo de 2012; voto separado del miembro del Comité Fabián Salvioli.

¹³ Comité de Derechos Humanos: *Il Khwildy vs. Libia*; comunicación 1804/2008; dictamen de 1 de noviembre de 2012; párrs. 7.3 y 7.5.

A mi juicio las “detenciones secretas” son eufemismos bajo las cuales se esconden verdaderas desapariciones forzadas de personas, prácticas repudiables y violatorias de varios de los derechos fijados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [...] No cabe otro análisis si se lee con atención lo señalado en la propia Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, cuyo texto dice “...nadie será detenido en secreto...”, lo cual es consistente con el Estudio conjunto sobre detención secreta efectuado por tres prestigiosos órganos extraconvencionales del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas... Este estudio conjunto expresamente dice que “Todo caso de detención secreta equivale también a un caso de desaparición forzada” [...]; y más aún: “...Habida cuenta de que la detención secreta constituye una forma agravada de desaparición forzada, de recurrirse a ella en forma generalizada o sistemática puede reunir los requisitos para ser calificada de crimen de lesa humanidad...” [...] En la decisión del presente caso *Il Khwildy* el Comité de Derechos Humanos correctamente entendió que ambas detenciones secretas que sufrió la víctima fueron sendas desapariciones forzadas [...] ¹⁴.

En efecto, no debe perderse de vista que la desaparición forzada tiene fundamentalmente como fin la práctica de tortura y tratos crueles e inhumanos de manera impune –lo que sucede en todos los casos de desapariciones forzadas, aunque no todos, pero sí muchos, finalicen con la ejecución sumaria de las víctimas–. La detención secreta apunta a lo mismo, y es el prolegómeno de la apertura hacia violaciones flagrantes del derecho a la integridad.

2. EL ABORDAJE DE LA DESAPARICIÓN FORZADA COMO FENÓMENO INTEGRAL DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

La Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el 20 de diciembre de 1978 una resolución en la que expresó su preocupación por la práctica de las desapariciones forzadas en diversas partes del mundo, así como por las dificultades en conocer la suerte de quienes son víctimas de estas, debido a negativas persistentes en brindar información de parte de autoridades gubernamentales y de otro tipo. La Asamblea destacó estar consciente del riesgo que dicha situación implica para los derechos a la vida, la libertad y la seguridad física, y del grado de angustia y pesar que se provoca a las personas cercanas a quienes se sometió a desapariciones forzadas; expresamente la Asamblea ha mencionado

¹⁴ Comité de Derechos Humanos: *Il Khwildy vs. Libia*; comunicación 1804/2008; dictamen de 1 de noviembre de 2012; voto concurrente del señor Fabián Salvioli: párrs. 3-6.

al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y algunos de sus artículos –6, 7, 9 y 10–¹⁵.

La práctica del Comité de Derechos Humanos fue –desde sus inicios– no hacer un análisis integral de las desapariciones forzadas –como fenómeno holístico–, sino fragmentando hechos y aplicándolos de manera concreta a determinados derechos fijados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; ello además sumado a un incomprensible modo de actuar auto restringiendo sus funciones y negándose –en muchos casos– a abordar la aplicación de derechos no invocados en la petición por la parte peticionaria, a pesar de que los hechos reflejaran que dichos derechos podían estar en juego.

Naturalmente el resultado de dicho proceder no ha sido el mejor para la obtención de productos jurídicos integrales, ni consistentes frente a hechos similares, lo cual se terminó volcando inevitablemente con consecuencias negativas al terreno de las reparaciones; de esa manera, las víctimas de desapariciones forzadas –personas desaparecidas y sus familias– en muchos casos no vieron satisfechos sus derechos de manera apropiada.

Dicho proceder del Comité puede comprenderse en su práctica de los primeros años, cuando aún no existía la experiencia de otros órganos convencionales, en especial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero no puede justificarse una vez que dicho Tribunal emitió sus primeras sentencias en la materia, dando cuenta de la importancia de examinar las desapariciones forzadas de manera holística y como un fenómeno de violación múltiple y continuada de numerosos derechos humanos, que los Estados están obligados a respetar y garantizar. Mucho menos luego de la adopción de la Convención para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas.

En el caso Cifuentes Elgueta contra Chile, un voto separado disidente de dos integrantes del Comité alertaba sobre esta cuestión¹⁶; pero la práctica del órgano no experimentó cambios durante el lustro siguiente.

El tratamiento y análisis jurídico fragmentado llevaba incluso en ocasiones, a la mayoría del Comité, a no comprender que por los hechos que tenía frente a sí se encontraba frente al fenómeno de la desaparición forzada y no de una ejecución extrajudicial, con las consecuencias jurídicas –no menores– que de ello se deriva: la desaparición forzada es una violación de derechos humanos continuada, y no finaliza hasta que la persona aparece con vida o se recuperan sus restos en caso de que haya fallecido¹⁷.

¹⁵ Asamblea General: Resolución 33/173 de 20 de diciembre de 1978.

¹⁶ Comité de Derechos Humanos: Cifuentes Elgueta vs. Chile, comunicación 1536/2006, dictamen de 28 de julio de 2009. Opinión individual de los miembros del Comité Sra. Helen Keller y sr. Fabián Salvioli (disidente), párr. 12.

¹⁷ Ver en ese sentido, el dictamen siguiente: Comité de Derechos Humanos: Mandić v. Bosnia Herzegovina, comunicación 2064/2011, dictamen de 5 de noviembre de 2015, así como también los votos separados individuales de Víctor Rodríguez Rescia y Fabián Salvioli.

En el año 2015, con la renovación parcial de integrantes del Comité y la incorporación de algunas personas con abordajes más acordes al derecho internacional contemporáneo de la persona humana, el órgano pudo dar algunos pasos significativos: en el caso *Katwal* contra Nepal, finalmente el Comité destacó que aunque el término “desaparición forzada” no aparece explícitamente en ninguno de los artículos del Pacto, la desaparición forzada constituye una serie única e integrada de actos que representa una violación continuada de varios derechos reconocidos en el Pacto¹⁸, lo cuál fue reiterado posteriormente en un asunto respecto de Colombia¹⁹, y se mantiene en la jurisprudencia contemporánea, ya como criterio asentado.

Ello de ninguna manera impide considerar posibles violaciones adicionales a las clásicas que devienen *per se* en un asunto de desapariciones forzadas; por ejemplo, en esa situación se encuentra la regulación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que recoge el derecho al “trato humano durante la detención” (artículo 10), como se desarrollará *infra* en el presente trabajo.

Asimismo, la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos en casos de desapariciones forzadas muestra, por ejemplo, abordajes de violaciones a la vida privada y familiar bajo determinados supuestos; ello se ha puesto de manifiesto en el litigio de casos argelinos:

[...] el Comité toma conocimiento de la denuncia de la autora, que el Estado parte no ha impugnado, en el sentido de que los policías de la comisaría de la ciudad de La Montagne en Bourouba registraron el domicilio y la tienda de la familia Azizi sin mandato judicial causando destrozos y sustrayendo joyas, dinero, productos alimenticios y documentos de identidad. El Comité concluye que la entrada de los agentes del Estado en el domicilio y en la tienda de los Azizi en esas circunstancias constituye una injerencia ilícita en la vida privada de Abdelkrim y Abdessamad Azizi, su familia y su domicilio, en violación del artículo 17 del Pacto respecto de Abdelkrim y Abdessamad Azizi y la autora...²⁰.

¹⁸ Comité de Derechos Humanos: *Yuba Kumari Katwal v. Nepal*, comunicación 2000/2010, dictamen de 1 de abril de 2015, párr. 11.3.

¹⁹ Comité de Derechos Humanos: *Molina y otros vs. Colombia*, comunicación 2134/2012, dictamen de 9 de julio de 2015, párr. 9.4.

²⁰ Comité de Derechos Humanos: *Marouf y otros vs. Argelia*, comunicación 1889/2009, dictamen de 21 de marzo de 2014, párr. 7.11; igualmente, ver Comité de Derechos Humanos: *Zaier y otros vs. Argelia*, comunicación 2026/2011, dictamen de 29 de octubre de 2014; párr. 7.10; Comité de Derechos Humanos: *Kroumi vs. Argelia*, comunicación 2083/2011, dictamen de 30 de octubre de 2014; párr. 8.10; Comité de Derechos Humanos: *Ayache vs. Argelia*, comunicación 2086/2011, dictamen de 30 de octubre de 2014; párr. 8.10; Comité de Derechos Humanos: *Boudehane y otros vs. Argelia*, comunicación 1924/2010, dictamen de 24 de julio de 2014; párr. 8.10. Comité de Derechos Humanos: *Faraoun vs. Argelia*, comunicación 1884/2009, dictamen de 18 de octubre de 2013; párr. 7.12.

Naturalmente, estos hechos se abordan por el Comité especialmente cuando en las peticiones se denuncia que la detención se produjo de manera violenta en el domicilio de la víctima, y ello ha violado en el derecho a la vida privada y familiar protegido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3. DOS CUESTIONES DE ADMISIBILIDAD

Seguidamente, se detallarán dos aspectos de admisibilidad que suelen presentarse ante el Comité para el tratamiento de asuntos de desapariciones forzadas; la aplicación *ratione temporis* del Protocolo Facultativo, y la duplicidad de procedimiento respecto de las facultades del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas de Naciones Unidas.

3.1. La competencia en razón del tiempo para los asuntos de desapariciones forzadas

La desaparición forzada es –por definición– un crimen continuo, que se sigue cometiendo hasta que la víctima aparece con vida o sus restos son identificados y, en su caso, devueltos a su familia o personas cercanas. Es decir, pueden llegar a conocimiento de un órgano internacional, hechos que hayan tenido comienzo de ejecución con anterioridad a la ratificación de los instrumentos respectivos por parte de los Estados, y que permanezcan perpetrándose en virtud de ser continuos, lo que genera un debate en relación a la posible admisibilidad o inadmisibilidad de los mismos.

La cuestión *ratione temporis* se presentó bien temprano en asuntos de desapariciones forzadas para conocimiento del Comité de Derechos Humanos, precisamente en el primer caso que llegó a examen respecto de Uruguay.

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como su Protocolo Facultativo entraron en vigor para Uruguay la misma fecha: el 23 de agosto de 1976. En el dictamen aprobado en el ya supracitado caso Bleier el Comité subrayó la obligación del Estado de investigar los alegatos esgrimidos sobre la detención de la víctima, el trato que recibió mientras estaba detenido, y sobre su aparente desaparición y las circunstancias en las que se emitió una orden de arresto en su contra. El Comité le instó al gobierno uruguayo a tomar medidas efectivas para establecer lo que le sucedió a Eduardo Bleier *desde octubre de 1975*, llevar ante la justicia a cualquier persona que pueda tener responsabilidad en su muerte o desaparición, y compensar económicamente a él o su familia en virtud de los daños sufridos.

El informe preliminar de la Comisión para la Paz de Uruguay, emitido en 2002, decía que Eduardo Bleier había sido ejecutado, cremado, y que sus cenizas fueron arrojadas al Río de la Plata; sin embargo, unos restos encontrados en el predio del ex Batallón 13 de Uruguay el 27 de agosto de 2019, y que fueron identificados bajo técnica forense el 8 de octubre de 2019, dieron como

resultado pertenecer a la víctima; su desaparición forzada constituyó un crimen continuo perpetrado, que comenzó con su detención y duró hasta la efectiva identificación de sus restos mortales, en que se puso fin a la misma.

En su resolución de 1982, el Comité de Derechos Humanos –sin decirlo explícitamente– abordó la desaparición forzada como una violación continuada, porque en caso contrario hubiese declarado la inadmisibilidad de la petición sobre los hechos que comenzaron antes de la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo Facultativo; el extraordinario valor de aquella decisión inicial fue fundamental para el trabajo internacional contra la desaparición forzada de personas.

Este abordaje continuó en el Comité de Derechos Humanos en el examen de otros asuntos: en el caso Quinteros contra Uruguay, directamente indicó con claridad que la responsabilidad por la desaparición de la víctima incumbe a las autoridades uruguayas –la detención de Elena Quinteros se produjo el 28 de junio de 1976, poco menos de dos meses antes de que entren en vigor el Pacto y el Protocolo Facultativo para el país²¹.

Sin embargo, esa línea de pensamiento del Comité no fue constante, y hay otros asuntos en los cuales se hizo lugar a la inadmisibilidad *ratione temporis* de casos de desaparición forzada, lo que fragmenta de manera artificial –e incorrecta– el examen de dicho crimen. Así, por medio de la comunicación S.E. respecto de Argentina, llegó a conocimiento del Comité el caso de tres personas detenidas y desaparecidas en el año 1976, de las cuales no se conocía el paradero al momento de la presentación del asunto, el 10 de febrero de 1988. Tanto el Pacto como el Protocolo se encontraban en vigor para la República Argentina desde el 8 de noviembre de 1986. Incluso, la autora de la comunicación no solamente hacía referencia a los hechos que originaron las desapariciones, sino a la incompatibilidad de las leyes de impunidad que impedían investigar y sancionar a presuntos responsables, con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –normativa adoptada con posterioridad a la entrada en vigencia de los dos instrumentos internacionales para la República Argentina–.

La decisión del Comité ha dejado mucho que desear: el órgano señaló literalmente que “los acontecimientos que pudieran haber constituido violaciones de varios artículos del Pacto y respecto de los cuales podrían haberse presentado recursos *ocurrieron* antes de la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo Facultativo en la Argentina”²².

Dicha afirmación, sin nada que la justifique en el razonamiento pronunciado, da por sentado que la violación había acontecido y finalizado ya, a pesar de que las tres personas continuaban desaparecidas, y más aún, enigmáticamente

²¹ Comité de Derechos Humanos: Quinteros vs. Uruguay, comunicación 107/1981, dictamen de 21 de julio de 1983.

²² Comité de Derechos Humanos: S.E. vs. Argentina, comunicación 275/1988, dictamen de 26 de marzo de 1990; párrs. 5.3 y 5.4.

con posterioridad el dictamen indica que: “El Comité considera necesario recordar al Estado parte que, con respecto a las violaciones ocurridas que continuaron después de la entrada en vigor del Pacto, tiene la obligación de investigar a fondo las presuntas violaciones y de proporcionar los recursos correspondientes a las víctimas o a sus familiares”, sin señalar a qué violaciones se refiere con dicha afirmación, y en todo caso porque no se pronunció respecto de las mismas.

El inconsistente –y triste– pronunciamiento jurídico se completó afirmando que no se podía invocar aisladamente el incumplimiento de la obligación general del artículo 2 del Pacto –cuestionado por la autora precisamente por la sanción de una ley manifiestamente contraria a dicha disposición, que era aplicable a la situación de su hija e hijos desaparecidos–. Un caso similar contra Argentina fue resuelto el mismo día y en la misma dirección por el Comité, acumulando tres peticiones diversas presentadas por familiares de personas detenidas desaparecidas ²³.

Pocos años después –en 1993– en un asunto resuelto contra Sri Lanka se volvía al mejor enfoque del Comité en esta materia, incluso sorteando en el dictamen una declaración efectuada por el Estado al ratificar el Protocolo Facultativo, que intentaba limitar la competencia del órgano por motivos *ratione temporis*.

En cuanto a la aplicación *ratione temporis* del Protocolo Facultativo al Estado Parte, el Comité señala que, tras adherirse al Protocolo Facultativo, Sri Lanka formuló una declaración por la que limitaba la competencia del Comité a hechos posteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo. Sin embargo, el Comité consideró que si bien el supuesto traslado y la posterior desaparición del hijo del autor se produjeron antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte, las supuestas violaciones del Pacto, si se confirman visto el fondo de la cuestión, pueden haber ocurrido o continuado después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo... ²⁴.

En el caso El-Megreisi respecto de Libia –resuelto en 1994–, en el que la víctima fue detenido en su casa por personas que argumentaban ser integrantes de la *Mukhabarat* (policía de seguridad libia) en enero de 1989, sin que posteriormente su familia tenga noticia alguna respecto de su paradero por tres años, el Comité reafirmó su posición más garantista: en abril de 1992 las autoridades permitieron a la esposa visitar a su marido en un lugar de detención; tras esa fecha ha seguido recluido e incomunicado en un lugar secreto y no se ha vuelto

²³ Comité de Derechos Humanos: R.A.V.N. y otras personas vs. Argentina, comunicación 343, 344 y 345/1988, dictamen de 26 de marzo de 1990.

²⁴ Comité de Derechos Humanos: Jegatheeswara Sarma y Sashi Kantra Rajan v. Sri Lanka, comunicación 950/2000, dictamen de 16 de julio de 2003.

a ninguna información respecto de su situación y paradero. Si bien en ningún lugar del dictamen emitido por el Comité se hace referencia a “desaparición forzada” de la víctima, los hechos examinados revelan la presencia de un asunto que claramente remite a dicha práctica.

En todo caso, en su dictamen, con claridad el Comité indicó que, si bien el Protocolo Facultativo entró en vigor para la Jamahiriya Árabe Libia el 16 de agosto de 1989, no tiene impedimento para examinar la comunicación, dado que los hechos denunciados por el autor han continuado después de dicha fecha ²⁵, asumiendo el enfoque correcto.

Pero llegando el fin de siglo XX el Comité volvió a sus posiciones más conservadoras en la materia, al resolver dos asuntos relativos a Chile, en los que si bien se señalaba que las víctimas fueron ejecutadas, sus restos mortales nunca fueron ubicados ni identificados –por lo que la desaparición forzada de las mismas continuaba técnicamente–; el Comité –incluso a pesar de que las peticiones cuestionaban la convencionalidad de la ley de autoamnistía decretada por el régimen de Pinochet– declaró la inadmisibilidad *ratione temporis* de los asuntos ²⁶.

En el caso Yurich contra Chile, el Comité resuelve la inadmisibilidad de un asunto de desaparición forzada, haciendo lugar a la excepción *ratione temporis* interpuesta por el Estado en la respuesta a la petición en torno a los propios hechos de la desaparición, y a la falta de agotamiento de los recursos internos en relación a la autora de la petición –la madre de la persona desaparecida forzadamente– como víctima:

El Comité toma nota de que los hechos alegados por la autora en relación a la desaparición de su hija ocurrieron antes de la entrada en vigor no sólo del Protocolo Facultativo sino también del Pacto. El Comité recuerda la definición de desaparición forzada que figura en el que, artículo 7, párrafo 2 (i) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional... En el presente caso, los actos originales de aprehensión, detención o secuestro, así como la negativa a informar sobre la privación de libertad –ambos elementos cruciales del delito o violación– sucedieron antes de la entrada en vigor del Pacto para el Estado Parte... Además, en el momento de presentarse la comunicación, el Estado Parte, lejos de negarse a reconocer la detención, la admitió y asumió responsabilidad por la misma. Asimismo, el autor no menciona ninguna acción del Estado Parte posterior al 28 de agosto de 1992 (fecha en que el Protocolo Facultativo entró en vigor para

²⁵ Comité de Derechos Humanos: Youssef El-Megreisi vs. Libia, comunicación 440/1990, dictamen de 23 de marzo de 1994.

²⁶ Comité de Derechos Humanos: Acuña Inostroza vs. Chile, comunicación 717/1996, dictamen de 23 de julio de 1999; y Comité de Derechos Humanos: Vargas Vargas vs. Chile, comunicación 718/1996, dictamen de 26 de julio de 1999.

el Estado Parte) que constituya una confirmación de la desaparición forzada. En esta situación, el Comité considera que, aunque los tribunales chilenos, del mismo modo que el Comité, entienden la desaparición forzada como un delito continuado, la declaración del Estado Parte *ratione temporis* también es relevante en el presente caso... A la luz de lo que precede, el Comité considera que la comunicación es inadmisibles *ratione temporis* de conformidad con el artículo 1 del Protocolo Facultativo... La autora considera que la búsqueda de su hija desaparecida afectó negativamente su salud física y psicológica y su vida familiar, lo que equivale a una violación de sus derechos conforme al Pacto, en particular el artículo 7. El Estado parte considera que estas alegaciones tienen un carácter general y que los recursos internos no han sido agotados al respecto. El Comité constata que la autora no ha demostrado que dichos recursos hayan sido utilizados. Por consiguiente, el Comité considera esta parte de la comunicación inadmisibles de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo...²⁷.

Ello motivó un voto disidente emitido por cinco integrantes del Comité, que no pudieron compartir la resolución de la mayoría:

La desaparición constituye, como el Comité mismo señala en el párrafo 6.4 de su decisión, una violación continua. El carácter continuo de esta violación excluye la aplicación de la excepción *ratione temporis* y de la reserva de Chile, en la medida en que esta última no puede excluir la competencia del Comité en relación con las violaciones que siguen en curso... La solución adoptada por el Comité lleva a exonerar al Estado de su responsabilidad por la única razón de que éste no niega los hechos penales, como demuestra el hecho de que no ha realizado ninguna acción consistente en “confirmar” la desaparición forzada. Este análisis podría aplicarse a los actos que entren dentro del campo de aplicación del Estatuto de Roma, pero no puede prevalecer en el marco de los artículos 9 y 16 del Pacto, tratándose de violaciones continuas de estas dos disposiciones... En efecto, para evadir su responsabilidad el Estado no puede limitarse a adoptar una actitud de asentimiento pasivo: debe presentar la prueba de que utilizó todos los medios de que dispone para determinar el paradero de la persona desaparecida. Esto no se produjo en el presente caso, y los abajo firmantes no pueden aceptar que no se haya producido ninguna violación del Pacto...²⁸.

²⁷ Comité de Derechos Humanos: Yurich vs. Chile, comunicación 1078/2002, dictamen de 2 de noviembre de 2005; párrs. 6.3-7.

²⁸ Comité de Derechos Humanos: Yurich vs. Chile, comunicación 1078/2002, dictamen de 2 de noviembre de 2005; voto particular disidente conjunto de Christine Chanut, Rajsoomer Lallah, Michael O’Flaherty, Elizabeth Palm, e Hipólito Solari Yrigoyen.

Fue en el caso Cifuentes Elgueta contra Chile cuando se consolidó un abordaje desafortunado del Comité respecto a su competencia *ratione temporis* por asuntos de desaparición forzada. En su dictamen el Comité constató que la desaparición de la víctima tuvo lugar en febrero de 1981, dejó claro que el Protocolo Facultativo no se puede aplicar con carácter retroactivo, a menos que los hechos que den lugar a la reclamación se hayan prolongado más allá de su entrada en vigor, y acto seguido indicó que le cabía determinar si la desaparición forzada del hijo de la autora se ha prolongado más allá del 28 de agosto de 1992, o si, en todo caso, comenzó después del 11 de marzo de 1990. Aunque tenía todo el campo para señalar la existencia de un delito continuado y reafirmar su competencia, el razonamiento posterior del Comité fue el siguiente:

En el presente caso, el acto original de la privación de libertad y la posterior negativa a informar sobre el paradero del detenido –ambos elementos cruciales del delito o violación– tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte, y aún antes del 11 de marzo de 1990. Asimismo, la autora no menciona ninguna acción del Estado parte que hubiera tenido lugar después de estas fechas y que pueda constituir una prolongación por parte de Chile de la desaparición forzada de su hijo. En estas circunstancias, el Comité considera que, aunque los tribunales chilenos, del mismo modo que el Comité, entiendan la desaparición forzada como un delito continuado, el hecho de que el Estado parte haya invocado su declaración *ratione temporis* requiere que el Comité tome en consideración dicha declaración... Es claro que el presente caso se refiere a actos que tuvieron lugar antes de la ratificación del Protocolo Facultativo por parte de Chile o, en todo caso, a actos iniciados antes del 11 de marzo de 1990. En consecuencia, se encuentran comprendidos en la declaración realizada por el Estado parte... A la luz de lo que precede y de acuerdo con su jurisprudencia, el Comité considera que la comunicación es inadmisibles *ratione temporis* de conformidad con el artículo 1 del Protocolo Facultativo...²⁹.

Una sucesión de criterios erróneos se desprende de los dos párrafos transcritos: la víctima permanece desaparecida, por lo que resulta evidente que la desaparición continúa igualmente, y no hacen falta hechos adicionales a los que el propio Comité reconoce y da por probados. La autora de la comunicación no debería probar ninguna nueva acción del Estado, y en todo caso, la omisión en resolver el asunto era también un hecho constatable, de la mano de los impedimentos de llevar adelante investigaciones por la ley de autoamnistía.

Luego, si bien el Comité reconoce a la desaparición forzada como un delito continuado, da validez a una declaración efectuada por Chile al momento

²⁹ Comité de Derechos Humanos: Cifuentes Elgueta vs. Chile, comunicación 1536/2006, dictamen de 28 de julio de 2009.

de ratificar el Protocolo Facultativo para fundamentar su propia incompetencia. Dicho instrumento señala lo siguiente:

[...] al reconocer la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y examinar comunicaciones de individuos, el Gobierno de Chile entiende que esta competencia es aplicable respecto a los actos realizados después de la entrada en vigor para ese Estado del Protocolo Facultativo o, en todo caso, a actos iniciados después del 11 de marzo de 1990.

Lo que el Comité de Derechos Humanos debió hacer, es examinar si dicha declaración era aceptable en los términos del objeto y fin del Protocolo Facultativo —y claramente no lo es— tal como se señaló en un voto disidente conjunto emitido por dos integrantes del órgano:

Las limitaciones a la competencia del Comité para recibir y tramitar comunicaciones individuales están expresamente señaladas en el Protocolo; a saber, el Comité no admitirá ninguna comunicación que sea anónima o constituya un abuso del derecho a presentar comunicaciones, o sea incompatible con las disposiciones del Pacto (artículo 3 del Protocolo). Asimismo, el Comité no examinará ninguna comunicación sin cerciorarse que el mismo asunto no haya sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, o no se hayan agotado todos los recursos de jurisdicción interna (artículo 5.2) ... La ratificación o adhesión al Protocolo, que en esencia constituye el reconocimiento de la competencia del Comité, constituyen un acto jurídico que debe entenderse condicionado por los términos del mismo instrumento. Nada en el Protocolo autoriza a un Estado a realizar “reservas” o “declaraciones” que tengan por objeto restringir la competencia del Comité más allá de las circunstancias mencionadas expresamente en el párrafo anterior. Difícilmente pueda sostenerse que la automencionada “declaración” efectuada por el Estado de Chile al adherir al Protocolo sea en efecto compatible con el propósito señalado en el mismo, o con su objeto y fin. Por ello, debe entenderse que dicha “declaración” no puede en ningún caso tener el efecto jurídico de extraer de la Competencia del Comité el conocimiento de un asunto como el caso Cifuentes Elgueta, donde las violaciones a algunos de los derechos humanos contenidos en el Pacto Internacional pueden seguir cometiéndose por la particularidad específica del crimen de desaparición forzada...³⁰

Es esperable que en el futuro el Comité de Derechos Humanos retome su postura más garantizadora de los derechos, que fuera sostenida en los orígenes

³⁰ Comité de Derechos Humanos: Cifuentes Elgueta vs. Chile, comunicación 1536/2006, dictamen de 28 de julio de 2009. Opinión individual de los miembros del Comité Sra. Helen Keller y sr. Fabián Salvioli (disidente), párrs. 7-8.

de su jurisprudencia e incomprensiblemente dejada de lado con posterioridad. Si en efecto, como el propio Comité sostiene en su dictamen del caso Cifuentes Elgueta, se está en presencia de un delito continuado, no se entiende porqué ha exceptuado su competencia argumentando motivos *ratione temporis* en los casos argentinos supra citados; finalmente, y tal como se ha destacado en el voto disidente conjunto mencionado *supra*, tampoco la declaración efectuada por Chile al ratificar el Protocolo Facultativo debió haber provocado un obstáculo para que el Comité se considere competente en el entendimiento respecto de casos chilenos que hayan comenzado con anterioridad de dicha ratificación, y continúen en virtud de que la persona no haya aparecido con vida, o sus restos mortales hayan sido debidamente identificados.

3.2. La duplicidad de procedimientos respecto del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas de Naciones Unidas

En una comunicación presentada respecto del Perú en el que el asunto a analizar había recibido tratamiento de parte del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, el Comité desechó el argumento de inadmisibilidad por duplicidad planteado por el Estado, indicando que los procedimientos no relacionados con un tratado o los mecanismos establecidos por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas o por el Consejo Económico y Social con el mandato de examinar la situación de los derechos humanos en un determinado país o territorio o los principales fenómenos de violaciones de los derechos humanos en todo el mundo e informar públicamente de ellos, no constituyen un procedimiento de examen o arreglo internacionales en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Aunque al estudiar problemas de derechos humanos de carácter más mundial, se puede hacer referencia a información respecto de individuos o se puede utilizar esa información, no puede considerarse que tal estudio equivale a examinar un asunto concreto en términos equiparables al examen de comunicaciones individuales ante el Comité ³¹.

Ese criterio ha sido sostenido de manera constante en la jurisprudencia, por lo que ningún procedimiento especial –derivado de la Carta– de Naciones Unidas ha sido considerado “otra instancia de examen o arreglo internacional” a los efectos de hacer operativa una excepción preliminar de *litis pendencia* o *cosa juzgada* a los efectos de la admisibilidad de las comunicaciones que llegan a conocimiento del Comité de Derechos Humanos.

Naturalmente, diferente es la situación de asuntos esencialmente idénticos que tramiten ante otros órganos de tratados –en particular una comunicación presentada al Comité contra las Desapariciones Forzadas–, o ante órganos

³¹ Comité de Derechos Humanos: Laureano Atachahua vs. Perú, comunicación 540/1993, dictamen de 25 de marzo de 1996.

regionales que tramiten casos individuales y puedan establecer en dicho procedimiento la responsabilidad internacional del Estado—como la Comisión o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión o la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos—.

4. LOS DERECHOS INVOLUCRADOS EN LOS CASOS DE DESAPARICIONES FORZADAS

Por la propia naturaleza de la desaparición forzada de personas, hay un grupo de derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que siempre se encuentran vulnerados cuando se está en presencia de aquella; no obstante, la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos ha sido errática al respecto.

4.1. *Los derechos a la libertad y a la integridad*

Los casos de desapariciones forzadas resueltos por el Comité de Derechos Humanos encuentran jurisprudencia constante en relación a la violación del derecho a la integridad—artículo 7—, el derecho a la libertad—artículo 9—, y en varios asuntos, también el derecho al trato humano durante la detención—artículo 10— del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En un razonamiento importante, desarrollado en el dictamen del caso Mojica respecto de la República Dominicana, el Comité llegó a la conclusión de que las desapariciones forzadas de personas van *inseparablemente unidas* a tratos que representan una violación del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³².

De hecho, para este tipo de situaciones el Comité se ha permitido—correctamente— aplicar el principio *iura novit curia* y resolver violaciones al derecho a la integridad aún en asuntos en que la representación de las víctimas no lo hayan solicitado expresamente.

El Comité observa que, aunque la autora no lo ha invocado específicamente, la comunicación parece plantear cuestiones enunciadas en el artículo 7 del Pacto en relación con la autora y su marido. El Comité reconoce el grado de sufrimiento que conlleva estar indefinidamente sin contacto alguno con el exterior. En este contexto, el Comité recuerda su Observación general N° 20 sobre el artículo 7 del Pacto, que recomienda que los Estados Partes dispongan que no se podrá mantener a un detenido en situación de incomunicación. En el presente caso, el Comité llega a la conclusión de que la desaparición del marido de la autora y el hecho de que se le impidiera ponerse

³² Comité de Derechos Humanos: Rafael Mojica vs. República Dominicana, comunicación 449/1991, dictamen de 15 de julio de 1994.

en contacto con su familia y con el mundo exterior constituyen una violación del artículo 7 del Pacto... El Comité señala también la angustia y el estrés causados a la autora por la desaparición de su marido y por la continua incertidumbre sobre su suerte y paradero. Por lo tanto, el Comité considera que los hechos que se le han presentado ponen de manifiesto una violación del artículo 7 del Pacto en relación con el marido de la autora y con la propia autora...³³.

Ello ha permitido al Comité de Derechos Humanos ser consistente en su jurisprudencia, al menos en lo relativo al derecho a la libertad –resulta indiferente si la privación de libertad en su origen fue legal o no, la desaparición forzada la convierte automáticamente en arbitraria y por ende violatoria del artículo 9 del Pacto– y respecto de la prohibición de la tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes –artículo 7–.

La privación de la libertad es uno de los elementos propios de la desaparición forzada, y las modalidades que posee dicha violación a los derechos humanos implican siempre una violación al derecho a la integridad en situación de detención. Por ello, el Comité de Derechos Humanos, en su jurisprudencia sobre asuntos de desapariciones, ha indicado violaciones al artículo 10 cuando existieron detenciones reconocidas o comprobadas en lugares oficiales –como cárceles–; esas constataciones siempre se añadieron a las violaciones al artículo 7 (prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes), que es la norma utilizada en jurisprudencia constante por el Comité de Derechos Humanos para asuntos relativos al derecho a la integridad personal en el marco de desapariciones forzadas.

Así, en el caso “Almegaryaf y Matar v. Libya”, el Comité –además de determinar la violación del artículo 7 del Pacto, indicó que:

En lo que concierne a las alegaciones de los autores de que, en contravención del artículo 10, párrafo 1, sus padres estuvieron presos en régimen de incomunicación en la prisión de Abu Salim, en deficientes condiciones y carentes de atención médica, el Comité reitera que las personas privadas de su libertad no pueden estar sujetas a ningún sufrimiento o restricción fuera de los resultantes de la privación de la libertad y que deben ser tratadas con humanidad y respeto a su dignidad. Al no disponer de información del Estado parte sobre el trato dispensado a los padres de los autores en la prisión de Abu Salim, y habida cuenta de la información recibida sobre las condiciones generales de esa prisión..., el Comité determina que se ha producido una violación del artículo 10, párrafo 1, del Pacto...³⁴.

³³ Comité de Derechos Humanos: Bousroual vs. Argelia, comunicación 992/2001, dictamen de 30 de marzo de 2006; párr. 9.8.

³⁴ Comité de Derechos Humanos: Almegaryaf y Matar vs. Libia, comunicación 2006/2010, dictamen de 21 de marzo de 2014, párr. 7.7.

Un razonamiento similar realizó el Comité en otros asuntos que llegaron a su conocimiento respecto de Libia y Argelia, por la detención en régimen de incomunicación de las víctimas, las alegaciones de la parte peticionaria y el silencio del Estado al respecto de los hechos presentados: "...Habida cuenta de la detención en régimen de incomunicación de Farid Faraoun, y de que el Estado parte no ha facilitado ninguna información al respecto, el Comité concluye que se ha producido una violación del artículo 10, párrafo 1, del Pacto..."³⁵.

En ocasiones, el Comité ha resuelto que, habiendo llegado a la conclusión de una violación al artículo 7, no necesita pronunciarse respecto de la posible violación al artículo 10. Así, lo indicó en el dictamen del caso Al Daquel contra Libia, asunto en que una de las víctimas pasó varios años en régimen de incomunicación antes de abandonar la prisión de Abou Salim, cerca de Trípoli, en marzo de 1995³⁶; este enfoque se ha reiterado en otros casos posteriores examinados³⁷.

4.2. *El derecho a la vida*

Sobre el derecho a la vida en asuntos de desapariciones forzadas, el abordaje del Comité ha sido sinuoso e inconsistente: dicha ambigüedad derivó fundamentalmente de la mirada más amplia o más restrictiva que tuviese la mayoría de quienes integraban el cuerpo al momento de adoptar los dictámenes, las dificultades para comprender la dimensión de garantía que poseen todos los derechos en sí mismos, y la falta de coherencia del Comité respecto de resolver los casos conforme al principio *iura novit curiae*.

En el primer asunto resuelto en la materia –Bleier contra Uruguay–, el dictamen aprobado por el Comité indica que "que hay graves razones para creer que las autoridades uruguayas han perpetrado la violación extrema del artículo 6"³⁸.

Es indudable que en esta primera comunicación el Comité ha vinculado la violación extrema del derecho a la vida con la privación arbitraria de la vida –es decir, dar muerte a la persona a través de una ejecución extrajudicial o sumaria–; el enfoque ha sido relativamente restrictivo, aunque podría desprenderse del razonamiento expresado que existen igualmente posibles violaciones del derecho a la vida que no resulten "extremas" (es decir, que no impliquen ejecuciones extrajudiciales o sumarias).

³⁵ Comité de Derechos Humanos: Faraoun vs. Argelia, comunicación 1884/2009, dictamen de 18 de octubre de 2013, párr. 7.10; ver también Comité de Derechos Humanos: Abushaala vs. Libia, comunicación 1913/2009, dictamen de 18 de marzo de 2013, párr. 6.6; Comité de Derechos Humanos: Mezine vs. Argelia, comunicación 1779/2008, dictamen de 25 de octubre de 2012, párr. 8.8;

³⁶ Comité de Derechos Humanos: Al Daquel vs. Libia, comunicación 1882/2009, dictamen de 21 de julio de 2014, párr. 6.6.

³⁷ Ver por ejemplo Comité de Derechos Humanos: Al Khazmi vs. Libia, comunicación 1832/2008, dictamen de 18 de julio de 2013, párr. 8.4.

³⁸ Comité de Derechos Humanos: Bleier vs. Uruguay, comunicación 30/1978, dictamen de 29 de marzo de 1982; párr. 13.4.

Posteriormente, en el examen de un asunto respecto de la República Dominicana, el Comité realizó un abordaje mucho más adecuado respecto de las obligaciones en materia de derecho a la vida bajo el pacto, y su aplicabilidad en asuntos de desapariciones forzadas:

... el Estado parte no ha negado: a) que Rafael Mojica ha desaparecido de hecho y que su paradero sea desconocido desde la noche del 5 de mayo de 1990, y b) que su desaparición se debiera a individuos pertenecientes a las fuerzas de seguridad del Gobierno. En tales circunstancias, el Comité considera que la República Dominicana no protegió con eficacia el derecho a la vida estipulado en el artículo 6, habida cuenta en particular de que en este caso la víctima ya había recibido amenazas de muerte de algunos militares...³⁹.

Más racionalmente, en dicho caso –Mojica vs. República Dominicana–, el Comité se refiere a la violación del derecho a la vida en su dimensión de garantía, para concluir consecuentemente la violación directa del artículo 6 párrafo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pero la jurisprudencia posterior del Comité ha sido tremendamente inconsistente al respecto; en el caso Laureano, el órgano vuelve a enfocar adecuadamente el deber de garantía y consecuentemente la violación directa del artículo 6:

En el presente caso, el Comité señala que el Estado Parte admite que desde la noche del 13 de agosto de 1992 no se conoce el paradero de la Srta. Laureano y no niega que unidades militares o unidades especiales de la policía de Huaura o Huacho puedan haber sido responsables de su desaparición, conclusión a la que llegó, entre otros, un juez del Juzgado Civil de Huacho. No se han presentado pruebas materiales que apoyen el argumento del Estado Parte de que quizás una unidad de "Sendero Luminoso" fuera responsable de su secuestro. En tales circunstancias, el Comité estima que el Estado Parte no ha protegido efectivamente el derecho a la vida de la Srta. Laureano consagrado en el artículo 6 considerado en conjunto con el párrafo 2 del artículo 1...⁴⁰ (sic).

En el caso “Vicente y otros vs. Colombia”, debió examinar la situación de cinco personas que sufrieron desaparición forzada, de las cuáles tres fueron

³⁹ Comité de Derechos Humanos: Rafael Mojica vs. República Dominicana, comunicación 449/1991, dictamen de 15 de julio de 1994.

⁴⁰ Comité de Derechos Humanos: Laureano Atachahua vs. Perú, comunicación 540/1993, dictamen de 25 de marzo de 1996, párr. 8.4. La versión española del dictamen hace mención en realidad al artículo 1.2 –la inglesa y francesa al artículo 2.1–; es indudable que la versión española tiene una mala traducción, ya que el artículo 1.2 se refiere el derecho a la disposición de los recursos naturales en el marco de la libre determinación de los pueblos, lo que evidentemente no se relaciona con el caso en cuestión, ni con el deber de garantía general –fijado en el artículo 2.1–.

encontradas posteriormente sin vida. La denuncia planteaba la violación del artículo 6 respecto de las cinco víctimas; el Comité, sin embargo, solamente determinó dicha violación respecto de las tres cuyos cadáveres fueron encontrados un mes después de su secuestro, y no de los dos restantes –los hermanos Villaña–, guardando silencio al respecto, y ni siquiera diciendo porqué no tomaba en cuenta la denuncia en ese aspecto y descartaba la aplicación del criterio de violación del deber de garantía ⁴¹.

Uno de los ejemplos más patentes de error en el abordaje del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas respecto del derecho a la vida bajo las desapariciones forzadas, está dado por el dictamen aprobado en el caso El Hassy contra Libia, adonde plasmó en su dictamen lo siguiente:

[...] Por lo que hace a la posible violación del artículo 6 del Pacto, el Comité observa que el autor no solicita expresamente del Comité que declare que su hermano ha muerto. Antes bien, al invocar el artículo 6, el autor también pide la puesta en libertad de su hermano, lo que indica que no ha perdido la esperanza de que reaparezca. El Comité estima que, en esas circunstancias, no debe pronunciarse respecto del artículo 6... ⁴².

La decisión supracitada muestra una mirada insólitamente restrictiva del derecho a la vida, pronunciada además en un dictamen adoptado en el año 2007, cuando ya se encontraba incluso aprobada la Convención de Naciones Unidas para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, y a pesar de que dicha violación fue invocada por el autor de la comunicación –hermano de la víctima–, junto a la solicitud –lógica– de que sea puesto en libertad. La petición de la representación de la víctima tuvo un encuadre jurídico correcto: violación del deber de garantía respecto del derecho a la vida, y reclamo de que se ponga en libertad a la víctima, o se restituyan sus restos a la familia en caso que se encuentre muerto; pero el Comité asoció en su decisión, la violación del derecho a la vida solamente para caso de muerte de la víctima.

En el caso Bosroual contra Argelia, el Comité retomó su enfoque del deber de garantía, apoyándose en su observación general N 6 –sobre el derecho a la vida– la cual indica que los Estados Partes deben tomar medidas concretas y eficaces para evitar la desaparición de personas y establecer servicios y procedimientos para investigar a fondo, mediante un órgano imparcial adecuado, los casos de personas desaparecidas en circunstancias que puedan implicar una violación del derecho a la vida.

⁴¹ Comité de Derechos Humanos: José Vicente y Otros vs. Colombia, comunicación 612/1995, dictamen de 29 de julio de 1997.

⁴² Comité de Derechos Humanos: El Hassy vs. Libia, comunicación 1422/2005, dictamen de 24 de octubre de 2007; párr. 6.10.

No obstante, indicó que todo acto de desaparición *de ese tipo* constituye una violación de muchos de los derechos consagrados en el Pacto, como son el derecho a la libertad y la seguridad personales (art. 9), el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7) y el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (art. 10). Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro (art. 6)⁴³. El indicar que “lo pone gravemente en peligro”, no resulta la terminología más pertinente, aunque evidentemente es una manera diferente de decir que el Estado en cuestión al menos viola el deber de garantizar el derecho a la vida en asuntos de desaparición forzada.

Así, en su dictamen, el Comité consideró que, al no haber negado el Estado que el marido de la autora se halle desaparecido desde al menos el 29 de julio de 1995, cuando la sala de lo penal del Tribunal de Constantine dictó contra él sentencia en rebeldía, y no haber proporcionado información o prueba alguna en relación con la puesta en libertad de la víctima del Centro Territorial, los hechos que le han presentado a su conocimiento revelan una violación del párrafo 1 del artículo 6, en el sentido de que el Estado Parte no protegió la vida del Sr. Saker⁴⁴.

Sin embargo, en el caso Boucherf –resuelto el mismo día y respecto del mismo Estado– el Comité no aplicó el artículo 6 al asunto que se encontraba bajo análisis, debido a que la parte actora no había invocado dicha violación en su petición, descartando hacer uso –como debió haberlo hecho– del principio *iura novit curia*⁴⁵. Lamentablemente, ninguna de las personas que participó del debate realizó un voto disidente, por lo que cabe inferir que dicha posición ha sido unánime.

El dictamen del Comité en el caso Sharma contra Nepal nuevamente da cuenta con claridad de la dificultad reinante al interior del órgano en el año 2008, para comprender adecuadamente el fenómeno de la desaparición forzada de personas; sobre la posible violación al derecho a la vida, la decisión indica:

En lo que hace a la posible violación del artículo 6 del Pacto, el Comité observa que tanto la autora como el Estado parte parecen coincidir en que el esposo de la autora está muerto. Sin embargo, la autora, aunque invoca el artículo 6, también pide que se ponga en libertad a su esposo, lo que indica que no ha perdido la esperanza de que reaparezca. El Comité concluye que, en tales circunstancias, no le incumbe

⁴³ Comité de Derechos Humanos: Bousroual vs. Argelia, comunicación 992/2001, dictamen de 30 de marzo de 2006; párr. 9.2.

⁴⁴ Comité de Derechos Humanos: Bousroual vs. Argelia, comunicación 992/2001, dictamen de 30 de marzo de 2006; párr. 9.8.

⁴⁵ Comité de Derechos Humanos: Boucherf vs. Argelia, comunicación 1196/2003, dictamen de 30 de marzo de 2006.

especular sobre las circunstancias del fallecimiento del esposo de la autora, en particular cuando no ha habido ninguna investigación oficial del asunto. Habida cuenta de que las obligaciones contraídas por el Estado parte... seguirían siendo las mismas con o sin constatación de que se ha violado el artículo 6, el Comité estima improcedente, en este caso, formular una conclusión al respecto... ⁴⁶.

El razonamiento del Comité intenta señalar incongruencia de la autora de la Comunicación, porque “aunque invoca el artículo 6, también pide que se ponga en libertad a su esposo”. No era la autora inconsistente en su reclamo jurídico, sino que era incapaz el Comité en comprenderlo, por su mirada restrictiva respecto de la violación directa de la norma en caso de incumplimiento del deber de garantía de la misma, lo cual es evidente en asuntos de desapariciones forzadas.

El caso Benaziza mostró nuevamente las dificultades del Comité para tratar adecuadamente el derecho a la vida frente a asuntos de desapariciones forzadas; la actora no argumentó violación del artículo 6 del Pacto en su petición, y el Comité decidió aplicarlo, aunque no directamente sino vinculado al artículo 2.3 del mismo instrumento:

...La autora ha hecho valer el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, que impone a los Estados partes la obligación de garantizar a todos los individuos recursos disponibles, efectivos y con fuerza ejecutoria para hacer valer estos derechos. El Comité estima importante que los Estados partes establezcan mecanismos jurisdiccionales y administrativos adecuados para examinar las denuncias de violación de los derechos. El Comité recuerda su Observación general N° 31, sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, según la cual la circunstancia de que un Estado parte no investigue denuncias de violaciones podría en sí constituir una clara violación del Pacto... En este caso, las informaciones de que dispone el Comité demuestran que la autora no tuvo un recurso efectivo. El Comité llega a la conclusión de que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 6, párrafo 1, y con los artículos 7, 9 y 16, de la que fue víctima la abuela de la autora, así como una violación del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 7, de la que son víctimas la autora y su familia... ⁴⁷.

⁴⁶ Comité de Derechos Humanos: Sharma vs. Nepal; comunicación 1469/2006; dictamen de 28 de octubre de 2008; párr. 7.8.

⁴⁷ Comité de Derechos Humanos: Benaziza vs. Argelia; comunicación 1588/2007; dictamen de 26 de julio de 2010; párr. 9.9.

Ello motivó un voto disidente de uno de los integrantes del Comité, en el que se señaló que el órgano debió aplicar directamente el artículo 6 al caso bajo análisis, aún en ausencia de invocación de parte de la actora:

...Dejando sentado el criterio de que el Comité tiene facultades para encuadrar jurídicamente el asunto que tiene ante sí, independientemente de la alegación jurídica de las partes, entiendo que en el caso Benaziza el Comité debió concluir que el Estado es responsable de haber violado, en perjuicio de la Sra. Daouia Benaziza, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos... En su Observación general N° 6 el Comité dice que los Estados partes deben tomar medidas concretas y eficaces para evitar la desaparición de individuos y deben establecer servicios y procedimientos eficaces para investigar a fondo los casos de personas desaparecidas en circunstancias que puedan implicar una violación del derecho a la vida... Estas medidas concretas no pueden consistir solamente en otorgar recursos eficaces frente a las detenciones arbitrarias, sino igualmente en evitar cualquier acción de sus agentes que pueda provocar la desaparición forzada, en función del deber de garantizar el derecho a la vida... En el caso presente la autora afirma que su abuela fue arrestada por agentes de seguridad del Estado, algunos de los cuales iban de uniforme, el 2 de junio de 1996; que no se ha recibido ninguna noticia sobre la suerte que pudo haber corrido y que ninguna de las 17 solicitudes presentadas a las autoridades dieron resultado. Considerando que el Estado parte no ha dado explicaciones satisfactorias sobre las alegaciones de la autora, que afirma estar sin noticias de su abuela, el Comité debió estimar que los hechos expuestos revelan la existencia de una violación del párrafo 1 del artículo 6, por cuanto el Estado parte incumplió su obligación de garantizar la vida de la Sra. Daouia Benaziza... El deber de garantía de los derechos establecidos en el Pacto se encuentra contemplado en tres dimensiones: por la primera de ellas, el artículo 2.1 recoge el deber de garantizar los derechos sin discriminación alguna, recogiendo —como es obvio— el principio de no discriminación en el goce de los derechos; la segunda dimensión del deber de garantía está dada por la previsión del artículo 2.3, referida al recurso efectivo que cabe a toda persona frente a cualquier violación de un derecho establecido en el Pacto. La tercera dimensión se refiere a un deber de garantía de cada derecho en sí mismo... No hace falta que cada derecho en el Pacto comience con el enunciado de que el Estado debe garantizarlo; sería absurdo señalar que el deber de garantía de los derechos solamente comprende la obligación de no discriminar, o la obligación de proporcionar un recurso frente a la violación del mismo; tampoco el deber de garantía en sí mismo se recoge en el artículo 2.2 del Pacto, que se refiere a la toma de medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos del Pacto. Dicha norma recoge los

principios de efecto útil, y de autoejecutividad (self executing) de los derechos humanos, lo cual se relaciona intrínsecamente con el deber general de garantía, pero no agota al mismo... Es de toda lógica comprender que hay un deber de garantía respecto de cada derecho establecido en el Pacto y en relación con cada persona sometida a la jurisdicción de un Estado. Ese deber de garantía en sí mismo, se encuadra jurídicamente dentro de la previsión específica de cada derecho contemplado en el Pacto... En consecuencia, en el caso se violó el artículo 6.1 porque el Estado no garantizó el derecho a la vida de la Sra. Daouia Benaziza; de ninguna manera ello implica necesariamente la afirmación de que la víctima ha fallecido, ya que ello no consta en el expediente. El Estado debe restituir el derecho, y en consecuencia tomar todas las medidas necesarias para que la víctima recupere, con vida, su libertad. Mientras tanto, debe permitir a los familiares las acciones civiles pertinentes, incluso en lo relativo a aspectos sucesorios y patrimoniales derivados de la desaparición forzada, y no del presunto fallecimiento... A lo largo de su jurisprudencia, el Comité ha encontrado en varios casos de desaparición forzada que se había violado el artículo 6 del Pacto en perjuicio de las víctimas..., aunque no se sabía a ciencia cierta qué había sucedido con las mismas. Sin embargo, lamentablemente en otros asuntos—incluido el presente caso Benaziza— el Comité no siguió este razonamiento... El desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos establece la lógica obligación para los órganos internacionales de aplicación de no llevar a cabo interpretaciones jurídicas regresivas respecto a estándares de protección que ya se hubieren alcanzado. Es de esperar que el Comité recupere sus criterios más garantistas, en aplicación de una hermenéutica del Pacto conforme a su objeto y fin, tanto en aspectos procedimentales como de fondo. Ello ayudará a que los Estados, de buena fe, tomen las medidas debidas para reparar adecuadamente las violaciones cometidas, honrando los compromisos asumidos internacionalmente frente a la comunidad internacional...⁴⁸.

En el caso Zarzi—donde se abordó la desaparición del señor Aouabdia, marido de la peticionaria— el Comité tomó la misma línea que en el precedente Benaziza, señalando la violación del artículo 6, leído conjuntamente con el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a pesar de que la parte peticionaria solicitó que se declare la violación directa del artículo 6, y adicionalmente la violación del artículo 6 leído conjuntamente con el artículo 2.3⁴⁹.

⁴⁸ Comité de Derechos Humanos: Benaziza vs. Argelia; comunicación 1588/2007; dictamen de 26 de julio de 2010; voto separado—parcialmente disidente— del sr. Fabián Salvioli, párrs. 16-23.

