





2



OLEURS



SP





CURSO DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHOS HUMANOS

29 de mayo al 2 de junio de 2006

**MINISTERIO DE DEFENSA DE LA
REPÚBLICA ARGENTINA**





RESPONSABLES DE LA EDICIÓN

Director de Comunicación Social
Lic. Jorge Bernetti

Directora Nacional de Derechos Humanos y
Derecho Internacional Humanitario
Dra. Ileana Arduino

Asesora al gabinete de la Ministra
Dra. Maria Luisa Peruso





AUTORIDADES NACIONALES

Presidente de la Nación
Dr. Néstor Carlos Kirchner

Vicepresidente
D. Daniel Osvaldo Scioli

Jefe de Gabinete de Ministros
Dr. Alberto Fernández

Ministra de Defensa
Dra. Nilda Garré



6



OLEURS



SP





INDICE

CONFERENCIA INAGURAL DEL CURSO INTERNACIONAL DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHOS HUMANOS DE LA SRA. MINISTRA DE DEFENSA, - DRA. NILDA GARRÉ	9
LAS FUERZAS ARMADAS Y LA SOCIEDAD EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO - DR. PEDRO NIKKEN	15
EL CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS: SU DESARROLLO PROGRESIVO - DR. LEANDRO DESPOUY	33
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y OBLIGACIONES DERIVADAS DEL INSTRUMENTO INTERNACIONAL. - DRA. SOLEDAD GARCIA MUÑOZ	55
MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL SISTEMA UNIVERSAL - DRA. MÓNICA PINTO ...	63
VERDAD Y JUSTICIA COMO BASE PARA LA RECONCILIACIÓN NACIONAL - DR. FABIAN SALVIOLI	79
LA COMUNIDAD INTERNACIONAL Y LA TEMÁTICA DE LA IMPUNIDAD - DR. RODOLFO MATTAROLLO	93
EL DESARROLLO DE UN PERIODO POSTERIOR A UN CONFLICTO INTERNO - DR. PEDRO NIKKEN	103
EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MILITAR DR. ALEJANDRO W. SLOKAR	115
ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y FUERZAS ARMADAS. DR. GASTÓN CHILLIER	131
LA RESPONSABILIDAD POR CRÍMENES INTERNACIONALES Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL - DRA. CARMEN ARGIBAY	153
RESPONSABILIDADES POR CRÍMENES INTERNACIONALES. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL - DRA. ISABEL ALBALADEJO	165



**EL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR) Y SU
CONTRIBUCIÓN A LOS ÚLTIMOS DESARROLLOS DEL DERECHO
INTERNACIONAL HUMANITARIO**

DR. GABRIEL PABLO VALLADARES 175

RÉGIMEN DISCIPLINARIO MILITAR

EL CASO ARGENTINO - DR. MANUEL OMAR LOZANO 229

POLÍTICAS PÚBLICAS EN DERECHOS HUMANOS

DR. EDUARDO LUIS DUHALDE 259

EQUIDAD DE GÉNERO - DRA. DORA BARRANCOS 271

**ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO
DE DERECHOS HUMANOS CON RESPECTO A LAS FUERZAS ARMADAS**

DR. VÍCTOR RODRÍGUEZ 293

**RELACIONES CIVILES - MILITARES: DE LA CONFRONTACIÓN
AL TRABAJO CONJUNTO - LIC. ESTEBAN MONTENEGRO** 297

DISCURSO DE CIERRE 2-6-06 “CURSO DE DERECHOS HUMANOS”

DRA. NILDA GARRÉ 313



CONFERENCIA INAGURAL DEL CURSO INTERNACIONAL DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHOS HUMANOS DE LA SRA. MINISTRA DE DEFENSA

1. Las implicancias del programa de Derechos Humanos y de Derechos Internacionales Humanitarios en el contexto democrático.

“La formación en materia de derechos humanos es tan indispensable como compleja. El carácter indispensable deriva de la disociación imposible entre Estado de Derecho, democracia y derechos humanos.

El pasado de todos los países de la región tiene en común el recurrente involucramiento del sector militar en diversas formas de violencia sobre sectores populares (estudiantes, campesinos, indígenas, obreros, militantes políticos) ya sea en intervenciones tan puntuales como repudiables frente a determinadas coyunturas conflictivas o más sistemáticamente de la mano de dictaduras que con mayor o menor representación militar se iban instalando. El rol del sector militar y su relación con la violación de derechos humanos, en muchos casos de los sectores más débiles de la sociedad civil, ha incidido en las formas más diversas en los posteriores procesos de reconstrucción democrática.

En algunos, como el de nuestro país, se han transitado las últimas tres décadas de democracia con el tema de la justicia y el fin de la impunidad por los delitos de lesa humanidad, cometidos por la última dictadura militar. Esta joven democracia empezó en 1983 con el enjuiciamiento histórico a nivel universal de los máximos responsables de la dictadura sangrienta de 1976 -1983, luego transitó la cesión vergonzosa de altas cuotas de impunidad mediante las leyes de obediencia debida y punto final y los indultos hasta nuestros días en que, afortunadamente, han sido declaradas absolutamente nulas e inconstitucionales, dando lugar al enjuiciamiento bajo un sistema de derechos y garantías para los militares acusados por su partici-



pación en actividades sistemáticas del terror militar.

Todo este proceso, que pertenece a la sociedad en su conjunto, ha tenido un punto determinante en la persistencia con que las víctimas organizadas dignificaron el reclamo pacífico de no impunidad, más allá de toda coyuntura institucional.

Como dijimos, los procesos han sido diversos y variados. Herramientas típicamente republicanas como la justicia y la búsqueda de la verdad han jugado papeles distintos en cada lugar y momento pero, en todo caso, se trata de cuestiones que han cruzado y cruzan el debate sobre la construcción democrática en cada uno de nuestros países. Como tales, *como procesos de reconstrucción de la democracia y el estado de derecho*, no podían estar ausentes en este ambicioso primer curso de formación básica que hoy inauguramos.

Aquí y ahora, independientemente de las diversas connotaciones y la diversidad de fundamentos que se asignan al catálogo de derechos humanos que obliga a quienes, desde los más diversos lugares, ocupamos posiciones de poder, es claro que éstos constituyen un programa que puede ser definido como la política de límites y contención al ejercicio de poder, en lo que respecta a derechos inherentes al carácter político y social de la vida actual y de exigibilidad y garantización de condiciones elementales, para que la construcción democrática supere las expresiones meramente formales.

Entendido así, como programa, se trata de un proceso que demanda acción constante. Al reconocimiento normativo, le sigue el dificultoso pero determinante proceso de transformación efectiva de las prácticas.

Naturalmente, y según vimos hasta aquí, las fuerzas armadas están ligadas con el desafío de esta transformación cultural y de valores. Y ese vínculo debe marcarse y remarcarse porque no hay posibilidad de desarrollar agendas institucionales compatibles con un Estado democrático de Derecho, si se ignora o relega la perspectiva de los derechos humanos”.



2. La dimensión de los derechos humanos en relación con otros actores y procesos hacia el interior de la propia institución.

“Hay además una cuestión que, aunque parezca obvia, muchas veces pasa inadvertida. Se trata de que la formación en derechos humanos, aunque enfocada hacia una institución específica como es el caso de este curso, no puede ser ambiciosa si sólo se ocupa del tema en clave institucional.

En la persona de cada uno de nosotros, hay un titular de derechos y garantías por nuestra sola condición de personas. Pero ocurre que, muchas veces, esta condición básica y esencial de sujetos de derechos que nos igualan más allá de las opciones personales y las pertenencias institucionales, queda completamente desdibujada.

Esto lo menciono expresamente porque la cuestión de los derechos humanos, en relación con las fuerzas armadas, no puede ser abordada únicamente desde una perspectiva institucional, en relación con actores o procesos externos. No se trata únicamente de la implicancia del tema en relación con las fuerzas y su inserción en la vida democrática. Hay, con la misma urgencia, la necesidad de insertar esta perspectiva hacia el interior de las instituciones militares.