⁴⁹ Comité de Derechos Humanos: Zarzi vs. Argelia; comunicación 1780/2008, dictamen de 22 de marzo de 2011, párr. 3.1.

En su dictamen el Comité señaló que habiendo adoptado una decisión sobre la violación del artículo 6 del Pacto, leído conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2, no consideraba necesario examinar por separado las quejas relativas únicamente a la violación separada del artículo 6⁵⁰.

Ello motivó nuevamente un voto parcialmente disidente, en el que se señaló que:

...en el presente caso se violó el artículo 6.1 porque el Estado no garantizó el derecho a la vida del señor Brahim Aouabdia; ello de ninguna manera implica la afirmación de que la víctima ha fallecido, ya que tal cuestión no está probada en el expediente. El Estado debe restituir el derecho, y en consecuencia tomar todas las medidas necesarias para que la víctima recupere, con vida, su libertad, tal como correctamente lo resuelve el Comité en el párrafo 9 de su decisión. Mientras tanto, debe permitir a los familiares las acciones civiles pertinentes, incluso en lo relativo a aspectos sucesorios y patrimoniales derivados de la desaparición forzada, y no del presunto fallecimiento...⁵¹.

Pero también el dictamen motivó la emisión de un voto parcialmente disidente en sentido contrario, indicando éste que el énfasis debía ponerse en la violación del artículo 2.3 leído conjuntamente con el artículo 6 y no inversamente como lo resolvió el Comité:

...No comparto la jurisprudencia del Comité en el sentido de que en los casos de desaparición forzada, cuando el Estado parte no ha cumplido con su obligación de proteger el derecho a la vida de los individuos y, además, no ha investigado debidamente las circunstancias de esa desaparición, pero no hay prueba fehaciente de la muerte de la víctima, se tipifica la violación directa del artículo 6 del Pacto. A mi juicio no se justifica una interpretación extensiva de este artículo, para aplicarlo aún a casos en que no hay privación de la vida, lo cual es equivocado. Sin duda hay que relacionar el comportamiento violatorio del Estado parte con el derecho a la vida, pero no necesariamente para concluir que existe una violación directa de ese derecho, cuando no esta comprobada la muerte de la víctima...⁵².

En el caso *El Abani* respecto de Libia, nuevamente –y a pesar de la alegación concreta de violación directa del artículo 6 en la demanda presentada– el Comité llegó a la conclusión de la violación del artículo 2.3 “leído conjunta-

⁵⁰ Comité de Derechos Humanos: *Zarzi vs. Argelia*: comunicación 1780/2008, dictamen de 22 de marzo de 2011, párr. 7.11.

⁵¹ Comité de Derechos Humanos: *Zarzi vs. Argelia*: comunicación 1780/2008, dictamen de 22 de marzo de 2011, voto parcialmente disidente del sr. Fabián Salvioli, párr. 9.

⁵² Comité de Derechos Humanos: *Zarzi vs. Argelia*: comunicación 1780/2008, dictamen de 22 de marzo de 2011, voto parcialmente disidente del sr. Rafael Rivas Posada.

mente con el artículo 6^o por la desaparición forzada sufrida por Wanis Charef El Abani ⁵³, y ello fue repetido en el dictamen aprobado para el caso Abousse-dra, resuelto en relación al mismo Estado parte ⁵⁴.

En el caso Bashasha, también respecto de Libia, la demanda no alegaba violación del artículo 6 del Pacto, aunque al recibir la familia un certificado de defunción posteriormente, la parte peticionaria decidió adicionar dicha violación al planteo efectuado frente al Comité:

El dictamen reza al respecto lo siguiente:

...El Comité observa que el 20 de junio de 2009 la familia recibió el certificado de defunción de Milhoud Ahmed Hussein Bashasha sin que se le dieran explicaciones sobre la causa o el lugar exacto del fallecimiento, ni información sobre las investigaciones realizadas por el Estado parte. En esas circunstancias, el Comité considera que el Estado parte ha violado el derecho a la vida consagrado en el artículo 6...⁵⁵.

La resolución de violación directa del artículo 6 en el caso es, por supuesto, correcta, más allá de que el Comité debió haber llegado al mismo resultado sin necesidad de la emisión de certificado de defunción alguno. La misma línea de razonamiento, había sido llevada a cabo por el Comité anteriormente, ante situaciones jurídicas similares ⁵⁶.

El caso Berzig abordó la desaparición forzada de Kamel Djebrouni y Morab Chichoub en Argelia; allí, sin ambigüedades el Comité aplicó directamente el artículo 6 a un caso de desaparición forzada ubicando el deber de garantía directamente en dicha norma:

...El Comité observa que, según la autora, su hijo desapareció desde que fue detenido el 20 de noviembre de 1994 y que las autoridades siempre han negado que estuviera en su poder pese a que su detención se produjo ante testigos. Observa igualmente que, según la autora, las posibilidades de encontrar vivo a Kamel Djebrouni disminuyen de día en día y que su ausencia prolongada hace pensar que perdió la vida durante la detención; también observa que la detención en régimen de incomunicación entraña un elevado riesgo de vulneración del derecho a la vida, puesto que la víctima está a merced de sus carceleros, los cuales, a su vez y por la naturaleza misma de las circunstancias, escapan a todo

⁵³ Comité de Derechos Humanos: El Abani vs. la Jamahiriya Árabe Libia, comunicación 1640/2007, dictamen de 26 de julio de 2010.

⁵⁴ Comité de Derechos Humanos: Abousse-dra vs. la Jamahiriya Árabe Libia, comunicación 1751/2008, dictamen de 25 de octubre de 2010, párr. 7.10.

⁵⁵ Comité de Derechos Humanos: Bashasha vs. la Jamahiriya Árabe Libia, comunicación 1776/2008, dictamen de 20 de octubre de 2010, párr. 7.3.

⁵⁶ Comité de Derechos Humanos: El Awani vs. la Jamahiriya Árabe Libia, comunicación 1295/2004, dictamen de 11 de julio de 2007, párr. 6.8.

control. El Comité constata que el Estado parte no ha facilitado ningún elemento que rebata esa alegación, por lo que concluye que el Estado parte ha incumplido su obligación de garantizar el derecho a la vida de Kamel Djebrouni, en contravención del artículo 6 del Pacto...⁵⁷.

Sin embargo, el enfoque tomado fue resistido y la decisión al respecto no tuvo unanimidad; un voto separado de dos de los integrantes del Comité indicó su disconformidad debido a que:

...La jurisprudencia establecida desde hace tiempo por el Comité en los asuntos relativos a desapariciones forzadas, en los que los hechos no se prestan a una interpretación de la muerte real de la víctima, ha puesto de relieve especialmente la obligación del Estado parte de asegurar la protección y de garantizar recursos efectivos y ejecutorios en aplicación del artículo 2, párrafo 3, y por consiguiente se ha remitido al artículo 6, párrafo 1, únicamente en conjunción con esas disposiciones. El Comité ha confirmado recientemente este enfoque en dos asuntos de desapariciones forzadas en los que se cuestiona al mismo Estado parte y en el que el contexto fáctico es el mismo... Sin embargo, en el asunto que aquí se examina, el Comité, sin entrar en debate y sin siquiera hacer referencia a los argumentos aducidos en el asunto, ha llegado a una constatación que es conforme a lo que hasta ahora había sido la posición de solo una minoría de miembros, es decir, que ha habido una violación directa del artículo 6, párrafo 1, sin relacionarlo con el artículo 2, párrafo 3... Esta interpretación amplia del derecho a la vida garantizado por el Pacto sitúa, en mi opinión, al Comité en una senda desconocida, que lleva a que en el futuro se puedan constatar violaciones directas del artículo 6, aunque se presuma que la víctima está viva, en diferentes situaciones y también fuera del contexto de las desapariciones forzadas. Como mínimo, la mayoría debería haber expuesto razones que justifiquen esta nueva aplicación de violaciones del artículo 6...⁵⁸.

El voto disidente muestra varios errores de enfoque jurídico: en primer lugar, insistir en que la violación directa del artículo 6 se da exclusivamente en casos de muerte de la víctima, y en segundo lugar en pretender aplicar el artículo 2.3 –como de manera equivocada se venía haciendo anteriormente– que regula el derecho al recurso que debe ponerse a disposición de la víctima frente a una violación del Pacto. El análisis efectuado por la mayoría en el caso, considera –como corresponde– que el derecho a la vida –como todos los derechos– contiene el deber de respeto y el deber de garantía, y es esta última dimensión la que encuentra viola-

⁵⁷ Comité de Derechos Humanos: *Berzig vs. Argelia*, comunicación 1781/2008, dictamen de 31 de octubre de 2011, párr. 8.4.

⁵⁸ Comité de Derechos Humanos: *Berzig vs. Argelia*, comunicación 1781/2008, dictamen de 31 de octubre de 2011, voto particular disidente del sr. Krister Thelin y del sr. Michael O Flaherty.

da—como perfectamente explica el dictamen. Más bien el enfoque propuesto por la minoría —que representaba el abordaje viejo del Comité— banaliza la desaparición forzada, señalando ante un hecho tan aberrante, tan solamente la violación por parte del Estado del “derecho al recurso” para proteger el derecho a la vida, y no el deber de garantizar la vida contenido en el mismísimo artículo 6.

En el caso Chihoub, resuelto el mismo día, el Comité continuó aplicando correctamente el criterio de violación directa del artículo 6 por falta de garantía del derecho a la vida:

...El Comité observa que Djamel Chihoub fue detenido el 16 de mayo de 1996 por miembros del ejército del Estado parte. Mourad Chihoub fue detenido a su vez el 13 de noviembre de 1996, cuando tenía 16 años de edad, por oficiales del cuartel de Baraki a las órdenes del mismo comandante que había detenido a Djamel Chihoub unos meses antes. Ninguno de sus familiares ha tenido noticias de ellos desde entonces. Según los autores, las posibilidades de encontrar con vida a Djamel y Mourad Chihoub 15 años después de su desaparición son ínfimas, y su prolongada ausencia, así como el contexto y las circunstancias de su detención, hacen pensar que esas personas han perdido la vida mientras estaban detenidos. El Comité constata que el Estado parte no ha proporcionado ninguna información que permita refutar estas hipótesis, y llega a la conclusión de que dicho Estado ha incumplido su obligación de garantizar el derecho a la vida de Djamel y Mourad Chihoub, con la consiguiente violación del artículo 6 del Pacto...⁵⁹.

Los dos integrantes del Comité que manifestaron su disconformidad con este enfoque del órgano anteriormente, —Kristen Thelin y Michael O Flaherty, volvieron a reafirmar su postura en un voto separado conjunto expresado bajo los mismos términos.

Ya en el año 2012, a través del dictamen del caso Khirani, nuevamente el Comité aplicó directamente el artículo 6 como consecuencia de la desaparición forzada del señor Maamar Ouaghlissi; en el asunto, se pronunció un voto particular concurrente de tres integrantes del Comité en el que indicaron su disconformidad con el enfoque, repitiendo los argumentos *supra* citados, —una supuesta falta de fundamentación del razonamiento de la mayoría—, agregando otros elementos:

... En el presente caso la víctima, nacida en 1958 no ha sido vista con vida desde hace 17 años. La autora afirma que, dadas las circunstancias de su arresto, su marido probablemente murió durante su detención... Las propias autoridades argelinas reconocieron la desaparición del interesado al entregar un "atestado en que se certifica su desaparición en circunstancias derivadas de la tragedia nacional". Por último, el Estado

⁵⁹ Comité de Derechos Humanos: Chihoub vs. Argelia, comunicación 1811/2008, dictamen de 31 de octubre de 2011, párr. 8.4.

parte no ha presentado ningún elemento que refutara las afirmaciones de la autora, sobre todo en lo relativo al hecho de que la víctima falleció durante su detención... De lo que antecede se desprende que, según los hechos, la hipótesis más probable es que la víctima ya no esté viva. En tales circunstancias, es justo llegar a la conclusión de que se ha producido una violación directa del párrafo 1 del artículo 6 y eso es lo que la mayoría de los miembros del Comité hubiera debido afirmar, en vez de basarse únicamente en la nueva interpretación, más amplia, del artículo 6 hecha por el Comité en el asunto *Berzig c. Argelia*...⁶⁰.

El razonamiento de la minoría en el supracitado caso no solamente reitera los errores y denota incompreensión absoluta de las obligaciones que se desprenden directamente del artículo 6 del Pacto, sino que posee elementos de alta gravedad: presume la muerte de la víctima desaparecida forzosamente sin que exista prueba fehaciente de la misma; no le corresponde al Comité señalar afirmaciones conjeturales respecto de la posible vida o muerte de alguien que técnicamente se encuentra en situación de desaparición forzada. Felizmente ha sido tan solamente una expresión minoritaria, aunque por cierto innecesaria.

Poco más adelante, en el dictamen del caso *Guezout* el Comité pareció llegar finalmente a comprender de manera efectiva el fenómeno brutal de la desaparición forzada de personas, a la luz del deber de garantía que le cabe a los Estados parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

...El Comité recuerda que, en lo que atañe a las desapariciones forzadas, la privación de libertad, cuando no es reconocida o se oculta la suerte corrida por el desaparecido o el lugar en el que se encuentra, lo sustrae del amparo de la ley o lo expone continuamente a un riesgo grave para su vida, del que el Estado debe rendir cuentas. En el presente caso, el Comité constata que el Estado parte no ha proporcionado información alguna que permita llegar a la conclusión de que cumplió con su obligación de proteger la vida de *Kamel Rakik*. En consecuencia, el Comité dictamina que el Estado parte no cumplió su obligación de proteger la vida de *Kamel Rakik* e infringió así lo dispuesto en el artículo 6, párrafo 1, del Pacto...⁶¹.

De hecho, una de las personas que había negado este tipo de abordaje jurídico en la resolución de los casos de desapariciones forzadas en la sesión precedente, acompañando un voto separado al dictamen, adhirió a la posición mayoritaria en la que fundamentó su nuevo criterio:

⁶⁰ Comité de Derechos Humanos: *Khirani vs. Argelia*, comunicación 1905/2009, dictamen de 26 de marzo de 2012, Voto particular concurrente del Sr. Krister Thelin, suscrito también por el Sr. Walter Kaelin y el Sr. Michael O'Flaherty, párrs. 3-4.

⁶¹ Comité de Derechos Humanos: *Guezout vs. Argelia*, comunicación 1753/2008, dictamen de 19 de julio de 2012, párr. 8.4.

...En el presente caso, el Comité llegó a la conclusión de que el Estado parte no cumplió su obligación de proteger la vida de Kamel Rakik, en violación del artículo 6, párrafo 1, del Pacto, al exponerlo sistemáticamente a un grave peligro para su vida del que debe rendir cuenta... Cabe encomiar la forma en que han planteado la cuestión del derecho a la vida los autores de la comunicación, que todavía esperan que el Sr. Rakik esté vivo... En la Declaración de 1992 sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas..., se reconoce que estos actos "violan el derecho a la vida, o lo ponen en grave peligro". Habida cuenta de la gravedad del peligro y del hecho de que se trata de una situación creada por el Estado, es justo considerar que la exposición prolongada de personas desaparecidas a esa amenaza constituye una infracción del deber de proteger la vida incluso en el caso en que se pueda pensar que están todavía con vida...⁶².

No obstante, tres integrantes del Comité de Derechos Humanos insistían con la necesidad de mantener la posición vieja, argumentando que:

...Si el solo riesgo de perder la vida en circunstancias de las que sería responsable el Estado constituye el nuevo criterio en función del cual se aplica directamente el párrafo 1 del artículo 6, podrían quedar comprendidos todos los casos relativos a la pena de muerte; quienes se encuentran recluidos en el pabellón de la muerte en espera de su ejecución están evidentemente expuestos al peligro de perder la vida... Esta nueva interpretación lata también podría plantear problemas en los casos en que el Estado es responsable en última instancia de ciertas condiciones sociales y económicas. En numerosas regiones del mundo abundan circunstancias que ponen vidas en peligro. Aplicar el párrafo 1 del artículo 6 en estos casos, lo que equivaldría en el fondo a tratar de reglamentar la calidad de la vida, llevaría al Pacto a un terreno para el que se prestan mejor otros instrumentos...⁶³.

Otro voto separado emitido en el mismo asunto, reafirmando la posición mayoritaria, parece responder al argumento señalado por la minoría del cuerpo:

...El Comité se ha referido al deber de garantía del derecho a la vida en el marco del fenómeno de la desaparición forzada de personas, lo cual no es necesariamente aplicable a otros supuestos no estudiados en el caso. En la desaparición forzada de personas no se trata de hechos que presentan un "mero riesgo o peligro de perder la vida",

⁶² Comité de Derechos Humanos: Guezout vs. Argelia, comunicación 1753/2008, dictamen de 19 de julio de 2012, voto separado concurrente del sr. Walter Kaelin.

⁶³ Comité de Derechos Humanos: Guezout vs. Argelia, comunicación 1753/2008, dictamen de 19 de julio de 2012, voto disidente del Sr. Michael O'Flaherty, suscrito también por el Sr. Rafael Rivas Posada y el Sr. Krister Thelin.

sino de una deliberada e intencional voluntad del Estado de romper radicalmente sus obligaciones en materia de derechos humanos, convirtiéndose de manera inequívoca en violador y no en garante, sustrayendo a la persona de toda protección... No debe ser difícil fundamentar para casos de desaparición forzada la violación de parte del Estado del deber de proteger el derecho a la vida, lo difícil más bien es fundamentar que el deber de proteger se cubriría sencillamente proporcionando un recurso judicial idóneo. Supongamos que un recurso de habeas corpus funciona seis meses después de que una persona ha sido víctima de desaparición forzada y en consecuencia, es liberada con vida: ¿puede señalarse seriamente que el Estado ha cumplido con su deber de proteger el derecho a la vida de dicha persona en los seis meses en que la mantuvo excluida de las mínimas garantías, a expensa de personas con facultades de hecho para disponer a su antojo respecto de la vida y la muerte de quienes sufren cautiverio?... El enfoque actual del Comité en la materia, la violación directa del artículo 6 del Pacto en casos de desaparición forzada de personas por incumplimiento del deber del Estado de proteger (o deber de garantía), es un avance del cual no deben esperarse retrocesos en el futuro, comprende adecuadamente el fenómeno de violación de derechos humanos que implica la desaparición forzada y ubica el deber de garantía en su sentido más lógico, sin restringirlo a la existencia o funcionamiento de un mero recurso judicial...⁶⁴.

Hacia fines de 2012, el Comité examinó una nueva situación de desaparición forzada a raíz de dos detenciones secretas sufridas por una víctima que, finalmente, recuperó su libertad. El órgano resolvió correctamente la violación directa del artículo 6 del Pacto –entre otras violaciones encontradas–.

Esta vez tan solamente uno de sus integrantes discrepó con dicho enfoque, e indicó en el voto separado que el Comité debió concluir lo siguiente: "...En vista del hecho de que el Sr. Abdussalam Il Khwildy estaba vivo en el momento de su liberación, el Comité no examinará por separado las denuncias en virtud del artículo 6 del Pacto..."⁶⁵.

El respaldo a la decisión de la mayoría sobre este punto también tuvo su voto separado, que amplió razonamientos al respecto del tema:

...En la decisión del presente caso Il Khwildy el Comité de Derechos Humanos correctamente entendió que ambas detenciones secretas que sufrió la víctima fueron sendas desapariciones forza-

⁶⁴ Comité de Derechos Humanos: Guezout vs. Argelia, comunicación 1753/2008, dictamen de 19 de julio de 2012, voto separado concurrente del sr. Fabián Salvioli, párrs. 7-9.

⁶⁵ Comité de Derechos Humanos: Il Khwildy vs. Libia; comunicación 1804/2008; dictamen de 1 de noviembre de 2012; voto disidente del señor Krister Thelin.

das..., y concluye la violación directa del artículo 6 del Pacto... Sin embargo, también señala el dictamen del Comité que "...De hecho, el Comité también tiene conocimiento por casos anteriores de que se ha determinado que otras personas recluidas en circunstancias similares a las que sufrió el hermano del autor han sido asesinadas o no han reaparecido con vida..." ...Esa constatación del Comité no agrega nada al caso. Aunque no hubiese casos anteriores el presente asunto *Il Khwildy* debía resolverse exactamente igual. Son los hechos del caso individual los que se analizan para determinar las violaciones al Pacto, y el Comité en sus razonamientos no debe caminar por lugares peligrosos que le lleven a adoptar dobles estándares en materia de desaparición forzada, lo cual resultaría penoso... Si un Estado practica una "detención secreta" incurre en una desaparición forzada de personas; ello es independiente de que la persona aparezca posteriormente con vida o sin vida (la aparición de la persona viva o muerta solamente determina la finalización de la desaparición forzada, pero no elimina que la misma haya existido, y constituido varias violaciones de derechos humanos); tampoco debe considerarse el lapso de tiempo en que la persona estuvo desaparecida a los efectos de la existencia de la desaparición (ello sí es importante para valorar y resolver la determinación de las reparaciones, que en la dimensión individual son equivalentes al daño sufrido, a lo que se suman las medidas legislativas o de otro carácter, que garanticen la no repetición de los hechos)... Finalmente, si el Estado no tiene ningún antecedente en la materia y practica una desaparición forzada constatada, por haber sometido a una persona a "detención secreta" no hará falta recurrir a ningún elemento adicional de prueba que demuestre hechos similares en otros asuntos del pasado; supongamos que éste fuera el primer caso que recibiera el Comité ¿debería resolverlo de manera diferente por falta de antecedentes? Una respuesta positiva sería penosa, y llevaría a un resultado absurdo... No importa cual sea el Estado responsable ni el comportamiento pasado del mismo en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas: si cometió una "detención secreta" incurrió en una desaparición forzada de personas y así lo debe señalar el Comité, con todas las consecuencias jurídicas que se deriven de los hechos. En el análisis de comunicaciones individuales todas las víctimas merecen idéntico respeto y tratamiento de sus casos de parte del Comité de Derechos Humanos...⁶⁶.

⁶⁶ Comité de Derechos Humanos: *Il Khwildy vs. Libia*; comunicación 1804/2008; dictamen de 1 de noviembre de 2012; voto concurrente del señor Fabián Salvioli, párrs. 6-11.

Ya en el año 2013, en un asunto respecto de Argelia, el Comité por unanimidad llegó a la conclusión de la violación directa del artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación a la desaparición forzada de una persona que continuaba en dicha situación, bajo el criterio de deber de garantía y sin otra especulación.

El Comité toma nota de que, según la autora, su hijo, Djaafar Sahbi, fue detenido el 3 de julio de 1995 hacia las 10.00 de la mañana por dos policías de uniforme a la salida del hospital en el que trabajaba, y de que en el momento de su detención estaba presente la hija de la víctima. Observa además que, según la autora, tal desaparición entraña un alto riesgo de que se atente contra el derecho a la vida de la víctima y que, por la prolongada ausencia de la víctima y por las circunstancias y el contexto de su detención cabe inferir que es probable que la víctima muriera cuando estaba detenida. El Comité constata que el Estado parte no ha aportado ningún elemento que refute tal alegación. El Comité recuerda que, en lo que atañe a las desapariciones forzadas, la privación de libertad, cuando no ha sido reconocida o cuando se oculta la suerte corrida por la persona desaparecida o el lugar en el que esta se encuentra, sustrae a esa persona del amparo de la ley y la expone continuamente a un riesgo grave para su vida, riesgo del que el Estado debe rendir cuentas. En el asunto que se examina, el Comité constata que el Estado parte no ha proporcionado información alguna que permita llegar a la conclusión de que cumplió su obligación de proteger la vida de Djaafar Sahbi. En consecuencia, el Comité dictamina que el Estado parte no cumplió su obligación de proteger la vida de Djaafar Sahbi e infringió así lo dispuesto en el artículo 6, párrafo 1, del Pacto...⁶⁷.

Dicha posición fue continuada posteriormente en la jurisprudencia aprobada por el Comité sobre casos de desaparición forzada, consolidándola, por lo que el órgano ya resuelve sin dudar la violación directa del artículo 6.1 en asuntos de desaparición forzada, por violación del deber de garantía por parte del Estado⁶⁸; sin embargo, cabe reiterar que al Comité no le caben hacer especulaciones, y la consideración de que “es probable” que la víctima haya muerto no resulta propio

⁶⁷ Comité de Derechos Humanos: Boudgemaï vs. Argelia, comunicación 1791/2008, dictamen de 22 de marzo de 2013, párr. 8.4.

⁶⁸ Comité de Derechos Humanos: Zerrougui vs. Argelia, comunicación 1796/2008, dictamen de 28 de julio de 2013, párr. 8.4; Comité de Derechos Humanos: Azouz vs. Argelia, comunicación 1798/2008, dictamen de 28 de julio de 2013, párr. 8.4. Comité de Derechos Humanos: Larbi vs. Argelia, comunicación 1831/2008, dictamen de 25 de julio de 2013, párr. 8.4; Comité de Derechos Humanos: Shikhmuradova vs. Turkmenistán, comunicación 2069/2011, dictamen de 17 de octubre de 2014, párr. 6.3. Comité de Derechos Humanos: Boudehane y otros vs. Argelia, comunicación 1924/2010, dictamen de 24 de julio de 2014; párr. 8.4.

del razonamiento que debe guiar la resolución del caso, amén de que nada agrega en relación a la violación del deber de proteger el derecho a la vida.

De hecho, el Comité llega a dicha conclusión –violación del derecho a la vida– no por derivación de la posible muerte, sino como resultante del incumplimiento del deber de garantía para la vida que implica practicar una desaparición forzada; por ello, en los casos de incertidumbre sobre la muerte, además de determinar la violación del derecho regulado en el artículo 6 del Pacto, los dictámenes indican con claridad en las reparaciones que debe ponerse en libertad a la víctima para el caso de que la misma se encuentre con vida ⁶⁹.

Pero las dificultades de incongruencias no se acabaron con el nuevo enfoque, porque subsiste el problema de determinar la violación del derecho a la vida cuando la misma no ha sido argumentada por la parte peticionaria, derivado de la resistencia del Comité de utilizar el principio *iura novit curia*.

De allí que en el caso Mehalli contra Argelia, el Comité haya omitido abordar y concluir la violación del artículo 6, aunque sin dar razones para ello; simplemente el dictamen guarda silencio. Un voto separado emitido puso de manifiesto dicha inconsistencia:

... en el presente caso debió señalarse la violación del artículo 6 del Pacto, ya que el Estado ha incumplido su deber de garantía del derecho a la vida. De haber arribado a dicha conclusión el Comité hubiera sido coherente con su jurisprudencia en asuntos previos —algunos de ellos respecto del mismo Estado parte— que presentan hechos idénticos a los que conforman el caso Mehalli... Incluso en la misma sesión que se aprueba el presente caso, en un asunto análogo de desaparición forzada el Comité llega a una conclusión diferente frente a los mismos hechos probados... ⁷⁰.

La misma situación se ha reiterado en los casos Saadoun, Mechari, Lakhdar–Chaouch y Ammari –los cuatro contra Argelia ⁷¹; los dictámenes del Comité en los dos últimos han merecido idéntica crítica a la expresada *supra* en sendos votos separados ⁷².

⁶⁹ Comité de Derechos Humanos: Boudehane y otros vs. Argelia, comunicación 1924/2010, dictamen de 24 de julio de 2014; párr. 10.

⁷⁰ Comité de Derechos Humanos: Mehalli vs. Argelia, comunicación 1900/2009, dictamen de 21 de marzo de 2014; voto particular del señor Fabián Salvioli y el señor Víctor Rodríguez Rescia, párr. 2.

⁷¹ Comité de Derechos Humanos: Saadoun vs. Argelia, comunicación 1806/2008, dictamen de 22 de marzo de 2013; Comité de Derechos Humanos: Mechani vs. Argelia, comunicación 1807/2008, dictamen de 22 de marzo de 2013; y Comité de Derechos Humanos: Ammari vs. Argelia, comunicación 2098/2011, dictamen de 30 de octubre de 2014.

⁷² Comité de Derechos Humanos: Lakhdar-Chaouch vs. Argelia, comunicación 1899/2009, dictamen de 21 de marzo de 2014; voto particular concurrente de los señores Fabián Salvioli y Víctor Rodríguez Rescia, párr. 2. Comité de Derechos Humanos: Ammari vs. Argelia, comunicación 2098/2011, dictamen de 30 de octubre de 2014; voto particular del señor Fabián Salvioli.

4.3. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

La discusión sobre la aplicación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica para casos de desapariciones forzadas comenzó a darse en el Comité de Derechos Humanos hacia fines del siglo pasado; en dos asuntos respecto de Chile, el órgano resolvió la inadmisibilidad de los casos presentados, lo que ha valido votos separados disidentes, respecto de la posible aplicabilidad del artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ⁷³.

Más adelante, en el caso *Boucherf* contra Argelia, a pesar de la invocación expresa de la parte actora para que así lo decidiese, el Comité consideró innecesario pronunciarse sobre la violación del mismo porque ya había llegado a la conclusión de la violación de otros derechos contemplados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ⁷⁴. Dicha decisión fue, cuanto menos, curiosa; ya que la determinación de unas violaciones no exime al Comité de examinar si confluyen otras no cubiertas por las primeras; en todo caso, el órgano nunca explicó en dicho dictamen el porqué lo entendía así –si fuese dicha situación–.

Poco tiempo después, ya en el año 2007, en el caso *Messaouda Kimouche*, también respecto de Argelia, en el que los autores invocaron la violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el Comité señaló que debía considerar si una desaparición forzada puede ser equivalente a una denegación del reconocimiento de la personalidad jurídica de la víctima, y en qué circunstancias; en el dictamen aprobado indicó que el hecho de sustraer intencionalmente a una persona al amparo de la ley por un período prolongado puede constituir denegación de reconocimiento de la persona ante la ley, si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando se la vio por última vez y, al mismo tiempo, se han obstaculizado sistemáticamente los esfuerzos de las personas más próximas para tener acceso a recursos que podrían ser útiles, incluso ante las instancias. A juicio del Comité, en esas situaciones, las personas desaparecidas están, de hecho, despojadas de su capacidad de ejercer los derechos que les confiere la ley, en particular todos los demás derechos garantizados por el Pacto, y de tener acceso a un posible recurso como consecuencia directa del comportamiento del Estado, lo que debe interpretarse como una denegación del reconocimiento de la personalidad jurídica de esas víctimas. Para el caso concreto indicó que si una persona es detenida por las autoridades y no se recibe luego noticia alguna de su paradero ni se lleva a cabo ninguna investigación

⁷³ Comité de Derechos Humanos: *Acuña Inostroza vs. Chile*, comunicación 717/1996, dictamen de 23 de julio de 1999 –voto disidente del señor Hipólito Solari Irigoyen, y voto disidente de la señora Christine Chanet; y Comité de Derechos Humanos: *Vargas Vargas vs. Chile*, comunicación 718/1996, dictamen de 26 de julio de 1999, voto disidente de la señora Christine Chanet y del señor Fausto Pocar.

⁷⁴ Comité de Derechos Humanos: *Boucherf vs. Argelia*, comunicación 1196/2003, dictamen de 30 de marzo de 2006, párr. 9.8.

al respecto, la inoperancia de las autoridades equivale a sustraer a la persona desaparecida de la protección de la ley. Por consiguiente, como conclusión del examen entendió que los hechos que había examinado en relación con esa comunicación revelaban una violación del artículo 16 del Pacto ⁷⁵.

El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica fue declarado violado en otras decisiones adoptadas por el Comité de Derechos Humanos sobre asuntos de desapariciones forzadas que llegaron a su conocimiento, aunque siempre haciendo alusión a “un prolongado período de tiempo” ⁷⁶.

Finalmente, en el año 2015 se dio el paso necesario en la jurisprudencia del Comité, cuando el mismo procedió a la eliminación del requisito temporal para abordar la posible violación al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, alineándose con los estándares internacionales en la materia:

... Con respecto a la presunta infracción del artículo 16, el Comité considera que la sustracción intencional de una persona del amparo de la ley constituye una denegación del derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando fue vista por última vez y si se obstaculizan sistemáticamente los intentos de sus familiares de interponer recursos potencialmente efectivos, en particular recursos judiciales... ⁷⁷.

⁷⁵ Comité de Derechos Humanos: *Messaouda Kimouche vs. Argelia*, comunicación 1328/2004, dictamen de 10 de julio de 2007, párrs. 7.8 y 7.9.

⁷⁶ Comité de Derechos Humanos: *Messaouda Atamna vs. Argelia*, comunicación 1327/2004, dictamen de 10 de julio de 2007, párrs. 7.8–7.9; Comité de Derechos Humanos: *Madoui c. Argelia*, comunicación 1495/2006, dictamen de 28 de octubre de 2008, párr. 7.7; Comité de Derechos Humanos: *El abani vs. la Jamahiriya Árabe Libia*, comunicación 1640/2007, dictamen de 26 de julio de 2010, párr. 7.9; Comité de Derechos Humanos: *Aboussedra vs. la Jamahiriya Árabe Libia*, comunicación 1751/2008, dictamen de 25 de octubre de 2010, párr. 7.9; Comité de Derechos Humanos: *Zarzi vs. Argelia*; comunicación 1780/2008, dictamen de 22 de marzo de 2011, párr. 7.9. Comité de Derechos Humanos: *Benaziza vs. Argelia*; comunicación 1588/2007; dictamen de 26 de julio de 2010, párr. 9.8; Comité de Derechos Humanos: *Zerrougui vs. Argelia*, comunicación 1796/2008, dictamen de 28 de julio de 2013, párr. 8.9. Comité de Derechos Humanos: *Azouz vs. Argelia*, comunicación 1798/2008, dictamen de 28 de julio de 2013, párr. 8.9; Comité de Derechos Humanos: *Larbi vs. Argelia*, comunicación 1831/2008, dictamen de 25 de julio de 2013, párr. 8.9; Comité de Derechos Humanos: *Bhandari vs. Nepal*, comunicación 2031/2011, dictamen de 29 de octubre de 2014, párr. 8.8. Comité de Derechos Humanos: *Basnet vs. Nepal*, comunicación 2051/2011, dictamen de 29 de octubre de 2014, párr. 8.7. Comité de Derechos Humanos: *Ayache vs. Argelia*, comunicación 2086/2011, dictamen de 30 de octubre de 2014; párr. 8.9; Comité de Derechos Humanos: *Tripathi y otros vs. Nepal*, comunicación 2111/2011, dictamen de 29 de octubre de 2014; párr. 7.7. Comité de Derechos Humanos: *Louddi vs. Argelia*, comunicación 2117/2011, dictamen de 30 de octubre de 2014; párr. 7.9; Comité de Derechos Humanos: *Kerouane y otros vs. Argelia*, comunicación 2132/2012, dictamen de 30 de octubre de 2014; párr. 7.9; Comité de Derechos Humanos: *Al-Rabassi y otros vs. Libia*, comunicación 1860/2009, dictamen de 18 de julio de 2014; párr. 7.7; Comité de Derechos Humanos: *Mezine vs. Argelia*, comunicación 1779/2008, dictamen de 25 de octubre de 2012, párr. 8.9.

⁷⁷ Comité de Derechos Humanos: *Tharu y otros vs. Nepal*, comunicación 2038/2011, dictamen de 3 de julio de 2015, párr. 10.9; ver también Comité de Derechos Humanos: *Basnet vs. Nepal*, comunicación 2164/2012, dictamen de 12 de julio de 2016, párr. 10.9.

Este nuevo y lógico enfoque, sin embargo, fue atacado en un voto individual separado al dictamen, que se contrapuso a otro que fuera emitido en el sentido de reforzar la decisión tomada por el Comité ⁷⁸.

Finalmente, han existido asuntos en que el Comité frente a desapariciones forzadas comprobadas, no resolvió la violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, debido a que la parte autora no invocaba expresamente ello en su petición, lo cual ha valido votos separados a dichos dictámenes, que criticaron dicha manera de proceder:

En el presente caso el Comité no declaró la violación del artículo 16 del Pacto en virtud de que el mismo no fue invocado por la autora de la comunicación; de esta manera, el Comité omitió aplicar el principio jurídico *iura novit curiae* y autolimitó injustificadamente sus atribuciones, de una manera impropia para un órgano internacional de tutela de los derechos humanos... Es difícil explicar porqué el Comité frente a hechos iguales que se encuentran probados, resuelve de manera diferente en virtud de los argumentos jurídicos de las partes. Cuando decide esta línea de actuación el Comité trata a los asuntos que tiene ante sí como si los casos fueran de derecho civil y no de derecho internacional de los derechos humanos; la resistencia de la mayoría del Comité en aplicar el principio *iura novit curia* deriva en resultados irrazonables a la luz de los hechos probados en el expediente... ⁷⁹.

... el Sr. Shikhmuradov fue detenido por agentes del Ministerio de Seguridad Nacional el 25 de diciembre de 2002, y desde entonces se encuentra en poder del Estado; desde ese mismo año la víctima no ha sido vista ni se conoce su paradero pese a los intentos de sus familiares. La víctima se ha visto imposibilitada de presentar recursos, e incluso los recursos que sus familiares han intentado resultaron inútiles y fueron obstaculizados... Todos esos hechos se encuentran alegados por la autora (véanse los párrs. 2.1 a 2.7 de la petición), y el Comité los ha dado por probados, considerando además la falta de cooperación del Estado parte para el tratamiento de la comunicación (véase el párr. 4 de la petición) ... Frente a hechos probados que son iguales el Comité debe arribar a los mismos resultados, sin quedar vinculado a las alegaciones jurídicas presentadas, que no obligan ni

⁷⁸ Comité de Derechos Humanos: Tharu y otros vs. Nepal, comunicación 2038/2011, dictamen de 3 de julio de 2015, voto particular concurrente del sr. Olivier de Frouville (apéndice I) –defendiendo la posición nueva-, y voto particular concurrente de la Sra. Anja Seibert Fohr (apéndice II) –en que se afirmaba que el Comité debía mantener el enfoque previo-.

⁷⁹ Comité de Derechos Humanos: Sedhai vs. Nepal, comunicación 1865/2009, dictamen de 19 de julio de 2013, voto particular del señor Fabián Salvioli y del señor Rodríguez Rescia, miembros del Comité, párrs. 3 y 5.

limitan al Comité... Es imposible explicar los motivos por los cuales en muchas ocasiones el Comité se limita exclusivamente a examinar las alegaciones jurídicas de las partes, y en otros asuntos, de manera correcta y conforme la práctica de los órganos internacionales a nivel universal y regional, efectúa su propio análisis jurídico frente a los hechos que le han sido presentados y se consideran probados, aunque las partes no hayan alegado jurídicamente al respecto... Un abordaje correcto del presente caso desde el punto de vista jurídico debió concluir —además de los resultados a los que arribó el Comité— que el Estado ha violado, en perjuicio del Sr. Shikhmuradov, el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...⁸⁰.

En efecto, la no utilización del principio *iura novit curiae* lleva —también en este terreno—, a encontrar decisiones diversas del Comité de Derechos Humanos respecto del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a pesar de comprobarse en los expedientes, hechos idénticos en los casos bajo su conocimiento.

4.4. El derecho al recurso

El artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que los Estados deben poner a disposición de las víctimas un recurso efectivo frente a violaciones a los derechos contemplados en el mismo; en muchos asuntos de desapariciones forzadas resueltos por el Comité, se ha decretado la violación de dicha disposición, siempre leída conjuntamente con otros artículos substantivos del Pacto.

Así, en el caso Boucherf contra Argelia el Comité indicó que:

[L]a autora ha invocado el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto en que se dispone que, además de la protección efectiva de los derechos que otorga el Pacto, los Estados Partes velarán por que toda persona también tenga remedios asequibles, efectivos y aplicables para reclamarlos. El Comité concede importancia a que los Estados Partes instituyan un mecanismo judicial y administrativo apropiado, con arreglo al ordenamiento jurídico interno, para resolver las reclamaciones por violación de los derechos. Se remite a su Observación general Nº 31... sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, en que se dispone, por ejemplo, que la falta de realización de averiguaciones por el Estado Parte en sí podría constituir una violación particular del Pacto... En el presente caso, la información en poder del Comité indica que la autora no tuvo acceso a tales remedios efectivos y concluye que la exposición de los hechos pone de manifiesto que se ha

⁸⁰ Comité de Derechos Humanos: Shikhmuradova vs. Turkmenistán, comunicación 2069/2011, dictamen de 17 de octubre de 2014, voto particular concurrente del señor Fabián Salvioli párrs. 6-10.

violado el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, justamente con los artículos 7 y 9...”⁸¹.

La jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos devino constante al respecto; los problemas jurídicos en torno a la norma indicada se han planteado –*como fuera indicado supra* respecto del derecho a la vida– cuando el Comité en sus enfoques substituía decretar las violaciones substanciales a los derechos, por resolver la responsabilidad del Estado derivada de la falta de recurso disponible.

En realidad, los casos de desaparición forzada de personas, cuando son atribuibles al Estado, lo que muestran –y ello debe reflejarse en los dictámenes– son ambas violaciones: sustantivas a los derechos –al menos– a la vida, la integridad, la libertad, y al reconocimiento de la personalidad jurídica, así como el incumplimiento de la obligación general de poner a disposición de las víctimas un recurso efectivo frente a las violaciones a los derechos establecidos en el Pacto.

5. LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN PENAL EN LOS CASOS DE DESAPARICIÓN FORZADA Y EL DERECHO A LA VERDAD

¿Existe un derecho derivado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a que se lleve adelante una investigación y persecución penal en casos de desapariciones forzadas? La pregunta parecería tener un resultado lógico como respuesta, considerando que el Pacto indica que los Estados deben poner a disposición de las víctimas recursos efectivos contra las violaciones cometidas a uno o más de aquellos, y teniendo en cuenta que la desaparición forzada no solamente constituye una violación a los derechos humanos, sino asimismo un crimen bajo las legislaciones penales internas –ya bajo figura específica de desaparición forzada, ya bajo otros tipos penales.

En el caso “Quinteros contra Uruguay”, el Comité indicó sobre el final de su dictamen adoptado que “reitera que el gobierno de Uruguay tiene la obligación de llevar adelante una investigación plena sobre el asunto” –*to conduct a full investigation into the matter*⁸².

Más adelante en el desarrollo de su jurisprudencia, el Comité igualmente ha dicho que el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de las mismas. Este deber es aplicable incluso *a fortiori* en los casos en que los autores de

⁸¹ Comité de Derechos Humanos: Boucherf vs. Argelia, comunicación 1196/2003, dictamen de 30 de marzo de 2006.

⁸² Comité de Derechos Humanos: Quinteros vs. Uruguay, comunicación 107/1981, dictamen de 21 de julio de 1983; párr. 15.

esas violaciones han sido identificados⁸³; dicha posición se reafirmó en otros asuntos⁸⁴.

Los términos *investigación plena* e *investigar a fondo* dan una clara señal de que el Comité de Derechos Humanos desde sus inicios, considera realmente relevante la averiguación de los hechos de desaparición forzada y la actuación de la justicia penal; también ha escogido el verbo “castigar” poniendo más énfasis en su voluntad, ya que no se refiere simplemente a “sancionar”; el término “castigo” dentro de la aplicación de la ley remite inequívocamente a la justicia penal.

En el caso Bautista, el dictamen del Comité indicó con claridad que insta al Estado a que acelere los procedimientos penales que permitan perseguir sin demora y llevar ante los tribunales a las personas responsables del secuestro, la tortura y la muerte de Nydia Bautista⁸⁵.

Así, ha sido constante la jurisprudencia del Comité de Derechos humanos indicando el deber de investigación y sanción de las personas responsables de desapariciones forzadas:

... El Comité estima que el Estado parte no sólo tiene el deber de investigar a fondo las violaciones presuntas de los derechos humanos, en particular cuando se trata de desapariciones forzadas y actos de tortura, sino que también está obligado a interponer una acción penal contra los responsables presuntos de estas violaciones, procesarlos y sancionarlos...⁸⁶.

Ello se constata también en los diversos párrafos de reparaciones de cada uno de los dictámenes aprobados por el Comité de Derechos Humanos para asuntos de desapariciones forzadas⁸⁷.

Sin embargo, en varias oportunidades el Comité también ha indicado que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no prevé que los particulares *tengan derecho* a reclamar que el Estado enjuicie penalmente a otra persona, señalando este criterio en asuntos en que se ventilaban desapariciones

⁸³ Comité de Derechos Humanos: Bautista de Arellana vs. Colombia, comunicación 563/1993, dictamen de 27 de octubre de 1995; párr. 8.6.

⁸⁴ Comité de Derechos Humanos: José Vicente y Otros vs. Colombia, comunicación 612/1995, dictamen de 29 de julio de 1997; párr. 8.8.

⁸⁵ Comité de Derechos Humanos: Bautista de Arellana vs. Colombia, comunicación 563/1993, dictamen de 27 de octubre de 1995; párr. 10.

⁸⁶ Comité de Derechos Humanos: Benaziza vs. Argelia; comunicación 1588/2007; dictamen de 26 de julio de 2010, párr. 11.

⁸⁷ Por ejemplo, Comité de Derechos Humanos: Boucherf vs. Argelia, comunicación 1196/2003, dictamen de 30 de marzo de 2006, párr. 11; Comité de Derechos Humanos: Messaouda Kimouche vs. Argelia, comunicación 1328/2004, dictamen de 10 de julio de 2007; Comité de Derechos Humanos: Medjnoune vs. Argelia, comunicación 1297/2004, dictamen de 14 de julio de 2010, párr. 10, Comité de Derechos Humanos: Madoui c. Argelia, comunicación 1495/2006, dictamen de 28 de octubre de 2008, párr. 9; etc.

forzadas –para citar algunos precedentes los ya señalados casos S. E. Vs. Argentina) y R. A., V. N. y otros vs. Argentina–.

Si ello es así, entonces el Comité se ha contradicho intrínsecamente para asuntos de desapariciones forzadas: ¿el deber del Estado identificado de juzgar y condenar a los responsables, se corresponde con el derecho de quién, sino de las víctimas y sus familias?; ¿es un derecho de la sociedad? En todo caso, el Comité no lo aclara, y parece más bien que dicha desafortunada postura ha tenido como intención declarar la inadmisibilidad de asuntos que le habían llegado con cuestiones *ratione temporis* invocadas por el Estado demandado en dicha ocasión.

En realidad, resulta obvio que la falta de investigación y persecución penal de un asunto de desaparición forzada de personas, representa una violación autónoma al derecho a la justicia previsto en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –algo que no ha sido abordado en la jurisprudencia del Comité, por aplicación del artículo 2.3 del mismo instrumento; pero en todo caso se trata de infracciones al Pacto –de una u otra norma, incluso de ambas–.

La jurisprudencia internacional en general respecto a la desaparición forzada de personas, ha identificado claramente el deber de investigar como una obligación de medio; y ese ha sido el parámetro general seguido por los órganos internacionales, entre ellos el Comité de Derechos Humanos.

Algunas posiciones en el Comité de Derechos Humanos, plasmadas en votos separados, han sentado el criterio que el órgano debería señalar expresamente que el deber de investigar desapariciones forzadas constituye una obligación de resultado y no de medio.

En virtud del derecho individual y social a la verdad, el deber de investigar y juzgar hechos tales como la desaparición forzada, abandona progresivamente su naturaleza de “obligación de medio” y se encuentra en tránsito de constituirse como una “obligación de resultado”. En este aspecto, creemos que deben distinguirse los diferentes componentes de dicha obligación estatal...” “...La obligación de dar a conocer el destino de las personas desaparecidas cuando dicha acción es imputable al Estado constituye, a nuestro juicio, una obligación de resultado. Cuando el Estado ha sido responsable, no solamente es inaceptable éticamente sino desde el punto de vista jurídico, que no otorgue a los familiares las respuestas necesarias para procesar el derecho al duelo en caso de que las personas desaparecidas hayan sido ejecutadas extrajudicialmente. Un “recurso efectivo” (en los términos del artículo 2.3. a), debe ser entendido como aquel que cumple el propósito para el cual ha sido creado; y en la desaparición forzada de personas un recurso efectivo es aquel que permite averiguar el destino de la víctima. Si el Estado ha sido capaz de “hacer desaparecer” una persona, entonces debe ser capaz

de decir cómo lo ha hecho y donde se encuentra actualmente, o donde se encuentran sus restos mortales...⁸⁸.

Una opinión individual en un caso posterior resuelto por el Comité, expandió la explicación de dicha posición, con base en la angustia continua y creciente que experimentan las personas que integran la familia –en sentido amplio del término– de una víctima principal de desaparición forzada.

...Cuando una persona es sometida a desaparición forzada, su familia experimenta una angustia particular debido a la incertidumbre de lo sucedido con aquella; solo se pone fin a esa específica situación (sin que ello comprenda a otros aspectos) una vez que se ha conocido la suerte y el paradero de la persona desaparecida. De allí que si bien el deber de investigar las violaciones a los derechos humanos y de juzgar a sus responsables es una obligación de medio, en el caso de desapariciones forzadas el Estado –respecto del familiar de la víctima desaparecida– tiene el deber de esclarecer completamente donde se encuentra (o se encuentran sus restos para el caso de que haya fallecido). Dicho en términos más claros, *para estos asuntos la obligación es de resultado*, porque en caso contrario, el trato cruel e inhumano se sigue perpetrando contra la familia de la persona desaparecida, familia que por ese motivo igualmente reviste la condición de víctima de violación al artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...⁸⁹.

Ello lleva a la consideración respecto de si bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos puede hablarse del “derecho a la verdad”. Aunque no lo mencione expresamente en esos términos, la primera jurisprudencia sobre desaparición forzada emitida por el Comité de Derechos Humanos abrió el camino para la consagración del llamado “derecho a la verdad”; ya que en el dictamen caso Quinteros se estableció con claridad que “la autora tiene el derecho de saber que ha sucedido a su hija”⁹⁰.

Sin embargo, el Comité ha sido renuente en referirse al “derecho a la verdad” para asuntos de desapariciones forzadas –aún cuando desde el año 2006 existe una sólida concepción al respecto, por la incorporación del llamado derecho a la verdad en el cuerpo de la Convención Internacional sobre la Protección

⁸⁸ Comité de Derechos Humanos: Cifuentes Elgueta vs. Chile, comunicación 1536/2006, dictamen de 28 de julio de 2009. Opinión individual de los miembros del Comité Sra. Helen Keller y sr. Fabián Salvioli (disidente), párrs. 26 y 29.

⁸⁹ Comité de Derechos Humanos: Prutina y otros vs. Bosnia Herzegovina, comunicaciones 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 y 1953/2009 dictamen de 28 de marzo de 2013. Opinión individual del miembro del Comité sr. Fabián Salvioli (parcialmente disidente), párr. 3.

⁹⁰ Comité de Derechos Humanos: Quinteros vs. Uruguay, comunicación 107/1981, dictamen de 21 de julio de 1983; párr. 14.

de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas.

El supracitado voto separado conjunto de dos integrantes del Comité de Derechos Humanos en el caso Cifuentes Elgueta contra Chile, resulta la única referencia expresa y detallada sobre el derecho a la verdad en la jurisprudencia del órgano encargado de interpretar y aplicar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

...el fenómeno de la desaparición forzada de personas, ha generado el nacimiento de nuevos derechos que se han insertado por interpretación evolutiva dentro de los instrumentos generales mencionados; uno de ellos es el “derecho a la verdad”. Entendemos que las violaciones masivas o sistemáticas a los derechos fundamentales de la persona humana ofenden a la comunidad internacional en su conjunto, generan obligaciones erga omnes y engendran el deber de investigar exhaustivamente los hechos. El derecho a la verdad posee así un doble aspecto, individual (cuyo titular son las víctimas sufrieron las violaciones y sus familiares) y colectivo (para la comunidad). En el plano de la Organización de las Naciones Unidas ha sido reconocida en plenitud tanto la dimensión social del derecho a la verdad, como el derecho individual a la verdad... Aunque el ejercicio concreto del derecho a la verdad constituye un medio importante que hace a la reparación integral, su cumplimiento no agota totalmente las exigencias de ésta; sino que se requiere además que la determinación de la verdad sea complementada con la aplicación de la justicia, de manera tal que se cubran las necesidades del derecho internacional contemporáneo en materia de lucha contra la impunidad... ¿Dónde se ubica el “derecho a la verdad” dentro del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos? Indudablemente dentro del derecho a un recurso efectivo (art. 2.3. a), leído conjuntamente con la obligación general de respetar y garantizar los derechos contenidos en el Pacto a toda persona sin discriminación alguna (art. 2.1)... El “derecho a la verdad” conlleva, bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho de obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes; por ello, el Estado debe investigar efectivamente los hechos constitutivos de la desaparición forzada, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los autores materiales e intelectuales ⁹¹.