Es en este sentido que la formación en derechos humanos se afirma y es compleja, porque un proceso institucional democrático no puede basarse en principios, herramientas y objetivos que no están en condiciones de garantizarse hacia el interior de la propia institución.

Este Ministerio de Defensa sostiene que la cuestión de los derechos humanos no se agota en las características que asume la relación entre fuerzas armadas y sociedad en un contexto democrático. También *la temática* debe ser una oportunidad, para fortalecer la capacidad de reflexión respecto de cuál es el ámbito de vigencia de tales derechos y garantías, hacia el interior de estas organizaciones, las condiciones de ejercicio y los elementos que lo obstaculizan.

Dicho de otro modo, ninguna institución puede afirmar que es capaz de generar transformaciones profundas, en su relación con otros actores y con



el proceso democrático en general, desde la perspectiva de los derechos humanos, si al mismo tiempo ésto no forma parte de los cambios hacia el interior de la propia organización.

Una iniciativa de estas características se celebra porque apunta a fortalecer en ustedes, tanto la capacidad de respeto de los derechos en tanto agentes de una institución estatal obligada a ello como la capacidad de ejercicio y reivindicación de éstos en tanto personas que, además, se encuentran sometidos al ejercicio de formas de poder concretas como son el mando y la autoridad en el ámbito militar.

Por ello, se han previsto dos momentos exclusivamente destinados al tratamiento del régimen de justicia militar y el sistema penal militar, instancias que comprometen directamente la vigencia del sistema de derechos humanos en el ámbito estrictamente militar y que, a la luz de las exigencias de consolidación democrática, hoy están siendo objeto de procesos de reclamo en el ámbito internacional, tal como ocurre con nuestro país en este momento.

3. La cuestión de género.

“No hay nada de novedoso en afirmar que la erradicación de las más diversas formas de discriminación en razón del género, ocupa gran parte de la cuenta de asuntos pendientes de nuestras sociedades.

En los ámbitos institucionales los avances más significativos han tenido que ver con la incorporación de mujeres, algo que en la mayoría de las fuerzas armadas de nuestros países constituye un aspecto formalmente resuelto. Pero no podemos concebir que la posibilidad de acceso a las instituciones, pueda dar respuestas a las múltiples implicancias que tiene el reconocimiento de derechos abordado con lente de género.

La diversidad de género, tan evidente por un lado y tan concienzuda y ancestralmente invisibilizada, debe formar parte de la perspectiva de derechos humanos. Pensar en clave de derechos humanos sin asumir la perspectiva de género, equivale a negar una característica elemental de los contextos en los que pretendemos incidir.



En esa línea, no sólo celebramos la presencia de mujeres entre las fuerzas cuya participación fue concebida durante la organización con especial atención, sino que hemos considerado imprescindible destinar al tema una dedicación específica en el marco de este curso.

La presencia de todas las mujeres que hoy nos acompañan, debe celebrarse en relación con el avance que implica si miramos hacia atrás, pero también esperamos que ayude a mantener vigentes los desafíos que en relación con ellas aún se encuentran pendientes: cuestiones tales como la relación profesional y la maternidad, la posibilidad de acceso a tareas en condiciones de igualdad con sus compañeros varones, la erradicación de diversas formas de violencia contra las mujeres que, al igual que en otros ámbitos laborales, ocurren en el ámbito militar, deben también formar parte de la mejora de las instituciones militares”.

4. Necesidad del espacio de formación para lograr un cambio real.

“Todas las razones señaladas demuestran la necesidad de impulsar un espacio de formación en derechos humanos para concretar un cambio real.

Instalar un proceso real de reflexión y debate en un ámbito institucional en clave democrática, supone como mínimo dos grandes desafíos: el primero de ellos asumir la interacción con la mayor diversidad de sectores. Esto implica no desconocer elementos vitales como la diversidad, la posibilidad del disenso y la necesidad de construir condiciones para la expresión de las ideas, el intercambio y finalmente la obtención de consensos.

El segundo desafío, supone el hecho de generar espacios de formación en clave crítica y reflexiva que es el de su proyección; Es decir, ¿Qué tipo de formación y al servicio de qué metas u objetivos?