⁹¹ Comité de Derechos Humanos: Cifuentes Elgueta vs. Chile, comunicación 1536/2006, dictamen de 28 de julio de 2009. Opinión individual de los miembros del Comité Sra. Helen Keller y sr. Fabián Salvioli (disidente), párrs. 20 y 23-24.

6. LA OBLIGACIÓN DE ADECUAR EL DERECHO INTERNO A LAS DISPOSICIONES INTERNACIONALES EN CASOS DE DESAPARICIONES FORZADAS FRENTE A LEGISLACIONES DE IMPUNIDAD

La responsabilidad internacional del Estado puede surgir, entre otros factores, por la acción u omisión de cualquiera de sus poderes, incluido naturalmente el Poder Legislativo, o cualquier otro que tenga facultades legislativas de acuerdo a las disposiciones constitucionales. El artículo 2.2 del Pacto reza:

...Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter...

Si bien la obligación establecida en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es claramente de carácter general, el incumplimiento de la misma respecto de un tema concreto lógicamente puede engendrar la responsabilidad internacional del Estado cuando de ello se derivan violaciones a los derechos humanos contemplados.

La disposición bajo análisis representa una norma de características *self-executing*. El Comité de Derechos Humanos, de forma correcta señaló en su Observación General N 31 que:

... Las obligaciones del Pacto en general y del artículo 2 en particular son vinculantes para todos los Estados Partes en conjunto. Todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) y otras autoridades públicas o estatales, a cualquier nivel que sea, nacional, regional o local, están en condiciones de asumir la responsabilidad del Estado Parte...⁹²

Así como los Estados partes deben adoptar las medidas legislativas para hacer efectivos los derechos, también hay una obligación negativa derivada del artículo 2.2: lógicamente no pueden aprobarse medidas legislativas contrarias a las obligaciones asumidas en virtud del Pacto; cuando ello sucede, el Estado comete una violación *per se* de las obligaciones previstas en el artículo 2.2.

En materia de desapariciones forzadas, el Comité ha debido enfrentarse a disposiciones legislativas de impunidad que impiden o dificultan la averiguación de los hechos y la persecución penal de las personas responsables, dejando en situación de desamparo jurídico a las víctimas.

⁹² Comité de Derechos Humanos: Observación General N° 31. La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, Aprobada en la 2187ª sesión, el 29 de marzo de 2004; párr. 4.

La práctica de no declarar violación al artículo 2.2 en los dictámenes de casos individuales, e incluso el carecer de mayor determinación para señalar lisa y llanamente la nulidad de las leyes de impunidad y la indicación concreta de derogarlas o adecuarlas es de larga data en la práctica del órgano; ya en el caso Laureano el Comité sostuvo que: "...haga comparecer ante la justicia, a los responsables de su desaparición, a pesar de las leyes nacionales de amnistía que puedan decir lo contrario..."⁹³.

Resulta extraño que al aprobar el dictamen supracitado el Comité no se haya formulado la siguiente pregunta: ¿Cómo podría el Estado hacer comparecer ante la justicia a las personas responsables de la desaparición forzada de la víctima, *a pesar* de las leyes de amnistía vigentes y sin proceder a su derogación?, tampoco ello pareció ser un tema de preocupación en el Comité los años subsiguientes, en los cuáles aprobó dictámenes inconsistentes en sus formulaciones, del estilo de "...no obstante la disposición legislativa, el Estado debe...".

Los casos argelinos sobre desapariciones forzadas que llegaron a conocimiento del Comité han planteado como uno de los problemas jurídicos más claros a resolver, el que deriva de la aprobación en el Estado de la llamada Carta para la Paz y la Reconciliación –Decreto N 6/01 de 27 de febrero de 2006–, que prohíbe recurrir a los tribunales para aclarar los delitos más graves, como las desapariciones forzadas, asegurando la impunidad de individuos responsables de violaciones graves de derechos humanos.

Indudablemente con dicho acto legislativo, el Estado dictó una norma en dirección contraria a la obligación establecida en el artículo 2.2 del Pacto –vigente para Argelia desde el 12 de septiembre de 1989, al igual que el Protocolo Facultativo– configurando ello una violación *per se*, que el Comité debió señalar claramente en sus dictámenes, de manera adicional a las violaciones constatadas, porque tanto las personas que fueron desaparecidas forzosamente como sus familias en sentido amplio han sido víctimas –entre otros hechos– de dicha previsión legislativa.

Sin embargo, como práctica constante e histórica –aunque no por ello lógica ni consistente a nivel jurídico– el Comité no ha aceptado dictaminar violaciones al artículo 2.2 del Pacto, lo que fue alertado recién a partir del año 2011 en diversas oportunidades por votos separados de sus integrantes⁹⁴. En el caso Berzig⁹⁵, refiriéndose de manera expresa a dicha legislación de impunidad, un voto separado indicó que "...La norma es aplicable directamente al caso, por ello una conclusión de violación del artículo 2.2 en el presente caso Chihoub no es abstracta ni constituye una mera cuestión académica: finalmente,

⁹³ Comité de Derechos Humanos: Laureano Atachahua vs. Perú, comunicación 540/1993, dictamen de 25 de marzo de 1996, párr. 10.

⁹⁴ Ver Comité de Derechos Humanos: Zarzi vs. Argelia: comunicación 1780/2008, dictamen de 22 de marzo de 2011, Voto parcialmente disidente del sr. Fabián Salvioli, párr. 11.

⁹⁵ Comité de Derechos Humanos: Chihoub vs. Argelia, comunicación 1811/2008, dictamen de 31 de octubre de 2011, voto particular (concurrente) del sr. Fabián Salvioli, al que se suma el sr. Cornelis Flinterman

no cabe omitir que las violaciones encontradas repercuten directamente en las reparaciones que el Comité tiene que disponer cuando resuelve cada petición individual...”⁹⁶. Esta crítica fue igualmente sostenida en otros votos separados emitidos posteriormente⁹⁷.

La objeción permanente a esta inacción inexplicable del Comité para avanzar en la necesidad de declarar violaciones al artículo 2.2 y fijar la necesidad de derogar las leyes de impunidad en las correspondientes reparaciones se seguía plasmando en votos individuales separados a los dictámenes del Comité, especialmente en relación al Decreto 06-01 que aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional de Argelia:

...Con dicho acto legislativo el Estado dictó una norma en dirección contraria a la obligación establecida en el artículo 2.2 del Pacto, configurando ello una violación *per se* que el Comité debió señalar en su decisión, de manera adicional a las violaciones constatadas. Las autoras y el propio señor Ouaghlissi han sido víctimas – entre otros hechos – de dicha previsión legislativa; por ello, una conclusión de violación del artículo 2.2 en el presente caso no es abstracta ni constituye una mera cuestión académica...⁹⁸.

Ya en el año 2013, una nueva voz experta que se integró al Comité de Derechos Humanos postuló inequívocamente y con firmeza en sus votos separados, la necesidad de que el Comité resuelva la violación del artículo 2.2 para normas incompatibles *per se* con las disposiciones del Pacto, refiriéndose concretamente al caso argelino con claridad meridiana:

En lo que lamento solo coincidir parcialmente, es con la decisión del Comité en relación con los efectos que tiene la existencia y la aplicación del Decreto N° 06-01, de 27 de febrero de 2006 (entre otros, el artículo 45), por el que se aplica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, Decreto que fue aprobado por referéndum el 29 de septiembre de 2005 y que prohíbe todo recurso ante los tribunales contra los miembros de los servicios de defensa y de seguridad de Argelia por la comisión de delitos como tortura, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. Según esa normativa, el autor de una queja o denuncia de esa índole puede ser castigado con pena de prisión de tres a cinco años y con multa de 250.000 a 500.000 dinares argelinos...

⁹⁶ Comité de Derechos Humanos: Chihoub vs. Argelia, comunicación 1811/2008, dictamen de 31 de octubre de 2011, voto particular (concurrente) del sr. Fabián Salvioli, al que se suma el sr. Cornelis Flinterman, párr. 10, ver igualmente del mismo voto los párrs. 5-9.

⁹⁷ Comité de Derechos Humanos: Berzig vs. Argelia, comunicación 1781/2008, dictamen de 31 de octubre de 2011, voto particular (concurrente) del sr. Fabián Salvioli, al que se suma el sr. Cornelis Flinterman, párr. 10, ver igualmente del mismo voto los párrs. 5-9.

⁹⁸ Comité de Derechos Humanos: Khirani vs. Argelia, comunicación 1905/2009, dictamen de 26 de marzo de 2012, voto particular concurrente del sr. Fabián Salvioli, párr. 9.

La existencia en sí misma de la parte pertinente de ese decreto que establece la posibilidad de condenar a penas de prisión y multas a denunciantes de ese tipo de delitos es contraria al Pacto de Derechos Civiles y Políticos porque creó una plataforma de impunidad para la investigación, condena y reparación de casos de violaciones graves de los derechos humanos, incluso en situaciones de desaparición forzada como la de Djaafar Sahbi, de quien hasta hoy, todavía se desconoce su paradero... Aún cuando el Comité estableció efectos reparatorios por la aplicación de ese Decreto, las medidas para que su aplicación no se repita para otros casos similares no es suficiente con el enunciado general de que el Estado no debe obstaculizar "el derecho de las víctimas de delitos como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas a un recurso efectivo" y, además, "tomar medidas para impedir que se produzcan violaciones análogas en el futuro" (párr. 10). En realidad, considero que el Comité debió haber declarado de manera directa y diáfana, que la prohibición expresa en el Decreto N° 06-01 para ejercer un recurso legal para investigar casos de tortura, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas, viola la obligación general contenida en el artículo 2, párrafo 2 del Pacto en el sentido de que el Estado de Argelia debía "adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones [del] Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter"...⁹⁹.

Ello ha sido sostenido posteriormente en otros votos separados de ambos integrantes del Comité a dictámenes adoptados en materia de desaparición forzada¹⁰⁰.

Los debates al interior del órgano en esos años, mostraban más empecinamiento que razón jurídica en la mayoría de integrantes del Comité, al punto tal que ninguno de los argumentos esgrimidos desde la posición tradicional se llevaba luego al plano escrito en votos que fundamentaran seriamente la postura. Se indicaba que el artículo 2 no contempla derechos y que solamente pueden determinarse violaciones al Pacto desde el artículo 6 del mismo, lo cual cae por su propio peso al constatar la enorme cantidad de decisiones del Comité –incluso en materia de desapariciones forzadas y en los mismos casos bajo debate– en

⁹⁹ Comité de Derechos Humanos: Boudgemai vs. Argelia, comunicación 1791/2008, dictamen de 22 de marzo de 2013, voto particular (parcialmente disidente) del sr. Víctor Rodríguez Rescia, párrs. 2-4; ver, en el mismo sentido, el voto particular del sr. Fabián Salvioli al mencionado dictamen.

¹⁰⁰ Comité de Derechos Humanos: Zerrougui vs. Argelia, comunicación 1796/2008, dictamen de 28 de julio de 2013, Opinión separada conjunta de los miembros del Comité Fabián Salvioli y Víctor Manuel Rodríguez Rescia.

los que se llegaba a la conclusión de violaciones al artículo 2.3 del Pacto leído conjuntamente con otras disposiciones del mismo; no se pudo jamás explicar el porqué el artículo 2.2 no merecía la misma consideración en cuanto a su aplicación que el artículo 2.3.

Otro argumento remitía a los métodos de trabajo del Comité: de acuerdo a la posición mayoritaria –lamentablemente nunca escrita en votos separados ni en el seno de los dictámenes, lo cual da muestra de su falta de consistencia– bajo el procedimiento de exámenes de informes periódicos es el mecanismo para señalar normativa incompatible con el Pacto, no así en el mecanismo de casos individuales.

Dicha división de tareas en compartimientos estancos resulta más bien ridícula, además de carente de utilidad para hacer frente a las violaciones a los derechos humanos; ambos mecanismos han de retroalimentarse, y por ello en buena hora los órganos de tratados elaboran preguntas bajo el examen de informes periódicos de los Estados, respecto del cumplimiento de las decisiones de casos individuales, y resulta de toda lógica que cuando existe una normativa no de manera abstracta, sino que tenga como efecto violaciones a los derechos por ser *per se* incompatible con las disposiciones establecidas en el Pacto, el Comité lo diga sin complejos en sus dictámenes, además de señalar expresamente la derogación, modificación y/o adecuación de la misma, tal como se destaca *Infra* en el presente trabajo al abordar el acápite de reparaciones.

7. LAS PERSONAS CERCANAS A QUIEN SUFRIÓ DESAPARICIÓN FORZADA COMO VÍCTIMAS AUTÓNOMAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ

Si bien no lo hizo en el primer caso bajo su conocimiento, el Comité de Derechos Humanos ha construido muy tempranamente una jurisprudencia clara –devenida constante– en el sentido de que las personas cercanas a quien sufrió desaparición forzada son víctimas autónomas de violaciones al derecho a la integridad bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos; en efecto, en el dictamen del caso Quinteros respecto de Uruguay, se destacó que la autora de la comunicación era víctima igualmente de violación del artículo 7 del Pacto, que recoge el derecho a la integridad personal, y la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, al indicar el Comité que comprende la angustia y el estrés que han causado a la madre la desaparición de su hija, y la continua incertidumbre sobre su suerte y paradero ¹⁰¹.

Esta jurisprudencia devino persistente en el examen de asuntos de desapariciones forzadas que llegaron a estudio del Comité de Derechos Humanos ¹⁰²,

¹⁰¹ Comité de Derechos Humanos: Quinteros vs. Uruguay, comunicación 107/1981, dictamen de 21 de julio de 1983; párr. 14.

¹⁰² A título de ejemplo, Comité de Derechos Humanos: Sarma vs. Sri Lanka, comunicación 950/2000, dictamen de 31 de julio de 2003; párr. 9.5; Comité de Derechos Humanos: Messaouda

quien ha determinado la violación al derecho a la integridad, aún en asuntos en que la parte actora no invocara dicha violación en su petición –de las pocas ocasiones en que aplicó, correctamente, el principio *iura novit curiae*–:

El Comité observa que, aunque la autora no lo ha invocado específicamente, la comunicación parece plantear cuestiones enunciadas en el artículo 7 del Pacto en relación con la autora y su marido. El Comité reconoce el grado de sufrimiento que conlleva estar indefinidamente sin contacto alguno con el exterior. En este contexto, el Comité recuerda su Observación general N° 20 sobre el artículo 7 del Pacto, que recomienda que los Estados Partes dispongan que no se podrá mantener a un detenido en situación de incomunicación. En el presente caso, el Comité llega a la conclusión de que la desaparición del marido de la autora y el hecho de que se le impidiera ponerse en contacto con su familia y con el mundo exterior constituyen una violación del artículo 7 del Pacto... El Comité señala también la angustia y el estrés causados a la autora por la desaparición de su marido y por la continua incertidumbre sobre su suerte y paradero. Por lo tanto, el Comité considera que los hechos que se le han presentado ponen de manifiesto una violación del artículo 7 del Pacto en relación con el marido de la autora y con la propia autora...¹⁰³.

Sin embargo, hubo dos casos en que se generaron fuertes debates al interior del Comité sobre este punto: en el primero de ellos, el dictamen aprobado señala que:

...la angustia y el sufrimiento que les ha ocasionado la desaparición del padre desde su detención en abril de 1990 hasta diciembre de 2001, cuando la Sra. Abani tuvo la oportunidad de hablar con su esposo. Después de que cumpliera íntegramente su pena, la suerte del Sr. El Abani siguió siendo una incógnita para su familia, que no pudo obtener la confirmación de su reclusión en la cárcel de Abu Salim hasta que salió en libertad en abril de 2008. Por tanto, el Comité estima que los hechos expuestos ponen de manifiesto que se ha violado el artículo 7 del Pacto, leído conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2, en relación con el autor, su madre y sus hermanos y hermanas...¹⁰⁴.

Atamna vs. Argelia, comunicación 1327/2004, dictamen de 10 de julio de 2007; párr. 7.7.

¹⁰³ Comité de Derechos Humanos: Bousroual vs. Argelia, comunicación 992/2001, dictamen de 30 de marzo de 2006; párr. 9.8.

¹⁰⁴ Comité de Derechos Humanos: El abani vs. la Jamahiriya Árabe Libia, comunicación 1640/2007, dictamen de 26 de julio de 2010.

La comunicación había sido incoada por el hijo de la persona que sufrió desaparición forzada, en su nombre propio, en el de su padre, y en el de su madre, aunque también en el de sus hermanos y hermanas, aunque no presentó ningún poder de dichas personas para representarles; la decisión del Comité fue finalmente correcta al considerarles víctimas, una resolución contraria hubiese sido absurda, pero un voto separado disidente sobre el punto indicó que se estaba violando la disposición que prohibía comunicaciones anónimas –ya que el autor no identificó concretamente a dichas personas–, y que al carecer de representación se estaba permitiendo una suerte de *actio popularis* ¹⁰⁵.

En el segundo asunto, resuelto el mismo día que el precedente, la comunicación fue presentada por la nieta de una persona desaparecida, en nombre de su padre y sus tíos –hijos de quien sufrió desaparición forzada–, sin que hubiese un documento –poder u otro– presentado que autorizara llevar adelante el caso internacional. Quienes sostenían la postura restrictiva –de negar legitimación, y por ende condición de víctimas–, dentro del Comité, no pudieron imponer su criterio y tampoco decidieron efectuar un voto separado para dejar sentada su disconformidad. Pero más allá que la diferencia de posturas en este caso particular no quedó plasmada en el dictamen, entendiéndose que esta vez la mirada restrictiva no era aislada de acuerdo a los debates, un voto separado fue emitido para reafirmar la posición adecuada tomada por el Comité respecto de la cuestión:

El Comité, correctamente a mi juicio, ha señalado que se han violado los derechos establecidos en el artículo 7, y en el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 7, con respecto no solamente a la autora de la comunicación, sino también a su padre y sus tíos, quienes son respectivamente la nieta y los hijos de la señora Daouia Benaziza, víctima de desaparición forzada. Hay una jurisprudencia constante y consolidada en el Comité, que señala que la desaparición forzada de una persona genera asimismo violaciones a los derechos respecto de su familia inmediata. Entiendo que el concepto de familia bajo la aplicación de un instrumento internacional de los derechos humanos, no debe necesariamente ajustarse a los ordenamientos jurídicos nacionales, ya que de esta manera se generaría un conjunto de estándares diferentes de acuerdo a las legislaciones internas: la noción de familia para estos casos remite al efectivo y concreto “vínculo afectivo” de quien ha sufrido la desaparición forzada, con otras personas con las que convivía o tenía lazos familiares de afecto profundo... Conforme al Protocolo Facultativo, y a la interpretación del mismo por parte del Comité, se exige la condición de víctima o de representante de ésta como requisito para presentar una comunicación individual. La disposición del artícu-

¹⁰⁵ Comité de Derechos Humanos: El abani vs. la Jamahiriya Árabe Libia, comunicación 1640/2007, dictamen de 26 de julio de 2010. Voto particular del sr. Abdelfattah Amor.

lo 2 del Protocolo, debe analizarse conforme al objeto y fin de dicho instrumento, y del propio Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, buscando además el “efecto útil” de dichas normas. Es evidente que bajo el régimen de comunicaciones individuales por ante el Comité de Derechos Humanos se excluye la probabilidad de la “acción popular”; asimismo, es claro que se ha querido descartar la presentación de peticiones en nombre de personas que no desean que su asunto sea ventilado ante la jurisdicción internacional, y en consecuencia, no han dado su autorización para ello... Ahora bien: esta situación no debe presumirse cuando quien presenta la comunicación es un familiar directo, como en este caso lo hace la propia hija por cuenta de su padre y sus tíos, frente a la desaparición forzada de la madre de los mismos. En los mismos hechos expuestos por la autora, y destacados por el Comité en su resolución, se señalan varios hechos que involucran a la “familia Benaziza” en la búsqueda desesperada de noticias respecto de la señora Daouia, e incluso que sus hijos se presentaron ante el fiscal del Tribunal Militar de la Quinta Región Militar de Constantina, y uno de ellos se ofreció para reemplazar a su madre en su cautiverio. No entiendo cómo el Comité podría negarles la condición de víctimas por el simple hecho de la ausencia de un poder u otro documento escrito autorizando la tramitación del caso internacional... Felizmente, en este punto, el Comité no asumió un criterio donde por el cumplimiento de meras formalidades, y en absoluto aislamiento de las circunstancias que puedan rodear el caso, se finalice contradiciendo el objeto y fin del Pacto y su Protocolo, o se le reste sentido a los mismos. Siempre que se respete el principio de contradictorio, por el cual cada parte tiene la posibilidad de responder con amplitud a los hechos argumentados por la otra, o no se esté en presencia de alguna situación de efectiva indefensión para los Estados demandados, el Comité no puede ni debe sacrificar la realización de la justicia y el cumplimiento de los propósitos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En el presente caso Benaziza, el Estado demandado nunca ha cuestionado la legitimación activa de la autora para presentar como víctimas a su padre y sus tíos, y bajo dichas circunstancias no le cabe al Comité más que comprobar si las mismas revisten la condición de víctimas, es decir, si se les ha violado uno o más derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos... Distinto sería si quien presentara la petición fuera una persona ajena a la familia, o si aún en el presente caso, no hubiese suficiente material en el expediente para considerar que existía una real y efectiva preocupación y sufrimiento experimentado por la familia, por la situación de la señora Daouia Benaziza. Un órgano internacional tiene flexibilidad en la apreciación de los elementos probatorios, y su funcionamiento no puede asemejarse a la tramitación de asuntos ante

los fueros nacionales donde la justicia formal muchas veces finaliza contradiciendo a la justicia material...¹⁰⁶.

El caso “Prutina y Otros contra Bosnia Herzegovina” presentó un problema de abordaje jurídico en el Comité, sobre la determinación de la violación directa del derecho a la integridad respecto de las familias de las víctimas de desaparición forzada, toda vez que el Estado obligaba a tramitar un *certificado de defunción* para poder recibir una pensión mensual; una de las autoras de la comunicación, la señora Mihra Kozica indicó que dicha exigencia suponía para ella una pesada carga psicológica, lo cual no fue rebatido por el Estado. Sin embargo, como la alegación jurídica no invocaba directamente la violación del artículo 7 del Pacto, el Comité señaló sobre el punto que existe una violación del artículo 2.3 leído conjuntamente con el artículo 7; es decir, el Comité solamente concluyó que hay una violación del derecho a obtener una reparación por las violaciones a los derechos humanos, descartando nuevamente aplicar el principio *iura novit curiae*.

Ello motivó dos votos separados disidentes sobre el punto en cuestión; por el primero de ellos se señala que:

... la exigencia que el Estado le hace a un familiar de una persona desaparecida, de tramitar un certificado de defunción a efectos de obtener un beneficio o indemnización tiene una derivación inaceptable: se le obliga a reconocer la muerte de su familiar, aún cuando el destino del mismo es incierto: ello constituye un trato cruel e inhumano en los términos del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos... El Comité debió decir en su dictamen del caso Prutina que representa un trato inhumano y cruel el hecho probado de la exigencia que el Estado hace a un familiar de una persona desaparecida, de tramitar un certificado de defunción a efectos de obtener un beneficio o indemnización...¹⁰⁷.

Por su parte, el otro voto individual disidente indicó –en la misma línea– que:

Teniendo como probados los hechos invocados en las comunicaciones sobre la obligación de los familiares de las personas desaparecidas de presentar un certificado de defunción de su familiar para poder optar a indemnizaciones o prestaciones sociales (párrs. 5.4 y 9.6), creo que el Comité también debería haber establecido una violación

¹⁰⁶ Comité de Derechos Humanos: Benaziza vs. Argelia; comunicación 1588/2007; dictamen de 26 de julio de 2010; voto separado –parcialmente disidente– del sr. Fabián Salvioli, párrs. 2-6.

¹⁰⁷ Comité de Derechos Humanos: Prutina y otros vs. Bosnia Herzegovina, comunicaciones 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 y 1953/2009 dictamen de 28 de marzo de 2013. Opinión individual del miembro del Comité sr. Fabián Salvioli (parcialmente disidente), párrs. 6 y 15.

separada del artículo 7 con respecto a los autores, ante las repercusiones morales y psicológicas que sufrieron por parte del Estado cuando les obligó a declarar muertos a sus familiares desaparecidos para reclamar una indemnización (pensiones mensuales). Esta certificación forzosa de defunción supone una carga psicológica adicional y una revictimización institucional, como se ilustra clara y dolorosamente en la descripción de los hechos del párrafo 5.4, en el que la autora, Mihra Kozica, se vio obligada por su avanzada edad a pasar por este trámite para mantener su pensión mensual, a pesar de que la presunta fecha de fallecimiento que figuraba en el certificado de defunción de su hijo era aleatoria e incongruente...¹⁰⁸.

Poco más adelante, en un asunto idéntico respecto del mismo Estado – Bosnia Herzegovina– el Comité llegó de manera mucho más lógica a la conclusión adecuada, de determinación de violación autónoma del artículo 7 del Pacto, e igualmente conjunta con el artículo 2.3 del mismo instrumento:

El Comité observa asimismo que la concesión de prestaciones sociales a las autoras estuvo supeditada a que reconocieran el fallecimiento de su familiar desaparecido, siendo así que no había certeza alguna sobre su suerte y su paradero. El Comité considera que el hecho de obligar a los familiares de los desaparecidos a presentar un certificado de defunción para poder recibir la indemnización correspondiente mientras la investigación sigue abierta condiciona la concesión de una indemnización a un proceso doloroso y constituye un trato inhumano y degradante contrario al artículo 7, leído por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto con respecto a las autoras...¹⁰⁹.

Idénticas inconsistencias de abordaje sobre la temática aparecieron en ocasión en que el Comité adoptó su dictamen en el caso Mihoubi contra Argelia, en el cual abordó la conminación a la familia de una persona desaparecida a reconocer el fallecimiento de la misma como medio para obtener una indemnización, llegando a la conclusión que ello constituye una violación al derecho a obtener un recurso frente a violaciones a los derechos humanos, aplicando el

¹⁰⁸ Comité de Derechos Humanos: Prutina y otros vs. Bosnia Herzegovina, comunicaciones 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 y 1953/2009 dictamen de 28 de marzo de 2013. Opinión individual del miembro del Comité sr. Víctor Rodríguez Rescia (parcialmente disidente), párr. 2.

¹⁰⁹ Comité de Derechos Humanos: Prutina y otros vs. Bosnia Herzegovina, comunicaciones 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 y 1997/2010 dictamen de 21 de marzo de 2014, párr. 9.7. También el Comité adoptó el enfoque adecuado en los siguientes asuntos: Comité de Derechos Humanos: Selimović y otros vs. Bosnia Herzegovina, comunicación 2003/2010, dictamen de 17 de julio de 2014. Comité de Derechos Humanos: Durić y otros vs. Bosnia Herzegovina, comunicación 1956/2010, dictamen de 17 de julio de 2014. Comité de Derechos Humanos: Hero y otros vs. Bosnia Herzegovina, comunicación 1966/2010, dictamen de 28 de octubre de 2014.

artículo 2.3 del Pacto leído conjuntamente con el artículo 7 ¹¹⁰. Un voto separado conjunto de dos integrantes del Comité lamentó el rumbo tomado por el Comité, e indicó que el mismo debió haber señalado directamente la violación del artículo 7 del Pacto por los hechos indicados ¹¹¹.

8. LA DIMENSIÓN DE GÉNERO EN LOS ASUNTOS DE DESAPARICIONES FORZADAS

El Comité de Derechos Humanos no se ha caracterizado por efectuar enfoques que examinen el impacto diferenciado en razón del género, de los diversos asuntos de violaciones a los derechos humanos que llegan a su conocimiento, para resolver casos individuales bajo el Protocolo Facultativo; sin embargo, puede encontrarse un ejemplo en la jurisprudencia para un asunto de desaparición forzada, que fuera resuelto respecto de Argelia.

En el caso *Mehalli contra Argelia*, el dictamen del Comité ha calificado determinados hechos sufridos por una familiar de la persona desaparecida forzosamente, como una forma de violencia extrema vinculada al género:

...la detención durante ocho días en el cuartel de Châteauneuf de la madre de la autora, de esta última y de su hermana Soumia y a la forma en que fueron tratadas y humilladas en dicho cuartel, en particular las sevicias sexuales a que fue sometida Soumia, que constituyen una forma de violencia extrema vinculada al género, el Comité observa que el Estado parte no ha presentado observaciones específicas para impugnar esas alegaciones. En tales circunstancias, el Comité considera que debe otorgar todo el crédito necesario a las afirmaciones detalladas de la autora... ¹¹².

9. EL PARTICULAR CASO DE LAS DESAPARICIONES FORZADAS EN BOSNIA HERZEGOVINA

Desde 2009 el Comité de Derechos Humanos comenzó a recibir comunicaciones sobre prácticas de desapariciones forzadas en Bosnia Herzegovina, perpetradas en el marco del conflicto armado que sucedió a la declaración de la independencia del país en 1992. Las principales partes de dicha confrontación en la Ex

¹¹⁰ Comité de Derechos Humanos: *Mihoubi vs. Argelia*, comunicación 1874/2009, dictamen de 18 de octubre de 2013; párrs. 7.11 y 7.12.

¹¹¹ Comité de Derechos Humanos: *Mihoubi vs. Argelia*, comunicación 1874/2009, dictamen de 18 de octubre de 2013; Opinión concurrente de los miembros del Comité Fabián Salvioli y Víctor Rodríguez Rescia. Puede hacerse un ejercicio comparativo entre el voto supracitado y el voto realizado en el mismo caso por el miembro Gerald Neuman.

¹¹² Comité de Derechos Humanos: *Mehalli vs. Argelia*, comunicación 1900/2009, dictamen de 21 de marzo de 2014; párr. 7.10.

Yugoslavia han sido el Armija Republike Bosne i Hercegovine ("ARBH", integrado en su mayor parte por bosniacos y por fuerzas leales a las autoridades centrales), el Vojska Republike Srpske ("VRS", compuesto principalmente por serbios) y el Hrvatsko vijeće obrane ("HVO", integrado mayoritariamente por croatas).

Si bien los casos se presentaron respecto de Bosnia y Herzegovina, las desapariciones denunciadas eran imputables al Vojska Republike Srpske que respondía directamente a Serbia, por lo que en las comunicaciones no se buscaba la determinación de la responsabilidad internacional de Bosnia Herzegovina por haber practicado las desapariciones, sino que la misma se entendía derivada de no haber llevado adelante una investigación efectiva para esclarecerlas, junto a otras violaciones alegadas en relación al mecanismo fijado para el establecimiento de indemnizaciones, que se consideraba incompatible con el derecho a la integridad de las personas cercanas a quien sufrió desaparición forzada.

Ello condujo al Comité de Derechos Humanos –en inicio– a abordar jurídicamente dichos casos alrededor del incumplimiento del Estado demandado, de la obligación general establecida en el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, vinculando en cada asunto dicha norma a determinadas disposiciones substantivas del Pacto ¹¹³.

En el caso Prutina, quienes se presentaron ante el Comité, –Alma Čardaković y Samir Čekić–, alegaron que tenían 14 y 13 años, respectivamente, cuando fueron detenidos, maltratados, y presenciaron la desaparición forzada de sus familiares, describieron en la petición que seguían sufriendo angustia ante el desconocimiento de lo que pudo suceder a las víctimas, además de que no habían recibido indemnización alguna por los daños sufridos, por lo que hasta marzo de 1996 y agosto de 1996, fechas en las que, respectivamente, alcanzaron la mayoría de edad, el Comité debía resolver que el Estado vulneró también los derechos que les reconocía el artículo 24, párrafo 1, del Pacto por su condición de menores necesitados de protección especial, lo cual fue acogido favorablemente en el dictamen que resolvió la comunicación individual ¹¹⁴.

En asuntos posteriores, se examinaron pretensiones similares, que –sin embargo– recibieron un tratamiento jurídico algo sinuoso de parte del Comité: en los dictámenes de los casos Selimović y Durić, el Comité llega a la conclusión de violaciones substantivas de los artículos 6, 7 y 9, leídos conjuntamente con el artículo 2.3 del Pacto –la lógica indicaba invertir el razonamiento, ya que los hechos de violaciones al derecho a la vida, la libertad y la integridad no podían ser imputados a Bosnia Herzegovina– ¹¹⁵. Un voto concurrente de dos

¹¹³ Comité de Derechos Humanos: Prutina y otros vs. Bosnia Herzegovina, comunicaciones 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 y 1953/2009 dictamen de 28 de marzo de 2013.

¹¹⁴ Comité de Derechos Humanos: Prutina y otros vs. Bosnia Herzegovina, comunicaciones 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 y 1953/2009 dictamen de 28 de marzo de 2013, párr. 9.8.

¹¹⁵ Comité de Derechos Humanos: Selimović y otros vs. Bosnia Herzegovina, comunicación 2003/2010, dictamen de 17 de julio de 2014. Comité de Derechos Humanos: Durić y otros

integrantes del Comité para cada uno de ambos asuntos, hizo hincapié en que no debió cambiarse el enfoque anterior que fuera adoptado en el caso Prutina:

... entendemos que la conclusión jurídica debió enfocarse en la violación del artículo 2.3 leído conjuntamente con los artículos 6, 7, y 9 del Pacto, ya que el hecho violatorio que le genera responsabilidad a Bosnia Herzegovina, está dado por la falta de un recurso efectivo para hacer frente a los hechos de desaparición forzada y sus consecuencias. Estos últimos no pueden ser atribuidos al Estado de Bosnia Herzegovina, debido a que fueron perpetrados por el ejército de la República Srpska (VRS)... ¹¹⁶.

Con posterioridad, en el caso Hamulić y otros, nuevamente el Comité llegó a la conclusión de violaciones substantivas de los artículos 6, 7 y 9, leídos conjuntamente con el artículo 2.3 del Pacto, al tiempo que descartó pronunciarse respecto de la violación del derecho a un recurso efectivo en relación al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Ello también fue alertado en un voto separado de cuatro integrantes del Comité:

... La redacción adoptada por el Comité en el párrafo 10 de su dictamen podría inducir a error... ya que considera que los hechos revelan una vulneración de los artículos 6, 7 y 9, leídos conjuntamente con el artículo 2.3... De hecho, lo que se vulnera es el artículo 2.3, leído conjuntamente con todos los demás artículos vulnerados por la desaparición forzada (6, 7, 9 y 16). Consideramos que este es el modo en que el Comité debería haber formulado el párrafo 10 de su dictamen... ¹¹⁷.

Lo mismo ha sucedido en el examen del caso Ičić, que ha motivado un cierto contrapunto entre dos votos separados emitidos que acompañan al dictamen ¹¹⁸, lo cuál se replicó en el caso Dovadžija ¹¹⁹.

vs. Bosnia Herzegovina, comunicación 1956/2010, dictamen de 17 de julio de 2014.

¹¹⁶ Comité de Derechos Humanos: Selimović y otros vs. Bosnia Herzegovina, comunicación 2003/2010, dictamen de 17 de julio de 2014. Voto particular (concurrente) del señor Fabián Salvioli y del señor Víctor Manuel Rodríguez Rescia, párr. 1; y Comité de Derechos Humanos: Durić y otros vs. Bosnia Herzegovina, comunicación 1956/2010, dictamen de 17 de julio de 2014, Voto particular (concurrente) del señor Fabián Salvioli y del señor Víctor Manuel Rodríguez Rescia, párr. 1.

¹¹⁷ Comité de Derechos Humanos: Hamulić y otros vs. Bosnia Herzegovina, comunicaciones 2022/2011, dictamen de 30 de marzo de 2015, voto particular parcialmente disidente de Olivier de Frouville, Mauro Politi, Víctor Manuel Rodríguez Rescia y Fabián Salvioli.

¹¹⁸ Comité de Derechos Humanos: Ičić y otros vs. Bosnia Herzegovina, comunicaciones 2028/2011, dictamen de 30 de marzo de 2015, voto particular concurrente de Anja Seibert-Fohr (apéndice I), voto particular parcialmente disidente de Olivier de Frouville, Mauro Politi, Víctor Manuel Rodríguez Rescia y Fabián Salvioli (apéndice II).

¹¹⁹ Comité de Derechos Humanos: Dovadžija vs. Bosnia Herzegovina, comunicación 2143/2012, dictamen de 22 de julio de 2015, voto particular concurrente de Anja Seibert-Fohr y sir Nigel Rodley (apéndice I), voto particular parcialmente disidente de Olivier de Frouville, Mauro Politi, Víctor Manuel Rodríguez Rescia y Fabián Salvioli (apéndice II).

Los asuntos posteriores de desapariciones forzadas respecto de Bosnia Herzegovina siguieron decidiendo violaciones directas a los artículos 6, 7 y 9, ya sin votos separados que manifiesten oposición a dicho enfoque ¹²⁰.

El comité también ha mostrado cierta inconsistencia en el abordaje de la violación del derecho a la integridad de familiares de víctimas de desapariciones forzadas en Bosnia, por la obligación de tramitar certificados de defunción para recibir prestaciones sociales, lo que ha sido examinado *supra* ¹²¹ en el presente trabajo.

10. LAS REPARACIONES PARA CASOS DE DESAPARICIÓN FORZADA EN LA JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ

En la primera comunicación resuelta en materia de desapariciones forzadas por el Comité, el dictamen aprobado por el órgano luego de determinar los derechos violados en el caso, dispuso como reparaciones otorgar una compensación, juzgar a las personas responsables, la investigación de los hechos, y expresó asimismo que el Estado –Uruguay– debía tomar medidas para garantizar la no repetición de situaciones semejantes ¹²².

De manera similar, en el caso Quinteros, el dictamen del Comité señaló que Uruguay debía tomar medidas inmediatas y efectivas para esclarecer qué había sucedido a Elena Quinteros, asegurar su liberación, llevar ante la justicia a cualquier persona que sea encontrada responsable de su desaparición forzada y malos tratos, pagar una compensación monetaria por los daños sufridos, y asegurarse que violaciones similares no se repitan en el futuro ¹²³.

Así, los dos primeros asuntos muestran que el Comité identificó como reparaciones medidas patrimoniales (compensación), una invocación general a medidas dirigidas a la no repetición de los hechos; la investigación para esclarecer lo sucedido, el juzgamiento de las personas responsables, y la puesta en libertad de las víctimas.

Sin embargo, el Comité posteriormente ingresó en una etapa ciertamente crítica en material de reparaciones –para todo tipo de casos y no solamente en asuntos de desapariciones forzadas–, aplicando una formula en sus dictámenes que simplemente dispone que se brinde indemnización, y una invocación general para que los hechos no se repitan; ya eventualmente, se podía indicar en las decisiones que se enjuicie y condene a responsables.

¹²⁰ Comité de Derechos Humanos: Kožljak vs. Bosnia Herzegovina, comunicación 1970/2010, dictamen de 28 de octubre de 2014. Comité de Derechos Humanos: Hero y otros vs. Bosnia Herzegovina, comunicación 1966/2010, dictamen de 28 de octubre de 2014.

¹²¹ Ver al respecto el capítulo VIII del presente trabajo.

¹²² Comité de Derechos Humanos: Bleier vs. Uruguay, comunicación 30/1978, dictamen de 29 de marzo de 1982.

¹²³ Comité de Derechos Humanos: Quinteros vs. Uruguay, comunicación 107/1981, dictamen de 21 de julio de 1983; párr. 16.

En el caso Laureano, el Comité recuerda en particular que la víctima había sido detenida anteriormente y retenida por los militares peruanos por colaborar con "Sendero Luminoso" y que la víctima y sus familiares ya habían sido amenazados de muerte por un capitán de la base militar de Ambar que, de hecho, confirmó a la abuela de aquella que su nieta ya había sido muerta, para posteriormente indicar que "... Esta afirmación, contenida en una declaración hecha por la abuela de la víctima el 30 de septiembre de 1992, indica de manera gráfica que en realidad la Srta. Laureano ha sido eliminada..."¹²⁴. Sin embargo, en el mismo dictamen, la parte de las reparaciones indica que: "... abone una indemnización apropiada a la víctima y a su familia..."¹²⁵.

Como un ejemplo de reparación insuficiente, en el caso Aber respecto de Argelia, el dictamen adoptado por el Comité dispone lo siguiente:

... El Estado Parte está obligado a tomar medidas adecuadas para que: a) teniendo en cuenta los hechos del caso, se emprenda una acción penal para que los responsables de los malos tratos que sufrió el autor sean enjuiciados sin demora y condenados, y b) el autor reciba una compensación adecuada, incluso en forma de indemnización. El Estado Parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro...¹²⁶.

Como puede verse, la insuficiencia de las reparaciones dispuestas por el Comité en su jurisprudencia hasta la primera década del siglo XXI resultaba palmaria para asuntos de desapariciones forzadas, tanto en relación a investigación, como a otras medidas (rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición), por falta de políticas claras al respecto en los métodos de trabajo del órgano.

Ello independientemente que en el año 2006 un dictamen adoptado era –al menos– un poco más alentador en la materia; en efecto, en el caso Bosroual se dio un paso positivo, ya que el Comité indicó que Argelia tiene la obligación de proporcionar a la autora un remedio efectivo que incluya la investigación a fondo y efectiva de la desaparición y la suerte de su marido, su inmediata puesta en libertad si todavía está con vida, la información adecuada que resulte de la investigación transmitida a la autora, y una indemnización apropiada por las violaciones de que fueron objeto el marido de la autora, la autora y la familia. El Comité sostuvo que el Estado Parte tiene asimismo el deber de entablar procedimientos penales, enjuiciar y sancionar a los responsables de esas

¹²⁴ Comité de Derechos Humanos: Laureano Atachahua vs. Perú, comunicación 540/1993, dictamen de 25 de marzo de 1996, párr. 8.4.

¹²⁵ Comité de Derechos Humanos: Laureano Atachahua vs. Perú, comunicación 540/1993, dictamen de 25 de marzo de 1996, párr. 10.

¹²⁶ Comité de Derechos Humanos: Aber vs. Argelia, comunicación 1439/2005, dictamen de 13 de julio de 2007, párr. 9.

violaciones, y adoptar medidas para que no ocurran violaciones parecidas en lo sucesivo ¹²⁷.

En el caso Boucherf el Comité adoptó las mismas decisiones de reparaciones que en el caso Bosroual, agregó que se suma a la demanda del Relator Especial en lo que respecta a las nuevas comunicaciones y las medidas cautelares de fecha 23 de septiembre de 2005, y reiteró además que el Estado Parte no debería invocar las disposiciones de la ley de la Carta para la paz y la reconciliación nacional contra personas que invoquen las disposiciones del Pacto o hayan sometido o sometan comunicaciones al Comité; lo cual volvió a manifestar en el dictamen del caso Messaouda Kimouche ¹²⁸ y en el dictamen del caso Zarzi, añadiendo en éste último asunto algo de absoluta importancia en asuntos de desaparición forzada: el Comité indicó que, en el supuesto de que en caso de que Brahim Aouabdia hubiera fallecido, debía procederse a la entrega de sus restos a su familia ¹²⁹.

En el último asunto supracitado, un voto separado emitido indicó que era imprescindible que el Comité vaya más allá en materia de reparaciones, e indique que algunas disposiciones de la Carta para la Paz y la Reconciliación Nacional son manifiestamente incompatibles con el Pacto, y que ello representa una violación del artículo 2 de dicho instrumento, por lo que el Comité debió señalar expresamente que el Estado modifique dichas normas como garantía de no repetición:

En el presente caso... el Comité correctamente ha señalado que el Estado parte no debería invocar las disposiciones de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional contra personas que invoquen las disposiciones del Pacto o que hayan presentado, o presenten, comunicaciones al Comité; entiendo que además el Comité debió señalar que algunas disposiciones de dicha Carta resultan manifiestamente incompatibles con el Pacto, lo cual representa una violación del artículo 2 del mismo leído conjuntamente con otras disposiciones, y en consecuencia haber determinado claramente en la reparación fijada la necesidad de que el Estado modifique la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional, de acuerdo a la obligación de adoptar las normas y otras disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos establecidos en el Pacto, así como también para evitar

¹²⁷ Comité de Derechos Humanos: Bousroual vs. Argelia, comunicación 992/2001, dictamen de 30 de marzo de 2006.

¹²⁸ Comité de Derechos Humanos: Boucherf vs. Argelia, comunicación 1196/2003, dictamen de 30 de marzo de 2006. Comité de Derechos Humanos: Messaouda Kimouche vs. Argelia, comunicación 1328/2004, dictamen de 10 de julio de 2007.

¹²⁹ Comité de Derechos Humanos: Zarzi vs. Argelia: comunicación 1780/2008, dictamen de 22 de marzo de 2011, párr. 11. Esta posición fue mantenida en el la jurisprudencia posterior en casos de desapariciones forzadas, ver, por ejemplo: Comité de Derechos Humanos: Shikhmuradova vs. Turkmenistán, comunicación 2069/2011, dictamen de 17 de octubre de 2014, párr. 8.

la repetición de hechos como los que han motivado la comunicación bajo examen. Una decisión de dicho carácter se encuentra indudablemente bajo la competencia del Comité, y se dirige tanto hacia la mejor protección de las personas como a dar el debido efecto a las disposiciones del Pacto...¹³⁰.

En el caso Chihoub el Comité de Derechos Humanos ha resuelto de manera excelente y con un abordaje casi integral las reparaciones, marcando una buena práctica a seguir para asuntos de desapariciones forzadas: se disponen medidas no patrimoniales de restitución, una medida de satisfacción concreta, y garantías de no repetición (investigación exhaustiva de los hechos, puesta en libertad si las víctimas se encuentran con vida, entrega de los restos a la familia si las víctimas se encuentran fallecidas; y el encausamiento, enjuiciamiento y castigo de los responsables de las violaciones cometidas); también en la resolución del Comité se disponen medidas patrimoniales de reparación (una indemnización adecuada a los autores por las violaciones cometidas, y a sus dos hijos si siguen vivos)¹³¹; lo mismo puede indicarse de la decisión del caso Berzig¹³². De todas formas, ha de señalarse que en ambos asuntos faltó la referencia del Comité a la dimensión de rehabilitación, que igualmente hace a la reparación integral y requiere de la toma de medidas concretas.

Precisamente en el caso Berzig el Comité de Derechos Humanos dio otro paso importante a los efectos de señalar la incompatibilidad del Decreto 06-01 de Argelia respecto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, acudiendo correctamente a las observaciones finales adoptadas al examinar el informe periódico del Estado, e indicando inequívocamente la necesidad de la modificación normativa:

...El Comité recuerda sus observaciones finales sobre Argelia de 1º de noviembre de 2007/11, así como su jurisprudencia según la cual el Estado parte no puede invocar las disposiciones de la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional contra personas que se acojan a las disposiciones del Pacto o hayan presentado o presenten comunicaciones al Comité. El Decreto N° 06-01, si no se modifica en la forma recomendada por el Comité, parece promover la impunidad y, por consiguiente, en su estado actual, no puede ser compatible con las disposiciones del Pacto...¹³³.

¹³⁰ Comité de Derechos Humanos: Zarzi vs. Argelia: comunicación 1780/2008, dictamen de 22 de marzo de 2011, Voto parcialmente disidente del sr. Fabián Salvioli, párr. 11.

¹³¹ Comité de Derechos Humanos: Chihoub vs. Argelia, comunicación 1811/2008, dictamen de 31 de octubre de 2011, párr. 10.

¹³² Comité de Derechos Humanos: Berzig vs. Argelia, comunicación 1781/2008, dictamen de 31 de octubre de 2011, párr. 10.

¹³³ Comité de Derechos Humanos: Berzig vs. Argelia, comunicación 1781/2008, dictamen de 31 de octubre de 2011, párr. 8.2.

Este párrafo fue copiado textualmente en otra decisión posterior tomada por el Comité respecto de una comunicación presentada contra Argelia ¹³⁴. No debe pasar desapercibido este progreso, ya que el Comité hasta allí era muy reacio –incluso contrario– a invocar sus observaciones finales en las comunicaciones individuales adoptadas, también en una compartimentalización poco útil e incomprensible de sus “métodos implícitos de trabajo” –para tildar dichos procedimientos de algún modo–. Con posterioridad, el Comité sostuvo el criterio apuntado, pero en vez de utilizar en su razonamiento las observaciones finales aprobadas respecto de Argelia, ya acudió directamente a los fallos que se asentaron sobre dichas observaciones ¹³⁵.

En el asunto Bouzenia contra Argelia, el Comité de Derechos Humanos enfatiza un poco más claramente, a través de su dictamen, la situación en relación a dicha norma de impunidad vigente en Argelia: “... el Decreto Ley N.º 06-01, sin las modificaciones recomendadas por el Comité, contribuye en el presente caso a la impunidad y, por consiguiente, en su estado actual, no puede ser considerado compatible con las disposiciones del Pacto...” ¹³⁶.

Pero más allá de señalar esta necesidad en el razonamiento del Comité para los casos supra citados, no se llegaba a decir directamente en el párrafo sobre reparaciones que el Estado tenía que modificar dicha norma claramente incompatible con el Pacto, ni tampoco en el abordaje del fondo del asunto se resolvía la violación del artículo 2.2 del mismo instrumento, lo que hubiese sido deseable; ello motivaba la insistencia sobre estos puntos críticos en votos separados emitidos al efecto por algunas personas entre sus integrantes ¹³⁷.

Más adelante, en el caso Guezout respecto de Argelia, un nuevo voto separado insistía en la necesidad de actuar con mayor claridad en la materia:

La obligación de cumplir con los derechos establecidos en el Pacto aborda a todos los poderes de un Estado parte. Tanto en los casos anteriores como en el presente caso Guezout, además de señalarle al Estado que no aplique el Decreto N° 06/01 (lo que indudablemente

¹³⁴ Comité de Derechos Humanos: Khirani vs. Argelia, comunicación 1905/2009, dictamen de 26 de marzo de 2012, párr. 7.2.

¹³⁵ Comité de Derechos Humanos: Zerrougui vs. Argelia, comunicación 1796/2008, dictamen de 28 de julio de 2013, párr. 8.2; Comité de Derechos Humanos: Azouz vs. Argelia, comunicación 1798/2008, dictamen de 28 de julio de 2013, párr. 8.2. Comité de Derechos Humanos: Larbi vs. Argelia, comunicación 1831/2008, dictamen de 25 de julio de 2013, párr. 8.2.

¹³⁶ Comité de Derechos Humanos: Bouzenia vs. Argelia, comunicación 1931/2010, dictamen de 23 de julio de 2014, párr. 8.2.

¹³⁷ Comité de Derechos Humanos: Zerrougui vs. Argelia, comunicación 1796/2008, dictamen de 28 de julio de 2013, voto separado conjunto de los señores Fabián Salvioli y Víctor Rodríguez Rescia; Comité de Derechos Humanos: Azouz vs. Argelia, comunicación 1798/2008, dictamen de 28 de julio de 2013, voto separado conjunto de los señores Fabián Salvioli y Víctor Rodríguez Rescia; Comité de Derechos Humanos: Larbi vs. Argelia, comunicación 1831/2008, dictamen de 25 de julio de 2013, voto separado conjunto de los señores Fabián Salvioli y Víctor Rodríguez Rescia.

abarca al poder judicial y al poder ejecutivo), el Comité debió indicar con claridad al Estado que modificase el Decreto N° 06/01, derogando los artículos per se incompatibles con el Pacto; ello sería compatible con las observaciones finales que el propio Comité formuló a Argelia con ocasión del examen de su tercer informe periódico, en las que señaló que "... El Estado Parte debería abolir toda disposición de la Ordenanza N° 06-01 sobre la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacionales, en particular el artículo 46, que atente contra la libertad de expresión, así como contra el derecho de toda persona a disponer de un recurso efectivo frente a la violación de los derechos humanos, tanto en el plano nacional como en el plano internacional... En comunicaciones individuales relativas a un Estado parte, las referencias cruzadas a observaciones finales del Comité emitidas respecto del mismo devienen de la mayor utilidad especialmente cuando hay que dar contenido concreto a la garantía de no repetición de los hechos. En el presente caso Guezout, una de las medidas de reparación centrales pasa por la modificación legislativa de la norma incompatible con el Pacto. El Comité nuevamente (en este aspecto específico) ha dejado pasar una oportunidad propicia para precisar mejor su reparación, y de esta manera ayudar debidamente a los Estados a cumplir de manera más efectiva sus obligaciones conforme al Pacto y al Protocolo Facultativo... ¹³⁸.

Incluso, ese avance destacado no ha sido consistente y de manera lineal en la jurisprudencia posterior del Comité, lo que muestra desprolijidad en el abordaje y ha motivado la emisión de nuevos votos separados insistiendo en la necesidad de declarar que el órgano debió señalar como medida de reparación la adecuación del derecho interno a las previsiones establecidas en el pacto ¹³⁹.

En el caso El Hassy respecto de Libia el Comité determinó como reparación que el Estado debe proporcionar al autor un remedio (*recurso*) efectivo, lo que incluye la investigación a fondo y diligente de la desaparición y el destino de su hermano, la inmediata puesta en libertad de éste si está con vida, la información pertinente que resulte de la investigación, y una indemnización adecuada al autor y su familia por las infracciones cometidas en la persona del hermano del autor; también que el Estado Parte tiene el deber de investigar a

¹³⁸ Comité de Derechos Humanos: Guezout vs. Argelia, comunicación 1753/2008, dictamen de 19 de julio de 2012, voto separado concurrente del sr. Fabián Salvioli, párrs. 18-19.

¹³⁹ Comité de Derechos Humanos: Zerrougui vs. Argelia, comunicación 1796/2008, dictamen de 28 de julio de 2013, Opinión separada conjunta de los miembros del Comité Fabián Salvioli y Víctor Manuel Rodríguez Rescia; Comité de Derechos Humanos: Azouz vs. Argelia, comunicación 1798/2008, dictamen de 28 de julio de 2013, voto separado conjunto de los señores Fabián Salvioli y Víctor Rodríguez Rescia; Comité de Derechos Humanos: Larbi vs. Argelia, comunicación 1831/2008, dictamen de 25 de julio de 2013, voto separado conjunto de los señores Fabián Salvioli y Víctor Rodríguez Rescia.

fondo las presuntas violaciones de los derechos humanos, en particular cuando se trata desapariciones forzadas y de actos de tortura, y de iniciar una acción penal, procesar y castigar a los responsables de tales violaciones. El Estado Parte asimismo tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que se produzcan violaciones análogas en el futuro ¹⁴⁰.

En el caso *Prutina y otros*, frente a la obligación impuesta a las familias de las víctimas de tramitar un certificado de defunción por las desapariciones forzadas, a efectos de poder acceder a una indemnización, el Comité señaló como medida de reparación que el Estado debía eliminar dicho requisito ¹⁴¹.

Como puede observarse, las medidas de no repetición en general –y particularmente en esta materia– han sido insuficientes, y merecen un desarrollo futuro más integral por parte del Comité de Derechos Humanos.

... ¿Cómo se garantiza la no repetición de los hechos? Hay un conjunto de medidas que puede tomar el Estado (capacitación en derechos humanos a sus funcionarios públicos, especialmente policías e integrantes de fuerzas armadas, adopción de protocolos de actuación eficaces frente a denuncias de desaparición forzada, acciones para mantener la memoria de lo sucedido, etc.)... ¹⁴².

En cuanto a las medidas de rehabilitación para asuntos de desapariciones forzadas –para otro tipo de casos ya existía jurisprudencia previa–, ellas comienzan a aparecer concretamente en el año 2014, a pedido expreso de la parte peticionaria en las comunicaciones enviadas: “... proporcionar al autor la rehabilitación psicológica y el tratamiento médico necesarios y adecuados...” ¹⁴³.

En un asunto de desapariciones forzadas contra Argelia el Comité hizo una referencia expresa a medidas de satisfacción general en el párrafo de reparaciones: el dictamen aprobado indicaba que el Estado debía brindar “medidas de satisfacción apropiadas a la autora y a su familia” ¹⁴⁴, lo que se repitió en

¹⁴⁰ Comité de Derechos Humanos: *El Hassy vs. Libia*, comunicación 1422/2005, dictamen de 24 de octubre de 2007.

¹⁴¹ Comité de Derechos Humanos: *Prutina y otros vs. Bosnia Herzegovina*, comunicaciones 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 y 1953/2009 dictamen de 28 de marzo de 2013; párr. 11.

¹⁴² Comité de Derechos Humanos: *Chihoub vs. Argelia*, comunicación 1811/2008, dictamen de 31 de octubre de 2011, voto particular (concurrente) del sr. Fabián Salvioli, al que se suma el sr. Cornelis Flinterman, párr. 16, y Comité de Derechos Humanos: *Berzig vs. Argelia*, comunicación 1781/2008, dictamen de 31 de octubre de 2011, voto particular (concurrente) del sr. Fabián Salvioli, al que se suma el sr. Cornelis Flinterman, párr. 16.

¹⁴³ Comité de Derechos Humanos: *Bhandari vs. Nepal*, comunicación 2031/2011, dictamen de 29 de octubre de 2014, párr. 10; Comité de Derechos Humanos: *Basnet vs. Nepal*, comunicación 2051/2011, dictamen de 29 de octubre de 2014, párr. 10; ver también Comité de Derechos Humanos: *Ammari vs. Argelia*, comunicación 2098/2011, dictamen de 30 de octubre de 2014, párr. 10; Comité de Derechos Humanos: *Tripathi y otros vs. Nepal*, comunicación 2111/2011, dictamen de 29 de octubre de 2014; párr. 9.

¹⁴⁴ Comité de Derechos Humanos: *Zaier y otros vs. Argelia*, comunicación 2026/2011, dictamen de 29 de octubre de 2014; párr. 9.

otros asuntos posteriores ¹⁴⁵. Esta formulación –aunque tímida, por cierto– pareció escandalizar a un integrante del cuerpo, que vio la necesidad de dejar sentada una desafortunada posición conservadora, con vistas a impedir avances en la materia ¹⁴⁶.

Asimismo, el Comité en un asunto de desaparición forzada en Bosnia Herzegovina, en el que el dictamen aprobado subrayó que el Estado debía asegurar rehabilitación psicológica y tratamiento médico a los autores y brindarles reparación efectiva, incluida compensación adecuada y medidas apropiadas de satisfacción ¹⁴⁷.

El avance se iba plasmando poco a poco, y a mediados del año 2015, el Comité de Derechos Humanos adopta una decisión que realiza un abordaje holístico de las reparaciones, a lo que se suma un mensaje enfático de no repetición –garantizar que la legislación permita el enjuiciamiento de las personas responsables–:

... realizar una investigación exhaustiva y eficaz sobre la desaparición de los familiares y proporcionar a los autores información detallada sobre los resultados de su investigación; b) en caso de que hayan muerto, localizar los restos de los familiares y entregarlos a sus familias; c) procesar, juzgar y castigar a los responsables de las vulneraciones cometidas y publicar los resultados de esas medidas; d) garantizar que se proporcione a los autores toda la rehabilitación y el tratamiento necesarios y adecuados; y e) ofrecer a los autores una reparación efectiva que incluya una indemnización adecuada y medidas de satisfacción apropiadas por las vulneraciones sufridas. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro. En particular, el Estado parte debe garantizar que su legislación permita el enjuiciamiento penal de todos los responsables de violaciones graves de los derechos humanos como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas... ¹⁴⁸.

Igualmente, en el caso *Molina contra Colombia* el Comité señaló expresamente que debe brindarse atención médica y psicológica, y medidas apropiadas de satisfacción ¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Comité de Derechos Humanos: *Tripathi y otros vs. Nepal*, comunicación 2111/2011, dictamen de 29 de octubre de 2014; párr. 9.

¹⁴⁶ Comité de Derechos Humanos: *Zaier y otros vs. Argelia*, comunicación 2026/2011, dictamen de 29 de octubre de 2014; voto separado concurrente del sr. Gerald Neuman.

¹⁴⁷ Comité de Derechos Humanos: *Dalisa Dovadzija and Sakiba Dovdzija v. Bosnia Herzegovina*, Comunicación No 2143/2012, dictamen de 22 de julio de 2015, párr. 13.

¹⁴⁸ Comité de Derechos Humanos: *Tharu y otros vs. Nepal*, comunicación 2038/2011, dictamen de 3 de julio de 2015, párr. 12.

¹⁴⁹ Comité de Derechos Humanos: *Molina y otros vs. Colombia*, comunicación 2134/2012, dictamen de 9 de julio de 2015; párr. 11.

En la sesión celebrada durante el mes de octubre de 2015, se dio uno de los pasos más significativos en materia de reparaciones: el Comité tomó la decisión de reemplazar el texto clásico que figuraba en el párrafo de reparaciones en los dictámenes adoptados —el que se refería a “recurso apropiado”—, para hacerlo más amplio y referirse de manera explícita a la “reparación integral”, recogiendo finalmente el principio rector adecuado para las reparaciones en el derecho internacional de la persona humana. Desde allí, todos los asuntos que concluyen en la identificación de una o más violaciones al Pacto, poseen el párrafo de reparaciones con referencia al término “reparación integral”.

La decisión del caso *Basnet* respecto de Nepal, destaca en el párrafo relativo a las reparaciones que:

De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo, lo cual le exige brindar plena reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido vulnerados. Por lo tanto, el Estado parte está obligado, entre otras cosas, a: a) realizar una investigación exhaustiva y eficaz sobre la desaparición del Sr. Nepali y proporcionar a la autora información detallada sobre los resultados de su investigación; b) si el esposo de la autora ha fallecido, localizar sus restos mortales y entregarlos a su familia; c) encausar, juzgar y castigar a los responsables de las vulneraciones cometidas y publicar los resultados de esas actuaciones; d) velar por que la autora reciba los servicios gratuitos de rehabilitación psicológica y tratamiento médico necesarios y adecuados; y e) conceder al autor y a su esposo, si estuviese vivo, una reparación efectiva, que incluya una indemnización adecuada y medidas de satisfacción apropiadas por las vulneraciones sufridas. El Estado parte también tiene la obligación de adoptar medidas para evitar infracciones semejantes en el futuro. En particular, el Estado parte debe garantizar: a) que su legislación permita el enjuiciamiento penal de los responsables de vulneraciones graves de los derechos humanos, como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas; y b) que todo acto de desaparición forzada se investigue con prontitud, de forma imparcial y eficaz... ¹⁵⁰.

CONSIDERACIONES FINALES

La jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos en asuntos de desapariciones forzadas ha tenido luces y sombras; entre las primeras cabe señalar que fue el primer órgano de tratados que abordó casos individuales en la temática, y que ha podido en general determinar la responsabilidad internacional de los

¹⁵⁰ Comité de Derechos Humanos: *Basnet vs. Nepal*, comunicación 2164/2012, dictamen de 12 de julio de 2016, párr. 12.

Estados. Desde esa perspectiva, el trabajo del Comité ha sido útil para las víctimas y sus familias, así como para el desarrollo del derecho internacional de la persona humana.

El Comité no ha tenido mayores dificultades en señalar la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones directas cometidas tanto por sus agentes como por actores no estatales, cuando se dan los elementos de atribución de dicha responsabilidad reconocidos por el derecho internacional contemporáneo.

También cabe indicar como valioso el abordaje de los derechos a la integridad personal y a la libertad en casos de desapariciones forzadas; desde la más temprana jurisprudencia el Comité de Derechos Humanos identificó a esos derechos violados en asuntos de desapariciones.

Otro aspecto positivo está dado por la consideración de las personas cercanas a las víctimas de desapariciones forzadas, como víctimas autónomas de violación del derecho a la integridad personal, orientando la jurisprudencia internacional posterior que se ha dado en la materia.

Son igualmente innegables algunos avances experimentados a lo largo del tratamiento de casos de desapariciones forzadas: a nivel sustantivo el Comité parece haber comprendido definitivamente que los derechos poseen en sí mismos una dimensión de respeto y otra de garantía, y por ello el derecho a la vida pasó de considerarse de forma restringida –ligado a la muerte de la víctima– a una amplia, comprendiendo que *per se* las desapariciones forzadas implican una violación del derecho a la vida –en su dimensión de garantía– independientemente de que aquella finalice o no con la muerte de la víctima; los dictámenes a partir de la segunda década del siglo XXI indican la violación directa del artículo 6 en asuntos de desapariciones forzadas.

El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica fue asimismo objeto de una evolución por la interpretación de parte del Comité de los casos examinados sobre desapariciones forzadas; el órgano pasó de no determinar violación al artículo 16, a considerarlo violado cuando la detención se efectuaba por un *tiempo prolongado*, para más adelante eliminar correctamente la dimensión temporal en la jurisprudencia emitida –desde el año 2015–, e identificar violación al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, colocando el análisis jurídico en línea con los estándares internacionales actualizados en la materia.

El debate sobre las detenciones secretas fue asimismo resuelto de la mejor manera dentro del Comité de Derechos Humanos, equiparando dicha práctica con desapariciones forzadas y determinando la responsabilidad internacional de los Estados cuando ello fue necesario.

El propio fenómeno de las desapariciones forzadas se comenzó a analizar integralmente en el estudio de casos desde el año 2015, y las reparaciones decididas por el Comité han recorrido un tránsito desde una mirada patrimonialista –propia de *common law*– hacia un abordaje holístico, lo que permitió detallar

más claramente aspectos relativos a la restitución, rehabilitación satisfacción, y ciertas medidas de no repetición.

Las sombras del Comité en materia de abordaje de las desapariciones forzadas bajo el mecanismo de casos individuales son escasas, aunque las mismas han generado no pocas inconsistencias en los dictámenes aprobados. Algunos de los problemas mayores que se constatan es la incongruencia a la que han conducido determinados “mecanismos de trabajo” implícitos adoptados –es decir, que no derivan de las reglas de procedimientos sino de una cierta práctica inveterada rutinaria, burocrática, ineficiente y no cuestionada–, otros ya son de interpretación jurídica.

Durante muchos años también quedó palmariamente mostrado que el Comité no ha examinado hechos de desapariciones forzadas de manera prolija para aplicar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por confundir situaciones de violaciones directas a derechos de forma substantiva (ya en su dimensión de respeto, ya en la de garantía), con el incumplimiento del deber de proporcionar un recurso adecuado –derecho contemplado en el artículo 2.3 para las víctimas de violaciones a los derechos establecidos en el Pacto. Así, hechos idénticos en ocasiones se han encuadrado como violaciones directas a determinados artículos, en otros asuntos como violaciones de los mismos artículos “leídos conjuntamente con el artículo 2.3”, y a veces invirtiendo ésta última fórmula (violación del artículo 2.3 leído conjuntamente con otras disposiciones).

En el caso “Chaulagain contra Nepal”, por ejemplo, y con base en un previo dictamen de admisibilidad que encuadró incorrectamente los hechos, el Comité llega a la conclusión de violaciones al derecho a la vida, la integridad, la libertad y al trato humano durante la detención, pero solamente en su relación con la falta de una investigación eficaz (al leer conjuntamente los artículos 6, 7, 9 y 10, con el artículo 2.3 del Pacto); resulta evidente que el Comité debió además añadir la violación de dichas disposiciones de forma autónoma. Un voto separado conjunto criticó el enfoque asumido:

Creemos que la decisión sobre admisibilidad de este caso, en la forma en que fue declarada por el Comité en su 104 sesión del 8 de marzo de 2012, fue innecesariamente restrictiva y jurídicamente inadecuada; tampoco encontramos razón para que en su momento se haya decidido analizar el fondo del caso de manera separada de la admisibilidad... En su decisión sobre el fondo el Comité pudo, de todas formas, aplicar correctamente el Pacto y llegar a la conclusión de la violación directa de los derechos vulnerados. El problema con el que se enfrenta frecuentemente el Comité es más estructural, y tiene que ver con la práctica incomprensible – que consideramos errada – de no utilizar el principio *iura novit curiae* al momento de resolver las comunicaciones... En el presente caso, además, la hija del autor tenía diecisiete años de edad al momento en que ocurrieron los hechos, lo cual permitía al Comité analizar si había ocurrido una violación del artículo 24 del Pacto (que

impone al Estado medidas especiales de protección para niños, niñas y adolescentes). Los hechos perpetrados por los integrantes del Ejército Real de Nepal en perjuicio de la víctima comprometen la responsabilidad internacional del Estado a la luz de sus obligaciones en virtud del artículo 24. Adicionalmente a la responsabilidad por la repudiable forma en que Subhadra Chaulagain fue detenida, torturada y ejecutada extrajudicialmente por los agentes, correspondía al Estado realizar una investigación pormenorizada y cuidadosa de los hechos. En consecuencia, consideramos que en este caso se violó el artículo 24 del Pacto por separado, y asimismo se ha violado el artículo 2.3 del Pacto leído conjuntamente con el artículo 24. Los hechos probados son escalofriantes: Subharta fue tomada de los pelos, golpeada en la cabeza, sacada de su casa, insultada, amenazada de muerte, interrogada bajo situación de torturas, ejecutada brutalmente, y su cuerpo fue pisoteado y pateado, por lo que sus intestinos se desparramaron por el suelo. ¿Cómo es posible que el Comité no encuentre en este caso violación directa de los artículos 6, 7, 9, 10 y 24 del Pacto en perjuicio de la víctima?...¹⁵¹.

No ha sido menor entre las inconsistencias de la jurisprudencia del Comité en materia de desapariciones forzadas, la obstinación del cuerpo en ceñirse no a los hechos que tenía ante sí probados sino a las alegaciones jurídicas de las partes, lo cual ha llevado no solamente a una auto restricción de las facultades de análisis y decisión, sino lisa y llanamente a resultados ridículos: hechos exactamente iguales que se probaron en los expedientes, con decisiones jurídicas diferentes.

Ese empecinamiento –que ni siquiera ha sido constante, porque en ocasiones y sin explicación el Comité sí aplicó correctamente el principio *iura novit curiae*, especialmente para la determinación de violaciones al derecho a la integridad– plasmó una jurisprudencia falta de lógica e inconsistente. Es de esperar que en el futuro el Comité deje definitivamente de actuar como un tribunal de *common law* para asumirse sin complejos como órgano de tutela de derechos humanos en virtud de un tratado internacional, por lo que son el derecho internacional de la persona humana y sus parámetros los marcos que deben regir su actuación.

Tampoco ha sido útil ni necesaria la fragmentación de los principales métodos de trabajo –análisis de informes periódicos y resolución de comunicaciones individuales– en compartimientos estancos; ambos mecanismos deben retroalimentarse y el Comité ha de profundizar en los dictámenes de casos individuales, razonamientos que se apoyen en observaciones finales sobre el Estado en cuestión cuando las mismas resulten pertinentes: ninguna razón de utilidad puede llevar a un resultado contrario al sugerido.

¹⁵¹ Comité de Derechos Humanos: Chaulagain vs. Nepal, comunicación 2018/2010, dictamen de 31 de octubre de 2011, opinión parcialmente disidente de los señores Víctor Manuel Rodríguez Rescia y Fabián Salvioli, párrs. 2, 3, 6 y 7.

Una evidente involución del Comité de Derechos Humanos se generó con la aceptación de excepciones preliminares *ratione temporis*, que desnaturalizan jurídicamente la figura de desaparición forzada de personas y su característica de crimen continuo, cuando el inicio de la jurisprudencia con la resolución de los casos uruguayos fue mucho más consistente; el Comité no solamente se ha negado desde el cambio de postura a entender en crímenes que se continúan perpetrando –al menos hasta que la persona aparezca con vida o sus restos se entreguen a la familia–, sino que tampoco aceptó considerar violaciones posteriores a las propias familias, derivadas de la adopción de normas de impunidad aunque el Protocolo Facultativo ya estuviese vigente para el Estado. El resultado de esta práctica no solamente es jurídicamente inconsistente, sino que resulta penoso y re victimiza a las propias víctimas, que quedan huérfanas de la tutela internacional que les era debida.

A nivel substantivo, no resulta lógica la resistencia que aún continúa al interior del Comité de Derechos Humanos, para aplicar en las decisiones sobre casos individuales el artículo 2.2 de la misma manera en que lo hace con el artículo 2.3 –e incluso con el artículo 2.1–; por supuesto que ello puede –y debe hacerse– leyendo dichas disposiciones con normas substantivas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Lo anterior implicará poder tomar decisiones más firmes en el párrafo de reparaciones, en particular las garantías de no repetición. Disponer las reformas normativas pertinentes deviene un deber inexcusable para el Comité, mucho más cuando hay normas que son *per se* incompatibles con las disposiciones establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –en materia de desapariciones forzadas, aquellas que impiden llevar adelante investigaciones, juzgamientos, sanción de responsables, etc. y que consagran la impunidad frente a dichos crímenes–.

Finalmente, es importante que el Comité especifique un poco más las medidas de satisfacción y otras garantías de no repetición en los dictámenes que se aprueben bajo el mecanismo de casos individuales; las directrices sobre reparaciones que fueran aprobadas por consenso el último día de la sesión 118 celebrada por el Comité de Derechos Humanos en octubre – noviembre de 2016 ¹⁵², otorgan la base adecuada para ello.

Adoptar esas medidas redundará en una mejor comprensión de parte de los Estados concernidos, respecto de las acciones a tomar para cumplir con las decisiones emitidas; también otorgará consistencia a la jurisprudencia y potenciará los métodos de trabajo del Comité en la consideración de las comunicaciones individuales; finalmente, de esa manera se llevará más justicia a las víctimas de violaciones aberrantes y complejas a los derechos humanos, como la desaparición forzada de personas.

¹⁵² Comité de Derechos Humanos: Directrices sobre las medidas de reparación otorgadas en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; CCPR/C/158 (adoptadas el 4 de noviembre de 2016); párrs. 4-5.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea General: Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992.
- Comité de Derechos Humanos: Al-Rabassi y otros vs. Libia, comunicación 1860/2009, dictamen de 18 de julio de 2014.
- _____: Almegaryaf y Matar vs. Libia, comunicación 2006/2010, dictamen de 21 de marzo de 2014.
- _____: Ayache vs. Argelia, comunicación 2086/2011, dictamen de 30 de octubre de 2014.
- _____: Boudehane y otros vs. Argelia, comunicación 1924/2010, dictamen de 24 de julio de 2014.
- _____: Faraoun vs. Argelia, comunicación 1884/2009, dictamen de 18 de octubre de 2013.
- _____: Kerouane y otros vs. Argelia, comunicación 2132/2012, dictamen de 30 de octubre de 2014.
- _____: Kroumi vs. Argelia, comunicación 2083/2011, dictamen de 30 de octubre de 2014.
- _____: Louddi vs. Argelia, comunicación 2117/2011, dictamen de 30 de octubre de 2014.
- _____: Mezine vs. Argelia, comunicación 1779/2008, dictamen de 25 de octubre de 2012.
- _____: Tripathi y otros vs. Nepal, comunicación 2111/2011, dictamen de 29 de octubre de 2014.
- _____: Zaier y otros vs. Argelia, comunicación 2026/2011, dictamen de 29 de octubre de 2014.
- _____: Aber vs. Argelia, comunicación 1439/2005, dictamen de 13 de julio de 2007.
- _____: Aboufaied vs. Libia; comunicación 1782/2008; dictamen de 21 de marzo de 2012.
- _____: Aboussedra vs. la Jamahiriya Árabe Libia, comunicación 1751/2008, dictamen de 25 de octubre de 2010.
- _____: Abushaala vs. Libia, comunicación 1913/2009, dictamen de 18 de marzo de 2013.
- _____: Acuña Inostroza vs. Chile, comunicación 717/1996, dictamen de 23 de julio de 1999.
- _____: Al Daquel vs. Libia, comunicación 1882/2009, dictamen de 21 de julio de 2014.
- _____: Al Khazmi vs. Libia, comunicación 1832/2008, dictamen de 18 de julio de 2013.
- _____: Ammari vs. Argelia, comunicación 2098/2011, dictamen de 30 de octubre de 2014.
- _____: Azouz vs. Argelia, comunicación 1798/2008, dictamen de 28 de julio de 2013.

- _____ : Bashasha vs. la Jamahiriya Árabe Libia, comunicación 1776/2008, dictamen de 20 de octubre de 2010.
- _____ : Basnet vs. Nepal, comunicación 2051/2011, dictamen de 29 de octubre de 2014.
- _____ : Bautista de Arellana vs. Colombia, comunicación 563/1993, dictamen de 27 de octubre de 1995.
- _____ : Benaziza vs. Argelia; comunicación 1588/2007; dictamen de 26 de julio de 2010.
- _____ : Berzig vs. Argelia, comunicación 1781/2008, dictamen de 31 de octubre de 2011.
- _____ : Bhandari vs. Nepal, comunicación 2031/2011, dictamen de 29 de octubre de 2014.
- _____ : Bleier vs. Uruguay, comunicación 30/1978, dictamen de 29 de marzo de 1982.
- _____ : Boucherf vs. Argelia, comunicación 1196/2003, dictamen de 30 de marzo de 2006.
- _____ : Boudehane y otros vs. Argelia, comunicación 1924/2010, dictamen de 24 de julio de 2014.
- _____ : Boudgemai vs. Argelia, comunicación 1791/2008, dictamen de 22 de marzo de 2013.
- _____ : Boudgemai vs. Argelia, comunicación 1791/2008, dictamen de 22 de marzo de 2013.
- _____ : Bousroual vs. Argelia, comunicación 992/2001, dictamen de 30 de marzo de 2006.
- _____ : Bouzenia vs. Argelia, comunicación 1931/2010, dictamen de 23 de julio de 2014.
- _____ : Chaulagain vs. Nepal, comunicación 2018/2010, dictamen de 31 de octubre de 2011.
- _____ : Chihoub vs. Argelia, comunicación 1811/2008, dictamen de 31 de octubre de 2011.
- _____ : Cifuentes Elgueta vs. Chile, comunicación 1536/2006, dictamen de 28 de julio de 2009.
- _____ : Dalisa Dovadzija and Sakiba Dovdzija v. Bosnia Herzegovina, Comunicación No 2143/2012, dictamen de 22 de julio de 2015.
- _____ : Directrices sobre las medidas de reparación otorgadas en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; CCPR/C/158 (adoptadas el 4 de noviembre de 2016).
- _____ : Dovadžija vs. Bosnia Herzegovina, comunicación 2143/2012, dictamen de 22 de julio de 2015.
- _____ : Durić y otros vs. Bosnia Herzegovina, comunicación 1956/2010, dictamen de 17 de julio de 2014.
- _____ : El abani vs. la Jamahiriya Árabe Libia, comunicación 1640/2007, dictamen de 26 de julio de 2010.

- _____ : El Awani vs. la Jamahiriya Árabe Libia, comunicación 1295/2004, dictamen de 11 de julio de 2007.
- _____ : El Hassy vs. Libia, comunicación 1422/2005, dictamen de 24 de octubre de 2007.
- _____ : Faraoun vs. Argelia, comunicación 1884/2009, dictamen de 18 de octubre de 2013.
- _____ : Guezout vs. Argelia, comunicación 1753/2008, dictamen de 19 de julio de 2012.
- _____ : Hamulić y otros vs. Bosnia Herzegovina, comunicaciones 2022/2011, dictamen de 30 de marzo de 2015.
- _____ : Hero y otros vs. Bosnia Herzegovina, comunicación 1966/2010, dictamen de 28 de octubre de 2014.
- _____ : Ičić y otros vs. Bosnia Herzegovina, comunicaciones 2028/2011, dictamen de 30 de marzo de 2015.
- _____ : Il Khwildy vs. Libia; comunicación 1804/2008; dictamen de 1 de noviembre de 2012.
- _____ : Jegatheeswara Sarma y Sashi Kantra Rajan v. Sri Lanka, comunicación 950/2000, dictamen de 16 de julio de 2003.
- _____ : José Vicente y Otros vs. Colombia, comunicación 612/1995, dictamen de 29 de julio de 1997.
- _____ : Khirani vs. Argelia, comunicación 1905/2009, dictamen de 26 de marzo de 2012.
- _____ : Kožljak vs. Bosnia Herzegovina, comunicación 1970/2010, dictamen de 28 de octubre de 2014.
- _____ : Krasovskaya vs. Belarus, comunicación 1820/2008, dictamen de 26 de marzo de 2012.
- _____ : Lakhdar-Chaouch vs. Argelia, comunicación 1899/2009, dictamen de 21 de marzo de 2014.
- _____ : Larbi vs. Argelia, comunicación 1831/2008, dictamen de 25 de julio de 2013.
- _____ : Laureano Atachahua vs. Perú, comunicación 540/1993, dictamen de 25 de marzo de 1996.
- _____ : Madoui c. Argelia, comunicación 1495/2006, dictamen de 28 de octubre de 2008.
- _____ : Mandić v. Bosnia Herzegovina, comunicación 2064/2011, dictamen de 5 de noviembre de 2015.
- _____ : Marouf y otros vs. Argelia, comunicación 1889/2009, dictamen de 21 de marzo de 2014.
- _____ : Mechani vs. Argelia, comunicación 1807/2008, dictamen de 22 de marzo de 2013.
- _____ : Medjnoune vs. Argelia, comunicación 1297/2004, dictamen de 14 de julio de 2010.
- _____ : Mehalli vs. Argelia, comunicación 1900/2009, dictamen de 21 de marzo de 2014.

- _____ : Messaouda Atamna vs. Argelia, comunicación 1327/2004, dictamen de 10 de julio de 2007.
- _____ : Messaouda Kimouche vs. Argelia, comunicación 1328/2004, dictamen de 10 de julio de 2007.
- _____ : Mihoubi vs. Argelia, comunicación 1874/2009, dictamen de 18 de octubre de 2013.
- _____ : Molina y otros vs. Colombia, comunicación 2134/2012, dictamen de 9 de julio de 2015.
- _____ : N´Goya vs. República Democrática del Congo, comunicación 542/1993, dictamen de 25 de marzo de 1996.
- _____ : Observación General N.º 31. La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, Aprobada en la 2187ª sesión, el 29 de marzo de 2004.
- _____ : Prutina y otros vs. Bosnia Herzegovina, comunicaciones 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 y 1953/2009 dictamen de 28 de marzo de 2013.
- _____ : Quinteros vs. Uruguay, comunicación 107/1981, dictamen de 21 de julio de 1983.
- _____ : R.A.V.N. y otras personas vs. Argentina, comunicación 343, 344 y 345/1988, dictamen de 26 de marzo de 1990.
- _____ : Rafael Mojica vs. República Dominicana, comunicación 449/1991, dictamen de 15 de julio de 1994.
- _____ : S.E. vs. Argentina, comunicación 275/1988, dictamen de 26 de marzo de 1990.
- _____ : Saadoun vs. Argelia, comunicación 1806/2008, dictamen de 22 de marzo de 2013.
- _____ : Sarma vs. Sri Lanka, comunicación 950/2000, dictamen de 31 de julio de 2003.
- _____ : Sedhai vs. Nepal, comunicación 1865/2009, dictamen de 19 de julio de 2013.
- _____ : Selimović y otros vs. Bosnia Herzegovina, comunicación 2003/2010, dictamen de 17 de julio de 2014.
- _____ : Sharma vs. Nepal; comunicación 1469/2006; dictamen de 28 de octubre de 2008; párr. 7.8.
- _____ : Shikhmuradova vs. Turkmenistán, comunicación 2069/2011, dictamen de 17 de octubre de 2014.
- _____ : Tharu y otros vs. Nepal, comunicación 2038/2011, dictamen de 3 de julio de 2015.
- _____ : Vargas Haru vs. Chile, comunicación 718/1996, dictamen de 26 de julio de 1999.
- _____ : Youssef El-Megreisi vs. Libia, comunicación 440/1990, dictamen de 23 de marzo de 1994.
- _____ : Yuba Kumari Katwal v. Nepal, comunicación 2000/2010, dictamen de 1 de abril de 2015.

_____: Yurich vs. Chile, comunicación 1078/2002, dictamen de 2 de noviembre de 2005; párrs. 6.3-7.

_____: Zarzi vs. Argelia: comunicación 1780/2008, dictamen de 22 de marzo de 2011.

_____: Zerrougui vs. Argelia, comunicación 1796/2008, dictamen de 28 de julio de 2013.

LA DESAPARICIÓN FORZADA EN LOS EXPEDIENTES JUDICIALES: DE LA PRUEBA DEL CRIMEN A LAS REACCIONES DE LOS GOBIERNOS

Por MARÍA VALERIA BARBUTO *

Resumen

Este artículo analiza las disputas por poner en evidencia la práctica de la desaparición forzada de personas durante la última dictadura militar en Argentina (1976-1983), y examina la articulación entre las estrategias de registro y documentación de los hechos, las técnicas y saberes del campo jurídico y la configuración de imágenes y significados sociales sobre los crímenes. Para ello, aborda los casos en los que fueron allanadas las sedes de los organismos de derechos humanos, se secuestró la documentación existente y se produjeron detenciones en el marco de denuncias judiciales. En estos casos puede analizarse la reacción de la dictadura frente a las acciones por poner en evidencia los crímenes y la forma en que la sistematización de información se transformó en una herramienta en la lucha contra las relaciones de poder instauradas por el régimen. En este sentido se atenderá la perspectiva del activismo que enfrenta la negación constitutiva de este tipo de crímenes tanto como aquella del entramado burocrático y los mecanismos utilizados para sostener dicha negación, promover impunidad o gestionar el conflicto en el ejercicio del poder.

Palabras clave:

Derechos humanos, memorias sociales, desaparición forzada, Poder Judicial.

ENFORCED DISAPPEARANCE IN COURT RECORDS: FROM PROOF OF THE CRIME TO GOVERNMENT REACTIONS

Abstract

This article analyzes the disputes to expose the practice of the enforced disappearance during the last military dictatorship in Argentina (1976-1983), examining

* Antropóloga, investigadora del Instituto de Justicia y Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús. Integra el equipo de Antropología Política y Jurídica de la Facultad de Filosofía y Letras de la UBA y el Directorio de Organismos de Derechos Humanos del Espacio para la Memoria (ex ESMA).

the articulation between the strategies of registration and documentation of the facts, the procedures and know-how of the legal field and the configuration of social meanings about crimes. To this end, it addresses cases in which the human rights organizations headquarters were raided, existing documentation was seized, and arrests were made in the context of legal complaints. In these cases, this paper analyzes the reaction of the dictatorship to the actions to expose the crimes and the way in which the systematization of information became a tool in the fight against the regime. In this sense, the perspective of activism that confronts the constitutive denial of the crimes is addressed, as well as that of the bureaucratic framework and the mechanisms used to sustain said denial, promote impunity or manage the conflict in the exercise of power.

Keywords:

Human rights, social memories, forced disappearance, Judiciary.

INTRODUCCIÓN

La definición del crimen de desaparición forzada de personas incluye entre sus elementos el ocultamiento de la evidencia, la negación de los hechos y la procura de impunidad. Aunque se trata de componentes definidos claramente, su aplicación a las distintas realidades, por el contrario, presenta profundas discusiones entre los actores sociales e institucionales implicados. Ello es así, dado que constituyen categorías polisémicas que adquieren significado en contextos históricos y que se transforman a lo largo del tiempo.

En contextos en los que suceden desapariciones forzadas, el primer momento está determinado por la necesidad de *poner en evidencia* que el crimen se está cometiendo. Desde la perspectiva del activismo en derechos humanos se hace frente a la negación y el ocultamiento a través de esfuerzos por mostrar y nombrar lo que sucede en el ámbito público. Los responsables institucionales, por su parte, utilizan distintos mecanismos y prácticas (algunas excepcionales y otras rutinarias) para sostener la negación o gestionar el conflicto.

En el caso argentino, estas luchas por *poner en evidencia* la práctica de la desaparición forzada de personas durante la última dictadura militar (1976-1983)¹, articularon las estrategias para documentar los hechos, las técnicas del campo jurídico y la configuración de imágenes y significados sociales sobre

¹ El 24 de marzo de 1976, las fuerzas armadas derrocaron a las autoridades constitucional y dispusieron una Junta Militar de Gobierno de tres miembros como nueva autoridad nacional. Entre sus primeras medidas, disolvieron el Congreso, hicieron jurar a los funcionarios judiciales regirse por las actas emitidas por la Junta de gobierno e intervinieron todos los niveles de los poderes ejecutivos nacionales y provinciales. El sistema de represión impuesto fue el de un terrorismo de Estado centrado en la desaparición forzada de personas e incluyó asesinatos, tortura, robo de bebés, violencia sexual, prisión política, exilio, proscripción política, robo de bienes. El país fue dividido en zonas militares para implementar la represión donde operaron cientos de centros clandestinos de detención, tortura, desaparición y muerte.

los crímenes. En esta articulación, surge entonces el problema de *probar los hechos*.

El análisis de este caso específico e histórico no pretende concluir postulando una generalidad, sino más bien exponer algunos aspectos que deberían tenerse en cuenta para analizar lo que sucede en otros contextos y en el presente. En primer lugar, resulta necesario hacer visibles las prácticas, tradiciones y entramados institucionales que estando ya afianzados hacen posible la desaparición forzada. Por otra parte, es significativo reponer datos sobre el contexto de producción de la información con que se registra y documenta los crímenes. Por último, es fundamental tener en cuenta las distintas operaciones de deslegitimación de esta tarea de evidenciar y probar los crímenes con las que suelen responder las autoridades.

Estos tres aspectos abonan a la comprensión de los hechos, a la vez que permiten ponderar las evidencias, evaluar algunas medidas para realizar una investigación eficaz y poner en marcha las garantías de no repetición. Por ejemplo, uno de los correlatos prácticos es la puesta en marcha de medidas de protección para los resultados de la tarea de registro (fondos documentales, archivos, etc.) que en general es llevada adelante con grandes riesgos. Desde esta mirada, también se pone en cuestionamiento los estándares de validación de la evidencia que dejan fuera el contexto de producción de documentos y testimonios, para, en cambio, tener en cuenta la determinación que producen factores como los recursos existentes o los mecanismos de disputa utilizados para discutir con las autoridades. Por otra parte, la ponderación de los argumentos que deslegitiman la evidencia puede ser el punto para desentrañar los patrones estructurales con los que se invisibiliza a las víctimas, las problemáticas de las instituciones que deberían realizar investigaciones independientes y eficaces, y la incidencia del tratamiento de los hechos en la opinión pública, especialmente de los medios de comunicación.

1. HACER VISIBLE EL OCULTAMIENTO

Aunque el ocultamiento es un elemento común a todas las violaciones a los derechos humanos, la desaparición forzada de personas conlleva la particularidad de que se sostiene a lo largo del tiempo en una negación literal de su existencia. En la definición de Stanley Cohen se trata de “la desmentida lacónica de que ‘nada ha sucedido’. Sin responsabilidad interna y aislados del escrutinio externo, no se requieren respuestas elaboradas. La contradecларación interna es imposible, debido a los controles gubernamentales sobre la información y los medios masivos de comunicación”².

² COHEN, Stanley, *Estados de negación: Ensayo sobre atrocidades y sufrimiento*. Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UBA- British Council, 2006, p. 124.

Este tipo de negación, que plantea un contrasentido con la experiencia de las personas, no es sólo estructurante de la comisión del crimen (la eliminación física de las personas clasificadas como enemigos). Los sistemas de terrorismo de Estado, además, otorgan un sentido público a esa contradicción entre lo que sucede y lo que la palabra oficial esconde haciendo un uso estratégico de la incertidumbre. El mayor esfuerzo de los autoritarismos ha sido empujar la experiencia social hacia el espacio privado, "enterrar la memoria profundamente dentro del individuo, para así crear más temor y una incertidumbre en la cual la realidad y lo onírico se entremezclan" ³.

El proceso de imposición del terror en Argentina, hizo uso de este mecanismo de negación e inscribió los hechos violentos en procedimientos y tramas burocráticas afianzadas, "rutinas de trabajo –periodístico, tribunalicio y policial" ⁴.

Así, en el caso de la desaparición forzada de personas se combinó el "secreto en su ejecución y (la) negativa oficial sobre ésta y, al mismo tiempo, de producción y puesta en circulación de cierto tipo de saber sobre el destino de las personas trasladadas/desaparecidas, tendiente a generar terror como medida para paralizar toda forma de resistencia" ⁵. Esta *producción de negación* sobre la desaparición forzada nos permite analizar la forma en que las prácticas burocráticas y la violencia de Estado se modelan mutuamente ⁶.

En el escenario argentino de los 70, la negación literal de la existencia de las víctimas trajo consigo la figura de un sujeto sin derechos, alguien que no respondía ante la justicia y por el que el Estado no tenía obligaciones. ¿Cómo se enfrentó esta primera y brutal negación? El punto de inicio fue convertir algo que era impensable en un hecho que revistiera sentido, pasar de lo incierto a la obviedad compartida ⁷. Así, esta *producción de verdad-develamiento* fue una herramienta del movimiento de derechos humanos (MDH) en su lucha contra el régimen.

La sistematización de los nombres de las víctimas en listados o nóminas fue una de las primeras acciones que permitió poner en escena en el ámbito

³ TAUSSIG, Michael, *Un gigante en convulsiones. El mundo humano como sistema nervioso en emergencia permanente*, Buenos Aires, Gedisa, 1995. p. 45.

⁴ TISCORNIA, Sofía. "Derechos humanos, seguridad y publicidad del crimen: Desocultar la verdad", *Encrucijadas*, vol. 25, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2004, p. 1. Disponible en: <http://repositorioubas.sisbi.uba.ar/> [última consulta: 18-05-2023].

⁵ FONT, Enrique. "Confrontando los crímenes del Estado. Poder, resistencia y luchas alrededor de la verdad: las Madres de Plaza de Mayo", en GANON, Gabriel, FONT, Enrique y SAGARDUY, Ramiro (coord.), *Orden o justicia: el falso dilema de los intolerantes*, Rosario (España), Juris, 2000, pp. 51-106.

⁶ SARRABAYROUSE OLIVEIRA, María José. "Investigaciones judiciales, investigaciones antropológicas. De cómo el oficio antropológico interviene en la reconstrucción de casos", *Cuadernos de Antropología Social*, vol. 45, Instituto de Ciencias Antropológicas FFyL-UBA, Buenos Aires, 2017, pp. 37-50, en p. 47.

⁷ GATTI, Gabriel. "Prolegómenos. Para un concepto científico de desaparición", en GATTI, Gabriel (ed.), *Desapariciones. Usos locales, circulaciones globales*, Bogotá, Siglo del Hombre-Uniandes, pp. 13-32, en p. 15.

público una imagen del crimen. En su doble aspecto, el "nombre" es definitorio de lo humano y a la vez un requisito esencial del procedimiento burocrático ⁸. El nombre, como fundamento y reconocimiento de la existencia se encuentra vinculado con la problemática en torno de la muerte y la desaparición, pero también con el reclamo de justicia.

Así, la construcción de listados sería prontamente una herramienta para peticionar ante las autoridades exigiendo respuestas, alimentar acciones judiciales y realizar publicaciones (solicitadas en los medios, cuadernillos o folletos) ⁹. En suma, para convertir a ese "otro" desaparecido en un sujeto con derechos.

De acuerdo con el testimonio de Emilio Mignone, la primera solicitada reclamando por el paradero de personas detenidas desaparecidas se realizó en 1977. A partir de la actualización de datos con nuevas denuncias, en julio de 1978 los ODH solicitaron una audiencia al Ministro del Interior Albano Harguindeguy para discutir lo que sucedía y encontrar una respuesta a los pedidos de información sobre el paradero de quienes habían sido detenidos por fuerzas armadas o policiales. Le reclamaron por "los problemas que suscita la correcta confección de una nómina sumamente extensa de personas cuya desaparición fuera denunciada" ¹⁰. En diciembre de ese mismo año, la CSJN resolvió el Habeas Corpus Colectivo Pérez de Smith (HCC), en el que se solicitaba que el máximo tribunal tutelara el derecho a la vida de 1542 casos de desaparecidos, argumentando que la masividad demostraba una situación de *efectiva privación de justicia*. La CSJN rechazó el HCC, pero se dirigió al Poder Ejecutivo para que investigue "... el paradero y la situación de las personas cuya desaparición se denuncia judicialmente, y que no se encuentran registradas como detenidas, a fin de que los magistrados estén en condiciones de ejercer su imperio constitucional..." ¹¹. El fundamento de esta decisión aceptaba que de confirmarse un contexto generalizado de ocultamiento de información a los jueces (teniendo en cuenta las reiteradas negativas oficiales), podría configurarse la efectiva pri-

⁸ TAUSSIG, Michael, *op. cit.*

⁹ Sobre las técnicas de procesamiento de información puede consultarse la tesis de maestría de Lorena Balardini: *Estrategias de producción de información de las organizaciones de derechos humanos en Argentina. Los usos de la sistematización y la estadística en la búsqueda de verdad y justicia*. Tesis presentada para obtener el título de magister en Investigación en Ciencias Sociales en la Universidad de Buenos Aires. Defendida y aprobada el 27 de octubre de 2015. Disponible en: https://www.academia.edu/24525189/Tesis_de_maestr%C3%ADa_Estrategias_de_producci%C3%B3n_de_informaci%C3%B3n_de_las_organizaciones_de_DDHH_en_Argentina._Los_usos_de_la_sistematizaci%C3%B3n_y_la_estad%C3%ADtica_en_la_b%C3%BAsqueda_de_verdad_y_justicia [última consulta: 18-05-2023].

¹⁰ "Solicitan intervención directa de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para hacer cesar una situación de efectiva privación de justicia que afecta a los peticionantes" Escrito presentado en la Causa 12.102 "N.N s/Instigación al falso testimonio", 18 de enero de 1980. Archivo Institucional Centro de Estudios Legales y Sociales CELS.

¹¹ CSJN, HCC Pérez de Smith, Ana María y otros, (18/4/1977, Fallos: 297:338 - 20/7/1978, Fallos: 300:832 - 21/12/1978, Fallos: 300:1282 - 8/11/1979 - 26/12/1980, Fallos: 302:1680).

vación de justicia, aunque “por causas totalmente ajenas a los jueces, a cuyo alcance no está poner remedio”.¹²

Así, la CSJN ponía en palabras aquello que hasta entonces era sistemáticamente negado, abriendo una discusión pública sobre la responsabilidad del Poder Ejecutivo y sobre los límites jurisdiccionales del máximo tribunal. El HCC se constituyó en una herramienta para la estrategia de litigio de los ODH vinculada a “quebrar el temor que la intimidación y la agresión habían hecho cundir en sectores de abogados y estimular así las apelaciones al poder judicial.”¹³

Durante el año 1979, se discutiría la publicación de una nueva lista, esta vez, una acción vinculada a la *visita in loco* de la Comisión Interamericana de DDHH que finalmente se realizaría en el mes de septiembre. La solicitada *¿Dónde están? 5581 desaparecidos*, fue elaborada a partir de las denuncias que registraban los ODH y que se encontraban en sus archivos. El extenso listado estaba encabezado por unos breves párrafos del escrito presentado en el Habeas Corpus Colectivo Pérez de Smith (HCC)¹⁴. Emilio Mignone¹⁵ relata que:

[...] cuando en el 77 publicamos la primera solicitada en los diarios La Prensa y La Nación con mil cien firmas, fue una cosa espectacular, nadie en el país pensaba que había mil desaparecidos; después el gobierno ya le dijo a los diarios que no publicarían más. En 1979 íbamos a publicar un folleto; ahí ya había cuatro mil; [...] Me acuerdo que yo fui para que lo imprimiera al Buenos Aires Herald, Cox lo hubiera hecho, pero era el director del diario, no su dueño, y el dueño de la empresa no se atrevió, nadie se atrevía. Entonces me dice ¿por qué no van a la imprenta Alemann? [...] Fui y hablé... entré, traté con el gerente que era un suizo alemán: nos mandan del Buenos Aires Herald para imprimir esto; ¡ah! muy bien, bueno ¿cuánto es? Tanto, tanto, tanto, hicimos la cuenta, pagamos, todos contentos. Lo imprimen, teníamos que retirarlo me acuerdo un miércoles; el sábado recibimos unos llamados angustiosos de este señor, la policía había allanado la imprenta, había secuestrado todo [...] si no hubiera sido la imprenta Alemann incendian la imprenta, pero como era Alemann hicieron el procedimiento¹⁶ [...] eso tuvo una enorme importancia:

¹² CSJN, 21 de diciembre de 1978, Fallos: 300:1282

¹³ “Sesión del Consejo de Presidencia de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos”. Diciembre de 1979. Archivo APDH.

¹⁴ CSJN, 21 de diciembre de 1978, Fallos: 300:1282

¹⁵ Emilio Mignone fue un abogado y educador, padre de Mónica Mignone, detenida-desaparecida el 14 de mayo de 1976, integrante de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH) y del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

¹⁶ La Imprenta Alemann era propiedad de la familia del Secretario de Hacienda de la dictadura entre 1976 y 1981, Juan Alemann.

a partir de allí, por causa de esa lista, el gobierno no pudo decir que no había desaparecidos. Videla primero decía en la Argentina no es cierto que haya desaparecidos, y después decía son unos pocos, pero había cuatro mil denuncias ¹⁷.

En marzo de 1979 se presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por 4381 víctimas que fue admitida en abril ¹⁸. La intervención de la CIDH implicaba la posibilidad de documentar una mayor cantidad de hechos y transformarlos en una denuncia internacional ¹⁹.

El allanamiento a los talleres Alemann y CIA S.A. se realizó el sábado 28 de julio de 1979 ²⁰ en cumplimiento del Decreto que prohibía “la distribución, venta, circulación y reproducción, parcial o total, por cualquier medio, en todo el territorio nacional de la publicación...” ²¹. Sin embargo, el decreto entró en vigor con posterioridad: el 6 de agosto. La medida aludía a razones de orden y seguridad públicos, pues la lista revelaba “contenidos destinados a crear en la opinión pública un estado de inseguridad valiéndose de presunciones que pretenden imputar procedimientos inaceptables a la fuerza pública. Que las graves imprecisiones, inexactitudes y acusaciones indirectas contra la fuerza pública realizadas sin individualización de responsable, contribuyen sin duda a mantener, agravar o expandir las causas que dieron lugar a la declaración del estado de sitio”.

Para completar la trama judicial, los días 10 y 14 de agosto de 1979 se realizaron allanamientos en las sedes de APDH, LADH, FADERAP y MEDH. En ellos se secuestraron carpetas, formularios, listados y otros materiales documentales y se detuvo a una joven asistente en FADERAP que colaboraba en la toma de testimonios y la escritura de los habeas corpus. El expediente judicial fue caratulado como “NN s/Instigación al falso testimonio” pues se investigaba una posible instigación a proporcionar informaciones falsas ²².

¹⁷ *Entrevista a Emilio Mignone realizada por Michael Schifter*: 1985. Mimeo. Archivo Institucional Centro de Estudios Legales y Sociales CELS. 1985. Mimeo.

¹⁸ Caso 3790, Argentina. La petición fue presentada por los que entonces formaban el Grupo de Abogados de Apoyo a la Asamblea (GAAAP) que luego fundarían el CELS. Archivo Institucional Centro de Estudios Legales y Sociales CELS, Correspondencia Institucional, Carta recibida de la CIDH, 17 de abril de 1979.

¹⁹ BASUALDO, Guadalupe. *Movilización legal internacional en dictadura. La visita de la CIDH y la creación del CELS*, Buenos Aires, TeseoPress, 2019, p.101.

²⁰ Juzgado Nacional de 1era instancia en lo criminal y correccional N.º 2 de la Capital Federal. Juez Federal Martín Anzoátegui, Secretaría N.º 6, a cargo de Guillermo Arecha.

²¹ Decreto PEN 1829/1979, BORA 24221, 6 de agosto de 1979.

²² De acuerdo con testimonios de la persona detenida y otros miembros de los ODH (realizados para esta investigación), el incidente se produjo cuando una madre de una víctima presentó ante el juzgado federal, un recurso de habeas corpus por su hija desaparecida en 1976. Esta madre había acudido a FADERAP donde la habían asesorado sobre cómo presentarlo utilizando un modelo redactado por los abogados de la APDH. Los formularios donde se registraban los hechos dividían los denunciadores entre aquellos que habían visto el operativo de detención y quienes no lo habían visto y referían a él por terceros. En este caso, frente a la requisitoria del tribunal de ratificar la denuncia, la denunciante afirmó que había utilizado el formulario que le habían dado

Cuando en septiembre de 1979 la CIDH realizó la visita *in loco* a nuestro país se entrevistó con el juez, quien fundamentó sus dudas sobre la veracidad de los habeas corpus porque “las denuncias tenían similares características”. Agregó que la investigación se inició para “clasificar o analizar” la información, y que en este marco había remitido la documentación secuestrada a la Policía Federal para solicitarles estudios “técnicos” de uso y costumbre en el poder judicial. Culminó pues, objetando la actividad de registrar y elaborar listas dado que, en sus palabras, el asesoramiento a los familiares “obstaculiza la justicia y provoca un desgaste judicial” y el motivo del asesoramiento era “presionar a las autoridades nacionales e impresionar a los organismos internacionales”²³

Desde el aspecto judicial estos procedimientos fueron independientes al allanamiento producido en el marco del Decreto 1829/79. Sin embargo, se encontraron estrechamente vinculados como *caso público* por sus repercusiones y por los actores intervinientes. Serían parte además de discusiones que tuvieron lugar algunos años después en otros allanamientos y detenciones a defensores de derechos humanos. Un repaso por estos casos permite ver la importancia que la dictadura otorgaba al registro de información y su publicación pues cuestionaba el eje de la estrategia del terror: el límite entre lo que se sabe y se dice o no se dice como mecanismo para generar miedo en la población. Las publicaciones con los nombres de las víctimas contravenían la retórica oficial de la negación literal y producían preguntas sobre las responsabilidades del Estado.