De acuerdo con la situación vigente, los esfuerzos realizados y las cuestiones pendientes, entendemos que la política de formación, debe estar orientada al fortalecimiento de aquellos procesos institucionales que son armónicos con la agenda pública democrática, la reorientación de las prácticas y procesos que la niegan y el desarrollo continuo de herramientas novedosas que la profundicen.



Tampoco pueden construirse puentes entre la formación y las prácticas y procesos, en los que se pretende influir si los actores centrales, los protagonistas cotidianos de las instituciones, no acceden a las instancias de formación como la que hoy se propone. En este sentido, este curso asume la necesidad de fomentar un esquema de trabajo, en el que también la diversidad institucional esté garantizada.

La convocatoria a las distintas fuerzas, representadas por personas con distintos grados y funciones y a los cadetes y cadetas que transitan hoy el inicio de su formación, responde a esta necesidad.

Por otra parte, el esfuerzo que supone la representación de miembros de las Fuerzas Armadas de los países de todo el Cono Sur, es mucho más que la expresión de gratitud por todos los países que han aceptado la invitación que hemos realizado, en representación de la República Argentina.

Constituye una oportunidad única para el intercambio de experiencias y la identificación de desafíos comunes en un contexto regional, atravesado por las implicancias de los procesos de integración y acuerdo de nuestros países en las más diversas esferas.

Por su parte, el impacto de los pronunciamientos de las instancias de control y vigilancia de los instrumentos internacionales de derechos humanos sobre los diversos Estados, se expresa en la posibilidad de que procesos de cambio desatados en algunos países por pronunciamientos que declararon la responsabilidad internacional por violaciones a los derechos humanos, traspasen las fronteras e instalen procesos de cambio en igual sentido en los países vecinos”.

“Estos son los fundamentos de este Curso y otros similares que emprendemos. Espero que sean aportes útiles al objetivo que nos proponemos”, concluyó la ministra.

Dra. Nilda Garré

Sra. Ministra de Defensa

Buenos Aires, 29 de mayo de 2006



LAS FUERZAS ARMADAS Y LA SOCIEDAD EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

DR. PEDRO NIKKEN

Es un grato y honroso deber, iniciar esta disertación reiterando en mi propio nombre y en el del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, las más cálidas expresiones de reconocimiento y gratitud, por el digno gesto de habernos invitado a coauspiciar este Curso de especialización sobre “*Las Fuerzas Armadas y la Sociedad en el Estado Democrático de Derecho*”. Es este evento que se enmarca dentro de la atmósfera saludable de la plena inserción de las Fuerzas Armadas de la República Argentina, no sólo dentro del marco institucional de la democracia y el Estado de Derecho, sino dentro de la sociedad y de un sistema de principios y valores que han de guiar a la sociedad democrática en procura del bien común, dentro de un marco de irrestricto respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos.

El antecedente inmediato de las actividades académicas con las **FF.AA** argentinas, emprendidas en Buenos Aires por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, se sitúa hace un año, con nuestra participación en las “*Jornadas de Ética y Actividad Militar – Capitulo Buenos Aires 2005*”, convocadas por la Armada Argentina.

Nuestra gratitud y reconocimiento, al Almirante Jorge Omar **GODOY**, Jefe del Estado Mayor de la Armada, aquí presente, entusiasta promotor de este Curso de Especialización y colaborador distinguido del Instituto al que ahora tengo el honor de pertenecer.

Se me ha pedido que diserte el tema “*Las Fuerzas Armadas y los valores de la democracia*”. La amplitud del tema me permite la libertad de poner de relieve sólo alguno de los aldabonazos que repican a su llamado.



La democracia, nos dijo **BURDEAU**, “*es hoy una filosofía, una manera de vivir y, casi accesoriamente, una forma de gobierno.*” 1

La democracia y la libertad intrínseca del ser humano son inesperables. Si la naturaleza humana está hecha para la libertad, la organización política debe abjurar de toda forma de opresión.