En este marco es que el expediente judicial se configuró como un escenario institucional donde discutir aquello que era silenciado. La presentación del HCC Pérez de Smith en 1978, por ejemplo, se dirigió a discutir con las autoridades la existencia misma del estado de terror. En cuanto a la producción de información, el eje de la presentación era la magnitud de los hechos y por ello, se requería contar con una nómina con datos básicos, aunque estrictamente chequeados. De forma muy diferente, otras presentaciones como las de los *casos testigo* se dirigieron a discutir las particularidades del sistema de terror o los patrones sistemáticos con los que se desarrollaba. Para realizarlo era necesario contar con algunos pocos hechos singulares pero que fueran representativos. La información de base siguió siendo la misma, pero, tal como lo plantea Calveiro, del momento en el que el testimonio produce la ruptura del silencio, se pasa a otro en el que incluso provoca reconocimientos sociales y verdades jurídicas²⁴.

Por último, cabe destacar que la estrategia de litigio partía de entender que el sistema represivo se ejecutaba desde las prácticas burocráticas y sostenía una

en FADERAP sin darse cuenta que no correspondía a su caso. Esta diferencia en el testimonio (testigo directo/por terceros), abrió en el juez dudas sobre su relato.

²³ CIDH, *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Argentina*, 1980, p. 286. Accesible en versión digital en: <http://www.cidh.org/countryrep/Argentina80sp/indice.htm>. [última consulta: 18-05-2023].

²⁴ CALVEIRO, Pilar. “Testimonio y memoria en el relato histórico”, *Acta Poética*, vol. 27, núm. 2, otoño 2006, pp. 65-86.

“ficción de una justicia independiente”²⁵. Accionar en el ámbito jurídico, entonces, requería cierto tipo de información que en términos penales pudiera ser parte del proceso judicial y determinó la tarea de documentar los casos a partir de este criterio.

Los propios servicios de inteligencia diferenciaron conceptualmente estas tareas al informar sobre las actividades de los ODH en torno a la visita de la CIDH:

Sobre la organización de la nutrida y documentada información referida a transgresiones que realizan autoridades de nuestro país que hay en la Asamblea, la labor se viene centrando en la recopilación de antecedentes, sobre personas detenidas, secuestradas, desaparecidas, que han sido objeto de apremios, por las propias víctimas o sus familiares y son instrumentalizados en actas ante escribano público, con lo que adquieren valor testimonial. En dichos documentos no sólo consignan los nombres de los damnificados, sino además todas las circunstancias que rodean el episodio, poniendo especial énfasis en detalles que puedan tener alguna significación, marcas, modelos, color y patente de vehículos intervinientes, uniformes de personal interviniente, nombres que pudieran haberse oído y/o proporcionado de dicho personal, identificación de lugares de detención, nombres de personal que haya atendido a posteriori los reclamos de familiares de las víctimas, expresiones por ellos vertidas. Presentando este material ante la OEA, con esta modalidad, se espera dar valor testimonial que supere lo que se ha hecho hasta ahora, es decir la presentación de listas de nombres que tienen menos fuerza o son desvirtuadas por las autoridades²⁶.

REFLEXIONES FINALES

La tarea de documentar graves violaciones a los derechos humanos se realiza en el marco de estrategias específicas que llevan adelante los actores sociales e institucionales de acuerdo con variados elementos como las necesidades de la coyuntura, los recursos con los que cuentan y las redes de alianzas disponibles.

Nombrar y mostrar la existencia de los crímenes suele ser uno de los primeros objetivos cuando se enfrentan crímenes basados en la clandestinidad. En este caso, ponerlos en evidencia permite discutir la dislocación entre el discurso oficial y la realidad producida por el negacionismo²⁷.

²⁵ SARRABAYROUSE OLIVEIRA, María José, *Poder Judicial y dictadura: el caso de la Morgue Judicial*, Buenos Aires, Ediciones del Puerto y CELS, 2011.

²⁶ Documentos desclasificados DIPBA, 13227, Mensaje Nr. 07013 26/03/1979. Citado en BASUALDO, G. *op. cit.*

²⁷ FOUCAULT, Michel, *Historia de la Sexualidad. Tomo 1 La voluntad del Saber*. México, Siglo XXI, 1995.

En el caso argentino, la estrecha vinculación entre verdad y justicia determinó que la tarea de *evidenciar* implicara revelar o demostrar lo que sucedía discutiendo al mismo tiempo el alcance del tratamiento judicial que se le daría. Así, a través de la sistematización de información utilizada en los procedimientos judiciales se puso en juego la relación entre el *decir veraz* y el *decir justo*. En este sentido, “el acto de decir la verdad” resultó una herramienta de disputa destinada a restaurar la justicia ²⁸.

BIBLIOGRAFÍA

- BALARDINI, Lorena. *Estrategias de producción de información de las organizaciones de derechos humanos en Argentina. Los usos de la sistematización y la estadística en la búsqueda de verdad y justicia*. Tesis, Magíster en Investigación en Ciencias Sociales en la Universidad de Buenos Aires, 2015.
- BASUALDO, Guadalupe. *Mobilización legal internacional en dictadura. La visita de la CIDH y la creación del CELS*, Buenos Aires, TeseoPress, 2019.
- CALVEIRO, Pilar. “Testimonio y memoria en el relato histórico”, *Acta Poética*, vol. 27, núm. 2, 2006, pp. 65-86.
- COHEN, Stanley. *Estados de negación: Ensayo sobre atrocidades y sufrimiento*. Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UBA- British Council, 2006.
- FONT, Enrique. “Confrontando los crímenes del Estado. Poder, resistencia y luchas alrededor de la verdad: las Madres de Plaza de Mayo”, en GANON, Gabriel, FONT, Enrique y SAGARDUY, Ramiro (coord.), *Orden o justicia: el falso dilema de los intolerantes*, Rosario (España), Juris, 2000, pp. 51-106.
- FOUCAULT, Michel. *Historia de la Sexualidad. Tomo I La voluntad del Saber*. México, Siglo XXI, 1995.
- _____. *Obrar mal, decir la verdad*. Buenos Aires, Siglo XXI, 2014, p. 38.
- GATTI, Gabriel. “Prolegómenos. Para un concepto científico de desaparición”, en GATTI, Gabriel (ed.), *Desapariciones. Usos locales, circulaciones globales*, Bogotá, Siglo del Hombre-Uniandes, pp. 13-32.
- SARRABAYROUSE OLIVEIRA, María José. *Poder Judicial y dictadura: el caso de la Morgue Judicial*, Buenos Aires, Ediciones del Puerto y CELS, 2011.
- _____. “Investigaciones judiciales, investigaciones antropológicas. De cómo el oficio antropológico interviene en la reconstrucción de casos”, *Cuadernos de Antropología Social*, vol. 45, Instituto de Ciencias Antropológicas FFyL-UBA, Buenos Aires, 2017, pp. 37-50.
- TAUSSIG, Michael. *Un gigante en convulsiones. El mundo humano como sistema nervioso en emergencia permanente*, Buenos Aires, Gedisa, 1995.
- TISCORNIA, Sofía. “Derechos humanos, seguridad y publicidad del crimen: Desocultar la verdad”, *Encrucijadas*, vol. 25, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2004.

²⁸ FOUCAULT, Michel, *Obrar mal, decir la verdad*. Buenos Aires, Siglo XXI, 2014, p. 38.

IMPUNIDAD Y RECONSTRUCCIÓN DEL ESTADO: REFLEXIONES SOBRE LA EXPERIENCIA GRIEGA TRAS LA DICTADURA

Por DESPINA SINOU *

Resumen:

La reconstrucción del Estado griego, a la caída de la dictadura de los coroneles que asoló el país entre 1967 y 1974, se basó en gran medida en una cierta idea de olvido. Una vez pronunciadas las sentencias, tras los juicios de los principales dirigentes, la vida política y social reanudó su curso, dejando muchas zonas grises y sobre todo muchos casos sin resolver; responsabilidades no imputadas, víctimas privadas de reparación. Un patrón de impunidad, herencia de la Ocupación y de la guerra civil, pareció instalarse, perpetuando un sentimiento de injusticia hacia las víctimas pero sobre todo hacia la memoria colectiva y la de las generaciones futuras. Buceando en la pequeña y gran historia, este estudio ofrece claves para comprender el fenómeno, en particular desde la perspectiva de la doctrina de la responsabilidad, y analiza los remedios propuestos por la moderna doctrina de la justicia transicional.

Palabras clave:

Justicia transicional, impunidad, reconstrucción del Estado, Grecia, tortura, dictadura.

IMPUNITY AND STATE REBUILDING: REFLECTIONS ON THE GREEK POST-DICTATORSHIP EXPERIENCE

Abstract:

The reconstruction of the Greek state, at the fall of the dictatorship of the colonels which raged in the country between 1967 and 1974, was largely based on a certain idea of oblivion. Once the sentences were pronounced, following the trials of the main leaders, political and social life resumed its course, leaving many gray areas and above all many

* Profesora adjunta (*Maître de conférences*) de Derecho Público, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales (UFR DSPS), Universidad Sorbona París Norte (USPN). Vicedecana de Relaciones Internacionales e Institucionales (UFR DSPS - USPN). Codirectora del Máster 2 en Ciencias Políticas, Cooperación Internacional y ONG (UFR DSPS - USPN). Investigadora del Instituto de Derecho Público, Ciencias Políticas y Sociales (IDPS - USPN).

unresolved cases, responsibilities not imputed, victims deprived of repair. A pattern of impunity, a legacy of the Occupation and the civil war, seemed to set in, perpetuating a feeling of injustice towards the victims but above all towards the collective memory and that of future generations. Diving into the small and the big history, this study offers keys to understanding the phenomenon, particularly from the perspective of the doctrine of responsibility and analyzes the remedies put forward by the modern doctrine of transitional justice.

Keywords:

Transitional justice, impunity, State rebuilding, Greece, torture, dictatorship.

INTRODUCCIÓN

Poco antes de la proclamación de las elecciones, al amanecer del 21 de abril de 1967, Atenas, la capital griega, se despierta con el ruido de tanques blindados que invaden las calles. En la radio suenan canciones militares en bucle. El tráfico está totalmente prohibido. Una joven que se atreve a advertir a uno de estos tanques es inmediatamente ejecutada por su conductor. Se llama Maria Kalavrou, tiene 24 años y será la primera de una larga lista de víctimas de un régimen sangriento, que durará siete años, dirigido por una banda de coroneles discretamente orquestada por los servicios secretos de Estados Unidos y cuyos jefes son Georgios Papadopoulos, Stylianos Pattakos y Nikolaos Makarezos. Durante estos largos años, conocidos como los "años de yeso" —en referencia a una frase caprichosa utilizada por Papadopoulos en uno de sus inaudibles discursos diarios—, la cuna de la democracia será escenario de todo tipo de violaciones de los derechos humanos y del Estado de Derecho, como persecución de disidentes políticos, desapariciones forzosas y tortura generalizada en instalaciones de la policía militar especialmente equipadas. Un intento de asesinar al tirano fracasó por poco en 1968. El responsable, el héroe de la resistencia Alekos Panagoulis, fue incomunicado, torturado salvajemente y dado por muerto. Dos revueltas estudiantiles sucesivas, la primera en la Facultad de Derecho de la Universidad de Atenas, en febrero de 1973, y la segunda, más importante, en la Politécnica de Atenas, en noviembre de 1973, con decenas de víctimas, dieron la puntilla al régimen autoritario. El 24 de julio de 1974, los militares entregaron el poder a Constantino Caramanlis, un antiguo primer ministro que había regresado del exilio en París. El referéndum celebrado en diciembre del mismo año confirmó la elección del pueblo a favor de la abolición de la monarquía y la instauración de una democracia parlamentaria. Los altos cargos de la Junta fueron condenados a cadena perpetua al año siguiente.

Desde el primer periodo tras la caída de la dictadura, surgieron dos tendencias antinómicas en el discurso público. En efecto, mientras que la necesidad de justicia y reparación para las víctimas de un pueblo maltratado fue ampliamente subrayada, el deseo de reconstruir un Estado democrático sobre la base del apaciguamiento de las pasiones y la reconciliación política condujo a las instituciones a una vía intermedia, reflejada en la rápida organización de juicios para los principales res-

pensables y en una tendencia a dejar el resto de los hechos y sus autores al azar del olvido o incluso de la impunidad. Este proceso inacabado de justicia que está en la base de la reconstrucción del Estado griego posterior a la dictadura plantea interrogantes sobre su adecuación a los principios que rigen una democracia moderna y su compatibilidad con los grandes principios del Derecho Internacional. A continuación, intentaremos dar algunas respuestas a estos interrogantes.

1. FRAGMENTOS DE LA HISTORIA

1.1. La primera historia

El hombre de la historia es un conocido animador griego. Tiene lo que llamamos "la cabeza para el trabajo". Lo vimos por primera vez hace tres años, durante la gira de una obra de teatro para la que mi compañero, compositor, había escrito la música. Sociable y simpático, congeniamos enseguida. A todo el mundo le encantó su humor corrosivo, sus anécdotas sobre el mundo, sus salidas picantes... Y por supuesto su coreografía, que combina prodigiosamente la sobriedad clásica del gesto con la fluidez de una puesta en escena moderna de una tragedia antigua, atemporal por definición. Al final de la gira, pasa por nuestra casa de Atenas para tomar un café y recoger algunas partituras. Por eso, cuando nos lo encontramos meses más tarde, durante un almuerzo, le pedimos gustosamente que nos acompañe. Se sienta con nosotros, pero no come; cuida su figura. A sus setenta años, conserva un cuerpo atlético. Ofrece los pocos trozos de salchicha que tiene a su perro, que parece apreciarlo. Está encantado de volver a vernos. Tranquilo, nos habla de su infancia en el orfanato, con los "niños perdidos" de padres desconocidos, esos niños no deseados que a menudo sirven de objeto de deseo para los encargados de cuidarlos... Acabará siendo adoptado por una prostituta y su proxeneta. Está contento de tener por fin una verdadera familia. Quiere ser actor y supera con éxito el examen de ingreso en el Conservatorio Nacional de Arte Dramático. Trabaja con los mejores del género —a mediados de los años 60— y nos cuenta cómo es rechazado amablemente cuando declara su amor a una de las mayores estrellas masculinas de la época, que sin embargo ama demasiado a las mujeres... Nos encanta y pensamos que tenemos suerte de conocer a un personaje que vivió la "edad de oro" del teatro en nuestro país.

Por la noche, cuando llego a casa, navego vagamente en mi celular. Por pura curiosidad busco su nombre. La segunda entrada se titula "¿Cómo se "fabricaban" torturadores durante la Junta?". Sospecho que fue víctima de torturas en los calabozos del EAT-ESA¹, el cuartel general de la policía militar de la Junta, escenario de las peores prácticas de tortura, salidas directamente de los laboratorios de la CIA. Sospecho que fue un resistente durante la dictadura de los coroneles y le admiro aún más. Salvo que hay algo que no cuadra en lo que estoy leyendo:

¹ EAT-ESA: acrónimo de Departamento Especial de Investigación de la Policía Militar Helénica, creado en 1951, es decir, tras el final de la guerra civil, y mantenido hasta la caída del régimen de los coroneles en 1974.

Nos golpearon sin piedad, nos patearon, nos pisotearon... Me sentí como un prisionero en todo esto. Llegamos frente al regimiento. Cuando les dije que era actor, éste fue un detalle que les intrigó y empezaron a pegarme más fuerte. Y empezaron a preguntarme, por ejemplo: "¿eres comunista? ¿eres maricón? ¿qué eres? Había seis educadores que tiraban de mí, uno me tiraba al otro, me tiraban al suelo, me pisaban...". Estas palabras no son las de un preso. Pertenecen a un antiguo torturador de EAT-ESA, que describe lo que padeció durante su "educación" de tres meses, durante el periodo en que fue transformado de soldado en servicio militar a torturador. Esta persona es S.P. ².

Este testimonio citado en el artículo procede de un documental danés titulado *Your Neighbour's Son: The Making of a Torturer*, realizado en 1976, dos años después de la caída de la dictadura ³. En el cartel de la película, un apuesto joven con barba sostiene una foto suya en uniforme militar. Miro la foto. Reconozco sus rasgos. Con la poca voz que me queda, balbuceo: hemos recibido en casa a un torturador del EAT-ESA. Para una niña nacida, como yo, durante la dictadura, criada al ritmo de los discursos de Georgios Papadopoulos —el líder de esta banda de criminales que asesinó a mi país— el shock es terrible. ¿Cómo hemos llegado hasta aquí? ¿Cómo ha conseguido esta gente diluirse en el olvido colectivo, no rendir nunca cuentas de su pasado delictivo y disfrutar incluso de los beneficios de una carrera sin avergonzarse? ¿Y qué quedará de todo esto? ¿Qué versión de la historia legaremos a las generaciones futuras?

1.2. Segundo piso



Loucas Sinos
(Foto propia de D. Sinou)

² "¿Cómo se "hacían" los torturadores durante la Junta?", <https://www.oneman.gr/longreads/yours-son-neighbor-xounta-1967-eat-esa>. Extracto traducido del griego por la autora.

³ PEDERSEN FLINDT, Jørgen, STEPHENSEN, Erik, *Your Neighbour's Son: The Making of a Torturer*; Dinamarca / Grecia, 1976, https://vimeo.com/180489669?embedded=true&source=video_title&owner=19550591, <https://www.youtube.com/watch?v=eRLNRhJCN7Y>.

Este hombre de ojos penetrantes y rasgos marcados por el tiempo se llama Loucas Sinos. Nacido con el siglo, tenía 67 años en abril de 1967. Tres años antes, fue llevado a hombros por sus conciudadanos la noche de su triunfal elección como alcalde de su municipio, en la región griega de Lamia, con un asombroso resultado del 70% en la primera vuelta. Demócrata de convicción y ferviente antirrealista, este mecánico pionero convertido en agricultor a su regreso del frente por la fuerza de la historia y de su clase, supo inspirar respeto y confianza, aglutinando a su alrededor los votos tanto del centro democrático como de la izquierda comunista. Fiel al gobierno centrista de George Papandreou, se opuso a los "apóstatas", un puñado de diputados del partido dirigidos por Constantine Mitsotakis (padre del actual Primer Ministro de Grecia), que derrocaron al gobierno elegido democráticamente, allanando el camino para el golpe de Estado de los coroneles al amanecer del 21 de abril de 1967. Al negarse a jurar lealtad al nuevo régimen, el alcalde fue detenido en plena noche, encarcelado, humillado y perseguido, con la complicidad activa de algunas figuras conocidas de la policía, la gendarmería y la Iglesia –ese "Estado paralelo", que se remonta a los regímenes dictatoriales de los años 30, sobrevivió durante la Ocupación y la Guerra Civil y, por desgracia, nunca fue desmantelado⁴. Le pidieron que firmara la famosa "declaración de arrepentimiento" para certificar que no era comunista. No firmó; no tenía nada que demostrar, y menos ante ellos. Fue destituido y enviado a casa bajo estrecha vigilancia. Agitado, un cáncer relámpago se lo llevará al cabo de unos meses. Sus informadores y torturadores nunca serán llevados ante la justicia, nunca serán castigados. Algunos de ellos harán carrera en las filas del partido de derecha que tomará el poder justo después de la caída de la dictadura, en 1974.

Fallecido en mayo de 1969, Loucas Sinos no vivió la restauración de la democracia en su país. Tampoco sus nietos. Yo nací dos años después, en plena dictadura. Él era mi abuelo.

2. ELEMENTOS DE LA HISTORIA GENERAL

Mientras que la historia de la Grecia antigua es ampliamente conocida y venerada, no suele ocurrir lo mismo con la historia de la Grecia contemporánea, poco conocida fuera del país o de un círculo cerrado de especialistas. Por ejemplo, no se suele mencionar que, por desgracia, en Grecia –un país ya marcado por la Segunda Guerra Mundial, que le costó 600.000 víctimas, es decir, el diez por ciento de su población– las hostilidades no terminaron en 1945 como en otros lugares.

⁴El papel de este "Estado paralelo", que a menudo servía de mano derecha a las conspiraciones criminales de Palacio y a los gobiernos que le eran dóciles, fue notablemente relatado en la novela *Z* de Vassilis Vassilikos, así como en la película homónima de Costa-Gavras, inspirada en la historia real del asesinato del diputado pacifista Grigoris Lambrakis en 1963: VASSILIKOS, Vassilis, *Z*, [1966], Atenas, Gutenberg, 2016; COSTA-GAVRAS, Constantin, *Z*, 1969.

En efecto, mientras los alemanes abandonaban Atenas el 12 de octubre de 1944, dos meses más tarde el centro de la ciudad se transformaba en un inmenso campo de batalla, en una guerra asimétrica orquestada por el ejército británico-aliado. Los sangrientos sucesos de diciembre de 1944 –como se conocen más comúnmente–, comandados por el general británico Ronald Scobie, dejarían centenares de muertos, la mayoría de ellos fusilados a quemarropa en la plaza de la Constitución, justo delante del antiguo palacio real que hoy alberga la *Vouli*, la Asamblea Nacional ⁵. Grecia era objeto de un acuerdo secreto en el momento de los hechos, y había sido cedida a la esfera de influencia de los británicos y luego de Estados Unidos, para consternación de la resistencia y de sus actores, que eran esencialmente –si no exclusivamente– comunistas. Comenzaba así una encarnizada guerra civil que duró cinco años entre las fuerzas comunistas, con su historia de resistencia durante la Ocupación alemana, y la derecha ultra-conservadora en el poder, monárquica y colaboracionista –pero sin embargo en el lado "correcto" de la historia, puesto que el destino de la pequeña Grecia ya estaría sellado en Yalta, situándola en el bando occidental. Artistas e intelectuales de renombre, como Cornelius Castoriadis o Iannis Xenakis, participaron en estas batallas, este último sacrificando media cara, gravemente herido por una metralleta ⁶.

A esto siguió un largo periodo de exacciones, deportaciones y torturas generalizadas contra cualquier fuerza de oposición y cualquier individuo sospechoso, con razón o sin ella, de ser una amenaza para el poder gobernante ⁷. Este periodo continuó mucho después del final de la guerra civil en 1949, es decir, durante el periodo de la "democracia", con la creación de campos de deportación –en realidad, campos de exterminio físico y moral– para los opositores ideológicos, construidos en particular en las islas de Yaros, San-Eustrato, Leros y Makronissos. En su poema titulado *Borradores para Makronissos*, el poeta Titos Patrikios, quien fuera él mismo deportado como muchos intelectuales de izquierdas, describe su lugar de exilio con estas palabras:

⁵ Sobre los acontecimientos de diciembre de 1944 y la "Batalla de Atenas", véase en particular: KOSTOPOULOS, Tasos, *Diciembre rojo: la cuestión de la violencia revolucionaria* [*Κόκκινος Δεκέμβρης: Το ζήτημα της επαναστατικής βίας*], Atenas, Bibliorama, 2016, (en griego); CHARALAMBIDES, Menelaos, *Los acontecimientos de diciembre de 1944, la batalla de Atenas* [*Δεκεμβριανά 1944, η μάχη της Αθήνας*], Atenas, Alejandría, 2014 (en griego).

⁶ El episodio se relata en el libro de TZOUVELIS, Spyros, *Días y noches de diciembre. Testimonios* [*Μέρες και νύχτες του Δεκέμβρη. Μαρτυρίες*], Atenas, Kastaniotis, 2003, (en griego). Los acontecimientos de diciembre de 1944 y, en particular, este trauma sufrido marcarían para siempre no sólo al hombre, sino también al artista Xenakis, inspirando en él una novedosa técnica compositiva; cf. GEORGIADIS, Sokratis, "Iannis Xenakis, penseur en exil: réflexions sur la dynamique du trauma", en DESMONS, Eric, SINOU, Despina (eds.), *Penser en exil: les intellectuels grecs en France (1945-1980)*, *Revue française de l'histoire des idées politiques*, vol. I, p. 1, 2023 (de próxima publicación).

⁷ El destino de los disidentes de izquierda durante este periodo se describe magistralmente en la película de ANGELOPOULOS, Theo, *El viaje de los cómicos* [*Ο Θίασος*], 1975.

*Isla que ningún terremoto
devorará
tan larga como una aguja de piedra magnética* ⁸.

Unas páginas más adelante, el poeta grita su *Deuda* a los viejos camaradas que no sobrevivieron a la tortura y a los malos tratos como él:

*Así que la vida me fue dada como un regalo que no merecía
y el tiempo que me queda
es como una gracia que los muertos me han concedido
para que se los cuente* ⁹.

Estos campos siguieron funcionando sin interrupción durante los siete años de dictadura de los coroneles, de 1967 a 1974, y sólo se cerraron definitivamente cuando se restableció la democracia en 1974. Entre 1949 y 1974, entre los numerosos crímenes de Estado orquestados por los sucesivos gobiernos de derecha, con la ayuda de oscuros mecanismos del "Estado profundo" y con la complicidad del Palacio, hubo cuatro asesinatos de diputados de izquierda, parcialmente o no esclarecidos, pero sobre los que las pistas revelan una implicación directa de los servicios de la CIA:

- El general Stefanos Sarafis, diputado y héroe de la resistencia contra la ocupación nazi como líder del Ejército de Liberación del Pueblo Heleno (ELAS), acribillado por un *marine* estadounidense mientras cruzaba una avenida costera para ir a nadar con su esposa, en la riviéra ateniense, en 1954.

- El médico pacifista Grigoris Lambrakis, diputado, acribillado por un motorista tras su discurso en un mitín político en Salónica en 1963. Su asesinato generó un movimiento de resistencia sin precedentes, encarnado en particular en la organización de la "Juventud Lambrakis". La historia del diputado inspiró la novela *Z* de Vassilis Vassilikos y la película homónima de Costa-Gavras. ¹⁰

- El periodista Giorgos Tsarouchas, diputado, torturado y asesinado por los verdugos de la junta militar en 1968.

- Por último, el héroe de la resistencia contra los coroneles, Alekos Panagoulis, detenido en régimen de aislamiento y salvajemente torturado durante años, elegido diputado al término de las primeras elecciones libres de 1974, cuyo asesinato dos años después de la caída de la dictadura se enmascaró como un banal accidente de auto en los suburbios de Atenas. Su historia fue contada

⁸ PATRIKIOS, Titos, *Poemas I, 1943-1959 [Ποιήματα Α', 1943-1959]*, Atenas, Kihli, 2017. Los fragmentos de los poemas aquí citados han sido traducidos del griego por la autora.

⁹ Ídem. Véase también SINOUE, Despina, "Titos Patrikios ou la poésie retrouvée", *Revue Phœnix*, N° 24, 2017, pp. 35-37.

¹⁰ Véase *supra*, nota 4.

por su compañera, la famosa periodista de investigación italiana Oriana Fallaci, en su libro *Un hombre*.¹¹

Durante el mismo periodo, se produjeron muchos otros asesinatos sin resolver, desapariciones forzadas, ejecuciones sumarias y otros crímenes de Estado sin que se hiciera justicia a las víctimas ni a la memoria colectiva. Entre ellos cabe citar:

- El asesinato sin resolver del periodista y corresponsal estadounidense en Grecia, George Polk, en 1948.

- La ejecución sumaria en 1952 de cuatro intelectuales y resistentes, Nikos Beloyannis, Nikos Kaloumenos, Dimitris Batsis e Ilias Argyriadis, acusados injustamente de traición. A pesar del clamor mundial –se recuerda el famoso dibujo de Picasso "El hombre del clavel", que representa a la más famosa de las cuatro víctimas, Nikos Beloyannis–, los acusados no tuvieron un juicio justo y fueron fusilados precipitadamente sin poder beneficiarse de ningún indulto del rey Pablo I, que se concedió fácilmente en otros casos. La historia de Beloyannis –quien fue uno de los jóvenes líderes de la resistencia durante la Ocupación y un brillante dirigente del Partido Comunista Griego durante la Guerra Civil y el posterior periodo de clandestinidad– ha sido objeto de una serie de libros, estudios y películas, incluido el testimonio de su compañera, Elli Pappa, que fue condenada a muerte con él, pero cuya sentencia no se ejecutó porque acababa de dar a luz a su hijo¹². Debido a la prolongada detención de su madre, que finalmente no fue puesta en libertad hasta 1964, este hijo fue criado por la hermana de Elli Pappa, la famosa escritora Dido Sotiriou, que relató los hechos en su novela titulada *Orden [Εντολή]*, publicada en 1983.¹³

- La ejecución sumaria, en circunstancias turbias, en 1954, de Nikos Ploumpidis, otro resistente intelectual y dirigente comunista, compañero de Beloyannis. Su historia se cuenta también en la novela de Dido Sotiriou antes citada.

- El asesinato, probablemente orquestado por la policía, del joven estudiante Sotiris Petroulas durante una manifestación en Atenas contra la deriva autoritaria del Palacio y el gobierno de los "apóstatas", en 1965.

- El asesinato sin resolver del joven abogado y disidente Nikiforos Mandilaras, cuyo cuerpo apareció ahogado en una playa de Rodas en mayo de 1967, un mes después del golpe de Estado de los coroneles. Fue una de las primeras víctimas conocidas del régimen.

- El asesinato de Nikos Temponeras, profesor de matemáticas de instituto y activista comunista en Patras, a manos de un concejal y presidente de la sec-

¹¹ FALLACI, Oriana, *Un uomo*, Milán, Rizzoli, 1979. Véase también ARCHIVOS ERT (Radio y Televisión Helénica), *Homenaje a Alecos Panagoulis*, Grecia, fecha desconocida, <https://www.youtube.com/watch?v=w1BKbS-AHq8&t=7s>.

¹² PAPP, Elli, *Testimonios de un viaje [Μαρτυρίες μιας διαδρομής]*, Atenas, Biblioteca del Museo Benaki, 2010 (en griego).

¹³ SOTIRIOU, Dido, *Orden [Εντολή]*, Atenas, Kedros, 1983, (en griego).

ción local del partido de derecha entonces en el poder, rodeado de milicianos de extrema derecha, durante las manifestaciones escolares y estudiantiles de 1991. Su asesino, inicialmente condenado a cadena perpetua, fue finalmente puesto en libertad sólo siete años después de los hechos.

3. IMPUNIDAD Y ASPECTOS DE LA RESPONSABILIDAD NACIONAL E INTERNACIONAL

Los ejemplos citados de crímenes de Estado y de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos forman parte de una práctica de larga data del Estado griego, que alcanzó su punto álgido durante la dictadura de los coroneles de 1967-1974, e incluso se extendió más allá de forma ciertamente menos sistemática. Esta práctica se ha beneficiado de un doble silencio, incluso de una doble inercia cómplice. Un silencio y una inercia cómplice, en primer lugar, por parte de la comunidad internacional, que toleró durante muchos años estas repetidas violaciones de las normas internacionales antes de reaccionar a través de los mecanismos de garantía colectiva ya disponibles a nivel internacional.

Es importante recordar aquí que la primera denuncia oficial de torturas, desapariciones forzadas y otras violaciones de los derechos humanos cometidas en territorio griego, especialmente durante la dictadura, fue la que dio lugar a una solicitud presentada en 1968 por cuatro países del norte de Europa ante la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos del Consejo de Europa. Se trataba del famoso "caso griego", una de las primeras solicitudes interestatales que movilizaron el mecanismo de garantía colectiva del Consejo de Europa, en la que Dinamarca, Noruega, Suecia y los Países Bajos pidieron a la antigua Comisión que investigara las violaciones de una serie de disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 por parte del régimen instaurado tras el golpe de Estado de los coroneles de 1967¹⁴. Las solicitudes, de las que hubo dos (la primera examinada en 1968 y la segunda en 1970), llevaron a la revelación de violaciones masivas y flagrantes de los derechos humanos y las libertades democráticas por parte del régimen de los coroneles y brindaron la oportunidad de escuchar y expresar por primera vez las opiniones de las numerosas víctimas de la junta militar. Entre ellas se encontraban la actriz Kitty Arseni, el escritor Pericles Korovessis y el oficial disidente del ejército Spyros Moustaklis, que quedó hemipléjico como consecuencia de sus torturas¹⁵.

¹⁴ KISS, Alexandre Charles, VEGLERIS, Phédon, "L'affaire grecque devant le Conseil de l'Europe et la Commission européenne des droits de l'homme", *Annuaire français de droit international*, 1971, pp. 889-931.

¹⁵ Véase el libro autobiográfico de KOROVESSIS, Pericles, *The Method: A Personal Account of the Tortures in Greece [Ανθρωποφύλακες]*, Londres, Panther, 1970. Sobre la perversa inventiva de los métodos de tortura de la Junta, recurriendo en particular al uso de la música como instrumento para llevarla a cabo, véase PAPAETI, Anna, "Music, Torture, Testimony:

El escándalo internacional provocado por la difusión de la amplitud de las violaciones y la atrocidad de los métodos de tortura utilizados por los órganos del régimen autoritario condujo a la retirada-exclusión de Grecia del Consejo de Europa en 1969 —el país se reincorporaría a la organización tras la restauración de la democracia en 1974. El "caso griego" sigue considerándose emblemático hoy en día, entre otras cosas porque dio a la antigua Comisión la oportunidad de definir el concepto de tortura y trato inhumano y degradante en virtud del artículo 3 del Convenio.

El silencio o la inercia cómplice procedían también, por desgracia, de una gran parte de los ciudadanos activos. En efecto, bastaba observar, a mediados de los años ochenta, que la mayoría de los profesores universitarios, incluidos los de las facultades de Derecho, o bien habían sido nombrados durante el periodo de la dictadura o bien eran cómplices pasivos de las prácticas liberticidas del régimen, mientras que algunos de sus colegas eran destituidos de sus puestos, deportados o torturados, y sin que este pasado dudoso, por no decir otra cosa, perjudicara el desarrollo de su carrera. Entre los académicos que se resistieron —y que lo pagaron con su carne— se encontraban Sakis Karagiorgas, a quien amputaron una mano, Gerassimos Notaras, que fue salvajemente torturado y detenido durante prácticamente todo el periodo de la dictadura, Aristovoulos Manessis y Dimitris Maronitis, quienes fueron destituidos de sus cargos, y George Tenekides, rector de la universidad, que fue destituido de su cargo y luego exiliado en Francia ¹⁶. Esta discrepancia entre doctrina y acción para una parte significativa de la élite intelectual y académica del país suscita reflexiones sobre el deber moral de los representantes de la ciencia y la doctrina, principalmente en el ámbito del Derecho y, en particular, del Derecho internacional de los derechos humanos, donde la doctrina tiene un papel especial como fuente subsidiaria de las normas jurídicas ¹⁷.

En el ámbito de la justicia, una práctica sistemática, incluso sistémica, de violación de los derechos más elementales por parte de las autoridades estatales ha gozado de total impunidad durante décadas enteras, sin que la transición a un régimen democrático moderno haya cambiado esta situación.

De hecho, las víctimas de la persecución, disidentes o presos políticos, nunca han podido beneficiarse de ninguna de las garantías fundamentales que ofrecen los convenios y costumbres internacionales, como el *habeas corpus*,

Reopening the Case of the Greek Junta (1967-1974)", *The World of Music (New Series)*, Vol. 2, 2013, pp. 67-89.

¹⁶ Véase PREZAS, Ioannis, "Georges Ténékidès (1910-1990)", <https://www.sfdi.org/internationalistes/tenekides/>.

¹⁷ Cf. SINOU, Despina, "Les auteurs du droit international des droits de l'homme en tant que défenseurs de droits: réflexions sur une vision engagée de la doctrine juridique dans l'application et l'évolution des normes de protection des droits de l'homme", en *Réciprocité et universalisme: sources et régimes du droit international des droits de l'Homme, Mélanges en l'honneur du professeur Emmanuel DECAUX* (Collectif), Paris, Pedone, 2017, pp. 925-948.

el derecho a un juicio justo, los derechos de defensa o la no imposición de la pena de muerte. Además, no se han respetado los principios humanitarios que reservan una atención especial a los antiguos "luchadores por la libertad", reconociendo su situación de vulnerabilidad. Para los afortunados, la única salida era el exilio, impuesto o voluntario. Así, tras los sucesos de diciembre de 1944, un puñado de jóvenes artistas e intelectuales griegos, bajo el impulso del director del Instituto Francés de Atenas Octave Merlier y de su colaborador y futuro sucesor Roger Millieux, se embarcaron en el buque Mataroa, becados por el gobierno francés, para llegar a París, tierra de asilo. Entre estos jóvenes había nombres que hoy nos resultan familiares: Cornelius Castoriadis, Kostas Axelos, Kostas Papaioannou, Nicolas Svoronos, Georges Candilis, Mimika Kranaki, Matsie Hadjilazaros, Dimitris Chorafas, entre otros. Algunos de ellos nunca regresaron a su tierra natal ¹⁸.

Por último, en algunos casos, como el del célebre compositor Iannis Xenakis (condenado en rebeldía por "terrorismo político" durante la guerra civil y desposeído de la nacionalidad griega, que se refugió en Francia, donde permanecería el resto de su vida), encontramos las consiguientes deficiencias del régimen de protección internacional: Xenakis tuvo el estatuto de apátrida durante dieciocho años, no obtuvo finalmente la nacionalidad francesa hasta 1964 y no pudo regresar a Grecia hasta 1974 ; su condena sólo se levantaría en 1977 ¹⁹.

4. ¿QUÉ REMEDIOS PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL?

La experiencia de la Grecia posdictadura revela las ambigüedades y los límites de la justicia transicional, que desgraciadamente sigue siendo incipiente en ese país. Es interesante señalar que sólo se celebró un gran juicio, tras la caída de la dictadura, contra los altos cargos políticos y militares y algunas figuras destacadas de la policía y la gendarmería que habían organizado las torturas en centros especialmente diseñados para la ocasión. El resto de los implicados –las "pequeñas manos"– nunca fueron juzgados ni castigados; algunos incluso "redimieron" su impunidad declarando que se habían arrepentido; es el caso del protagonista de la primera historia relatada más arriba. En el documental *Your Neighbour's Son: The Making of a Torturer*, la figura central es Michalis Petrou, un joven torturador, el más sádico de todos, cuyo testimonio fue crucial durante el famoso "Juicio a los torturadores de EAT-ESA", concluido en 1975. Ya estaba en libertad cuando fue filmado en 1976; hoy lleva una vida tranquila en una isla

¹⁸ Véase especialmente KRANAKI, Mimika, *Philhellenes [Φιλέλληνες]*, Atenas, MIET, 1998 (en griego). También KEDROS, André, *L'homme à l'œillet : l'itinéraire d'un jeune intellectuel grec dans la France des années 50*, París, Robert Lafont, 1989.

¹⁹ SINOÛ, Despina, "The Xenakis Case under International Law: Aspects of Nationality, Transnationality, Vulnerability and International Responsibility", en GEORGAKI, Anastasia, SOLOMOS, Makis et. al, *Centenary International Symposium Xenakis 22*, Atenas, Kostarakis Scientific, 2022, pp. 493-500, <https://xenakis2022.uoa.gr/proceedings/>.

griega. A excepción de los máximos dirigentes, condenados a cadena perpetua, la mayoría de los torturadores condenados consiguieron escapar de la cárcel, o incluso del país, con identidades falsas ²⁰.

La reconciliación, a menudo mediante la amnistía, debe ser un requisito previo para la reconstrucción de un Estado democrático. El Movimiento Socialista Panhelénico (PASOK, partido socialista), que llegó al poder en 1981, procedió por ley al reconocimiento solemne de la Resistencia Nacional, es decir, del papel de la izquierda comunista en la resistencia contra la Ocupación alemana, y luego contra la tutela británica. Se ha iniciado tímidamente un trabajo de memoria que permite valorar en su justa medida las prácticas criminales de los colaboradores nazis, en particular los famosos "batallones de seguridad" que sirvieron de milicias al ejército de ocupación y cuyos juicios sólo fueron sumarios en el periodo posterior a la guerra ²¹.

A pesar de la reivindicación oficial de este deber de memoria, miles de expedientes policiales, cuidadosamente conservados durante muchos años como instrumento de control de la disidencia política, fueron solemnemente quemados en la terraza del Ministerio del Interior, por orden ministerial, en 1989 ²². Aún hoy, la historia de la guerra civil y la dictadura no forma parte del currículo educativo en ninguna etapa de la enseñanza nacional.

El olvido es un peligro real, sobre todo desde que el actual gobierno de derecha se ha dedicado al revisionismo histórico en los últimos años, afirmando que la razón principal del golpe de 1967 fue la "discordia" que lo precedió, una afirmación que es un insulto a la memoria de todas las víctimas, directas o indirectas, epónimas o anónimas, del régimen. Varios intentos de reescribir la historia están bien orquestados por ministros en ejercicio de movimientos de extrema derecha favorables a la dictadura, como el actual ministro del Interior, antiguo líder de las juventudes fascistas, protegido del antiguo dictador y fiel amigo de la familia Le Pen; o el Ministro de Educación Nacional que, en un discurso ante la Asamblea Nacional, defendió la tesis revisionista de que la resistencia colectiva históricamente documentada e institucionalmente confirmada del pueblo griego contra la dictadura, así como la decisiva contribución de la revuelta estudiantil de la Politécnica de Atenas en noviembre de 1973 a la caída del régimen, pertenecen al ámbito de la "mitología política", a pesar

²⁰ ARCHIVOS ERT (Radio Televisión Helénica), *Los juicios de los coroneles, el EAT-ESA y el Politécnico, Grecia, 1975*, <https://www.youtube.com/watch?v=siZgCCJLRJg>. También THEODOSSOPOULOS, Theodossis, *The Trial of the EAT-ESA Torturers (1967-1974)*, Grecia, fecha desconocida, <https://www.youtube.com/watch?v=hnQS7J--wzE>.

²¹ KOUSOURIS, Dimitris, *L'histoire des procès des collaborateurs en Grèce (1944-1949)*, París, INALCO Presses, 2017. También KOSTOPOULOS, Tasos, *Memoria autocensurada: los "batallones de seguridad" y el nacionalismo de posguerra* [Η αυτολογοκριμένη μνήμη: Τα τάγματα ασφαλείας και η μεταπολεμική εθνικοφοροσύνη], Atenas, Filistor, 2011 (en griego).

²² KARAMANOLAKIS, Vangelis, *Un pasado indeseado. Los archivos de disidentes políticos en el siglo XX y su destrucción* [Ανεπιθύμητο παρελθόν. Οι φάκελοι κοινωνικών φρονημάτων στον 20ό αιώνα και η καταστροφή τους], Atenas, Themelio, 2019.

de las decenas de muertos que se han documentado al final de cada sangrienta represión ²³.

El nuevo Estado griego nunca se reconciliará con su pasado y nunca será una democracia moderna de pleno derecho mientras no tenga el valor de conocer la verdad sobre los acontecimientos históricos recientes, desde la guerra civil hasta la dictadura y más allá, mientras oculte la palabra de las víctimas y sus familias, mientras se desprecie la memoria individual y colectiva. Si la reparación adecuada de las víctimas parece hoy improbable, el pleno conocimiento de los hechos es un primer paso para garantizar la no repetición de las atrocidades, que todo pueblo necesita. En este contexto, los procedimientos y mecanismos de justicia transicional tienen una importante contribución que hacer, allí donde las insuficiencias institucionales o la conveniencia política hayan oscurecido la verdad, impedido u obstaculizado la justicia o la reparación sustancial del daño sufrido por las víctimas y sus familias.

En su informe de 2020 “Procesos de memorialización en el contexto de violaciones manifiestas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario: el quinto pilar de la justicia transicional” el Relator Especial de la ONU sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Fabián Salvioli, subraya la necesidad de adoptar procesos de memorialización en los Estados que han sufrido ocupación extranjera, guerras civiles o regímenes autoritarios ²⁴. La memoria es, según Salvioli, el quinto pilar de la justicia transicional –los otros cuatro son la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

De hecho, la experiencia de la Grecia contemporánea se corresponde bien con esta necesidad de memorialización, que debería abordarse por iniciativa del Estado. El establecimiento legislativo de una política pública de memorialización es un deber para con las víctimas de todos los periodos históricos conflictivos, pero también un deber para con las generaciones futuras. Esta política debe incluir una sólida educación a todos los niveles y la lucha contra los fenómenos de revisionismo histórico, desarrollando al mismo tiempo acciones multidimensionales vinculadas al espacio público, manifestaciones artísticas, cobertura mediática y conmemoraciones públicas en fechas importantes, como recomienda el Relator Especial, mediante una sinergia con los distintos actores de la sociedad civil.

²³ SINOUE, Despina, "Cofrades, 'confrères' y las costillas vivas de la memoria" ["Συνάδελφοι, 'συνάδελφοι' και τα ζωντανά παιδάκια της μνήμης"], *I Efimerida ton Syntakton*, 12 de agosto de 2022, https://www.efsyn.gr/nisides/355355_synadelfoi-synadelfoi-kai-ta-zontana-paidakia-tismimimis (en griego).

²⁴ Consejo de Derechos Humanos, 45º periodo de sesiones, El proceso de memorialización en el contexto de las violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario: el quinto pilar de la justicia de transición, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, A/HRC/45/45, 9 de julio de 2020.

La memoria viva es el antídoto definitivo contra la impunidad. Es la única forma de justicia que permanece cuando las víctimas ya no están. Es, en definitiva, la garantía más sólida del "nunca más", tanto para Grecia como para todos los países de la comunidad internacional ²⁵.

BIBLIOGRAFÍA

- CHARALAMBIDES, Menelaos, *Los acontecimientos de diciembre de 1944, la batalla de Atenas [Δεκεμβριανά 1944, η μάχη της Αθήνας]*, Atenas, Alejandría, 2014 (en griego).
- FALLACI, Oriana, *Un uomo*, Milano, Rizzoli, 1979.
- GEORGIADIS, Sokratis, "Iannis Xenakis, penseur en exil : réflexions sur la dynamique du trauma", en DESMONS, Eric, SINOÛ, Despina (dir.), *Penser en exil : les intellectuels grecs en France (1945-1980)*, *Revue française de l'histoire des idées politiques*, vol. I, 2023 (de próxima publicación). 1, 2023 (de próxima publicación).
- KARAMANOLAKIS, Vangelis, *Un pasado no deseado. Los archivos de disidentes políticos en el siglo XXème y su destrucción [Ανεπιθύμητο παρελθόν. Οι φάκελοι κοινωνικών φρονημάτων στον 20ό αιώνα και η καταστροφή τους]*, Atenas, Themelio, 2019.
- KEDROS, André, *L'homme à l'œillet : l'itinéraire d'un jeune intellectuel grec dans la France des années 50*, París, Robert Lafont, 1989.
- KISS, Alexandre Charles, VEGLERIS, Phédon, "L'affaire grecque devant le Conseil de l'Europe et la Commission européenne des droits de l'homme", *Annuaire français de droit international*, 1971, pp. 889-931.
- KOROVESSIS, Pericles, *El método: relato personal de las torturas en Grecia [Ανθρωποφύλακες]*, Londres, Pantera, 1970.
- KOSTOPOULOS, Tasos, *DICIEMBRE ROJO: La cuestión de la violencia revolucionaria [Κόκκινος Δεκέμβρης: Το ζήτημα της επαναστατικής βίας]*, Atenas, Bibliorama, 2016, (en griego).
- _____. *Memoria autocensurada: los "batallones de seguridad" y el nacionalismo de posguerra [Η αυτολογοκριμένη μνήμη: Τα τάγματα ασφαλείας και η μεταπολεμική εθνικοφοροσύνη]*, Atenas, Filistor, 2011, (en griego).
- KOUSOURIS, Dimitris, *L'histoire des procès des collaborateurs en Grèce (1944-1949)*, París, INALCO Presses, 2017.
- KRANAKI, Mimika, *Philhellenes [Φιλέλληνες]*, Atenas, MIET, 1998 (en griego).
- PAPAETI, Anna, "Music, Torture, Testimony: Reopening the Case of the Greek Junta (1967-1974)", *The World of Music (New Series)*, Vol. 2, 2013, pp. 67-89.

²⁵ La traducción de esta ponencia, originalmente en francés, fue realizada por el Prof. Emiliano J. Buis.

- PAPPA, Elli, *Testimonios de un viaje [Μαρτυρίες μιας διαδρομής]*, Atenas, Biblioteca del Museo Benaki, 2010 (en griego).
- PATRIKIOS, Titos, *Poemas I, 1943-1959 [Ποιήματα Α', 1943-1959]*, Atenas, Kihli, 2017.
- PREZAS, Ioannis, "Georges Ténékidès (1910-1990)", <https://www.sfdi.org/internationalistes/tenekides/>.
- SINOUE, Despina, "Cofrades, 'confrères' y las costillas vivas de la memoria" ["Συνάδελφοι, 'συνάδελφοι' και τα ζωντανά παιδάκια της μνήμης"], *I Efimerida ton Syntakton*, 12 de agosto de 2022, https://www.efsyn.gr/nisides/355355_synadelfoi-synadelfoi-kai-ta-zontana-paidakia-tis-mnimis (en griego).
- _____, "Les auteurs du droit international des droits de l'homme en tant que défenseurs de droits: réflexions sur une vision engagée de la doctrine juridique dans l'application et l'évolution des normes de protection des droits de l'homme", en *Réciprocité et universalisme: sources et régimes du droit international des droits de l'Homme, Mélanges en l'honneur du professeur Emmanuel DECAUX* (Collectif), París, Pedone, 2017, pp. 925-948.
- _____, "The Xenakis Case under International Law: Aspects of Nationality, Transnationality, Vulnerability and International Responsibility", en GEORGAKI, Anastasia, SOLOMOS, Makis et. al., *Centenary International Symposium Xenakis 22*, Atenas, Kostarakis Scientific, 2022, pp. 493-500, <https://xenakis2022.uoa.gr/proceedings/>.
- _____, "Titos Patrikios ou la poésie retrouvée", *Revue Phœnix*, N.º 24, 2017, pp. 35-37.
- SOTIRIOU, Dido, *Orden [Εντολή]*, Atenas, Kedros, 1983 (en griego).
- TZOUVELIS, Spyros, *Días y noches de diciembre. Testimonios [Μέρες και νύχτες του Δεκέμβρη. Μαρτυρίες]*, Atenas, Kastaniotis, 2003, (en griego).
- VASSILIKOS, Vassilis, Z, [1966], Atenas, Gutenberg, 2016.

FILMOGRAFÍA

- ANGELOPOULOS, Theo, *El viaje de los cómicos [Ο Θίασος]*, 1975.
- ARCHIVOERT (Radio y Televisión Helénica), *Homenaje a Alecos Panagoulis*, Grecia, fecha desconocida, <https://www.youtube.com/watch?v=w1BKbS-AHq8&t=7s>.
- _____. *Los juicios de los coroneles, el EAT-ESA y el Politécnico*, Grecia, 1975, <https://www.youtube.com/watch?v=siZgCCJLRJg>.
- COSTA-GAVRAS, Constantin, Z, 1969.
- PEDERSEN FLINDT, Jørgen, STEPHENSEN, Erik, *Your Neighbour's Son: The Making of a Torturer*, Dinamarca / Grecia, 1976, https://vimeo.com/180489669?embedded=true&source=video_title&owner=19550591
- <https://www.youtube.com/watch?v=eRLNRhJCN7YTHEODOSSOPOULOS>, Theodossis, *The Trial of the EAT-ESA Torturers (1967-1974)*, Grecia, fecha desconocida, <https://www.youtube.com/watch?v=hnQS7J--wzE>.

ASPECTOS NUEVOS DE LA DESAPARICIÓN FORZADA EN EL DERECHO INTERNACIONAL. NUEVO PARADIGMA: LAS ACCIONES URGENTES Y SUS RIESGOS OCULTOS

Por HORACIO RAVENNA *

Resumen:

La firma de una Convención Internacional en materia de Desaparición Forzada ha sido un hito en la consagración de un marco normativo de respeto de los derechos humanos. A través del mecanismo de las acciones urgentes, presentadas por los allegados de una persona desaparecida, sus representantes o todo aquel que cuente con un interés legítimo en ello, se permite activar la rápida intervención del Comité para que fije las medidas adecuadas. Este sistema no carece, sin embargo, de problemas. En esta contribución se explica el procedimiento y se hace énfasis en sus potenciales riesgos a la luz de los múltiples desafíos actuales en materia de protección de los derechos humanos.

Palabras clave:

Desaparición forzada, acciones urgentes, derechos humanos, refugiados.

NEW ASPECTS OF ENFORCED DISAPPEARANCE IN INTERNATIONAL LAW. NEW PARADIGM: URGENT ACTIONS AND THEIR CONCEALED RISKS

Abstract:

The signing of an International Convention on Enforced Disappearances has been a milestone in the establishment of a normative framework for the respect of human rights. The mechanism of urgent actions, submitted by relatives of a disappeared person, their

* Experto del Comité contra la Desaparición Forzada de Naciones Unidas desde 2017. Ex embajador a cargo de la Dirección Gral de Derechos Humanos de la Cancillería. Miembro y ex copresidente de APDH (1978-2010). Profesor titular de Derechos Humanos en Universidades nacionales. Corredor del Plan Nacional contra la Discriminación (2004-2006). Coordinador de las Bases para un Plan Nacional de DDHH en Argentina (2008-2009). Fue presidente del Grupo de Redacción de los Derechos de las Víctimas de Naciones Unidas (1985) y participó del grupo de redacción de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas de la ONU (2003-2006).

representatives or anyone with a legitimate interest in the matter, allows the Committee to intervene quickly to take appropriate measures. This system is not, however, without its problems. This contribution explains the procedure and emphasizes its potential risks in light of the current multiple challenges in the protection of human rights.

Keywords:

Enforced disappearance, urgent actions, human rights, refugees.

A la memoria de Alfredo Galleti ¹, profesor, jurista, uno de los redactores del primer proyecto de Convención elaborado por la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos (FEDEFAM) y cofundador del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS); y Munir Said Thalib ², Presidente de la Federación Asiática de Familiares de Desaparecidos (AFAD). Fueron dos personas trascendentales en el camino para la elaboración de la Convención.

1. ANTECEDENTES ³

En el camino para alcanzar la redacción y puesta en vigencia de una Convención Internacional sobre Desaparición Forzada encontramos los orígenes de la FEDEFAM y el Coloquio de París de 1981 ⁴.

Mucho hubo que transitar para vencer la férrea resistencia de los organismos internacionales, se sostenía que la desaparición forzada era un concurso de delitos que estaban cubiertos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura entre otros instrumentos internacionales.

En 1994, en Belén do Pará es aprobada la Convención Americana sobre Desaparición Forzada. Quedaba así claro que la desaparición forzada es un delito autónomo que tiene su propio tipo penal descrito en el artículo II del instrumento regional. Así las cosas, en el orden internacional, el 23 de abril de 2001 ⁵, la entonces Comisión de Derechos Humanos.

¹ Murió en diciembre de 1983, cuando en los primeros días de la recuperada democracia argentina se constataba con horror que, en lugar de recuperar desaparecidos con vida, se levantaban tumbas NN en múltiples cementerios del país.

² Fue asesinado el 7 de setiembre de 2004, en un vuelo de bandera indonesia entre Singapur y Ámsterdam.

³ Colaboró en esta investigación Aylén Rubinstein.

⁴ Coloquio "La política de desapariciones forzadas de personas" París, Francia, (31 de enero al 1 de febrero de 1981).

⁵ Comisión de Derechos Humanos, Resolución 2001/46, "Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias", 73ª sesión (23 de abril de 2001).

Decidió crear un grupo de trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, con el mandato de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, teniendo en cuenta, en particular, el proyecto de convenio internacional transmitido por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos en su resolución 1998/25, de 26 de agosto de 1998 ⁶.

En la misma resolución la Comisión pidió al Presidente del Grupo de Trabajo "...que designara a un experto independiente para que examinara el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, con miras a determinar las posibles lagunas...".

En su informe final, el prestigioso experto internacional Manfred Nowak concluyó que efectivamente existía una laguna en el derecho internacional y que era muy importante la redacción de "... una convención internacional especial para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada", que "sería sin duda muy apropiada para señalar a la atención de los Estados la gravedad extrema de esta violación de los derechos humanos y enumerar las diversas y detalladas obligaciones de los Estados por lo que respecta a la acción penal, las medidas preventivas, los recursos y la reparación ...". ⁷

En su 58º período de sesiones la Comisión de Derechos Humanos, pidió al Grupo de Trabajo ⁸, que preparase un proyecto sobre la base de la Declaración de 1992 ⁹ y del proyecto de Louis Joinet de 1998, donde dejó planteados sus principios de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición ¹⁰.

2. LA CONVENCION Y LAS ACCIONES URGENTES

En vigencia hoy la Convención define la desaparición como:

a) El arresto, detención, secuestro o cualquier forma de privación de libertad.

⁶ Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas", E/CN.4/2003/71 (12 de febrero de 2003), párrafo 1.

⁷ Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión, E/CN.4/2002/71, 8 de enero de 2002, párrafo 99.

⁸ Comisión de Derechos Humanos, Resolución 2002/41 (23 de abril de 2002).

⁹ Asamblea General "Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas", Resolución 47/133 (18 de diciembre de 1992).

¹⁰ Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 (2 de octubre de 1997).

b) Que sea obra de agentes del Estado o que actúen con autorización, apoyo o aquiescencia del Estado.

c) Seguido de la negativa a reconocerla alejándolo así de la protección de la ley.

Por otra parte, sobre los agentes no estatales se establece que los Estados Partes deberán investigar las conductas similares a la desaparición que sean obra de personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado ¹¹.

La víctima es considerada en un concepto amplio y se refiere a la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada ¹².

El Comité es el órgano creado por la Convención Internacional para supervisar su cumplimiento por los Estados que la han ratificado. Está compuesto por 10 expertos independientes, de distintas nacionalidades, elegidos por los Estados ¹³.

Tiene diversas competencias. Se ocupa de atender a las llamadas “acciones urgentes” ¹⁴, puede hacer visitas *in loco* ¹⁵ y, si tuviere información que la desaparición forzada se practica en forma generalizada o sistemática, puede comunicárselo a la Asamblea General por medio del Secretario General de Naciones Unidas ¹⁶.

Las acciones urgentes son la posibilidad que tiene el Comité de intervenir inmediatamente frente a una desaparición forzada. Rodolfo Mattarollo, quien presidiera la Delegación Argentina en oportunidad de la redacción de la Convención, lo llamó *habeas corpus internacional*. Pueden presentarla los allegados de una persona desaparecida, sus representantes legales, sus abogados o las personas autorizadas por ellos, así como *toda persona que tenga un interés legítimo* en que se busque y localice a la persona desaparecida.

Las peticiones deben presentarse por escrito y no deben ser anónimas. Sin embargo, puede mantenerse en reserva los datos de los peticionarios. Frecuentemente, son las ONGs las que presentan las denuncias, acompañan a los familiares, tienen experiencia y usualmente un equipo jurídico especializado. Una vez declarada admisible la comunicación, se corre traslado al Estado a través de una Nota Verbal.

El Comité actúa inmediatamente y le solicita al Estado Parte que tome todas las medidas necesarias para buscar y localizar a la persona y que informe al Comité sobre la suerte del desaparecido, establezca medidas de protección para

¹¹ Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo 3.

¹² *Op. cit.*, artículo 24.

¹³ *Op. cit.*, artículo 26

¹⁴ *Op. cit.*, artículo 30.

¹⁵ *Op. cit.*, artículo 33.

¹⁶ *Op. cit.*, artículo 34.

los familiares y allegados; además, se exige que los mantenga informados de todas las acciones y gestiones que el Estado Parte vaya realizando.

Para setiembre de 2019, había 782 acciones urgentes registradas ¹⁷, 220 de las cuales se habían presentado entre abril y setiembre de ese año.

En la 16^o sesión del Comité, que tuvo lugar en abril de 2019, fueron aprobado los Principios Rectores para la Búsqueda de las Personas Desaparecidas ¹⁸, que constituyen un aporte fundamental para orientar a los Estados Partes en las responsabilidades emergentes de la Convención para el esclarecimiento de una situación de desaparición.

El Comité puede registrar una acción urgente cuando ¹⁹:

1. no carece de fundamento;
2. no constituye un abuso de derecho;
3. no es incompatible con las disposiciones de la Convención;
4. la desaparición no debe haber sido tratada en otra instancia internacional de examen, y
5. la desaparición debe haber sido denunciada previamente ante alguna de las autoridades nacionales competentes, *cuando tal posibilidad exista*.

Frente a una acción urgente por una desaparición reciente, los Relatores coinciden en solicitar la menor cantidad posible de requisitos para garantizar la rapidez y la eficiencia, dado que el bien jurídicamente protegido es la vida.

Este criterio se originó desde los inicios del Comité y se conserva inalterable hasta nuestros días.

Una cuestión surge cuando algunos países comienzan a presentar acciones urgentes por otros derechos también protegidos por la Convención, en particular:

- a) Se solicita al Comité tome intervención a través de una acción urgente para evitar que se remueva una fosa común de un caso no presentado.
- b) Se presenta el caso de una persona que se encuentra desaparecida hace ya varios años y no había sido denunciado al Comité con anterioridad.

Estos casos son sustancialmente diferentes de las desapariciones forzadas actuales pero de igual importancia; aquí la particularidad radica en que el bien jurídicamente protegido no es la vida, sino la verdad y la justicia. Lo que se tiene en cuenta en estos casos es que no estamos frente a la urgencia de salvar una vida, sino frente a un valor distinto, pero de equivalente trascendencia.

Por ello, considero que en estos casos que no tienen la urgencia de los anteriores, se puede solicitar aclaraciones a los peticionantes cuando ellas se consideren importantes para la admisibilidad de la comunicación.

¹⁷ Informe Anual del Comité a la Asamblea General en su 74^o periodo de sesiones (A/74/56).

¹⁸ Naciones Unidas, Comité contra la Desaparición Forzada, “Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas”, CED/C/7 (8 de mayo de 2019).

¹⁹ *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, artículo 30 .

Por ejemplo, ante el caso de una ONG denunciante: 1) puede requerírsele que acredite la representación invocada de los familiares del desaparecido y 2) puede solicitársele que demuestre la presentación de la denuncia ante las autoridades nacionales. Estos requisitos están relacionados con las leyes de reparación.

Cuando se recupera la estabilidad institucional en un Estado determinado y este quiere fijar un sistema de indemnización a las víctimas, se deberá establecer una forma de acreditar esa condición. Ello presenta dificultades, porque un Estado represor no deja registros institucionales de sus violaciones masivas.

Es precisamente por ello que resultan fundamentales las pruebas que la propia víctima colecte y pueda aportar para acreditar su condición de tal. Si no realizó ninguna denuncia ante las autoridades nacionales, como lo reclama la propia Convención, la única prueba entonces estará dada por las acciones internacionales realizadas.

De allí la importancia de ser equilibrados entre la urgencia y la prudencia para la declaración de admisibilidad.

Es fundamental tener en cuenta, al momento de declarar admisible una acción urgente, que esa declaración y la Nota Verbal remitida al Estado Parte puedan ser consideradas prueba suficiente para que el Estado habilite el proceso indemnizatorio. El desafío aquí es no olvidar como expertos los efectos globales que las acciones pueden generar con consecuencias no previstas.

Así, uno de los riesgos ocultos es la implicancia de analizar si hacer la denuncia ante el Estado Parte previa a la comunicación internacional es posible –y por ende obligatoria– o no. Si los autores de la petición consideran que no existe tal posibilidad, por un riesgo grave e inminente de vida para el denunciante o sus familiares, deberían dar explicaciones suficientes y verosímiles sobre las razones que impiden realizarlo.

Si tienen temor a hacerlo, el motivo debe basarse en circunstancias creíbles, no en razones meramente subjetivas fundadas en el estado de ánimo de la persona.

El ACNUR afirma en su extensa jurisprudencia que “... al elemento del temor (...) se añade el calificativo de “fundado” (...) no es sólo el estado de ánimo de la persona (...) sino que esa tesitura debe estar basada en una situación objetiva. Por consiguiente, la expresión “fundados temores” contiene un elemento subjetivo y un elemento objetivo...”²⁰.

En el caso de la dictadura argentina, pese a lo sangrienta que fue, los familiares presentaban *habeas corpus* que el Poder Judicial tramitaba –aunque los rechazara– pero las presentaciones judiciales se realizaban y, ya recuperada la democracia, fueron la prueba que la desaparición alegada había sido real.

²⁰ ACNUR, *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, párrafo 38.

Por otro lado, la manera de actuar cuando se presentan desapariciones ocurridas años antes de su denuncia ante el Comité es un tema para considerar. El dilema en este punto es si debe dársele el mismo tratamiento urgente de 24/48 horas, al igual que lo que acontece en un caso ocurrido unos pocos días antes a que llegue al Comité.

En mi opinión, la respuesta a esta interrogante es negativa, ya que el bien jurídicamente protegido es distinto; en estos casos, es preferible tomar todos los recaudos que sean necesarios para verificar la veracidad de la información y las razones de su no presentación en tiempo oportuno. Tomar los recaudos necesarios es de suma importancia, porque es un requisito establecido en la propia Convención; ello protege la credibilidad del Comité, garantiza la relación apropiada con el Estado parte y cuida la fiabilidad de los mecanismos de protección de derechos humanos.

Otro de los riesgos ocultos es que, a través de la declaración de admisibilidad, se construye un elemento probatorio generador de derechos. La responsabilidad del Comité para decidir la admisibilidad es decisoria en su credibilidad.

Un caso real ocurrido en la Argentina tuvo su origen en el terremoto en México de 1985, que provocó miles de muertos. La Embajada Argentina en la capital de ese país enviaba la lista de los fallecidos argentinos. Se descubrió que, en las nóminas, se habían filtrado algunos nombres de desaparecidos que formaban parte del informe de la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (CONADEP). La Embajada incorporaba en el informe a todos aquellos que, desde distintos organismos u organizaciones sociales, eran informados como muertos. En realidad, al intercalar en esas listas el nombre de algunos desaparecidos, se trataba de minar la credibilidad de la CONADEP y de los organismos de derechos humanos. Por ello, es importante saber si es posible hacer la denuncia ante el Estado parte en los casos de desapariciones ocurridas años antes.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, al declarar admisible una comunicación internacional, se está constituyendo la prueba jurídica de una desaparición generadora de derechos a la supuesta víctima. Ser prudentes y tomar más recaudos frente a los casos ocurridos hace años atrás es, entonces, una forma de cuidar la credibilidad del Comité. Se trata de fortalecer el sistema integral de protección de derechos humanos establecido por las Naciones Unidas y el avance cualitativo que implica la facultad de presentar las acciones urgentes.

Por eso, la función de los Relatores debe ser comprensiva de las particularidades políticas del Estado parte y de cada caso individual.

La Convención establece algunas condiciones mínimas para declarar la admisibilidad de una acción urgente para garantizar la razonabilidad de la denuncia y la justificación de poner en funcionamiento un procedimiento que interpela a los Estados partes.

Hoy, el desafío es universalizar el nuevo paradigma de las acciones urgentes, para lo cual necesitamos universalizar la Convención y no olvidar que, sin firmeza y coherencia, la urgencia no es garantía de eficacia.

3. MIGRANTES Y DESPLAZADOS

Desde 2016, al menos 295 personas han muerto en el Rio Bravo o Grande, en los más de 3.000 kilómetros que dividen Texas de México²¹. La separación de los hijos de sus padres por parte de Estados receptores de migrantes es un hecho que agravia la conciencia de la humanidad.

Más de 158.000 personas cruzaron la inhóspita selva del Darién en 2022, una cifra que supera el récord del año anterior, cuando 133.000 migrantes atravesaron la jungla. La región del Darién es un área selvática y pantanosa ubicada en el límite de América Central (Panamá) y América del Sur (Colombia), que ha funcionado como una barrera natural a la comunicación por carretera entre ambos subcontinentes.

Los desplazamientos masivos en América y África hacia Estados Unidos y Europa provocan miles de refugiados, que huyen de sus países de origen, en busca de territorios que les garanticen disfrutar una vida digna.

El artículo 16, inciso 1, de la Convención Internacional sobre Desaparición Forzada determina la prohibición de los Estados de proceder a la expulsión, devolución, entrega o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a una desaparición forzada. Asimismo, el inciso 2 del artículo 1 de la Convención establece que “en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales (...) como justificación de la desaparición forzada”.

El artículo 17 establece que nadie será detenido en secreto; se establecerán las condiciones bajo las cuales pueden impartirse las órdenes de privación de libertad, quiénes están calificados para ordenar las privaciones, y que los privados de libertad solo se mantengan en lugares oficialmente reconocidos y controlados.

El artículo 18, por su parte, determina que el Estado Parte brindará a toda persona con un interés legítimo información sobre el privado de libertad como fecha, hora y lugar de la detención, donde se encuentra en ese momento, las autoridades involucradas, estado de salud, entre otros.

La comunidad internacional debe cuidar la situación de niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados. como lo establece el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

En su Comentario General N.º 6, el Comité de la Convención sobre los Derechos de los Niños establece al respecto:

En el marco del trato adecuado de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados, los Estados deben respetar íntegramente las obligaciones de no devolución resultantes de los instru-

²¹ BBC: “Óscar Martínez y su hija de 23 meses: la tragedia silenciosa de los migrantes que mueren ahogados en la frontera de Estados Unidos y México”. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-48765026>

mentos internacionales de derechos humanos, del derecho humanitario y el relativo a los refugiados y, en particular, deben atenerse a las obligaciones recogidas en el artículo 33 de la Convención de 1951 sobre los Refugiados y en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura.

Cuando no se da el trato adecuado, se pone en riesgo a grupos vulnerables de ser víctimas de desaparición forzada porque da lugar a que las mafias secuestren a los migrantes y los sometan a trata, explotación, tráfico de órganos y otros crímenes aberrantes; la responsabilidad del Estado está basada en su acción u omisión.

Los nuevos desafíos se multiplican en el contexto internacional actual. Pasaron muchos años desde las dictaduras de los 70 de América Latina, y hoy se enfrentan nuevos problemas, tales como los estados de emergencia que suspenden las garantías individuales y ponen en peligro los derechos humanos de la región.

La vigencia de los derechos humanos, en libertad y democracia, requiere reducir las desigualdades y el respeto a un medio ambiente sustentable. No hay tiempo; el mundo en crisis reclama soluciones inmediatas. La inacción de hoy condiciona a las generaciones futuras.

BIBLIOGRAFÍA

Tratados internacionales

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Nueva York, 20-12-2006 (entrada en vigor el 23-12-2010), United Nations Treaty Series, vol. 2716, p. 3; Doc.A/61/448; C.N. 737.2008.

Instrumentos, informes y doctrina

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*.

ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, “Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, Resolución 47/133 (18 de diciembre de 1992).

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU, Resolución 2001/46, “Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias”, 73ª sesión (23 de abril de 2001).

_____, Resolución 2002/41 (23 de abril de 2002).

COMITÉ CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS DE LA ONU, “Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas”, CED/C/7 (8 de mayo de 2019).

POLACK, Dalila S. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y sus nuevos desafíos: Una mirada sobre la responsabilidad internacional de los actores no estatales*. Tesis de Maestría en Derechos Humanos, Estado y Sociedad. Universidad Nacional de Tres de Febrero, Buenos Aires, Mimeo, 2015.

RAVENNA, Horacio. “La desaparición forzada. De los orígenes a los desafíos emergentes en derechos humanos”, en IBÁÑEZ RIVAS, Juana María, FLORES PANTOJA, Rogelio y PADILLA CORDERO, Jorge (eds.), *Desaparición forzada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Balance, impacto y desafíos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2020, pp. 403-430.

LOS DESAPARECIDOS DEL CONFLICTO DE IRLANDA DEL NORTE
Y LA COMISIÓN DE LA VERDAD Y LA RECONCILIACIÓN.
REPRESENTACIÓN Y REESCRITURA DE LA PRESENCIA-AUSENCIA
DERRIDEANA EN LAS OBRAS DE DAVID FARRELL Y DAVID PARK

Por VIRGINIE ROCHE-TIENGO *

Resumen:

Este artículo explora el modo en que la noción derrideana de hauntología impregna las obras de David Farrell y David Park porque las voces y los cuerpos de los desaparecidos del conflicto norirlandés (1968-1998), ahora espectros, fracturan las concepciones lineales de la temporalidad y afirman un "siempre-ya-ausente-presente". A continuación, destaca cómo las fotografías de David Farrell de lugares de desaparición permiten, mediante el encuentro de espectros, la diseminación derrideana de una verdad indestructible e irreductible. Y, por último, muestra cómo la política a través del arte (la fotografía y la novela) en su esencia se ve comprometida por esta espectralidad. David Park en su novela "The Truth Commissioner" (2008) inventa una Comisión de la Verdad y la Reconciliación en Irlanda del Norte y sus personajes al igual que las fotografías de David Farrell se entregan a las voces de los espectros que han heredado del conflicto norirlandés.

Palabras clave:

Los desaparecidos, derecho y literatura, Derrida, Irlanda del Norte, reescritura, novela, fotografía.

THE DISAPPEARED OF THE NORTHERN IRISH CONFLICT AND
THE TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION.
REPRESENTATION AND REWRITING OF DERRIDEAN PRESENCE-
ABSENCE IN THE WORKS OF DAVID FARRELL AND DAVID PARK.

Abstract:

This article explores the ways in which the Derridean notion of hauntology permeates the works of David Farrell and David Park because the voices and bodies

* Profesora en Estudios Irlandeses (Universidad d'Artois, Francia). Doctora en Estudios Irlandeses (Universidad de Paris IV, Sorbonne, Francia). Magister en literatura irlandés (Universidad de Paris IV, Sorbonne, Francia).

of the disappeared of the Northern Irish conflict (1968-1998), now specters, fracture linear conceptions of temporality and assert an 'always-already absent-present'. Then it highlights how David Farrell's photographs of places of disappearance allow, through the encounter of specters, the Derridean dissemination of an indestructible and irreducible truth. And finally, it shows how politics through art (photography and the novel) in its essence is engaged by this spectrality. David Park in his novel "The Truth Commissioner" (2008) invents a Truth and Reconciliation Commission in Northern Ireland and his characters like David Farrell's photographs are given over to the voices of the specters they have inherited from the Northern Irish conflict.

Keywords:

The disappeared, law and literature, Derrida, Northern Ireland, Rewriting, novel, photography.

INTRODUCCIÓN

“Los Desaparecidos” (*The Disappeared* ¹) es un término utilizado en Irlanda del Norte para referirse a las personas que fueron secuestradas, asesinadas y enterradas en secreto durante “*The Troubles*”, tres décadas (1968-1998) de conflicto, violencia y atrocidades entre la comunidad nacionalista de Irlanda del Norte (que se identifica principalmente como irlandesa y/o católica) y la comunidad unionista (que se identifica principalmente como británica y/o protestante). Simone Weil, en *La Iliada o el poema de la fuerza*, describió el despiadado efecto transformador de la violencia. Esta violencia aniquila a quien se somete a ella y “cuando se ejerce hasta el final, convierte al hombre en una cosa en el significado más literal, pues lo convierte en un cadáver” ². Para Simone Weil, “un hombre desarmado y desnudo sobre el que se apunta con un arma se convierte en un cadáver antes de ser alcanzado” ³. Ares, el dios griego de la guerra y la violencia que, en *La Iliada*, “mata a los que matan”, es una fuerza destructiva y devoradora de vidas. Los hijos de Ares, Fobos (Miedo) y Deimos (Terror) y su hermana Enyo (Discordia) son sus fieles seguidores. La violencia a través del miedo, el terror y la discordia paraliza al otro hasta convertirlo en piedra o, peor aún, lo convierte en un cadáver. Las víctimas son silenciadas y la violencia se basa en mentiras, propaganda política e la poca fiabilidad de la historia, mitos y lenguaje. “Los Desaparecidos” de Irlanda del Norte, víctimas de esta violencia política, son la presencia intangible de la ausencia que emerge para rondar el presente como los fantasmas de los *Troubles*, un con-

¹ *The Disappeared of Northern Ireland website*: www.thedisappearedni.co.uk/about/.

² WEIL, Simone, *The Iliad, or The Poem of Force: A Critical Edition*. James P. Holoka, ed. & trans. Peter Lang, 2006, p.7. “Violence obliterates anybody who feels its touch (...) A man stands disarmed and naked with a weapon pointing at him; this person becomes a corpse before anybody, or anything touches him”. Traducción nuestra. *L'Iliade ou le poème de la force* de Simone Weil se publicó en *Cahiers du Sud* en Julio de 1947.

³ *Ibid.*

flicto que fue el resultado de una política discriminatoria de la mayoría unionista/protestante contra la minoría nacionalista/católica irlandesa, y que también se basa en gran medida en la cuestión del estatus de Irlanda del Norte dentro del Reino Unido. Un tratado entre los gobiernos del Reino Unido y la República de Irlanda, celebrado el 27 de abril de 1999, estableció la Comisión Independiente para la Localización de los Restos de las Víctimas. En 1999, en el marco del proceso de paz de Irlanda del Norte y del Acuerdo de Viernes Santo/Acuerdo de Belfast de 1998, el Ejército Republicano Irlandés (IRA) admitió finalmente haber matado y enterrado en secreto a 13 de los 17 desaparecidos conocidos ⁴. El Ejército de Liberación Nacional Irlandés (INLA) admitió haber matado y enterrado en secreto a una de las víctimas, Seamus Ruddy, cuyo cuerpo solo fue encontrado en Francia, cerca de Rouen, en 2017. Se han localizado trece en la República de Irlanda y Francia. Pero, hasta hoy no se han localizado cuatro cadáveres. A finales de mayo de 1999, el IRA había publicado una lista de lugares que se creía que eran las sepulturas de nueve de los desaparecidos. A excepción del capitán Robert Nairac, un soldado británico cuyo cuerpo no ha sido encontrado, todos eran católicos y se supone que fueron secuestrados por el IRA o el INLA como parte de un proceso de control interno del movimiento político y de la comunidad católica en general. Lo que distinguía estas desapariciones de otras operaciones de las fuerzas del orden era el silencio, la negación y la ausencia de cuerpos y lugares de enterramiento. Esta ausencia de

⁴ La lista de los desaparecidos (2022)

Name	Age	Address	Killed by	Date disappeared	Date recovered
Joseph Lynskey	47	Former Cistercian monk from the Beechmount area of west Belfast	IRA	Sep 1972	
Seamus Wright		Andersonstown, Belfast	IRA	2 Oct 1972	25 Jun 2015
Kevin McKee	17	Andersonstown, Belfast	IRA	2 Oct 1972	25 Jun 2015
Jean McConville	37	Divis Flats, Falls Road, Belfast	IRA	7 Dec 1972	27 Aug 2003
Peter Wilson	21	St James's, Belfast	IRA	Aug 1973	2 Nov 2010
Eamonn Molloy	21	North Belfast	IRA	1 Jul 1975	28 May 1999
Columba McVeigh	17	Dungannon, County Tyrone	IRA	31 Oct 1975	
Robert Nairac	29	Stationed in County Armagh	IRA	May 1977	
Brendan Megraw	24	Twinbrook, Belfast	IRA	8 Apr 1978	1 Oct 2014
John McClory	18	West Belfast	IRA	25 May 1978	29 Jun 1999
Brian McKinney	22	West Belfast	IRA	25 May 1978	29 Jun 1999
Gerard Evans	24	Crossmaglen, County Armagh	IRA	27 Mar 1979	15 Oct 2010
Danny McIlhone	19	West Belfast	IRA	Jul 1981	11 Nov 2008
Charles Armstrong	55	Crossmaglen, County Armagh	IRA	16 Aug 1981	30 Jul 2010
Eugene Simons	26	Castlewelan, County Down	IRA	1 January 1981	1984
Seamus Ruddy	33	From Newry - abducted in France by INLA	INLA	9 May 1985	6 May 2017
Seamus Maguire	26	Lurgan area of Co. Armagh	IRA	1973/74	

cuerpos se mantuvo durante más de veinticinco años. Los desaparecidos de Irlanda son espectros según el significado de Derrida. El espectro "es" y "no es", es un muerto que aún vive, un "retornador", cuya "venida" es siempre ya un "retorno", y cuyo modo de ser o de aparecer es por tanto redoblado, duplicado o paradójico. El "espectro" será así la figura por excelencia de la ontología (ciencia del ser) o, mejor, de la "hantología" (o ciencia del acecho) que propone Derrida. La idea de que la realidad es fundamentalmente múltiple, esencialmente indecisa, por no decir caótica. La noción de hantología es "esta la lógica del embrujo que no sólo sería más amplia y poderosa que una ontología o un pensamiento del ser (...). Contendría en su interior, pero como lugares circunscritos o efectos particulares, la escatología y la teleología mismas" ⁵.

Nos proponemos estudiar cómo la noción de hantología de Derrida impregna las obras de David Farrell y David Park porque las voces y los cuerpos de los desaparecidos, ahora espectros, fracturan las concepciones lineales de la temporalidad y afirman un siempre-ya-ausente-presente. Intentaremos demostrar cómo las fotografías de David Farrell de los lugares de la desaparición permiten, a través del encuentro de los espectros, la difusión derrideana de una verdad indestructible, irreductible, donde el duelo y la supervivencia están finalmente más allá de las lágrimas, en el horizonte de una topolitología (organización política del espacio y del tiempo). Después veremos cómo la política a través del arte (la fotografía y la novela) en su esencia está comprometida con esta espectralidad. No hay ipseidad en la obra de David Park sin relación con el otro en su novela *El comisario de la verdad* (*The Truth Commissioner*; 2008), que inventa una comisión de la verdad y la reconciliación en Irlanda del Norte a través de las historias de cuatro hombres implicados en la desaparición de un niño de quince años, Connor Walshe y pertenecientes respectivamente al IRA (Michael Madden alias Danny), al Gobierno de Irlanda del Norte (Francis Gilroy, que también es un antiguo miembro del IRA), al RUC (James Fenton), el cuerpo de policía de Irlanda del Norte desde 1922 hasta 2001, y a la Comisión de la Verdad y la Reconciliación (Henry Stanfield). Veremos cómo estos personajes se entregan a las voces de los espectros que han heredado del conflicto de Irlanda del Norte.

1. CADA IMAGEN LLEVA LA RUINA ORIGINAL

Según el derecho internacional de los derechos humanos, se produce una desaparición forzada (o desaparición forzada) cuando una persona es secuestrada o encarcelada en secreto por un Estado u organización política o por un tercero con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de un Estado u organización política, y a ello le sigue la negativa a reconocer la suerte o el paradero de la persona, con la intención de sustraer a la víctima de la protección de la ley.

⁵ DERRIDA, Jacques, *Spectres de Marx*, p.3. (...) « cette logique de la hantise qui ne serait pas seulement plus ample et plus puissante qu'une ontologie ou qu'une pensée de l'être (...). Elle abriterait en elle, mais comme des lieux circonscrits ou des effets particuliers, l'eschatologie et la téléologie mêmes». Traducción nuestra.

Innocent Landscapes (Paisajes Inocentes) ⁶ de David Farrell es un estudio fotográfico único que relata la búsqueda de los desaparecidos, víctimas de las tensiones políticas en Irlanda del Norte, enterrados anónimamente al otro lado de la frontera en la República de Irlanda, Éire. Las fotografías se leen colectivamente como una especie de diálogo con la ausencia y se publicaron en 2001, tras una primera exposición fotográfica en Arles, en el sur de Francia. *Paisajes Inocentes*, de David Farrell, ganó ese mismo año el Premio Europeo de Fotografía para Editores. Se centra en la excavación de las tumbas perdidas de nueve de los desaparecidos en siete lugares de la República de Irlanda.

Los *Paisajes Inocentes* de Farrell nos recuerdan la violencia de la desaparición de las víctimas del conflicto norirlandés al yuxtaponer la belleza sublime y la aparente inocencia del paisaje irlandés con la profanación truculenta, violenta y criminal llevada a cabo durante las excavaciones. Al visitar Colgagh, en el condado de Sligo, en 1999, Farrell contrasta el escenario rural casi edénico con la destrucción dantesca e infernal causada por la excavación de la Comisión Independiente para la Localización de los Restos de las Víctimas: "Lo primero que noté", dice, "fue que el campo parecía casi violado; toscas huellas de neumáticos; grupos de piedras amontonadas aquí y allá; un solitario abedul plateado abandonado de lado, con sus raíces aferradas a ese círculo de tierra que una vez lo había sostenido firmemente en su lugar."⁷ David Farrell habla de la belleza difícil o dura de sus fotografías ⁸, describe su trabajo como una investigación, la excavación de un tema, y utiliza el verbo "Dig" metafóricamente, refiriéndose al poema "Digging" de Seamus Heaney:

Entre mi dedo y mi pulgar
El bolígrafo en cuclillas descansa; ajustado como una pistola.
(...)
Entre mi dedo y mi pulgar
La pluma en cuclillas descansa.
Voy a cavar con él ⁹.

⁶ FARRELL, David, *Innocent Landscapes* (Stockport: Dewi Lewis Publishing, 2001).

⁷ FARRELL, David, 'Introduction' to *Innocent Landscapes* (Stockport: Dewi Lewis Publishing, 2001). "The first thing I noticed was how the field seemed almost violated; rough tyre tracks; group of rocks piled here and there; a solitary silver birch tree abandoned on its side, its roots holding onto that circle of earth which had once held it firmly in place."

⁸ FARRELL, David, *op. cit.*, "I always feel that those pictures have a sort of tough beauty. It was a case of going out and sometimes not really having – or not wanting to have, too much of a direction because often if you put a box around it before you start, you're going to miss something. It's a crude metaphor maybe, but useful in this context, of excavating a subject, digging, and digging and digging until I felt like I'd reached the point of almost having exhausted it."

⁹ HEANEY, Seamus, "Digging" from *Death of a Naturalist*, Macmillan, 1966.

"Between my finger and my thumb
The squat pen rests; snug as a gun.
(...)
Between my finger and my thumb
The squat pen rests.
I'll dig with it."

Seamus Heaney escarba con su pluma en las profundidades de su memoria al igual que David Farrell escarba con su cámara en el amnésico paisaje irlandés en busca de una verdad enterrada y perdida. La sombra de Tánatos y de las armas ("ajustado como una pistola") está siempre presente en esta ausencia de cuerpos. Citando a Derrida en *Tourner les mots, Au bord d'un film*, "La imagen tiene una fuerza de espectralidad anamnésica que excede infinitamente lo que una palabra, un discurso -o incluso un metalenguaje- podría decir"¹⁰. Las palabras son más pobres que las imágenes, son mudas, "bajo arresto domiciliario", mientras que en las imágenes de David Farrell se enredan las posibilidades y duraciones de la ausencia/presencia de los Desaparecidos. Se apoderan del espectador, prometen a pesar del vacío de los paisajes inocentes, vigilan, excluyen, son más fuertes que el lenguaje. Trascienden el silencio y la ausencia. En efecto, como lo define Roland Barthes en *La Chambre claire, Note sur la Photographie*, 1980, "en toda fotografía, lo que se fotografía es un espectro: hay un retorno de los muertos"¹¹. Toda fotografía es la catástrofe, que ya se ha producido, del sujeto que va a morir, y aquí, con David Farrell, las fotografías son un trauma, la catástrofe de un sujeto muerto cuya huella de vida debe ser exhumada en un paisaje martirizado, torturado y destripado. Ulrich Baer, en su libro *Spectral Evidence: the Photography of Trauma*, compara la fotografía con la propia naturaleza del trauma. Describe el trauma como una alteración de la memoria y el tiempo, citando los primeros trabajos de Freud en los que utilizaba la metáfora de la cámara fotográfica para explicar el inconsciente como un lugar en el que se almacenan trozos de memoria hasta que se transforman en recuerdos conscientemente accesibles. Baer sostiene que "como el trauma impide que los procesos mentales habituales conviertan una experiencia en memoria u olvido, es paralelo a la estructura definitoria de la fotografía, que también atrapa un acontecimiento mientras se desarrolla y de alguna manera bloquea su transformación en memoria"¹².

En *Paisajes inocentes*, de David Farrell, el trauma de los desaparecidos del conflicto norirlandés suspende la historia del Reino Unido y de la República de Irlanda. Los desaparecidos persiguen a los vivos, pues del pasado vuelven los muertos y del futuro, las familias y dos naciones esperan sus regresos. Para David Farrell, "en cierto modo, este grupo de personas (los desaparecidos) encarnaba las complejidades de la violencia política: cuando una sociedad está tan

¹⁰ DERRIDA, Jacques- Avec SAFA, Fathy : *Tourner les mots, Au bord d'un film*, Ed : Galilée - Arte Ed, 2000, p.17. «L'image a une force de spectralité anamnésique qui excède infiniment ce que pourrait dire une parole, un discours - ou même un métalangage». Traducción nuestra.

¹¹ BARTHES, Roland – *La chambre claire, Note sur la photographie*, Ed : Cahiers du Cinéma Gallimard Seuil, 1980, pp.22-23. «(...) dans toute photographie, ce qui est photographié est un spectre : il y a retour du mort». Traducción nuestra.

¹² BAER, Ulrich *Spectral Evidence: The Photography of Trauma, Massachusetts*, MIT Press, 2002, p. 9. "Because trauma blocks routine mental processes from converting an experience into memory or forgetting, it parallels the defining structure of photography which also traps an event during its occurrence and somehow blocks its transformation into memory".

embrutecida que empieza a asesinar a su propia gente en busca de sus "derechos" y luego agrava el trauma negándose a devolver los cuerpos en un proceso de embrutecimiento comunitario" ¹³. Para el fotógrafo, su obra no es un gesto artístico de protesta estética y fútil, sino un monumento memético, un acto conmemorativo para desafiar, a través de las imágenes de una ausencia/presencia de los muertos, el olvido de los humanos y el voraz entierro de la naturaleza, ese organismo mortificante y regenerador a la vez. De hecho, para Farrell, "era también una metáfora compleja, casi contradictoria: un paisaje curativo en el que las pruebas de su interrogatorio se fundían/incorporaban lentamente a la naturaleza y un espejo de la intención original de los asesinos de ocultar y borrar todo rastro mediante el crecimiento sigiloso de la naturaleza" ¹⁴.

En los lugares de las excavaciones en busca de enterramientos perdidos, muchos santuarios improvisados se han desmoronado y marchitado bajo el peso del tiempo. Algunos nunca se materializaron más allá de un ramo de flores inicial. Sólo quedan las fotografías de Farrell, que trazan la dicotomía entre la ausencia/presencia de los desaparecidos, reflejando la unidad irlandesa perdida. Geográficamente, los desaparecidos fueron sacados en su mayoría de una ciudad norirlandesa, Belfast, para ser asesinados y enterrados en lugares dispersos en el campo de la República de Irlanda. *Paisajes Inocentes* de Farrell se divide en siete secciones, los siete lugares donde se realizaron las excavaciones. A la derecha hay imágenes del lugar al amanecer o al atardecer que muestran indicios de presencia humana, principalmente en forma de santuarios conmemorativos, que contienen una cruz, cuentas de rosario, una estatua de la Virgen María, del Cristo o flores, y a la izquierda hay una reproducción de tarjeta de encuesta de ordenación ampliado y anotado que muestra el lugar de enterramiento. Los paisajes llenos de colores crepusculares o matutinos se contrastan con los mapas que muestran la ubicación de los cuerpos desaparecidos. Los paisajes inocentes se convierten en escenarios del crimen, lugares de la memoria que sumergen al espectador en una compleja reflexión sobre la noción de inclusión/exclusión de la muerte en una sociedad dividida por un conflicto político-religioso quién es responsable de más de 4000 vidas en tres décadas. Las imágenes proceden de diferentes partes de la República de Irlanda, en el sur de la isla, pero llaman la atención sobre los problemas norirlandeses, con la ausencia del Irlanda del Norte.

Estos lugares están acechados no sólo por los desaparecidos, sino también por un conflicto geográficamente desplazado. El trabajo del duelo se vuelve

¹³ *op. cit.*, "Somehow this small group of people epitomised the complexities of political violence – where a society becomes so brutalised that it starts to murder its own people in the pursuit of their 'rights' and then deepens the trauma by refusing to return the bodies as part of a process of a communal brutalisation".

¹⁴ *Ibid.*, "It also provided a complex almost contradictory metaphor; a healing landscape as the evidence of their interrogation slowly subsumed under nature and a mirror of the killers' original intention to conceal and remove all trace through the avid growth of nature." Traducción nuestra.

irreductible. Para Derrida, la "relación con uno mismo acoge o supone al otro dentro del propio ser-sí como diferente de uno mismo. Y viceversa: la relación con el otro (en sí mismo fuera de mí, fuera de mí en mí) nunca se distinguirá de una aprehensión luctuosa. La cuestión de si es a partir de la propia muerte o de la muerte de otro que se instituye la relación con la muerte o la certeza de la muerte ve así limitada su relevancia desde el principio"¹⁵. A través de las fotografías de David Farrell de un *topos* magullado, lo político vuelve como un fantasma y se compromete con su propio duelo, su olvido (anamnesia), entierro y economía.

2. LAS PALABRAS SON ESPECTROS: CON ELLAS VIENEN EL ORIGEN, Y TAMBIÉN LA INEVITABLE PÉRDIDA DEL ORIGEN

La novela de David Park *El comisario de la verdad* (*The Truth Commissioner*) se hace eco de las fotografías de David Farrell. Ya no son las fotografías sino las palabras las que son espectros. Con ellos llega el origen de las desapariciones en Irlanda del Norte. David Park puebla los inocentes paisajes de David Farrell con una sola historia, la de la desaparición del joven Connor Walshe, que encarna a todos los desaparecidos norirlandeses, de forma caleidoscópica con la historia de cuatro hombres, como los cuatro evangelistas. Al igual que la historia de los Troubles, destrozada por los secuestros y los atentados, la narración está dividida, rota, sesgada y subjetiva. Citando a Derrida, "allí donde la memoria viva está olvidada, refugiada en una cripta, la escritura abandona su fantasma a la lógica"¹⁶. En efecto, en la cripta de los recuerdos de los cuatro protagonistas se aloja un secreto que, a través de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, aflorará y trastocará sus vidas. La desaparición de Connor Walshe se convierte en el punto de partida de cuatro historias diferentes que se contarán por separado. Henry Stanfield, el presidente de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación (CVR); Francis Gilroy, el antiguo funcionario del IRA implicado en el secuestro de Walshe que ahora es ministro de Infancia y Cultura en el nuevo gobierno de reparto de poder entre unionistas y republicanos, un elemento clave del acuerdo de paz norirlandés; el detective retirado de la RUC James Fenton, que utilizó a Connor como topo/informador en el IRA; y otro antiguo voluntario del IRA, Michael Madden alias Danny, que emigró a los Estados Unidos para empezar una nueva vida. La escritura de David Park se convierte en una huella, un complemento, pero que sólo puede

¹⁵ DERRIDA, Jacques, *Apories*, p.111. Le «rapport à soi accueille ou suppose l'autre au-dedans de son être-soi-même comme différent de soi. Et réciproquement : le rapport à l'autre (en soi hors de moi, hors de moi en moi) ne se distinguera jamais d'une appréhension endeuillée. La question de savoir si c'est à partir de sa mort ou de la mort d'autrui que s'institue le rapport à la mort ou la certitude de la mort voit ainsi sa pertinence d'entrée de jeu limitée». Traducción nuestra.

¹⁶ DERRIDA, Jacques, *La Dissémination*, Ed: Seuil, 1972, pp.130-131. «Là où s'oublie la mémoire vivante, abritée dans une crypte, l'écriture abandonne son fantôme à la logique». Traducción nuestra.

representar un espectro. Y la verdad se reduce a un fantasma. Porque Connor Walshe es un espectro tan poderoso, si no más efectivo, que una presencia viva acechando a los lectores. Es la ausencia/presencia en el corazón de las fotografías de Farrell y la novela de David Park. A través del descubrimiento de la desaparición del joven Connor Walshe, citando a Derrida, "una semilla indestructible e irreductible de la verdad regresa en pedazos" ¹⁷.

Aprendemos de que estaba pasando información a la RUC. Danny vuelve a hablar de los motivos del secuestro:

Pero una noche nos dijeron que Connor estaba pasando información sobre los republicanos a la RUC y que debían llevárselo para interrogarlo. Era una época en la que la División Especial secuestraba a personas y las maltrataba en Castlereagh y otros centros de detención. También era una época de juicios sin jurado, por lo que cualquiera que ayudara a las fuerzas de seguridad a atacar a los republicanos era visto como una grave amenaza para su comunidad y el movimiento en su conjunto ¹⁸.

El IRA iba a castigar a Connor por ello con un rodillazo (*kneecapping*), no con un asesinato, porque pertenecía a la comunidad católica y sólo tenía quince años.

La novela se abre con el secuestro de Connor Walshe en Belfast, el trauma que precede y persigue las fotografías de Farrell, y termina con la descripción de un paisaje inocente y prístino que se ve perturbado por la llegada de una excavadora, en busca de los restos del cuerpo de Walshe.

Por efecto de la cosa espectral, el tiempo se desarticula en *El Comisario de la Verdad*, *The Truth Commissioner*. Las narraciones, que se suceden en capítulos separados, parecen no tener conexión entre sí y el lector se pierde en un espacio-tiempo dislocado, entre el presente y el pasado de los *Troubles*, entre la violenta urbanidad de Belfast y la ruralidad engañosamente edénica de la República de Irlanda. Las voces de las mujeres son borradas. Sólo aparecen en el discurso de los hombres y en la demostración de su amor paternal por sus hijas. Están fuera del texto, en la periferia del discurso. Son el sufrimiento inefable de quienes han perdido un hermano, un padre, un marido, un pariente, un amigo en los *Troubles*. No están sentados en la mesa del proceso de paz, pero son sus principales víctimas. Sólo una hablará, la hermana de Connor Walshe en la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, antes de que su voz sea borrada por el paisaje marcado que simboliza la búsqueda de la tumba oculta y olvidada de su hermano.

¹⁷ DERRIDA, Jacques, *Mal d'archive*, Ed: Galilée, 1995, p.138. «Une semence de vérité indestructible, irréductible, revient par morceaux». Traducción nuestra.

¹⁸ PARK, David, *The Truth Commissioner*, p.334. "But then one night we were told that Connor was passing information about Republicans to the RUC and that he was to be lifted for questioning. This was a time when people were being lifted by Special Branch and abused in Castlereagh and other holding centres. It was also the time of non-jury trials and so anyone who assisted the security forces in targeting Republicans was considered a how he serious threat to their community and the movement as whole." p.334. Traducción nuestra.

Como recuerda Henry Stanfield, jefe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación:

Hemos tenido fracasos, contratiempos, pero en un proceso tan arriesgado como éste, eran inevitables. Sabíamos que nunca sería fácil. Tenemos que estar preparados para los primeros contratiempos y los ataques cínicos a la integridad del proceso, pero tenemos que recordar que estamos tratando de hacer algo en este país que nunca se ha hecho (...) También tenemos que recordar que estamos trabajando en una sociedad que ha estado profundamente dividida durante miles de años. Probablemente sea lo más difícil que se le haya pedido, y a veces esta sociedad vacilará y tendrá miedo, pero si lo conseguimos, será el paso más importante que esta comunidad puede dar hacia una curación duradera ¹⁹.

Mientras la hermana y la madre de Connor Walshe intentan llegar a la verdad, los cuatro hombres implicados en su desaparición prefieren borrar el pasado y los indicios de la verdad.

Para Gilroy, antiguo dirigente del IRA, "es hora de dejar que los muertos sigan muertos, de seguir adelante en lugar de desenterrarlos cada día" ²⁰. El joven Connor Walshe es un espectro que regresa del más allá para perturbar la superficie tranquila del mundo de los vivos, al igual que el ángel del Evangelio de San Juan citado por David Park en el epígrafe de la novela vuelve a perturbar las aguas de Betesda ²¹. Pero la verdad que se da no los cura porque es fragmentaria y subjetiva. Stanfield, el presidente de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación es muy consciente de ello:

Ha presidido algo de verdad, pero poca reconciliación, y a medida que pasan los días se hace más evidente que lo que los demandantes quieren es la verdad y la justicia que sienten que se les ha negado. Stanfield ha llegado a reconocer en sus ojos, su necesidad (...) de un fuerte imperativo moral que lleve al autor del crimen a la justicia divina. En su lugar, reciben una respuesta formal y preestablecida que expresa un vago arrepentimiento por el dolor causado, y luego presenta la tarjeta de salida de la cárcel que evita la culpa personal o

¹⁹ PARK, David, *The Truth Commissioner*. "We've had failures, we've had setbacks, but in a risk-filled process like this these were inevitable. We knew it was never going to be easy. We have to be prepared for early setbacks and cynical attacks on the integrity of the process, but we need to remember we're trying to do something in this country that's never been done.' (...) We also need to remember that we're working in a society that's been deeply divided for thousands of years. This is probably the most challenging thing it's ever been asked to do and sometimes it's going to falter and it's going to get frightened but if we can carry this off, then it's the most important step page this community can possibly take towards lasting healing." pp. 244-245. Traducción nuestra.

²⁰ PARK, David, p. 97. Traducción nuestra.

²¹ St John, 5, 2-4. "For an angel went down at a certain season into the pool and troubled the water: whosoever then first after the troubling of the water stepped in was made whole of whatsoever disease he had."

moral al afirmar que pensaban que estaban luchando en una guerra. Cuando todo termina, Stanfield también ve el vacío que se abre en el interior de los afligidos, cuando comprenden que eso es todo lo que se les da y se dan cuenta de que no es suficiente ²².

Stanfield destaca la maldición de la memoria (“The curse of memory”, p. 23) que se convierte en costras en el alma (“Scabs on the soul”, p. 23). Y al igual que los demás personajes responsables de las desapariciones, sólo piensa en el futuro, a diferencia de las familias de los desaparecidos, que se sumergen en una búsqueda abismal de la verdad e intentan una relectura traumática del pasado. Los pequeños pueblos donde se encontraron los cuerpos, Colgagh, Ballynultagh, Oristown, Templetown, Wilkinstown, Bragan y Faughart, están situados en el sur del Irlanda.

Este pequeño grupo de 17 personas se había exiliado en la muerte, creando una conmovedora diáspora interna y, con el tiempo, obsesiva. La gran mayoría de estos lugares de enterramiento estaban en turberas. El escritor Terry Eagleton ha dicho de la turbera que revela "el pasado como siempre presente" y que los objetos que contiene están "atrapados en una muerte viviente" ²³. Los tres personajes (Danny, Gilroy y Fenton) que están directamente implicados en la desaparición y posterior asesinato de Connor buscan consuelo y redención en el campo. Danny ha escapado de los confines urbanos de Belfast emigrando a los Estados Unidos y aprovecha los poderes redentores del lago en cuyas vive y construye su vida con su nueva familia y su hijo no nacido. A su vez, Gilroy pasa un fin de semana con su mujer en un aislado hotel de Donegal y se recupera antes de enfrentarse a su pasado en la Comisión de la Verdad y la Reconciliación. Como excursionista, Fenton venera las montañas por su limpieza, parecen más puras que todo lo que ha conocido, un marcado contraste con el corrupto y sucio entorno urbano en el que trabajó como miembro de la RUC.

En la novela de David Park, a diferencia de las fotografías de David Farrell, las palabras, y no las imágenes, son los espectros. Para Gilroy, responsable de la desaparición de Connor, "nunca antes Gilroy había sentido su vida tan llena de palabras y tan desprovista de las que tienen sentido" ²⁴. La presencia

²² PARK, David, *op. cit.*, p. 246. “He has presided over some truth but little reconciliation and as each day goes by it becomes increasingly obvious that what the plaintiffs want is truth and the justice that they feel they've been denied. Stanfield has come to recognise it in their eyes, their need for (...) some weighty moral imperative that will sweep the perpetrator to divine justice. Instead, they get some formulaic, pre-learned response that expresses a vague regret for the pain caused and then presents the get-out-of-jail card that avoids personal guilt or moral culpability by stating that they believed they were fighting in a war. When it's all over, Stanfield sees, too, the void opening up inside the bereaved, when they understand that this is all they are to be given and they realise it's not enough”. Traducción nuestra.

²³ EAGLETON, Terry, (1999), *The Truth About the Irish*, Dublin, New Island Books, p. 32. Traducción nuestra.