Teóricamente, el gobierno del pueblo, vale decir, la democracia, debe ser una garantía, o por lo menos una condición necesaria para desterrar la opresión contra el propio pueblo, proposición que, como sabemos, no se basta a sí misma y es en más de un sentido, una ilusión propia de las abstracciones que fabrica el intelecto. Sin embargo, aun en el peor escenario, la democracia, como sistema político, es el mejor dotado para el control institucional de la opresión y de las ofensas a la dignidad humana y el que puede proveer con mayor efectividad a la reparación, sanción y reversión de los efectos de esos abusos.

En la democracia la autoridad existe, pero su ejercicio debe ser compatible con el goce de la libertad de los gobernados y debe estar enmarcado dentro de los límites infranqueables que emanan de la dignidad de la persona humana.

La libertad, la igualdad y no discriminación y la dignidad inherente al ser humano son tres valores, tres pilares sobre los cuales se edifica el Estado democrático. En el Estado democrático se reconoce que la soberanía reside en el pueblo, que toda fuente de autoridad legítima emana de la voluntad popular y que la persona humana está dotada de atributos intangibles. Estos postulados están vigentes desde que los fundadores del pensamiento democrático los enunciaron, particularmente Rousseau, pasando por los primeros eventos históricos que los tradujeron en instituciones políticas concretas, como lo fueron las revoluciones norteamericana, francesa e hispanoamericana, hasta en el constitucionalismo moderno.

Los componentes primarios de la democracia no se agotan en la soberanía popular, la legitimidad de origen del gobierno y el respeto a la dignidad humana, sino que se extienden a otros necesarios componentes



instrumentales: el pueblo es un ente abstracto, cuyas manifestaciones no pueden ser permanentes, sino que deben asentarse en instituciones que se expresen legítimamente en su nombre. De allí, que la democracia, como forma de gobierno, haya sido calificada como “representativa”, puesto que el poder público lo ejercen quienes, investidos para ello por el pueblo, gobiernan en su nombre y representación.

Como término de referencia, por expresar los estándares internacionales sobre conceptos fundamentales aceptados por los Estados americanos, haré mención al enunciado de los artículos 3 y 4 de la Carta Democrática Interamericana, en la cual los gobiernos de las Américas plasmaron los elementos esenciales y los componentes fundamentales de la democracia representativa:

Artículo 3

Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción a estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

Artículo 4

Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente



constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia

De este enunciado, quisiera entresacar algunos conceptos básicos. En primer lugar, en el ámbito instrumental, me referiré a la elección de los gobernantes y al Estado de Derecho; en el segundo lugar, en el plano material, abordaré la temática de los derechos humanos como razón de ser de la democracia.

1. EL GOBIERNO DEMOCRÁTICO Y EL ESTADO DE DERECHO

La Carta Democrática Interamericana postula como elemento esencial de la democracia *“el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho. La celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo”*.

En lo que corresponde al *acceso al poder con sujeción al Estado de Derecho*, se trata de un postulado inseparable con el de la *celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo*. Sin embargo, este concepto que parece evidente para las ramas ejecutiva y legislativa del poder público, así como para las distintas modalidades del poder local, no es necesariamente aplicable a otras funciones relevantes, como lo son las atribuidas a los órganos judicial y electoral, que normalmente no están sometidas a la elección popular.

En estos casos, lo decisivo resulta que la designación de los titulares de tales órganos, se haga con estricto apego a los procedimientos constitucionales y legales y que esos procedimientos no sean de naturaleza que coarte la independencia de la que tales órganos deben gozar en una sociedad democrática, de conformidad con estándares internacionales generalmente admitidos.

En cambio, la noción de *ejercicio del poder con sujeción al Estado de Derecho*, debe entenderse que la misma se refiere, por un lado, a los *límites*



que se imponen al poder público en una sociedad democrática, los cuales vienen dados, por un lado, por la intangibilidad de los derechos humanos y el respeto a la *reserva legal*, como garantía formal de la legitimidad de las restricciones que puedan afectarlos; y, por otro lado, por el *principio de legalidad*, según el cual la esfera de la competencia de los diversos órganos del poder público debe estar delimitada por la Constitución y las leyes.