²⁴ PARK, David, *op. cit.*, p. 262. “Never before has Gilroy felt his life so full of words and so depleted of those that carry meaning.” p.262. Traducción nuestra.

espectral de la voz de Connor Walshe persigue a todos los responsables de su desaparición, desde los miembros del IRA hasta los miembros del RUC que lo utilizaron como topo, cuando el abogado de la madre de la víctima presenta una grabación de las últimas palabras del joven. El jefe de la CVR también se enfrenta a las fuerzas fantasmales del pasado, aunque su deseo más ardiente, como hemos visto, es mirar hacia el futuro. "No cree en los fantasmas, pero hay algo espectral en los pensamientos que rondan su conciencia".²⁵ Se da cuenta de que se está ahogando en la espectralidad de las palabras. Comprende día a día que la comisión es una presa agrietada que vierte el insondable torrente de dolor almacenado durante largos inviernos de dolor.

CONCLUSIÓN

David Farrell y David Park exploran e interrogan las dicotomías geográficas, religiosas y políticas sobre las que se ha construido el proceso de paz del Irlanda del Norte. Revelan las ausencias espectrales de las víctimas y las mujeres (madres, hermanas, esposas) detrás de las presencias políticas masculinas del proceso de paz. Dan voz a los espectros del pasado a través de la fotografía y la novela, imágenes y palabras que proporcionan al lector/espectador contrahistorias. Estos artistas ponen de relieve lo que queda oculto en el "paisaje idealizado" del proceso de paz. Nos instan a mirar más allá de la fachada de este paisaje idealizado, y a entrar en el cuadro. Como el espectador de *Las Meninas* de Velázquez, atrapado en el reflejo del cuadro, nos situamos como el rey y la reina, supuestamente en el exterior, pero como ellos también dentro del espacio pictórico. Para Foucault, "nos observamos a nosotros mismos siendo observados por el pintor, y haciéndonos visibles a su ojo por la misma luz que nos permite verlo. Y en el momento en que estamos a punto de aprehendernos a nosotros mismos, retranscritos por su mano como en un espejo, nos encontramos con que, de hecho, no podemos aprehender nada de este espejo sino su reverso sin brillo. La parte de atrás de una psique"²⁶.

Farrell y Park nos recuerdan que la verdad puede ser silenciada si no se escucha a los espectros y se honra su memoria. Para Jorge Luis Borges, "la muerte (o su alusión) hace a los hombres preciosos y patéticos. Se mueven por su condición de fantasmas; cada acto que realizan puede ser el último; no hay rostro que no se disipe al momento como el de un sueño."²⁷

²⁵ *Ibid*, "He doesn't believe in ghosts but there is something spectral about the thoughts that have started to haunt his consciousness." p. 44. Traducción nuestra.

²⁶ FOUCAULT, Michel, *The Order of Things, An Archaeology of Human Sciences*, New York, Vintage Book Edition, Avril 1994, p. 5.

²⁷ BORGES, Jorge Luis, *L'immortel, Œuvres complètes*, vol. 1, p. 573. «La mort (ou son allusion) rend les hommes précieux et pathétiques. Ils émeuvent par leur condition de fantômes ; chaque acte qu'ils accomplissent peut être le dernier ; aucun visage qui ne soit à l'instant de se dissiper comme un visage de songe».

Las fotografías de Farrell y la novela de Park son embrujos, es decir, presencias espectrales de los difuntos que permiten una relectura constante, ya que la narrativa habitual del tiempo lineal se interrumpe para generar continuamente relatos futuros, a veces apócrifos y atemporales, pero siempre en busca de la verdad.

BIBLIOGRAFÍA

- BAER, Ulrich *Spectral Evidence: The Photography of Trauma*, Massachusetts, MIT Press, 2002.
- BARTHES, Roland. *Camera Lucida*. Trans. Richard Howard. London: Vintage, 2000.
- BENJAMIN, Walter. *Illuminations*. Trans. Harry Zohn. London: Pimlico, 1999.
- BORGES, Jorge Luis, *L'immortel, Œuvres complètes*, vol. 1, Gallimard, "Bibliothèque De La Pléiade" Paris, 1993.
- DERRIDA, Jacques. - 'Différance'. *Margins of Philosophy*. Trans. Alan Bass. Chicago: University of Chicago Press, 1982, pp. 3-27.
- _____. - *Spectres of Marx, The State of the Debt, the Work of Mourning and the New International*. Translated from the French by Peggy Kamuf, New York, Routledge Classics, 2006, p. 5. Originally published in French as *Spectres de Marx*, Paris, Galilée, 1993.
- EAGLETON, Terry, *The Truth About the Irish*, Dublin, New Island Books, 1999.
- FARRELL, David. *Innocent Landscapes*. Stockport: Dewi Lewis Publishing, 2001.
- FOUCAULT, Michel, *The Order of Things, An Archaeology of Human Sciences*, New York, Vintage Book Edition, 1994.
- KICKLIN, Alfred. Review of *Innocent Landscapes*. *The Guardian*. 7 June 2003.
- LEHNER, Stefanie. (2017) 'Absent and yet Somehow Present': Idealized Landscapes and the Counter-historical Impulse in Contemporary Northern Irish Photography and Writing.' *Review of Irish Studies in Europe*, 1, 2017.
- PARK, David. *The Truth Commissioner*. London: Bloomsbury, 2008.
- PHELAN, Mark Phelan. 'Not So *Innocent Landscapes*: Remembrance, Representation, and the Disappeared'. *Violence Performed: Local Roots and Global Routes of Conflict*. Eds. P. Anderson and J. Menon. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2008. 285-316.
- WEIL, Simone, *The Iliad, or The Poem of Force: A Critical Edition*. James P. Holoka, ed. & trans. Peter Lang, 2006,
- The Disappeared of Northern Ireland. www.thedisappearedni.co.uk/about/. UTV News.

NARRATIVAS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL. CONTRIBUCIONES
DE LA ARTICULACIÓN “DERECHO-LITERATURA” SOBRE LA
VIOLENCIA ESTATAL EN ARGENTINA (1976-1983)

Por GONZALO ANA DOBRATINICH *

Resumen:

El trabajo propone un estudio sobre justicia transicional a partir de las herramientas iusliterarias que ofrece la novela “Respiración artificial”. El texto de Ricardo Piglia instala un discurso alternativo y necesario frente a la hegemonía que establece el relato político-jurídico oficial. En la obra del autor argentino se pueden identificar diferentes estructuras literarias, capaces de exteriorizar las ilegalidades cometidas por el Estado Argentino durante el período 1976-1983. A partir de los aportes metodológicos que ofrecen las articulaciones “derecho y literatura”, se plantea un análisis de las construcciones narrativas que suprimen las delimitaciones disciplinares y exigen el restablecimiento de la justicia.

Palabras clave:

Justicia transicional, filosofía del derecho, derecho y literatura, narrativa, intertextualidad.

NARRATIVES OF TRANSITIONAL JUSTICE. CONTRIBUTIONS
OF THE "LAW-LITERATURE" ARTICULATION ON STATE VIOLENCE
IN ARGENTINA (1976-1983)

Abstract:

The article proposes a study of transitional justice based on the legal-literature tools offered by the novel “Respiración artificial”. Ricardo Piglia’s text installs an alternative and necessary discursive in front the hegemony established by the official political-legal narrative. The text work with different literary structures, capable of exter-

* Investigador becario posdoctoral CONICET (Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “A. L. Gioja” de la Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires). Profesor (UBA). Doctor en Derecho (UBA-UMA, España). Magister en Filosofía del Derecho (UBA).

nalizing the illegalities committed by the Argentine State during the period 1976-1983. Based on the methodological contributions offered by the “law and literature” articulations, the article proposes an analysis of the narrative constructions that suppress disciplinary delimitations and demand the restoration justice.

Keywords:

Transitional justice, philosophy of law, law and literature, narrative, intertextuality.

INTRODUCCIÓN

Entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983, se produce en Argentina el golpe cívico-militar autodenominado “Proceso de Reorganización Militar”. La racionalización sistemática del terrorismo de Estado llevada a cabo implicó la utilización de herramientas jurídicas. Escuetos, precisos e inalterables serán los instrumentos que se dictan durante 1976, a saber, el *Acta para la Reorganización Nacional*, *Acta fijando el Propósito y los Objetivos Básicos del Proceso de Reorganización Nacional*, *Estatuto para la Reorganización Nacional* y el *Reglamento para el funcionamiento de la Junta Militar, Poder Ejecutivo Nacional y Comisión de Asesoramiento Legislativo*. Los cuerpos normativos desplegarán un control total sobre cada intersticio de la sociedad: “Una extrema versión del positivismo (ideológico) campeó en toda América Latina, a lo largo de la historia, y adquirió una vitalidad especial en los años de las dictaduras militares de los años setenta”¹.

Estas directivas no se reducen a la mera formalidad, sino que también inciden en la conformación de la práctica jurídica. Ello se visibilizará en la ilusoria independencia funcional del Poder Judicial, los tiempos burocráticos de las resoluciones, el compromiso en el ejercicio de la profesión, los aportes doctrinales, el trato dado a las figuras del habeas corpus, la manipulación de las causas, el ocultamiento de información e identidades y las decisiones en las instancias inferiores. Sumado a ello, figurará el rol específico de la Corte Suprema: La ideología destilada por el máximo tribunal, durante aquellos años, encajaba bien con el pensamiento conservador que recorre la historia política y jurídica no sólo de la Corte. (...) Se trata de un pensamiento marcado por los ideales de “la cruz y la espada”².

¹ BOHOSLAVSKY, Juan Pablo (ed.), *¿Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2015, p. 83.

² *Ibid.*, p. 83.

1. ARTICULACIONES INTERDISCIPLINARES

1.1. Espacios del derecho

En este contexto se confecciona todo un entramado jurídico perpetrado desde el régimen para sustentar la legalidad y legitimidad de su accionar, bajo el argumento de la “excepcional amenaza al Estado”³. Los recorridos pragmáticos parecen subvertir el orden metodológico desde el cual parten para sustentar su validez. El carácter logocéntrico que fundamenta la autoridad de una minoría. Tautológica, la norma se hermetiza y niega la intervención interpretativa como posibilidad. El despliegue del derecho se justifica en un positivismo iusfilosófico que clausura la discusión y evita cuestionamientos deconstructivos en torno al origen y finalidad de sus narrativas:

De ese modo se inmunizaba la conciencia de numerosos funcionarios judiciales, que se visualizaban a sí mismos como correctos intérpretes del derecho a expensas de la decencia humana, emulando el positivismo de los jueces alemanes durante el nazismo⁴.

El poder se arroga la facultad de dictar, exigir y hacer cumplir el derecho dictado por él mismo. El carácter endogámico que tiene el relato del poder, no permite otras formas de expresión. La censura será una práctica recurrente para desaparecer aquellas voces que intentan evidenciar los oscuros silencios del derecho.

1.2. Espacios de la literatura

1.2.1. Aproximaciones de la obra

Frente a este contexto opresivo, el inconformismo subversivo de la narrativa literaria adoptará otras formas de expresión, a los fines de evadir y al mismo tiempo denunciar la violencia:

Frente a un monólogo (...) cuyo efecto era fijar sentidos para una sociedad que debía ser reeducada en ellos, el discurso del arte y la cultura propone un modelo formalmente opuesto: el de la pluralidad de sentidos y la perspectiva dialógica⁵.

Así surgirán numerosas producciones. La representación literaria se fragmenta. Las metáforas, la elusión o las figuraciones incompletas son las formas elegidas ante la asfixiante presión que el poder impone. El lenguaje literario redefine sus estrategias y subvierte el lenguaje jurídico. Abre canales capaces de repensar la unicidad creada desde la centralidad discursiva del poder:

³ LIDA, Clara y GUTIÉRREZ CRESPO, Horacio (comp.), *Argentina, 1976: estudios en torno al golpe de estado*, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 173.

⁴ BOHOSLAVSKY, Juan Pablo, *op. cit.*, p. 30.

⁵ SARLO, Beatriz, *Escritos sobre literatura argentina*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2007, p. 328.

Si la represión dictatorial había cancelado de modo abrupto los sentidos previos de la sociedad para reemplazarlos como un monólogo de corte autoritario, la narrativa había respondido con textos dialógicos armados con discursos a menudo contrapuestos y contradictorios, que contaban diferentes modos de construir sentidos y desarrollaban diversos intentos de representar una historia y una verdad ⁶.

1.2.2. *Irrupciones del texto*

Bajo estas condiciones socio-políticas emerge *Respiración artificial* (1980) de Ricardo Piglia. Desde sus circunstancias, su autor propone una redefinición de la construcción literaria en términos estratégicos. Imperceptible y desapercibido, su contenido se ubica en los márgenes para desde allí insuflar otras perspectivas capaces de narrar sobre los acontecimientos inmediatos. Ante el excesivo control estatal, la crítica no será directa, sino que se valdrá de recursos retóricos (alusión, metáfora, sinécdoque, metonimia) que no permitirán imputarle un sentido exclusivo.

Charlas irrelevantes, anécdotas sin necesidad de ser contadas, discusiones sobre literatura, intercambios epistolares que debaten cuestiones familiares, reminiscencias sobre acontecimientos históricos. La administración planificada de trozos y fragmentos de relatos forman una obra signada de imitaciones, falsificaciones, citas y alusiones.

Desde allí Piglia propone llevar el sentido a los extremos donde el examen de la censura no puede ingresar. La denuncia, la exposición de la contrariedad y la crítica al discurso oficial implican la reorganización de lo que se escribe y la forma en que se lo hace. *Respiración artificial*, no sólo es una crítica política sino también literaria.

Piglia expone la presencia de otras historias implicadas y la inapropiable capacidad de narrar de una sola manera. Con relatos alternativos frente a la hegemonía, la otredad se presenta como posibilidad amenazante de la univocidad. Los vencidos, excluidos, marginados tienen una versión de los hechos y la literatura les dará ese respiro ante un poder que oprime y clausura el sentido de manera unilateral.

2. NARRATIVAS DEL PODER

2.1. *Construcciones del relato estatal*

En su texto *Las tres vanguardias: Saer, Puig, Walsh*, Piglia desarrolla un interesante análisis del concepto de ficción: “El sentido de la ficción no es solo lingüístico, depende de referencias externas del relato y de la situación extra-

⁶ BALDERSTON, Daniel, FOSTER, David W., HALPERIN DONGHI, Tulio, MASIELLO, Francine, MORELLO FROSCHE, Marta y SARLO, Beatriz, *Ficción y política. La narrativa argentina durante el proceso militar*, Buenos Aires, Eudeba, 2014, p. 15.

verbal. (...) Desde los subsuelos de la literatura, rápidamente comprende que la ficción no se escribe solo con palabras”⁷.

En lo que parece ser una implícita referencia al pensamiento lacaniano, Piglia sostiene que el espacio de la verdad tendrá estructura ficcional⁸. Si bien sostiene que la literatura abre plenamente el sentido, reconoce que el espacio de la ficción también estará presente en otras formas discursivas, como el relato político-jurídico: “El Estado también construye ficciones: el Estado narra, y el Estado argentino es también la historia de esas historias. No sólo la historia de la violencia sobre los cuerpos, sino también la historia de las historias que se cuentan para ocultar esa violencia sobre los cuerpos”⁹.

El poder también narra y construye a su manera los relatos de la historia, de la sociedad, del derecho. Y la característica del relato de poder será su movimiento hacia la centralidad. Todo aquello que emerge de sus narraciones tiende a homogenizar, aun cuando promueva la diversidad, siempre mantiene un determinado modelo de sociedad: “Situaciones como la argentina, donde todos los obstáculos impedían la construcción de significados compartidos y, en consecuencia, bloqueaban una explicación, autónoma de la razón de estado militar, del conflicto”¹⁰.

La formación del Estado se sostiene en una ficción constituyente que organiza la centralidad no solo institucional sino ideológica. Así el espacio jurídico adquiere una función primordial, en tanto da forma y sustenta el cuerpo estatal que establece y detenta un determinado gobierno. El interrogante girará en torno a los límites que sostienen y controlan el poder gobernante.

Sujeto a los enunciados legales, un determinado gobierno da su interpretación de cómo debe funcionar el Estado y la sociedad en general. Sus respuestas serán una explicación de la forma en que para ellos debe conducirse el poder. Sin embargo, esas propuestas funcionarán dentro de la legitimidad mientras permitan la participación de todo el cuerpo social en ese relato.

Pero hay formas estatales de narrar que no reconocen una alteridad, sino que de modo unidireccional establecen y proponen una determinada forma de ordenar y organizar la sociedad. Este soliloquio justificará su legitimidad en la violencia, respaldada a su vez en el discurso jurídico¹¹ propuesto por el gobierno que detenta el poder:

⁷ PIGLIA, Ricardo, *Las tres vanguardias*. Saer, Puig, Walsh, Buenos Aires, Eterna Cadencia, 2016, P. 181.

⁸ *Ibid.*, p. 180: “La verdad tiene la estructura de una ficción donde otro habla. Hay que hacer en el lenguaje un lugar para que el otro pueda hablar. La literatura sería el lugar en el que siempre es otro el que habla”.

⁹ PIGLIA, Ricardo, “Tres propuestas para el próximo milenio: (y cinco dificultades)” en *Casa de las Américas*, N.º 222, La Habana, enero-marzo de 2001, p. 11.

¹⁰ BALDERSTON, Daniel, FOSTER, David W., HALPERIN DONGHI, Tulio, MASIELLO, Francine, MORELLO FROSCHE, Marta y SARLO, Beatriz, *op. cit.*, p. 57.

¹¹ *Ibid.*, p. 63: “El discurso autoritario tiene una función claramente performativa, porque el juicio de exclusión es al mismo tiempo aseverativo y de consecuencias prácticas, en la medida en que han desaparecido las mediaciones institucionales frente a las que los sujetos pueden apelar

La realidad está tejida de ficciones. La Argentina de estos años es un buen lugar para ver hasta qué punto el discurso del poder adquiere a menudo la forma de una ficción criminal. El discurso militar ha tenido la pretensión de ficcionalizar lo real para borrar la opresión ¹².

La palabra trabaja sobre los cuerpos, las instituciones, el saber, los organismos y todas las formas de despliegue. Ello implica también buscar formas de relatar ese secreto, esa ocultación y la desaparición: “Basados en una relación de poder obviamente prediscursiva, el régimen autoritario impone modelos de organización discursiva sobre presupuestos, cuya verdad se presenta como autoevidente e indiscutible” ¹³.

El discurso del poder maneja un corrimiento, cuya intención será silenciar su relato, así como sus andamiajes. Signado por la violencia, el fundamento último de la narración no registra el diálogo, impone una idea de verdad, clausura la apertura del sentido y limita la interpretación: “Ese discurso era propuesto como una suerte de versión ficcional que el Estado enunciaba, porque decía la verdad de lo que estaban haciendo, pero de un modo a la vez encubierto y alegórico” ¹⁴.

Las fuerzas de las dicciones estatales construyen, delimitan, enmarcan y establecen una forma de la verdad. Por ello, el uso del lenguaje implica un acto político: “El Estado tiene una política con el lenguaje, busca neutralizarlo, despolitizarlo y borrar los signos de cualquier discurso crítico. El Estado dice que quien no dice lo que todos dicen es incomprensible y está fuera de su época” ¹⁵.

2.2. Reversos del discurso hegemónico

Frente a este ejercicio discursivo del Estado, emerge el interrogante de *Respiración artificial*: “¿Cómo narrar los hechos reales?” ¹⁶. Esta pregunta literaria exige una resolución en términos jurídicos. A la centralidad del discurso del poder, se le contraponen otros relatos que habitan en los límites:

Frente al monólogo practicado por el autoritarismo, aparece un modelo comunicativo que tiende a la perspectivización y el entramado de discursos. Las ficciones se presentan, con frecuencia, como *ver-*

las exclusiones y la aplicación de las leyes. Se liquida, de este modo, el ejercicio de la discusión pública de la legitimidad de la ley. (...) Se trata de una transparencia abstracta e ilusoria frente a una opacidad real de las relaciones”.

¹² PIGLIA, Ricardo, *Crítica y ficción*, Buenos Aires, Debolsillo, 2014, p. 7.

¹³ BALDERSTON, Daniel, FOSTER, David W., HALPERIN DONGHI, Tulio, MASIELLO, Francine, MORELLO FROSCH, Marta y SARLO, Beatriz, *op. cit.*, p. 60.

¹⁴ PIGLIA, Ricardo, “Tres propuestas...”, *loc. cit.*

¹⁵ *Id.*

¹⁶ PIGLIA, Ricardo, *Respiración Artificial*, Buenos Aires, Debolsillo, 2013, p. 19.

siones e intentos de rodear, desde ángulos diferentes, una totalidad que, por deificación no puede ser representada por completo ¹⁷.

Allí, en esos extremos, se ubicada la literatura. Su función será movilizar el relato oficial y visibilizar las voces que se ocultan ¹⁸.

Esa contrarrealidad, registra las versiones antagónicas, sale a buscar la verdad en otras versiones, en otras voces. Se trata de hacer ver cómo ese relato estatal oculta, manipula, falsifica, y hacer aparecer entonces la verdad en la versión del testigo que ha visto y ha sobrevivido. Si ustedes leen Operación Masacre verán que va de una voz a otra, de un relato a otro, y que esa historia es paralela a la desarticulación del relato estatal. ¹⁹

La escritura literaria supone una contraficción, un contrarelato, un contrapeso a las fuerzas ficciones de las cuales se vale el Estado para su funcionamiento ²⁰. Bien puede pensarse como antagónica, discrepante, disonante frente a un relato frecuente, pero no por ello menos válida: “Problematiza las relaciones naturales e “inmediatas” con el referente afirma la cualidad convencional de toda representación y pone en escena el pacto narrativo que hace posible no sólo la escritura sino la lectura de un texto de ficción” ²¹.

Rumores, microrrelatos, comentarios sueltos, historias privadas, diálogos disimulados. Recursos narrativos que permiten eliminar abrir otras perspectivas. La palabra adquiere otra autoridad que la detalla:

Se define un lugar para el escritor: establecer dónde está la verdad, actuar como un detective, descubrir el secreto que el Estado manipula, revelar esa verdad que está escamoteada. Una verdad que en este caso está enterrada en un cuerpo escondido, un cuerpo histórico digamos, emblemático, que ha sido mancillado y sustraído. Y quizás ese movimiento entre el escritor que busca descubrir una verdad borrada y el Estado que esconde y entierra podría ser un primer signo, un destello apenas, de las relaciones futuras entre política y literatura ²².

¹⁷ BALDERSTON, Daniel, FOSTER, David W., HALPERIN DONGHI, Tulio, MASIELLO, Francine, MORELLO FROSCHE, Marta y SARLO, Beatriz, *op. cit.*, p. 69.

¹⁸ LEITE MAIA, Gretha, “Alumbrar-se: realismo mágico e resistência às ditaduras na América Latina” en *Anamorphosis - Revista Internacional de Direito e Literatura*, vol. 2, N.º 2, Brasil, diciembre de 2016, pp. 371-388.

¹⁹ PIGLIA, Ricardo, *Tres propuestas...*, *op. cit.*, p. 18.

²⁰ BALDERSTON, Daniel, FOSTER, David W., HALPERIN DONGHI, Tulio, MASIELLO, Francine, MORELLO FROSCHE, Marta y SARLO, Beatriz, *op. cit.*, pp. 34-36: “El Estado traza los perímetros de toda actividad legal y aísla a los disidentes de toda posibilidad de un intercambio social más amplio. La organización de las instituciones, si bien rígida en su concepción, era sin embargo resistida dentro del mismo Estado y dentro de la esfera de la cultura. (...) Un contradiscurso contra el silencio denuncia al régimen autoritario y surge a la superficie”.

²¹ *Ibid.*, p. 68.

²² PIGLIA, Ricardo, *Tres propuestas...*, loc. cit.

Otros autores proponen relatos que también implican una forma de relatar lo que sucede. Actos de lectura y escritura que, como indica Balderston, desafían a la muerte y al silencio²³. Implican una pugna política por las relaciones de poder y por la estrategia del Estado”. Para ello será necesario:

Desmontar las construcciones del poder y sus fuerzas ficticias y, por otro lado, rescatar las verdaderas fragmentarias, las alegorías y los relatos sociales. Esta verdad social es algo que se tematiza y se busca, que se ha perdido, por lo cual se lucha, que se construye y se registra. La verdad es un relato que otro cuenta. Un relato parcial, fragmentario, incierto, falso también, que debe ser ajustado con otras versiones y otras historias²⁴.

El escritor será el encargado de articular esa narrativa. Piglia entiende que dicha práctica no puede pensarse de manera separada de su tiempo signado por el acceso al poder, organización y despliegue del gobierno *de facto* de 1976. La presencia agobiante del Estado, sus mecanismos de control y ejercicio de la violencia en todas sus formas sobre los individuos²⁵. La planificación minuciosa y la intervención detallada desde cada uno de los recursos políticos, que inciden no solo en la estructuración del espacio público sino también en la disposición de la vida privada.

3. RESIGNIFICACIÓN Y RESTAURACIÓN DE LA JUSTICIA

3.1. *Maquinarias de la ley*

En el contexto histórico de Piglia, el funcionamiento de todos estos aspectos se ejecuta desde una racionalización kafkiana. El golpe cívico militar propone un ejercicio del poder en términos de violencia extrema, que habilita una lectura desde la estética²⁶. La maquinaria que actúa de manera absolutamente autónoma, capaz de reservar su origen aborrecible y comenzar a realizar todo “con mucho más arte”²⁷, de generar admiración y fascinación con la perfección de su funcionamiento. La situación parece superponerse, encandilarnos y relegar así las violencias reales que se ejercen.

²³ BALDERSTON, Daniel, FOSTER, David W., HALPERIN DONGHI, Tulio, MASIELLO, Francine, MORELLO FROSCH, Marta y SARLO, Beatriz, *op. cit.*, p. 168.

²⁴ PIGLIA, Ricardo, *Tres propuestas...*, *op. cit.*, p. 20.

²⁵ BALDERSTON, Daniel, FOSTER, David W., HALPERIN DONGHI, Tulio, MASIELLO, Francine, MORELLO FROSCH, Marta y SARLO, Beatriz, *op. cit.*, pp. 48-49.

²⁶ BALDERSTON, Daniel, FOSTER, David W., HALPERIN DONGHI, Tulio, MASIELLO, Francine, MORELLO FROSCH, Marta y SARLO, Beatriz, *op. cit.*, p. 59: “La literatura proporcionaba un modelo de reflexión a la vez estética e ideológica”.

²⁷ PIGLIA, Ricardo, *Respiración...*, *op. cit.*, p. 209: “Kafka supo ver hasta en el detalle más preciso cómo se acumulaba el horror. (...) Presenta de un modo alucinante el modelo clásico del Estado convertido en instrumento de terror. Describe la maquinaria anónima de un mundo donde todos pueden ser acusados y culpables, la siniestra inseguridad que el totalitarismo insinúa en la vida de los hombres, el aburrimiento sin rostro de los asesinos, el sadismo furtivo”.

Los operadores han intervenido una única vez en la planificación y funcionamiento de los mecanismos, de instrumentos rectores, de articulaciones ficcionales. Luego el imaginario social, la ideología y las convicciones se conducirán de manera autónoma. Su control y orden se dará desde los diferentes niveles microfísicos del poder: “Numerosos integrantes del Poder Judicial fueron cómplices militantes. Aquí la identificación ideológica, la crueldad y la repetición de la contribución fueron las características tipificantes”²⁸.

Narraciones rígidas, representaciones directas, absolutismos inalterables, escuetas expresiones, sin posibilidad de ningún tipo de cuestionamiento ni análisis: “Fundamentos mítico-políticos que sostienen al régimen. Asistimos a una situación de verdad única y sentido único, en la que no hay interpretación sino Interpretación”²⁹.

El apego a la norma exime la culpa del ejercicio judicial, en tanto no reclama una justificación iusfilosófica de su aplicación y formación interna, esos laberintos inexplicables del proceso interpretativo. Los mecanismos inescrutables, los supuestos valores sobre los que se sustentan, las consecuencias de sus decisiones, las víctimas que la desidia y la complicidad implican, todo ello que los actores jurídicos por acción u omisión permitieron:

*Los complacientes banales (...) con el gobierno de facto, en el sentido de que sus acciones y omisiones resultaban funcionales al régimen, pero no estaban dotadas de una especial animadversión hacia las víctimas y su ideología, sino más bien de un desprecio por las consecuencias de sus decisiones*³⁰.

La Junta Militar suprimió el Poder Legislativo, intervino el Poder Judicial y diluyó el Poder Ejecutivo. Controló y dispuso de plena capacidades para el ejercicio del poder, lo cual implicó una premeditada confusión social sobre el dictado, ejercicio, alcance y aplicación de las normas:

Hubo una notoria reticencia a explicitar sus fundamentos, y en ocasiones hasta se mantuvo en secreto su misma existencia. Se prefirieron las normas legales omnicomprendivas, y habitualmente se otorgaron facultades amplias a los órganos de aplicación, pero además se toleró su permanente violación o incumplimiento. (...) Todo el edificio jurídico de la República resultó afectado, al punto que prác-

²⁸ BOHOSLAVSKY, Juan Pablo, *op. cit.*, p. 29.

²⁹ BALDERSTON, Daniel, FOSTER, David W., HALPERIN DONGHI, Tulio, MASIELLO, Francine, MORELLO FROSCHE, Marta y SARLO, Beatriz, *op. cit.*, p. 64.

³⁰ BOHOSLAVSKY, Juan Pablo, *op. cit.*, p. 29. Vid. LANZILOTTA, Sofía y CASTRO FEIJÓO, Lucía, *Justicia y Dictadura. Operadores del plan cívico-militar*, Buenos Aires, Centro Cultural de la Cooperación, 2014.

ticamente no hubo límites normativos para el ejercicio del poder, que funcionó como potestad omnímoda del gobernante ³¹.

Principios claros, reglas precisas, ideas liminares. Esas fuerzas ficciones iniciales se harán desde lo jurídico. El *Acta para la Reorganización Nacional*, *Acta fijando el Propósito y los Objetivos Básicos del Proceso de Reorganización Nacional*, *Estatuto para la Reorganización Nacional* y el *Reglamento para el funcionamiento de la Junta Militar*, *Poder Ejecutivo Nacional* y *Comisión de Asesoramiento Legislativo* serán cuerpos normativos que desde la ficcionalización ³², producirán espacios permitirán la apertura o el cierre de otros que implican la totalidad de la cultura:

El “Proceso” no se propuso modificar por completo el sistema jurídico, sino efectuar las alteraciones que creyó necesarias para el ejercicio del poder. (...) Fue prolífico en el dictado de normas. (...) Dictó numerosas *normas* penales y dispuso su juzgamiento por tribunales castrenses, que en lugar de aplicarlas o en superposición con ellas optaron por las detenciones a disposición del Poder Ejecutivo, sin proceso y por plazos mayores que los que aquellas preveían. Las normas represivas o sancionatorias erran de tal vaguedad y amplitud que dejaban abierto el ejercicio de la arbitrariedad ³³.

Este conjunto de instrumentos legales clausura y silencia los espacios dialógicos. Sus operadores adoptan para sí el uso monopólico de la fuerza en todas sus formas: desapariciones, asesinatos, torturas, violaciones, apropiación, exilio y muertes.

Parecen convivir paradójicamente dos modelos de ejercicio político. Por un lado, un Estado visible que justifica sus acciones desde sus normas autoproclamadas. Por otro lado, un Estado signado por la clandestinidad y la represión. Sin embargo, esa distinción será meramente especulativa, en tanto el poder limita las instituciones y relega todo tipo de organización jurídica.

Frente a ello, emergerá la pregunta que se hacen Maggi y Renzi: “¿Cómo narrar los hechos reales?” ³⁴. El escritor no se ha exiliado para esa fecha, se encuentra en Argentina cuando acontecen los hechos de la dictadura militar. Como Walsh, relatará lo que sucede. Pero ¿cómo hacerlo en esas circunstancias en don-

³¹ ROMERO, Luis Alberto, *Breve historia contemporánea de la Argentina*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 306.

³² MARÍ, Enrique, KELSEN, Hans, KOZICKI, Enrique y LEGENDRE, Pierre, *Derecho y psicoanálisis. Teoría de las ficciones y función dogmática*, Buenos Aires, Hachette, 1987, p. 22: “La aberrante Acta Institucional dictada por la Junta Militar argentina, en el mes de marzo de 1976 por la cual, y en función de una ficción semejante a la muerte civil, se privó a un grupo de adversarios políticos el derecho a administrar y disponer sus bienes, cuyas consecuencias y efectos teóricos no han sido todavía elaborados por los juristas contemporáneamente pese a haber sido retrogradado el derecho a límites intolerables e incompatibles con las sociedades modernas”.

³³ BOHOSLAVSKY, Juan Pablo, *op. cit.*, p. 46.

³⁴ PIGLIA, Ricardo, “Respiración...” , *op. cit.*, p. 201.

de el aparato de la censura funciona mejor que en experiencias dictatoriales anteriores acontecidas en la Argentina?:

Las palabras preparan el camino, son precursoras de los actos venideros, las chispas de los incendios futuros. No tenía intención de decir eso, me contesta A. Eso dice usted, le contesto tratando de sonreír. Pero ¿sabe qué aspecto tienen las cosas realmente? Puede que estemos ya sentados encima del barril de pólvora que convierta en hecho su deseo ³⁵.

3.2. *Narrar la (in)justicia*

3.2.1. *Disposiciones internas*

En paralelo a *Respiración Artificial*, otras obras emergen como voces paralelas ³⁶. En ellas, la violencia se presenta de manera omnicomprendiva, absoluta. Aparece en espacios que en principio no parecen vincularse a la geografía del aparato estatal. Será en un bar, en las calles, en la intimidad de una casa, en las relaciones laborales o en los actos eróticos:

¿Qué vincula a todos estos textos, diferentes por sus estrategias literarias y por sus posiciones ideológicas, escritos en la Argentina o en el exilio? Por un lado, un grado de resistencia a pensar que la experiencia del último período pueda confiarse a la representación realista. (...) Por el otro, su lectura y, en muchos casos, su repercusión social, remite a operaciones complicadas de construcción de

³⁵ *Ibid.*, p. 19.

³⁶ Sin poder agotar la totalidad de producciones literarias se cita: *El beso de la mujer araña* (1976), *Pubis angelical* (1979), *Maldición eterna a quien lea estas páginas* (1980) de Manuel Puig; *Paralelas y solitarias* (1976) de Adelaida Gigli; *El Duke* (1976), *Perros de la noche* (1978), *Las muecas del miedo* (1981), *Con el trapo en la boca* (1983) de Enrique Medina; *Ganarse la muerte* (1976), *Dios no nos quiere contentos* (1979) de Griselda Gambaro; *Monte de Venus* (1976) de Reina Roffé; *Su turno para morir* (1976) de Alberto Laiseca; *Cuaderno de Oberdán Rocamora* (1977), *El cerco* (1977), *La vida entera* (1981) de Juan Martini; *Flores robadas de los jardines de Quilmes* (1980), *Carne picada* (1981), *La calle de los caballos muertos* (1982) de Jorge Asís; *El cabeza* (1977) de Juan Carlos Martelli; *Macoco* (1977), *Copyright* (1979) de Juan Carlos Martini Real; *Cuerpo velado* (1978), *En el corazón de junio* (1983) de Luis Gusman; *La penúltima versión de la Colorada Villanueva* (1978), *Informe bajo llave* (1983) de Marta Lynch; *No habrá más penas ni olvido* (1978), *Cuarteles de invierno* (1980) de Osvaldo Soriano; *Cuerpo a cuerpo* (1979) de David Viñas; *Juanamanuela mucha mujer* (1980), *Solamente ella* (1981) de Martha Mercader, *Nadie nada nunca* (1980), *El entenado* (1983) de Juan José Saer; *Soy paciente* (1980) de Ana María Shua; *A las 20:25 la señora entró en la inmortalidad* (1981) de Mario Szichman; *Conversación al sur* (1981) de Marta Traba; *El vuelo del tigre* (1981), *Libro de navíos y borrascas* (1983) de Daniel Moyano; *Ema, la cautiva* (1981) de César Aira; *La vida entera* (1981) de Juan Carlos Martini, *Tinta roja* (1981), *Tratos inútiles* (1983) de Jorge Manzur; *Urdimbre* (1981) de Noemí Ulla; *Cambio de armas* (1982) de Luisa Valenzuela; *Hay cenizas en el viento* (1982) de Carlos Dámaso Martínez; *Nada que perder* (1982) de Andrés Rivera; *Ni el tiro final* (1982) de José Pablo Feinmann; *Cola de lagartija* (1983) de Luisa Valenzuela; *Kalpa imperial. La casa del poder* (1983) de Angélica Gorodischer; *La brasa en la mano* (1983) de Oscar Hermes Villordo; *La luz de un nuevo día* (1983) de Hebe Uhart; *Los pichiciegos* (1983) de Rodolfo Fogwill.

sentidos, a una resistencia a las oposiciones maniqueas (...) y a las explicaciones sumarias o que ofrezcan rápidamente una tranquilizadora totalización ³⁷.

Ante la minuciosidad que alcanza el totalitarismo en todos los espacios, el espacio literario establece una relación directa entre el sentido y el armado del relato ³⁸. Será necesario pensar el contenido y las formas. Preocupación que evitará una perspectiva unidireccional y propondrá indagar las formas en que no sólo la literatura narra al poder sino también en que el poder narra a la literatura.

Respiración artificial se inicia en historias aparentemente lejanas, banales, de poca importancia ³⁹. Marginalidad ⁴⁰, testimonios lejanos, relatos irrelevantes, trazos de diálogos, opiniones al azar, son los espacios que constituyen la obra: “Piglia logra captar la naturaleza de las luchas discursivas no entre aquellos que ocupan posiciones hegemónicas de poder, sino entre aquellos que ocupan el margen” ⁴¹.

Piglia se encuentra en similares circunstancias políticas que el autor de *Operación Masacre*. La violencia estatal está presente en todos los espacios sin embargo se proponen dos formas diferentes de narración. En Walsh, no se permite el funcionamiento del recurso metafórico, alusivo: no hay intermediaciones ni arreglos, sino que se escribe de manera directa. Cada historia habla el mismo idioma que el relato oficial. En ese ritmo constante, se siente cercanos los bisbiseos, la agitación, la sangre, los golpes y los asesinatos.

En cambio, en *Respiración Artificial* el ambiente totalitario todo lo ocupa, controla y no permite ningún espacio posible de apertura: “Todo está quieto, suspendido: en suspenso. La presencia de todos esos muertos me agobia. ¿Ellos me escriben? ¿Los muertos? ¿Soy el que recibe el mensaje de los muertos?” ⁴². A diferencia de *Operación Masacre*, en la obra de Piglia se hace imposible la denuncia directa. Las charlas truncas, no proponen un movimiento concatenado de la acción ni un proceso continuo de la historia. Esa intrascendencia funciona como una exposición del acto de lectura que se inscribe de manera magistral en la figura de Francisco José Arocena, quien: “Lee cartas igual que yo. Lee cartas que no le están dirigidas. Trata, como

³⁷ BALDERSTON, Daniel, FOSTER, David W., HALPERIN DONGHI, Tulio, MASIELLO, Francine, MORELLO FROSCH, Marta y SARLO, Beatriz, *op. cit.*, p. 87.

³⁸ Vid. PIÑA, Cristina, “La narrativa argentina en los años setenta y ochenta” en *Cuadernos Hispanoamericanos*, N.º 517-519, España, 1993, pp. 121-138; ROCHA, Carolina, “Violencia de Estado y literatura en Argentina (1973-2003)” en *Annis: Revue de Civilisation Contemporaine de l'Université de Bretagne Occidentale*, N.º 3, Francia, 2003, pp. 1-14.

³⁹ BALDERSTON, Daniel - FOSTER, David W. - HALPERIN DONGHI, Tulio - MASIELLO, Francine - MORELLO FROSCH, Marta - SARLO, Beatriz, *op. cit.*, p. 116.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 50.

⁴¹ *Ibid.*, p. 46 a 47.

⁴² PIGLIA, Ricardo, *Respiración...*, *op. cit.*, p. 49.

yo, de descifrarlas. Trata'”, dijo, 'como yo de descifrar el mensaje secreto de la historia'”⁴³.

Arocena interfiere, espía y controla. No compondré ese intercambio de muy poca relevancia, que se adensa en recuerdos familiares, trabajos intelectuales sobre historias políticas de siglo pasado, crítica literaria y divagaciones filosóficas⁴⁴. Dedicado a esas intervenciones clandestinas, este infiltrado no se permite una lectura diferente, no está en condiciones de hacerlo desde su registro⁴⁵. Esta forma de lectura se opone a la lucidez magistral de Emilio Renzi: “La novela maestra de Piglia desata los enigmas, los secretos, las sospechas, los olvidos, las distorsiones, los sinsentidos de la historia a los que sólo se llega con mirada oblicua y mala letra, neurotizando la realidad desde la ficción, la zona donde el testigo neutro deviene narrador”⁴⁶.

La extremidad estará dada desde una literatura experimental. El escritor recurre a ese ejercicio de contar historias paralelas. Desde la alusión, la metáfora, la sinécdoque, la metonimia:

En *Respiración artificial*, los fenómenos intertextuales, desde la simple reminiscencia hasta la escritura deliberada, o desde la citación explícita hasta la alusión mejor disfrazada, cuentan en cierta medida como comentarios y reconfiguraciones de uno o varios textos anteriores⁴⁷.

Testigos lejanos cuentan historias que parecen no tener ninguna necesidad de ser contadas. Sin levantar sospecha, despertar la censura, ni permitir la posibilidad de establecer vínculo alguno con la crítica política. Sin embargo, allí radica el artificio que Piglia propone.

La extremidad estará dada desde una literatura experimental. En términos meta-textuales, se propone una nueva escritura literaria. La denuncia, la exposición de la contrariedad, la crítica al discurso oficial, la oposición de posturas, se realizan desde el intercambio epistolar de Renzi y Maggi, anécdotas intrascendentes, las discusiones sobre crítica literaria y las reminiscencias a épocas históricas de siglos pasados. Trozos y fragmentos que la convierten en una obra signada por imitaciones, falsificaciones, citas y alusiones: “Renzi me dijo que estaba convencido de que ya no existían ni las experiencias, ni las aventuras.

⁴³ *Ib.*, p. 46.

⁴⁴ GONZÁLEZ SAWCZUK, Susana Inés, “Lecturas de la historia: el fracaso intelectual argentino en *Respiración artificial* de Ricardo Piglia” en *Literatura: teoría, historia, crítica*, N.º 10, Colombia, 2008, pp. 141-161.

⁴⁵ PIGLIA, Ricardo, *Respiración...*, *op. cit.*, p. 127.

⁴⁶ VILLORO, Juan, “La máquina desnuda. Sobre *Respiración artificial*” en *Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes*, 2009, disponible en <<http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmctt559>> (consultado el 2/1/2023).

⁴⁷ GONZÁLEZ RÚA, Juan Diego, “Juegos intertextuales en ‘*Respiración artificial*’ de Ricardo Piglia” en *Revista Ciencias y Humanidades*, vol. 6, N.º 6, Colombia, pp. 37-51.

Ya no hay aventuras, me dijo, sólo parodias. Pensaba, dijo, que las aventuras, hoy, no eran más que parodias”⁴⁸.

Este pastiche conduce hacia los extremos. No admite una lectura estable, lineal. Difícilmente se pueda desconocer la existencia de un relato subyacente:

Hacer literatura, hablar sobre literatura: he aquí las dos caras de Respiración, contrastadas en la primera y segunda partes. La separación, por supuesto, no es tajante. Las fantasías de la primera parte son, en verdad, interpretaciones críticas de la historia, mientras que los diálogos improvisados de la segunda pueden caer en la trampa de un discurso subjetivo y acalorado⁴⁹.

Desde el inicio, las citas eluden el contacto directo con cualquier referencia a la situación política. A modo de prólogo que todo lo advierte y adelanta, la frase que titula la primera sección y cuya existencia se reafirma en la cita de Renzi en su última carta a Maggi. El título del capítulo remite al título de un cuadro atribuido al pintor neerlandés Frans Hals. Frase apócrifa e inexistencia de un cuadro. No lo sabemos. El pintor retratará a Descartes, nombre que abre la segunda parte de la novela⁵⁰. En este sentido, como expone Juan Villoro: “no se trata de una continuación de la primera parte; es su prolongación teórica”⁵¹. El relato epistolar de la primera parte remarca su carácter inventivo, ficcional, literario. Los confrontados e inmediatos diálogos de la segunda parte continuarán sobre ello, pero desde el análisis a la literatura: “La literariedad, en la primera parte, se define como mediación documental, protocolo, colación de escritos. En la segunda parte no habría literariedad propiamente dicha. (...) Su existencia realza la literariedad de la primera parte”⁵².

3.2.2. Disposiciones externas

Ese alejamiento de la escritura en torno a las temáticas políticas, el que permite estrechar aún más los vínculos entre literatura y política⁵³. *Respiración*

⁴⁸ PIGLIA, Ricardo, *Respiración...*, *op. cit.*, p. 110.

⁴⁹ ECHAVARREN, Roberto, “La literariedad: Respiración Artificial, de Ricardo Piglia” en *Revista Iberoamericana*, vol. 49, N.º 125, oct.-dic. 1983, pp. 998.

⁵⁰ PIGLIA, Ricardo, *Respiración...*, *op. cit.*, p. 193: “¿Sabía usted, me dijo y empezó otra vez a caminar, que Valéry dice que El discurso del método es la primera novela moderna? Es la primera novela moderna, dice Valéry, me dice Tardewski, porque se trata de un monólogo donde en lugar de narrarse la historia de una pasión se narra la historia de una idea. No está mal ¿eh? En el fondo, visto así, se podría decir que Descartes escribió una novela policial: cómo puede el investigador sin moverse de su asiento frente a la chimenea, sin salir de su cuarto, usando sólo su razón, desechar todas las falsas pistas, destruir una por una todas las dudas hasta conseguir descubrir por fin al criminal, esto es, al cogito”.

⁵¹ VILLORO, Juan, *La máquina desnuda...*, *loc. cit.*

⁵² ECHAVARREN, Roberto, *La literariedad...*, *op. cit.*, pp. 999-1004.

⁵³ DE DIEGO, José Luis, “Campo intelectual y campo literario en la Argentina (1970-1986)”, Tesis de posgrado presentada en la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación

artificial, como propuesta de un análisis plenamente literario, indefectiblemente implica al mismo tiempo una crítica político-jurídica ⁵⁴: “Hablar de lo indecible es poner en peligro la supervivencia del lenguaje como portador de la verdad del hombre. Riesgo mortal” ⁵⁵.

Todo se encuentra en estático, suspendido. El mínimo ruido basta para que se produzca una intervención que prorrumpe. Encerrados por el discurso dominante que hegemoniza, los relatos tangenciales intentan surcar por el espacio reducido. La literatura insufla bocanadas de un aire, en un espacio viciado, artificial.

Estos novelistas hacen hincapié en la reducción y expansión de los espacios permisibles a los individuos bajo un régimen militar y aíslan en particular el espacio reclamado por el cuerpo humano como objeto del régimen. Para Piglia, la escritura misma se convierte en un medio de reivindicar lo marginal, una forma de insertar una historia alternativa dentro del campo de los discursos circulantes ⁵⁶.

La obra instala la pregunta: “¿hay una historia?” ⁵⁷. La respuesta se hará desde la pluralidad discursiva:

Si la represión dictatorial había cancelado de modo abrupto los sentidos previos de la sociedad para reemplazarlos con un monólogo de corte autoritario, la narrativa había respondido con textos dialógicos armados con discursos a menudo contrapuestos y contradictorios, que contaban diferentes modos de construir sentido y desarrollaban diversos intentos de representar una historia y una verdad ⁵⁸.

Esta construcción textual mostrará así, no solo la función estética sino ética que debe reconocer:

En esta posibilidad se cifra la ética de Respiración artificial. Nada más dañino que la interpretación unívoca e inflexible (...). Entender la Historia en clave narrativa es una moral porque permite la ambigüedad, ponerse a salvo de la pesadilla de lo que sólo es literal ⁵⁹.

de Universidad Nacional de La Plata, 2003, pp. 43-81, disponible en <<http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.150/te.150.pdf>> (consultado el 7/2/2023).

⁵⁴ BALDERSTON, Daniel, FOSTER, David W., HALPERIN DONGHI, Tulio, MASIELLO, Francine, MORELLO FROSCHE, Marta y SARLO, Beatriz, *op. cit.*, p. 18.

⁵⁵ PIGLIA, Ricardo, *Respiración...*, *op. cit.*, p. 210.

⁵⁶ BALDERSTON, Daniel, FOSTER, David W., HALPERIN DONGHI, Tulio, MASIELLO, Francine, MORELLO FROSCHE, Marta y SARLO, Beatriz, *op. cit.*, pp. 45-46.

⁵⁷ PIGLIA, Ricardo, *Respiración...*, *op. cit.*, p. 13.

⁵⁸ BALDERSTON, Daniel, FOSTER, David W., HALPERIN DONGHI, Tulio, MASIELLO, Francine, MORELLO FROSCHE, Marta y SARLO, Beatriz, *op. cit.*, p. 15.

⁵⁹ VILLORO, Juan, *La máquina desnuda...*, *loc. cit.*

Ese vínculo inhabilitado arbitrariamente por quienes consideran la reductibilidad de las áreas de la cultura. En el pensamiento de Piglia y puntualmente en *Respiración artificial*, esto no está en discusión. En esa capacidad alegórica que posee el vínculo de la literatura con su entorno, no se delibera, se sobrentiende y desde allí se escribe y se cuestiona:

Estoy tranquilo. Pienso: he descubierto una incomprensible relación entre la literatura y el futuro, una extraña conexión entre los libros y la realidad. Tengo solamente una duda: ¿Podré modificar esas escenas? ¿Habrá alguna forma de intervenir o sólo puedo ser un espectador? ⁶⁰.

CONCLUSIONES

La literatura tiene un papel nodal e indiscutido. Desde allí Piglia hace frente al momento político y jurídico reinante ⁶¹. Su papel frente a la violencia estatal será desde la digresión a través de referencias oblicuas:

Lo más importante de una historia nunca debe ser nombrado, hay un trabajo entonces muy sutil con la alusión y con el sobrentendido que puede servirnos, quizás, para inferir algunos de estos procedimientos literarios (y no sólo literarios) que podrían persistir en el futuro. Esa elipsis implica, claro, un lector que restituye el contexto cifrado, la historia implícita, lo que se dice en lo no dicho. La eficacia estilística de Walsh avanza en esa dirección: aludir, condensar, decir lo máximo con la menor cantidad de palabras ⁶².

Esta flexión que el autor argentino propone en su literatura establecerá determinados parámetros para las futuras producciones, los análisis críticos y reflexiones en torno a la narrativa argentina que se produce durante y después del golpe de Estado. Se trata del fomento de la institucionalización académica de los estudios literarios, no ya como un análisis formal sino también en reconocimiento de la necesidad de “discutir las bases para la reconstrucción de un universo simbólico de recongregación democrática de las culturas nacionales afectadas” ⁶³.

La obra será no solo un ejercicio literario, sino la esperanza comprometida de los nuevos escritores, sean de obras literarias o jurídicas ⁶⁴. Desde 1983 esas producciones futuras, tímidas, lentamente, serán necesarias para dar una respuesta de justicia a las víctimas y a la sociedad en general. Se exige, de alguna

⁶⁰ PIGLIA, Ricardo, *Respiración...*, *op. cit.*, p. 99.

⁶¹ DI MARCO, José, “La narración del terror. Notas sobre *Respiración artificial*” en *Revista Borradores*, vol. 8-9, Argentina, 2008, pp. 1-9.

⁶² PIGLIA, Ricardo, *Tres propuestas...*, *op. cit.*, p. 21.

⁶³ BALDERSTON, Daniel, FOSTER, David W., HALPERIN DONGHI, Tulio, MASIELLO, Francine, MORELLO FROSCH, Marta y SARLO, Beatriz, *op. cit.*, p. 27.

⁶⁴ BOHOSLAVSKY, Juan Pablo, *op. cit.*, pp. 327-398.

manera, narrar las formas y el contenido de la memoria, sea en un texto literario o en la elaboración de disposiciones legales.

La instalación de una respuesta que permita la restauración y reconciliación como un proceso colectivo en construcción. Traer al presente implicará una des-ocultar, exponer y desnudar aquello que debe ser recordado. Será un juego, una digresión, un diálogo o bien un espacio neutro. El mero hecho de transitar y erigir el espacio de lo pensable en tanto movimiento en constante retrospectiva, la necesidad de resignificar de manera constante el espacio democrático:

Nuestros sentidos alimentan más nuestra memoria que nuestros afectos –y ni siquiera nuestros sentidos tal vez, sino una organización de nuestras vidas ignorada por nosotros mismos, para la que tiene más significado, sin que sepamos por qué, el recinto sombrío de un almacén que las emociones naciente o de una separación intolerable ⁶⁵–.

BIBLIOGRAFÍA

- BALDERSTON, Daniel, FOSTER, David W., HALPERIN DONGHI, Tulio, MASIELLO, Francine, MORELLO FROSCHE, Marta y SARLO, Beatriz. *Ficción y política. La narrativa argentina durante el proceso militar*, Buenos Aires, Eudeba, 2014.
- BOHOSLAVSKY, Juan Pablo (ed.). *¿Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2015.
- DE DIEGO, José Luis. “Campo intelectual y campo literario en la Argentina (1970-1986)”, Tesis de posgrado presentada en la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de Universidad Nacional de La Plata, 2003, disponible en <<http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.150/te.150.pdf>> (consultado el 7/2/2023)
- DI MARCO, José. “La narración del terror. Notas sobre Respiración artificial” en *Revista Borradores*, vol. 8-9, 2008, pp. 1-9.
- ECHAVARREN, Roberto. “La literariedad: Respiración Artificial, de Ricardo Piglia” en *Revista Iberoamericana*, vol. 49, N.º 125, oct.-dic. 1983, pp. 997-1008.
- GONZÁLEZ RÚA, Juan Diego. “Juegos intertextuales en ‘Respiración artificial’ de Ricardo Piglia” en *Revista Ciencias y Humanidades*, vol. 6, N.º 6, pp. 37-51.
- GONZÁLEZ SAWCZUK, Susana Inés. “Lecturas de la historia: el fracaso intelectual argentino en *Respiración artificial* de Ricardo Piglia” en *Literatura: teoría, historia, crítica*, N.º 10, 2008, pp. 141-161.

⁶⁵ SAER, Juan José, *Lo imborrable*, Buenos Aires, Seix Barral, 2003, pp. 70-71.

- LANZILOTTA, Sofía - CASTRO FEIJÓO, Lucía. *Justicia y Dictadura. Operadores del plan cívico-militar*, Buenos Aires, Centro Cultural de la Cooperación, 2014.
- LEITE MAIA, Gretha. “Alumbrar-se: realismo mágico e resistência às ditaduras na América Latina” en *Anamorphosis - Revista Internacional de Direito e Literatura*, vol. 2, N.º 2, diciembre de 2016, pp. 371-388.
- LIDA, Clara - GUTIÉRREZ CRESPO, Horacio (comp.). *Argentina, 1976: estudios en torno al golpe de estado*, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 2007.
- PIGLIA, Ricardo. “Tres propuestas para el próximo milenio: (y cinco dificultades)” en *Casa de las Américas*, N.º 222, enero-marzo de 2001, p. 11-21.
- _____. *Crítica y ficción*, Buenos Aires, Debolsillo, 2014.
- _____. *Las tres vanguardias. Saer, Puig, Walsh*, Buenos Aires, Eterna Cadencia, 2016.
- _____. *Respiración Artificial*, Buenos Aires, Debolsillo, 2013.
- PIÑA, Cristina. “La narrativa argentina en los años setenta y ochenta” en *Cuadernos Hispanoamericanos*, N.º 517-519, 1993, pp. 121-138.
- ROCHA, Carolina. “Violencia de Estado y literatura en Argentina (1973-2003)” en *Amnis: Revue de Civilisation Contemporaine de l'Université de Bretagne Occidentale*, N.º 3, 2003, pp. 1-14.
- ROMERO, Luis Alberto. *Breve historia contemporánea de la Argentina*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- SAER, Juan José. *Lo imborrable*, Buenos Aires, Seix Barral, 2003.
- SARLO, Beatriz. *Escritos sobre literatura argentina*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2007.
- VILLORO, Juan. “La máquina desnuda. Sobre Respiración artificial” en *Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes*, 2009, disponible en <<http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmctt559>> (consultado el 2/1/2023).

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

BUIS, EMILIANO J. & CAMILO RAMÍREZ GUTIÉRREZ
(EDS.) *EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN LA
JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ DE COLOMBIA*, VOLUMEN 1,
BOGOTÁ: TIRANT LO BLANCH, 2021 (ISBN 978-84-1397-454-5)

Por EFRÉN ISMAEL SIFONTES TORRES *

El proceso de justicia transicional en Colombia iniciado en 2012 con los primeros acercamientos entre representantes del gobierno y miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), obtuvo un avance significativo al establecerse en el año 2016 la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) como el mecanismo jurisdiccional para la transición post conflicto armado. De esta forma, la JEP se encuentra facultada para conocer conductas cometidas con anterioridad al 1ro de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) o graves violaciones de los Derechos Humanos.

La obra “El Derecho Internacional Humanitario en la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia”, dirigida y editada por Emiliano J. Buis y Camilo Ramírez Gutiérrez, analiza jurisprudencia seleccionada de la JEP relativa a los principios fundamentales que rigen el DIH, y estudia cómo las salas que componen esta jurisdicción han aplicado estas normas. El libro se compone de seis comentarios elaborados por docentes y profesionales provenientes de Colombia y de Argentina, quienes llevan a cabo un análisis pormenorizado de los distintos aspectos relevantes en materia de DIH que han sido abordados por la JEP.

Previo a los comentarios que componen la obra se presenta un Prólogo escrito por Alejandro Valencia Villa, Comisionado para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y no Repetición de Colombia, en donde resalta lo novedoso que resulta para el derecho internacional el establecimiento de un mecanismo de justicia transicional como la JEP, cuyas decisiones continúan desarrollando la interpretación de los crímenes internacionales. Así mismo, destaca

* Estudiante de derecho de la Universidad de Buenos Aires, con orientación en Derecho Internacional y Derecho Penal.

lo inédito que resulta esta obra al comentar jurisprudencia de la JEP, empleando para ello distintas fuentes auxiliares que enriquecen el análisis.

Posteriormente, los editores presentan a través de la Introducción un repaso de los orígenes de la JEP, su competencia temporal y material, así como su funcionamiento interno, lo cual resulta sumamente pertinente y útil para aquellos lectores que desconozcan el contexto en el cual se enmarcan las sentencias analizadas. Así mismo, la Introducción permite identificar el alcance de las decisiones comentadas de acuerdo con la Sala que lo emita, teniendo en cuenta las funciones que les han sido conferidas por las leyes que lo regulan.

El primer comentario que contiene esta obra es escrito por Emiliano J. Buis y se titula “Los riesgos de una hermenéutica humanitaria: Minas antipersonal, actores no estatales e interpretación jurídica de la Resolución SAI-AOI-010-2019”. En esta obra, el autor aborda la interpretación y aplicación hecha por la Sala de Amnistías e Indultos (SAI) de la Convención de Ottawa sobre la prohibición de minas antipersonales de 1997. Previo a iniciar el abordaje de la temática principal del comentario, el autor realiza una introducción sobre el marco jurídico relativo al otorgamiento de amnistías en la JEP y el análisis que debe hacer la SAI para concederlo. Así, resalta la importancia particular que tiene el cumplimiento del requisito material para el otorgamiento de dicho beneficio, cuyo análisis conduce a la consideración por parte de la Sala de los llamados “crímenes no amnistiables” entre los cuales se incluyen los crímenes de guerra. Teniendo esto en cuenta, el autor procede a esquematizar los argumentos empleados por la SAI para afirmar que la Convención de Ottawa sobre la prohibición de minas antipersonales de 1997 crea obligaciones para actores no estatales, aunque no lo establezca expresamente. De esta manera, identifica los distintos métodos interpretativos que la Sala empleó en su decisión y posteriormente los problematiza, mencionando distintos obstáculos jurídicos producidos por la decisión de la Sala. De esta forma, el autor afirma que la SAI al extender las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de un Tratado Internacional a grupos no estatales, sobre la base de criterios interpretativos como consideraciones de humanidad, interpretación evolutiva, principio *pro persona*, entre otros, a pesar de que el propio texto del Tratado lo impida, resulta contraproducente. En cambio, considera que resultaba más apropiado para la Sala recurrir a las normas de derecho consuetudinario y los principios generales del DIH de forma directa, fuentes que incluso fueron identificadas por la Sala en su decisión. El autor concluye reconociendo que la universalización de las obligaciones contenidas en los acuerdos internacionales en materia de armas convencionales, si bien loable en su fin, puede conllevar a un activismo judicial generador de reticencias por parte de los demás actores del plano internacional, y con ello comprometer la confianza en la seguridad jurídica.

El segundo comentario es una obra conjunta de Dominique Steinbrecher, María Rosario Tejada e Irina Zilbermann titulada “La aplicación del principio de distinción y la concesión de amnistías: Análisis de la decisión de la Sala

de Amnistías o Indulto SAI-AOI-D-ASM-051-2019”. Las autoras abordan la sentencia de una de las Subsalas de la SAI en la cual rechazó el otorgamiento de una amnistía en favor de un exintegrante de las FARC-EP presuntamente involucrado en el asesinato de un agente de la Policía Nacional de Colombia. De esta forma, se proponen analizar dos cuestiones: Por un lado, la aplicación del principio de distinción en casos que involucran ataques contra miembros de fuerzas policiales, y por otro el marco jurídico que regula la concesión de amnistías en caso de conflictos armados. Las autoras parten realizando un estudio pormenorizado de la definición, alcance e implementación práctica del principio de distinción, definido como un principio cardinal del DIH –aplicable tanto a los Conflictos Armados Internacionales (CAI) como a los Conflictos Armados No Internacionales (CANI)– que impone la categorización de los sujetos intervinientes tanto en un CAI, como en un CANI, aunque advierten que entre la normativa aplicable a los CANI no se encuentra disposición alguna que lo haga de forma expresa. Ahora bien, en lo relativo a la decisión comentada, las autoras advierten que la SAI consideró en su decisión que no podía conceder a la amnistía solicitada, puesto que la víctima del ataque había sido un civil. De esta forma, atribuyó el carácter de civil a un miembro de la Policía Nacional de Colombia, lo cual fue realizado a criterio de las autoras, sin la profundidad suficiente. Luego de hacer un recorrido sobre los argumentos utilizados por la Sub sala para considerar que la víctima resultaba ser un miembro de la población civil (y, por ende, su ataque constitutivo de un crimen de guerra no amniable), las autoras se cuestionan el carácter de las fuerzas policiales en el marco de un CANI. Así, recurren no sólo a instrumentos internacionales, sino también a jurisprudencia de tribunales internacionales pertinentes, como el Tribunal Especial para Sierra Leona, para considerar que existe una presunción general, de que las fuerzas policiales son consideradas como civiles para los efectos del principio de distinción. Dicha presunción podrá verse controvertida si existe una incorporación formal o de facto de las fuerzas policiales a las fuerzas armadas participantes en el CANI. De esta manera, las autoras advierten que, si bien las fuerzas policiales de Colombia no se integraron formalmente a las Fuerzas Armadas, si encuentran distintos precedentes de participación conjunta en el marco del conflicto armado. Posteriormente, analizan el concepto altamente controvertido en el DIH relativa a la “función continua de combate”, lo cual a criterio de las autoras implica que, si las fuerzas policiales en un determinado conflicto armado asumen funciones militares, pierdan su carácter civil de manera continua hasta que cesen en sus funciones. Así, las autoras consideraron que la Sub sala no profundizó en estas dos características al analizar el carácter y la protección de la víctima en cuestión y determinar si el ataque bajo análisis configura un crimen de guerra. Finalmente, las autoras se introducen en el análisis de las amnistías y su procedencia en el Derecho Internacional. Luego de identificar las fuentes normativas en el ámbito del DIH que lo sustentan y los desarrollos jurisprudenciales tanto en el Derecho Internacional Penal, como en

el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), las autoras concluyen que los criterios empleados por la Subsala para rechazar su concesión en el caso particular resultan compatibles con los estándares desarrollados a nivel internacional y que son esbozados a lo largo del último apartado del comentario.

El tercer comentario de jurisprudencia titulado “El principio de proporcionalidad y los medios y métodos de guerra en el caso de “La Matahari” - Resolución SAI-AOI-D-003-2020” de Camilo Ramírez Gutiérrez se propone analizar uno de los casos más controvertidos que han llegado a conocimiento de la SAI llamado “Matahari”, consistente en un operativo desplegado a través de la detonación de un carro bomba por parte de las FARC-EP en contra de la Escuela Superior de Guerra. En este contexto, el autor se propone analizar en su comentario el principio de proporcionalidad en los medios y métodos de combate. Así, el comentario inicia con una narración de los hechos y una referencia a las fuentes aplicables por la SAI. Al analizar si el empleo de un carro bomba resultaba constitutivo de un crimen de guerra, el autor comenta que la Sala inició su análisis dilucidando si la utilización de un carro bomba constituía un medio o método de combate cuyos efectos fueran indiscriminados. Ante la imposibilidad de considerarlo como tal, la Sala valora si puede ser considerado como un supuesto de arma trampa u otros artefactos, contemplado en el Protocolo II de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos de 1980. La Sala nuevamente rechaza dicha categorización en base a las definiciones contenidas en dicho instrumento. En consecuencia, la Sala consideró que el carro bomba utilizado en el caso no configuró un supuesto de ataque con efectos indiscriminados o un arma prohibida por el DIH. Ante el ello, el autor se propone valorar la decisión tomada por la JEP, tomando en cuenta la normativa aplicable y su vinculación a los grupos armados, así como la distinción entre medios y métodos de combate, cuestiones que a su criterio no fueron debidamente abordados por la Sala. De esta forma, se hace un profundo análisis de las normas aplicables a los CANI y el debate existente sobre su carácter vinculante para los grupos armados. A su vez, a diferencia del análisis de la Sala, distingue entre medios y métodos de combate, considerando que, si “medios” de guerra se refiere a las armas, el concepto “métodos” de guerra, hace referencia a la vía por medio de la cual las armas son usadas. Así, en el caso bajo análisis distingue el medio (el carro bomba) y el método empleado (su ubicación en la Escuela Superior de Guerra), lo cual le permite al autor arribar al análisis del principio de proporcionalidad en la operación. El autor distingue entre el principio y la regla de proporcionalidad, siendo el primero el balance que se debe hacer entre la ventaja militar que otorgará la operación y los daños que esta puede producir, y la segunda la norma que impone lo referido a los *targeting rules*, contenida en manuales militares, también denominados *Rules of Engagement*. Así, luego de estudiar distintos manuales militares, el autor consideró que en la sentencia no se llevó a cabo una valoración del ataque, dado que no se distinguió

entre “medios” y “métodos” de combate, lo cual privó a la Sala de analizar si se trataba de un ataque individual o si en cambio integraba una operación de mayor escala, lo cual, a los fines de la decisión tomada sobre la proporcionalidad, cobraba relevancia. Por otra parte, el autor analiza el concepto de “ventaja militar”, como elemento fundamental de todo análisis de proporcionalidad y, a la luz de las normas contenidas en el DIH y en distintos *Rules of Engagement*, procede a analizar si el ataque otorgaba -como lo afirmaba la Sala- una ventaja militar. El autor disiente de la afirmación de la Sala que consideró que el afectar la moral de la población y de las fuerzas armadas rivales constituía una ventaja militar, ello puesto que resultan ser finalidades abstractas y futuras que no se condicen con los estándares plasmados en el DIH para valorar la ventaja militar. Finalmente, el autor se propone analizar la metodología de la valoración de la ventaja militar en contraposición con los daños incidentales que la operación pudiese producir, utilizando estándares contenidos en los *Rules of Engagement*, así como en otras fuentes doctrinarias.

A continuación, la obra introduce el comentario de Ezequiel Heffes y Juan Francisco Padín titulado “Un análisis de la definición de la privación grave de la libertad en el conflicto armado en Colombia. Resolución SAI-SUBA-AOI-014-2019 de 19 de marzo de 2019”. En este apartado, los autores se introducen en la interpretación de la “privación grave de la libertad” como crímenes de guerra y crimen de lesa humanidad por parte de la SAI y la posibilidad que tienen (o no) los grupos armados de detener personas en el marco de un CANI. De esta manera, se comenta que la Sala en primer lugar descartó la posibilidad de que la conducta de secuestro de un soldado miembro de las Fuerzas Armadas de Colombia y posterior descubrimiento sin vida pudiese considerarse como un crimen de guerra de toma de rehenes. Ante ello, la SAI decide adentrarse en la definición de “privación grave de la libertad”, empleando para ello una serie de instrumentos internacionales y jurisprudencia de DDHH, y en consecuencia concluye que ha existido efectivamente una privación grave de la libertad en el caso. En el comentario, los autores se proponen realizar un análisis pormenorizado de los distintos elementos empleados por la Sala para arribar a esta conclusión. En primer lugar, los autores cuestionan la referencia al DIH de forma generalizada para analizar la prohibición cuando realmente se debería haber profundizado en las protecciones emergentes del artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra. A su vez, se pone en cuestión la omisión por parte de la Sala de hacer referencia al elemento contextual de los crímenes de lesa humanidad, dado que, si bien se hizo mención del crimen de encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física, no surge de los considerandos de la Sala expresa mención a estos elementos, necesarios para configurar un crimen de esta naturaleza. A pesar de ello, los autores se plantean una cuestión subyacente al caso que es el hecho de si pueden los grupos armados no estatales privar a los individuos de su libertad de forma lícita en el marco de un CANI. Así los autores plantean distintas visiones doctrinarias que abogan a favor o en contra de re-

conocer el “poder de detener”, que puede emerger del ya mencionado artículo 3 común. Finalmente, los autores concluyen que si bien los hechos podrían haber configurado un crimen, el problema radica en que la Sala no ha tenido en cuenta la aplicación del principio de favorabilidad en beneficio del imputado, poniendo en duda la sustentabilidad de la denegación de amnistía.

Paula Silvia Rodríguez es la autora encargada del quinto comentario titulado “El caso del aborto forzado como forma de violencia sexual intrafilas: Comentario a la decisión del asunto de “El enfermero” Resolución SAI-LC-XBM-046” en donde se profundiza sobre el impacto diferenciado que ha tenido el conflicto armado sobre las mujeres y especialmente sobre aquellas que participaron activamente en las hostilidades. Así, la sentencia que comenta tiene relación con un caso en donde a un exmiembro de las FARC-EP se le imputó el haber ejecutado abortos forzados a cientos de integrantes del grupo armado y de otros grupos armados. Sentada la reseña de la sentencia, la autora realiza un breve recorrido sobre el rol e impacto de las mujeres en los conflictos armados y especialmente en las luchas de liberación nacional y recuerda la importancia de realizar un análisis de los conflictos armados con enfoque de género. De esta manera, la autora realiza un estudio acerca de los tratos diferenciados que tenían las mujeres dentro de las filas de las FARC-EP, en las cuales considera que podían adoptar un doble papel: Tanto el de víctima como el de victimaria. Teniendo esta realidad en cuenta, se propone analizar si la normativa existente protege también a la mujer combatiente y cuál ha sido su tratamiento en la jurisprudencia, especialmente cuando se trata casos de violencia por parte del mismo grupo. Así, la autora advierte que el DIH no ofrece un panorama normativo que otorgue a las mujeres una verdadera protección diferencial, que atienda a las particularidades a las que una mujer se ve expuesta en medio de las guerras. De esta manera, recurre a la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales de Ruanda y la Ex-Yugoslavia para concluir que no existen normas que protejan a las mujeres combatientes o miembros de grupos armados, sino más bien en términos genéricos de las personas que no participan de las hostilidades, reafirmando a criterio de la autora la construcción de roles dentro de la guerra donde la mujer solo puede ser respetada y objeto de protección diferenciada si es una víctima. Sin embargo, la autora advierte que el Estatuto de Roma contempla las graves conductas que pueden ser víctimas las mujeres en un conflicto armado de forma más acabada e incluye una cláusula abierta para incluir conductas como el aborto forzado. En este marco, la autora rescata el caso Ntaganda de la Corte Penal Internacional con el fin de ilustrar cómo la jurisprudencia reciente ha promovido el reconocimiento de las mujeres combatientes o que participan directamente en las hostilidades, incluyéndolas como posibles víctimas de crímenes sexuales por parte de miembros de su propio grupo armado. A continuación, la autora incluyó un fallo de los tribunales de Justicia y Paz en donde se incorporaron elementos para evaluar la violencia basada en el género e incluyó los abortos forzados como una forma de sanción especialmente diseñada para ellas

en el marco del funcionamiento del grupo. Del análisis de los distintos elementos anteriormente reseñados, la autora se sirve para ilustrar que la JEP tiene una tarea pendiente con las mujeres que participaron activamente en las hostilidades y que han sido víctimas de hechos constitutivos de violencia sexual o violencias basadas en género, cometidos por sus mismos compañeros.

El sexto comentario del libro es obra de Sebastián Saavedra Eslava y se titula “Protección étnica, del medio ambiente y del territorio en la justicia transicional colombiana: Comentario al auto 079 del 2019”. A diferencia de lo acontecido en los comentarios anteriores, se trata del comentario de un auto dictado por la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR-JEP) en el cual acreditó como víctima colectiva al territorio bajo la cosmogonía propia del Pueblo Awá. El autor indica que se trata de la primera vez que se hace un reconocimiento de víctimas de este tipo dentro del marco del sistema de justicia transicional colombiano y además representa una nueva ventana en los desarrollos en materia de protección de sujetos colectivos tanto en el DIH, como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y el Derecho Internacional Penal. El autor comienza el análisis desarrollando una breve contextualización de los hechos, los cuales se enmarcan en el Caso 002, uno de los 7 macro casos que se encuentran bajo el análisis de la JEP. Así, al momento de su apertura, se identificó la especial victimización a pueblos indígenas, y puntualmente en el Pueblo Awá. Bajo este marco se dicta el auto bajo comentario en donde se le reconoce como sujeto colectivo con derechos y del territorio como víctimas reconocidas ante la JEP. A continuación, se inicia el análisis tratando de ilustrar el rol de las víctimas en el marco de los procesos ante la JEP, para los cuales el autor se sirve de jurisprudencia de la Salas que lo componen y a instrumentos internacionales que otorgan a las víctimas un rol primordial en procesos de justicia transicional. Luego, el estudio se aboca en la subjetividad de los pueblos indígenas, recordando que en el auto la Sala menciona la importancia del dialogo intercultural entre la JEP y los pueblos originarios. Con ello, el autor se introduce en las interrelaciones de las distintas fuentes aplicables por la JEP y la decisión comentada. De esta manera advierte sobre la inefectividad del derecho interno colombiano para perseguir las conductas tipificadas como crímenes internacionales y por ello el rol preponderante que tiene el derecho internacional para la determinación del ámbito material de actuación de la JEP. Posteriormente, el autor se propone analizar la definición y alcance del término “medio ambiente” a la luz del DIH, el DIDH y el derecho internacional penal, llevando a cabo un análisis pormenorizado de los distintos aspectos involucrados. Así, en el ámbito del DIH, el autor recoge distintas normas consuetudinarias, convencionales y de soft law que reconocen la protección del medio ambiente. Sin embargo, como bien advierte el autor, estos resultan *per se* inaplicables para los CANI, por lo que propone profundizar en las normativas consuetudinarias y que mayoritariamente protegen al medio ambiente de forma incidental o indirecta. De esta manera, el autor

se adentra en el estudio de distintas conductas que podrían afectar el medio ambiente y ser constitutivas de infracciones graves al DIH y a su vez, crímenes de guerra. A su vez, advierte que no existe en el ámbito del DIH norma alguna que haga referencia a una protección especial debida a los pueblos indígenas. En el ámbito del DIDH, el autor identifica mayores avances, sobre todo en lo relativo a la justiciabilidad de los Derechos Económicos Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA), y la profundización de sus estándares por parte de distintos organismos de derechos humanos a nivel mundial. De esta manera, el autor propone que debería analizarse el caso teniendo en cuenta la relación que debería existir entre los DESCAs y el DIH y con ello el impacto de los conflictos armados sobre el medio ambiente. Basado en lo anterior, el autor concluye su comentario introduciendo parámetros que la JEP debería tener en cuenta al adoptar decisiones sobre esta materia, particularmente proponiendo un análisis conjunto de las normas de DIH y DIDH.

Los distintos comentarios me permiten concluir que resulta una obra trascendental para abordar distintos aspectos no solo del DIH, sino que además permite ilustrar las distintas vías de argumentación y análisis judicial, lo que alimenta una visión crítica y constructiva de la argumentación de sentencias, así como enriquecer la discusión sobre temas que se encuentran actualmente en debate. A su vez, no se debe dejar de mencionar el hecho de que esta obra resulta de una gran importancia para la difusión del trabajo que viene desarrollando la JEP en la construcción de una paz duradera en Colombia, después de casi cinco décadas de conflicto armado. Por ello, resulta una obra de gran relevancia actual para el desarrollo del DIH desde una perspectiva regional.

KERTESZ, JULIA.
THE RIGHT TO TRUTH IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW.
BELO HORIZONTE: DIALÉTICA EDITORA, 2021
(ISBN 978-5956-716-4)

Por AGUSTÍN M. PÉREZ ALEDDA *

El libro de Julia Kertesz parte de la premisa de que el derecho a la verdad es un derecho autónomo, concreto y tangible, que evolucionó desde una primera concepción como principio incipiente del derecho internacional hasta convertirse en norma jurídica vinculante del derecho internacional de los derechos humanos. A lo largo de cinco capítulos, la autora reconstruye los acontecimientos que influyeron en el desarrollo del derecho a la verdad y en su inclusión expresa en la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (CIPPDF).

En el Capítulo I, Kertesz ubica los orígenes normativos del derecho a la verdad en la preocupación inicial del derecho internacional humanitario (DIH) por la identificación, protección y restitución de los restos mortales de los combatientes. Con la introducción del Artículo 32 del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, esta rama del derecho internacional incluyó, por primera vez, el derecho de los familiares a conocer sobre el destino de sus seres queridos afectados por el conflicto armado. La autora considera que esta novedosa disposición fue más allá del mero reconocimiento de la preocupación de los familiares como necesidad básica o principio humanitario, para dotarlo de verdadero contenido jurídico. Posteriormente, el Comité Internacional de la Cruz Roja, en su estudio de 2005, identificó este derecho como norma de derecho consuetudinario, lo cual implica que resulta vinculante para todos los Estados, incluso para aquellos que no ratificaron el Protocolo Adicional I, y aplicable tanto para conflictos armados internacionales como no internacionales.

En el Capítulo II, la autora da cuenta de cómo los organismos internacionales fueron introduciendo progresivamente la noción del derecho a la verdad

* Abogado con orientación en Derecho Internacional Público (UBA). Diplomado en Igualdad y Derechos Humanos (UBA) y Organizaciones de la Sociedad Civil (FLACSO Argentina). Asesor legal en la Agencia de Acceso a la Información Pública en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional.

a partir del conocimiento y preocupación que generaron las desapariciones de personas en Chipre, Chile y Argentina. Así, el informe final de 1978 del Grupo de Trabajo Ad Hoc para Chile fue el primer documento en dar cuenta de la transición de este derecho hacia situaciones por fuera de los conflictos armados; al igual que lo hizo el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, cuyo mandato global le permitió expandir tal interpretación. En el caso *Quinteros vs. Uruguay* de 1983, el Comité de Derechos Humanos consideró que la Sra. Quinteros, cuya hija había sido detenida y luego desaparecida, tenía derecho a saber qué le había sucedido, en virtud del Artículo 7 (Integridad Personal) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) denunció de manera constante las desapariciones que ocurrieron en los países latinoamericanos durante las décadas de 1970-1980 y, en su informe anual de 1985-1986, reconoció explícitamente el derecho de los familiares a obtener información sobre lo ocurrido con sus seres queridos y el derecho de las sociedades a saber la verdad sobre los crímenes del pasado. La autora destaca que este reconocimiento progresivo, incluso mientras los perpetradores aún se encontraban en el poder, fue impulsado principalmente por el reclamo de los familiares de las víctimas y representó un fuerte espaldarazo para la búsqueda de la verdad.

En el Capítulo III, se reflejan las tensiones que surgieron con el fin de los regímenes autoritarios y la incorporación del derecho a la verdad a las discusiones en torno a la justicia transicional. En tal sentido, uno de los mayores escollos que encontraron los familiares fueron las leyes de amnistía que impedían investigar los hechos y sancionar a los responsables, lo cual originó un movimiento de lucha contra la impunidad que tuvo su reflejo en el desarrollo conceptual del derecho a la verdad.

Así, en el debate entre verdad vs justicia, quienes apoyaban únicamente la búsqueda de la verdad, bajo el argumento de que ello permitiría afianzar la democracia, encontraron una fuerte oposición por parte de las organizaciones de víctimas y de derechos humanos. Esta discusión fue llevada a los organismos de derechos humanos, los cuales fueron incorporando progresivamente el derecho a la verdad. En este proceso, la autora destaca los casos *Bolaños vs Ecuador* y *Ellacuría vs El Salvador* resueltos por la CIDH; los Principios para la Efectiva Prevención e Investigación de Ejecuciones Extrajudiciales de 1989 y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994.

Por otra parte, también se destacan los Principios Ban Bowen de 1993, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2005, los cuales incorporan la noción del derecho a la verdad como parte del derecho a la reparación y como medida de satisfacción que implica la verificación de los hechos y la divulgación pública y completa de lo sucedido. Asimismo, los Principios Joinet de 1997 brindan una concepción del derecho a la verdad como pilar fundamental para combatir la impunidad, junto con la justicia y la reparación. A partir de estos desarrollos, la autora identifica la aceptación del derecho a la

verdad para los casos de graves violaciones de derechos humanos, más allá de la esfera exclusiva de las desapariciones forzadas, y el reconocimiento de una faceta colectiva de este derecho.

El Capítulo IV constituye una pieza fundamental del libro, por cuanto consiste en la exposición de cómo los tribunales internacionales acogieron el derecho a la verdad en función de las demandas de las víctimas. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) reconoció, desde el caso *Bámaca Velázquez vs. Guatemala* en adelante, que el derecho a la verdad es un derecho autónomo con base normativa en la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos y que surge de los Artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (Acceso a la justicia) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), así como también puede encontrar otras fuentes como los Artículos 13 (Libertad de Expresión) y 5 (Integridad personal). Asimismo, en los casos *Gelman vs Uruguay* y *Almonacid Arellano vs Chile*, la Corte IDH consideró que las amnistías eran incompatibles con la CADH por obstruir la investigación y el acceso a la justicia y, por lo tanto, el derecho a la verdad de las víctimas y sus familiares.

Por otro lado, la contribución de la Cámara de Derechos Humanos para Bosnia-Herzegovina consistió en el énfasis dado a la devolución de los restos mortales a sus familiares, incluyendo el derecho a conocer su ubicación física y la realización de exhumaciones. Por ejemplo, en la decisión sobre el caso de Srebrenica, la Cámara encontró violado el derecho a la verdad con base en el Artículo 8 (Vida privada y familiar) del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) por las fallas de las autoridades en brindar información y decidió otorgar reparaciones colectivas destinadas a la exhumación y entrega de los restos.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció el derecho a la verdad en casos de desaparición forzada y detenciones extrajudiciales, aunque con un alcance limitado. Debido al sufrimiento y la angustia de los familiares cercanos a víctimas considero que este derecho tenía base normativa en el Artículo 3 (Prohibición de la Tortura) del CEDH ante la falta de información respecto de lo sucedido con sus seres queridos. Sin embargo, la categoría de familiar cercano fue interpretada restrictivamente por el Tribunal y descartó encuadrar el derecho a la verdad dentro de otros artículos de la CEDH, tales como el Artículo 10 (Libertad de Expresión) y 13 (Recurso Efectivo).

En función de la jurisprudencia analizada, la autora sostiene que tales sentencias revelan la existencia de múltiples maneras de aplicar el derecho a la verdad por parte de los tribunales y que, debido a las diferentes necesidades que pueden tener las víctimas, es hasta deseable que así sea.

En el Capítulo V, Kertesz aborda la inclusión del derecho a la verdad en la CIPPDF como producto de un amplio proceso participativo, lo que luego se tradujo en un fuerte apoyo por parte de las organizaciones de víctimas y de derechos humanos para su adopción por parte de la Asamblea General en 2006 y su entrada en vigor en 2010. En particular, el Artículo 24 de la CIPPDF cumple un

rol crucial en el esclarecimiento del alcance del derecho a la verdad al establecer tres componentes: conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Asimismo, la CIPPDF trajo una contribución importante al ser el primer tratado de derechos humanos en establecer obligaciones respecto de la búsqueda, el respeto y la restitución de los restos de las víctimas.

En una segunda sección, la autora repasa las diferentes alternativas para la implementación del derecho a la verdad. En el caso de las comisiones de la verdad, encuentra dificultades para la satisfacción de los aspectos individuales de este derecho, siendo que en general se ocupan de construir una verdad histórica colectiva que no suelen llegar a arrojar luz sobre lo ocurrido en los casos concretos. Con respecto al acceso a los archivos, considera que consiste en una medida crucial que debe abarcar tanto los registros oficiales como los no oficiales. En relación con las investigaciones y sanciones penales, la autora sostiene que los juicios tienen un importante rol para garantizar el derecho a la verdad y que debe vencerse la resistencia que existe dentro del derecho penal para incluir esta perspectiva. Por otra parte, también destaca la importancia de las exhumaciones, lo cual debe necesariamente incluir el empleo de técnicas forenses para la identificación de las víctimas y el respeto de los deseos y tradiciones de sus familiares.

La autora concluye su libro alertando sobre la importancia de escindir la noción de verdad de la de reconciliación, con el fin de no perder de vista el aspecto individual del derecho a la verdad y mantener en el centro a las necesidades y demandas de las víctimas. Asimismo, propone extender los alcances del derecho a la verdad establecidos en la CIPPDF hacia otras graves violaciones de derechos humanos que excedan las situaciones de desaparición forzada, en línea con la tendencia jurisprudencial de los tribunales internacionales.

En síntesis, la obra de Kertesz resulta un valioso estudio del desarrollo conceptual y normativo del derecho a la verdad, del cual se extraen conclusiones que sin duda resultarán sumamente útiles para la futura interpretación y aplicación de este derecho. Si bien se alcanzaron ciertos consensos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la comparación con la jurisprudencia de otros tribunales hace notorio que todavía quedan cuentas pendientes al momento de encuadrarlo normativamente. En este sentido, la gran variedad de casos que trae el libro invita a reflexionar sobre la dificultad que se presenta al momento de brindar respuestas generales que abarquen las situaciones de las víctimas y sus familiares. Asimismo, también queda de manifiesto que el derecho a la verdad, si bien autónomo y aplicable, aún precisa de mayores esfuerzos para delimitar sus alcances en aquellos casos en lo que no se trata de desapariciones forzadas.

PAUTAS PARA LA PRESENTACIÓN DE ORIGINALES

La *Revista Jurídica de Buenos Aires*, fundada en 1957 bajo la dirección del Dr. Ignacio Winizky, es una publicación bianual de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires que contiene trabajos de doctrina de juristas del medio local y del extranjero. En los últimos años se ha adoptado la modalidad de publicar números temáticos, bajo la dirección de un/a coordinador/a, que concentran trabajos sobre una determinada área de estudio, sistematizándolos de modo tal que el/la lector/a pueda acceder a distintas visiones al respecto.

Los trabajos presentados para su publicación deben ser originales, inéditos y no pueden postularse simultáneamente en otras revistas u órganos editoriales. Además, deben contener aportes de singular relevancia para la disciplina. Las colaboraciones pueden ser artículos, ensayos o reseñas de libros, referidos a temas jurídicos o afines. Se recibirán textos redactados en español, portugués o inglés, o bien traducciones de trabajos escritos en lenguas extranjeras.

PROCESO DE EVALUACIÓN

Los textos recibidos serán sometidos a evaluación por pares nacionales e internacionales especialistas en la temática, en parte externos a la entidad editora, bajo la modalidad de referato doble ciego: anonimato de autores y examinadores durante el proceso de evaluación.

El proceso de evaluación consta de tres fases:

1. La Dirección y el Consejo Editorial seleccionarán, de acuerdo con los objetivos de la Revista, aquellos trabajos que resultan relevantes y oportunos para ser sometidos a evaluación y para su posible publicación.

2. Los trabajos escogidos serán enviados (bajo anonimato de los/as autores/as) a un/a evaluador/a externo/a experto/a en la temática. Desde la fecha de recepción, el/la evaluador/a tendrá 30 (treinta) días para evaluar el trabajo y devolverlo junto a su dictamen.

Los posibles resultados de la evaluación por pares son:

- a) Se recomienda su publicación.

b) Se sugieren revisiones o modificaciones para su eventual publicación posterior.

c) No se recomienda su publicación.

3. Los/as autores/as de los trabajos propuestos recibirán información, de parte de la entidad editora, acerca de los resultados del proceso de evaluación. Los/as autores/as que deban realizar modificaciones las realizarán dentro del lapso fijado por la Dirección de la Revista, quien remitirá al/a la evaluador/a correspondiente el texto modificado para su aceptación o rechazo. Una vez que se devuelva la evaluación a la Dirección, se comunicará a los/as autores/as la decisión respecto de la publicación.

REQUISITOS Y ENVÍO

1. La entrega de los artículos para el primer número de cada año se realiza en diciembre del año anterior, mientras que la de los artículos destinados al segundo número se realiza en mayo del año en curso. Todos los artículos deben tener relación con la temática específica propuesta para cada número de la *Revista*.

2. Cada número deberá contener una presentación por parte del/de la coordinador/a.

3. Los artículos deben tener como mínimo 6000 palabras y como máximo 10000, sin incluir la bibliografía.

4. Los originales deberán cumplir los requisitos aquí enumerados y observar las pautas de estilo y cualquier consulta que surja deberá remitirse a la Dirección de la Revista o al Departamento de Publicaciones.

5. Los trabajos se presentarán ante la Dirección de la Revista a través del/de la coordinador/a por correo electrónico. El archivo deberá contener, respecto de cada trabajo, los siguientes datos: nombre del artículo, nombre del/de los autor/es, fecha de finalización del documento y fecha de entrega. Los archivos deben estar en una versión actualizada de formato Word, preferentemente en sus últimas versiones.

6. Junto al artículo, los/as autores/as deberán aportar un resumen biográfico que incluya: nombre/s y apellido/s completo/s, profesión, cargo actual, afiliación institucional (con indicación del país y la ciudad donde se radica la institución), nacionalidad, teléfono, dirección postal y electrónica. Cada trabajo que se publique incluirá, al menos, una dirección de e-mail de alguna/o de sus autores/as.

PAUTAS DE ESTILO

1. El texto debe presentarse en tamaño de página A4, con márgenes superior e inferior de 2,5 cm, derecho e izquierdo de 3 cm. Debe emplearse fuente Times New Roman, tamaño 12. El interlineado debe ser simple y cada párrafo tendrá una sangría de primera línea de 1 cm. No deben emplearse espacios adicionales antes o después de los párrafos. En las notas a pie de página se colocará sangría de primera línea de 1 cm, se empleará Times New Roman, tamaño 10 y el interlineado será también simple. El texto y las notas deben estar justificados.

2. El **título** del trabajo deberá expresarse en el idioma del artículo, en mayúscula y centrado.

3. Si el artículo presentado es una traducción, esto deberá indicarse en la primera nota al pie con formato símbolo *, a continuación del título, de acuerdo con la siguiente estructura y completando los datos señalados en el modelo:

* Publicado originalmente como <título en inglés> en <fuente de donde fue extraído el artículo original>. Traducción al español realizada por <nombre y apellido del/de la traductor/traductora, cargo o profesión, lugar donde estudia o trabaja>.

4. El nombre del autor debe ubicarse debajo del título del artículo, seguido de “Por”, alineado a la derecha y en mayúscula. Allí debe incluirse una nota a pie con formato símbolo * (o ** en caso de contar con la nota del caso del punto 3) donde debe consignarse el cargo o profesión del/de la autor/a y una breve referencia académica indicando cargo docente (si corresponde) e institución. Asimismo, pueden incluirse agradecimientos del/de la autor/a.

5. A continuación debe incluirse un **resumen** del trabajo que no exceda de 250 palabras (en notas y trabajos breves bastará con 100 palabras) y un **listado de cinco palabras clave**. Los títulos “Resumen:” y “Palabras clave:” serán en negrita y su texto en cursiva y ambos con sangría de primera línea de 1 cm. Deberán expresarse en el idioma del artículo.

6. Inmediatamente después, debe colocarse la traducción al inglés del título del artículo en mayúscula, centrado y debajo de este el resumen traducido al inglés (Abstract) junto con las palabras clave (Keywords) con similar pauta de estilo.

7. Las fuentes empleadas deberán especificarse correctamente mediante el empleo de **referencias bibliográficas**, así como en el **listado de bibliografía**. Deberán seguirse las siguientes indicaciones:

7.1. Las citas directas que superen (aproximadamente) los 330 caracteres se escribirán en párrafo aparte, separadas por un espaciado superior y uno inferior del cuerpo, sin interlineado, en tipografía redonda (sin comillas ni cursivas), justificadas y con sangría de 2.5 cm, izquierda y derecha. Las citas directas con menos de 330 caracteres, en cambio, respetarán el formato del cuerpo del texto, consignándose entre comillas y en tipografía redonda.

7.2. Se deberán incluir a pie de página las notas y referencias bibliográficas. Estas deberán realizarse de la siguiente manera: los apellidos del/de la autor/a irá en mayúscula, el nombre en minúscula, los títulos de libros irán en cursiva sin comillas, seguido de la ciudad de publicación (en castellano), la editorial, el año de publicación y el número de la/s página/s en ese orden. Si se trata de un artículo, el título irá entre comillas y el nombre de la revista en cursiva. Si se trata del capítulo de un libro colectivo, el título irá en comillas, seguido del apellido y nombre de las/os editores/as del volumen, los títulos de libros irán en cursiva sin comillas, seguido del lugar de publicación, la editorial, el año de publicación y el número de la/s página/s en ese orden. Los textos provenientes de páginas web deberán indicar luego del título la indicación de la procedencia y la fecha de última consulta.

A modo de ejemplo:

Libros

FOUCAULT, Michel, *Securité, territoire, population*, París, Seuil/Gallimard, 2004, p. 199.

Artículos de Revistas

MUÑOZ BRAVO, Tomás, “Política migratoria en Argentina como respuesta a las crisis económicas y a procesos de integración regional” en *Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM*, N° 119, México, UNAM, mayo-agosto de 2014, pp. 87-116.

Capítulos de libros

BOTHE, Michael, “The WHO Request”, en BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence y SANDS, Philippe (eds.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 103-111.

Material de internet

ZEGVELD, Liesbeth, “The Inter-American Commission on Human Rights and International Humanitarian Law: A Comment on the Tablada Case”, disponible en <<http://www.cicr.org>> (consultado el 4/2/2007).

7.3. Al final del documento se incluirá un listado de bibliografía, incluyendo todas las fuentes consultadas para la elaboración del trabajo presentado, conforme a las pautas de estilo mencionadas.

8. Elementos complementarios:

8.1. Las tablas y figuras deben incluirse en las páginas del texto y numerarse consecutivamente (figura 1, cuadro 1, etc.). Deben estar acompañadas por la fuente y el título. Los archivos originales en formato Microsoft Excel o en programas de gráficos deberán enviarse adicionalmente en un archivo digital separado.

8.2. Las fotografías e imágenes deberán cumplir con los requisitos de numeración, fuente y título mencionados. Deberán tener una resolución superior o igual a 300 dpi. Cuando no fueran obra del/de la autor/a del artículo, se requiere que se envíen acompañadas por la autorización de reproducción del titular de los derechos de dichas imágenes.

8.3. En el caso que sea necesario, los elementos complementarios que integran el documento serán entregados en el soporte y tipo de archivo que sea acordado oportunamente con la Dirección de la Revista.

9. Los títulos y subtítulos del texto deben respetar la siguiente jerarquía:

TÍTULO GENERAL (Mayúscula y centrado)

Por NOMBRE AUTOR

Resumen:

Palabras clave:

TÍTULO GENERAL EN INGLÉS (Mayúscula y centrado)

Abstract:

Keywords:

INTRODUCCIÓN (Mayúscula y centrado)

1. TÍTULO (Capítulo) (Mayúscula y centrado)

1.1. Subtítulo (*cursiva, sin sangría y en minúscula*)

1.1.1. Título (*cursiva, sin sangría y en minúscula*)

1.1.2. Título (*cursiva, sin sangría y en minúscula*)

2. TÍTULO (Capítulo) (Mayúscula y centrado)

CONCLUSIONES (Si hubiera, mayúscula, centrado)

BIBLIOGRAFÍA (Mayúscula, centrado)

DERECHOS DE PUBLICACIÓN

El envío de un trabajo para su publicación implica, por parte de su autor/a, la autorización para su reproducción (salvo expresa renuncia), por cualquier medio, soporte y en el momento en el que se considere conveniente por la Revista. Los originales entregados no serán devueltos.

Los/as autores/as, al postular un trabajo para su publicación, ceden todos los derechos de distribución y difusión de los contenidos de los mismos al Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UBA). La recepción de un trabajo para su evaluación no implica asumir un compromiso de publicación.

Para enviar trabajos, realizar consultas sobre las pautas de estilo o acercar sus dudas, puede contactarnos a: dpublica@derecho.uba.ar

GUIDELINES FOR THE SUBMISSION OF ARTICLES

The “Revista Jurídica de Buenos Aires”, created in 1957 under the direction of Dr. Ignacio Winizky, is a biannual publication of the School of Law of the University of Buenos Aires, which comprises the works of national and foreign scholars. In the last years, each issue —under the direction of different coordinators — has focused on specific subject areas, collecting relevant articles and systematizing them, thus allowing the reader to be familiarised with diverse views.

Works submitted for publication must be original, previously unpublished and not under consideration for publication elsewhere. In addition, they should make a particularly relevant contribution. Articles, essays and book reviews on legal and related issues are welcome. They may be written in Spanish, Portuguese or English. Translations are also considered.

EVALUATION PROCESS

All works will be subject to double blind peer review conducted by national and international experts in each subject, some of them acting as external reviewers. Authors and reviewers remain anonymous during the evaluation process.

The evaluation process has three stages:

1. The Director and Editorial Board will decide, in accordance with the journal’s objectives, which articles are relevant and appropriate for evaluation and possible publication.

2. The selected articles will be sent — preserving the author’s anonymity — to an external reviewer with expertise in the subject. Since the reception of the article, the reviewer will have 30 (thirty) days to evaluate it and communicate his/her opinion.

The possible results of the peer reviewing process are:

- a) Recommendation of publication.
- b) Suggestion of revisions or modifications for possible publication.
- c) Recommendation of rejection.

3. The author/s of the articles will receive information from the editors on the results of the evaluation process. Those authors who are required to revise or modify the submitted text must comply with the time frame established by the Director of the journal, who will send the modified article to the peer reviewer for its acceptance or rejection. Once the peer reviewer has provided his/her opinion to the Director, the final decision will be informed to the author/s.

REQUIREMENTS AND SUBMISSION

1. The submission of articles to be published in each year's first issue of the journal will take place in December of the previous year. The submission of articles to be published in the second issue will take place in May. All works must be related to the specific subject area of each issue.

2. Each issue will have a presentation by its coordinator.

3. Articles must have between 6,000 and 10,000 words, without including bibliography.

4. Manuscripts must comply with this list of requirements and with the style guidelines. Any inquiry can be addressed to the Director of the journal or to the Department of Publications.

5. Articles must be submitted to the journal's Director via email to the issue's coordinator. The document must contain the following information: title, author/s' name, date of completion and date of submission. It is recommendable to use the latest versions of Microsoft Word.

6. Along with the manuscript, the author/s must also submit a **short bio** including: name, surname, profession, current position, institutional affiliation (including city and country of the institution), nationality, telephone, address and email. All published works will include the email address of at least one of the authors.

STYLE GUIDELINES

1. The page size of the document must be A4, with top and bottom margins 2,5 cm and side margins 3 cm. Times New Roman font, size 12 must be used. Single line spacing must be used, and the first line in each paragraph shall have 1 cm indentation. No additional space before or after each paragraph should be included. Footnotes shall also have 1 cm indentation in the first line, employing Times New Roman, size 10, and single line spacing. The text and footnotes must be justified.

2. The article's **title** must be in the language employed in the article, in capital letters and centred.

3. If the submission is a translation, it must be indicated in the first footnote using the symbol * after the title, and the following structure must be employed, completing the relevant information:

*Originally published as <title in the original language> in <source of the original piece>. Translation into Spanish/English/Portuguese by <name and surname of the translator, profession or current position, institutional affiliation>.

4. The author/s' name should be centred under the title of the article, after the word "By", aligned to the right and in capital letters. A footnote should be placed there, using the symbol * (or ** in case the piece also includes the footnote mentioned in guideline 3), which must include the author/s' current position or profession and a brief academic reference, including current academic position (if any) and institutional affiliation. Acknowledgments may be included there.

5. Afterwards, an **abstract** of no more than 250 words (in the case of short articles, abstracts can be of 100 words) and **five keywords** must be included. The titles "Abstract" and "Keywords" must be in **bold** and the text of the sections in *italics*. Both sections must use 1 cm indentation in the first line. They shall be in the language employed in the article.

6. Immediately after, the piece shall include a translation into Spanish of the article's title, in capital letters and centred. Underneath, the abstract and the keywords should be translated into Spanish, employing the same style guidelines as in the original language.

7. The sources employed for the article must be correctly included in **bibliographical references** and in the **list of bibliography**. The following indications are to be followed:

7.1. Direct Quotations that are 330 characters or more must be included in a new paragraph, separated by double space from the previous and following text of the main body. It shall use single line spacing, be written in normal font (without quotation marks nor italics), justified, and with 2.5 cm left and right indentation. Direct quotations under 330 characters will have the same format as the main body, with quotation marks and without italics.

7.2. Notes and bibliographical references must be included as footnotes. Bibliographical references must include, in the following order: surname of the author/s in capital letters, name in lower case letters, book titles in italics without quotation marks, city of publication (in Spanish), editorial house, year of publication, page number/s. If it is an article, the title will be between quotation marks and the name of the journal in italics. If it is a book by multiple authors,

the title of the chapter will be between quotation marks, followed by surname and name of the volume's editors, book title using italics without quotation marks, followed by city of publication, editorial house, year of publication, and page number/s. When citing articles from websites, the domain and date of last access shall be included after the title.

For example:

Books

FOUCAULT, Michel. *Securité, territoire, population*, París, Seuil/Gallimard, 2004, p. 199.

Articles in Journal

MUÑOZ BRAVO, Tomás "Política migratoria en Argentina como respuesta a Las crisis económicas y a procesos de integración regional" en *Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM*, num. 119, México, UNAM, may.-aug. 2014, pp. 87-116.

Book Chapters

BOTHE, Michael. "The WHO Request", in BOISSONDE CHAZOURNES, Laurence y SANDS, Philippe (eds.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 103-111.

Websites

ZEGVELD, Liesbeth. "The Inter-American Commission on Human Rights and International Humanitarian Law: A Comment on the Tablada Case", available at <<http://www.cicr.org>> (last access 4-02-2007).

7.3. At the end of the document, a list of bibliography shall be included, listing all sources consulted for the drafting of the article, in accordance with the aforementioned style guidelines.

8. Additional elements:

8.1. Tables and figures must be included within the text and be consecutively numbered (figure 1, chart 1, etc.). They must be accompanied by their source and title. Original files in Microsoft Excel format or graphics programs should also be sent as separate digital files.

8.2. Photographs and images must comply with the same requirements and have a resolution of 300 dpi or higher. When they do not belong to the author of the article, an authorization for its reproduction by the rights holder is required.

8.3. If necessary, additional elements which are a part of the document will be submitted in the format agreed upon with the Director of the journal.

9. Titles and subtitles must respect the following format:

TITLE (Capital letters and centred)

By NAME OF AUTHOR/S

Abstract:

Keywords:

TITLE IN SPANISH (Capital letters and centred)

Resumen:

Palabras clave:

INTRODUCTION (Capital letters and centred)

1. TITLE (Chapter) (Capital letters and centred)

1.1. Heading (italics, no indentation, lower case letters)

1.1.1. Heading (italics, no indentation, lower case letters)

1.1.2. Heading (italics, no indentation, lower case letters)

2. TITLE (Chapter) (Capital letters and centred)

CONCLUSIONS (If any, in capital letters and centred)

BIBLIOGRAPHY (Capital letters and centred)

PUBLICATION RIGHTS

The submission of a manuscript for publication entails the author/s' authorization to reproduce it in any media or form, whenever the journal considers it appropriate, except in the case of express withdrawal.

By submitting an article for publication, the author/s assign/s all the rights of distribution and public display of its contents to the Department of Publications of the School of Law of the University of Buenos Aires. The reception of a manuscript does not entail any publication commitment.

For further information, inquiries and to submit manuscripts, please contact us: dpublica@derecho.uba.ar.