A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido ciertos principios, que pueden servir a la interpretación de la Carta Democrática, a la que, a su vez, el Tribunal ha considerado un instrumento apropiado para la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Leída la Convención Americana a la luz de estas evoluciones Conceptuales que el consenso interamericano ha expresado en la Carta Democrática resulta, que **la libre expresión** de la voluntad de los electores, se vería afectada si autoridades elegidas conforme al Estado de Derecho (legitimidad de origen) **ejercieran sus funciones en contravención al Estado de Derecho. 1** (Énfasis añadido)

Desde su más temprana jurisprudencia, la Corte Interamericana ha subrayado el tema de los *límites*, que se imponen al ejercicio del poder público en una sociedad democrática. La Corte ha verificado:

... la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar Limitadamente. Así, **en la protección a los derechos humanos**, está necesariamente comprendida la noción de la restricción ***al ejercicio del poder estatal. 2*** (Énfasis añadido)

El Estado de Derecho implica la supremacía de la ley, en función del bien común, fin último de la sociedad política y la igualdad de todos los ciudadanos ante ella. El bien común, a su vez, exige el respeto y la vigencia



de los derechos humanos. En democracia, el ejercicio del poder está sujeto a límites y a controles, consustanciales al Estado de Derecho. Una fuente principalísima de los límites a los que está sometido el ejercicio del poder público dentro de un Estado de Derechos, está constituida, una vez más, por los derechos humanos. En ese contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene la obligación de:

... organizar todo el aparato gubernamental y en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y , en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. 3

Dentro de ese concepto de organización del Estado, deben destacarse dos instituciones fundamentales para la vigencia del Estado de Derecho y, por lo tanto, de la forma democrática de gobierno. Ellas son, *la separación e independencia de los poderes públicos y la responsabilidad en el ejercicio de la función pública*.

La separación de poderes es uno de los aspectos más relevantes para la legitimidad del ejercicio del poder dentro de los estándares democráticos. La cuestión de la independencia del órgano judicial se ha revelado como un punto especialmente sensible, que ha sido factor desencadenante de varias crisis políticas en diferentes países de nuestra región. Los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura, establecen que:

La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y, de otra índole, respetarán y acatarán la independen-



cia de la judicatura. 4. Puede así afirmarse que un sistema judicial subyugado por el poder ejecutivo o el legislativo, vulnera la esencia del ejercicio legítimo del poder, dentro de un concepto democrático del Estado.

La responsabilidad en el ejercicio de la función pública, por su parte, implica que los titulares de los poderes públicos, los funcionarios en general y el Estado mismo, deben asumir y soportar las consecuencias del uso indebido del poder que ejercen en nombre de la sociedad y para los fines específicos para los cuales han sido investidos.

La responsabilidad del Estado se traduce normalmente en la obligación de reparar todo hecho ilícito que se haya cometido bajo su amparo, sea en el ámbito doméstico o en el internacional. En esta última esfera, determinadas violaciones de principios y reglas internacionales, pueden traducirse en verdaderas sanciones contra el Estado mismo y no sólo en reparaciones o en sanciones a los titulares del gobierno. Tal es el caso, por ejemplo, de la agresión o de las amenazas a la paz y a la seguridad internacionales que pueden caer bajo el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas; o del artículo 19 de la Carta Democrática Interamericana, que recoge, en lo sustancial, la *Cláusula Democrática* aprobada en la Declaración de Québec de los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas, el 22 de abril de 2001:

Basado en los principios de la Carta de la OEA y con sujeción a sus normas, y en concordancia con la cláusula democrática contenida en la Declaración de la ciudad de Québec, **la ruptura del orden** democrático o una alteración del orden constitucional que afecte gravemente el orden democrático en un Estado *Miembro constituye, mientras persista, un obstáculo* insuperable para la participación de su gobierno en las sesiones de la Asamblea General, de la Reunión de Consulta, de los Consejos de la Organización y de las conferencias especializadas, de las comisiones, grupos de trabajo y demás órganos de la Organización.

La responsabilidad por el ejercicio del poder público no se detiene, en lo meramente institucional, sino que comprende a los funcionarios y, en



general, a toda persona que actúa prevalida del poder del Estado o de cualquiera de sus ramas o subdivisiones. Esta responsabilidad implica, en general, que el funcionario, aún el de hecho cualquiera sea su rango o posición "responde de sus actos". Este enunciado va desde lo que se conoce como "rendición de cuentas" hasta la responsabilidad penal, y comprende igualmente la responsabilidad política, administrativa, civil y penal. Los mecanismos para gradar y hacer valer cada uno de estos sistemas de responsabilidad pueden variar, dentro de las características propias del sistema jurídico de cada Estado, lo cual puede prestarse a la no aplicación de estándares del mismo rigor. Precisamente, para evitar que la omisión de los sistemas nacionales dejen impunes casos de responsabilidad penal de extrema gravedad "de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto," como aquella en la que incurre por los delitos de genocidio y de lesa humanidad, en general, así como por crímenes de guerra, la misma comunidad internacional estableció, mediante el Estatuto de Roma, una Corte Penal Internacional, con competencia para juzgar a los presuntos responsables por tales delitos, abstracción hecha del lugar donde los mismos hayan sido cometidos. El vigor del Estatuto de Roma es tal que, a diferencia de lo que ocurre con los sistemas penales nacionales, en general, y con el Derecho internacional tradicional, la jerarquía del reo y las inmunidades de las que pueda estar investido, no pueden bloquear la acción de la justicia internacional, puesto que, de acuerdo con el artículo 27 del Estatuto,

1) ... el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso se lo eximirá de responsabilidad penal ni constituirá por ese motivo para reducir la pena.

2) Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o tal derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

Este régimen novísimo obedece, entre otras razones, a que los delitos que juzga la Corte Penal Internacional, se identifican con gravísimas violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional humanitario.



Esto nos pone, entonces, en contacto con el tema que anuncié aparte de esta presentación y que toca a los derechos humanos y, en general, a la dignidad de la persona humana, como fuente primordial de los valores y del sustento de la democracia. Paso a abordar brevemente esta materia, de inmediato.

II. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA DEMOCRACIA

La democracia se sustenta sobre valores y principios que la identifican y distinguen frente a otros sistemas de organización del gobierno y del Estado, y que la tornan, en los términos de Burdeau que antes cité, más que en mera forma de gobierno, en *una filosofía, una manera de vivir*. La supremacía de la soberanía popular, el respeto y la garantía de los derechos humanos y el Estado de Derecho, configuran las caras fundamentales del tríptico democrático.

Todo ese enunciado encuentra su base en los valores democráticos y el Estado de Derecho. Pero, ¿por qué se justifica a la democracia como forma de gobierno? Si nos proponemos buscar un fundamento ético y axiológico de la democracia, inexorablemente nos tropezaremos, una vez más, con los derechos humanos.

Sin democracia no hay derechos humanos. No hay personas libres sin un Estado libre y el Estado sólo es libre cuando se edifica sobre un pueblo libre 5.

La democracia ofrece, en lo político, características sin las cuales determinados derechos humanos están irremediablemente vulnerados, incluso en el caso de que la mayoría de la población no sea objeto de medidas represivas concretas.

Cuando una minoría se arroga, sin otro título que la fuerza, la potestad de adueñarse del poder y mantenerse en él mismo sin tener en cuenta la voluntad popular, se crea un cuadro de violación radical a los derechos humanos. No sólo porque se conculca el derecho a elegir y a ser elegido, universalmente reconocido, sino porque la imposición opresiva de una mi-



noría rompe el principio de la igualdad de derechos entre los seres humanos así como el de no discriminación; y no puede mantenerse durante mucho tiempo sino a través de la desesperanza, el miedo, la amenaza y la opresión frente a la sociedad toda, junto con la persecución activa de la disidencia, la violencia y la represión contra quienes osen traducir su desacuerdo en un peligro – o lo que los gobernantes consideren como un peligro -, contra el régimen establecido.

Tampoco hay democracia sin derechos humanos. Los derechos humanos son, en buena medida, la razón de ser de la democracia, cuyo funcionamiento no es concebible dentro de un cuadro de desconocimiento sistemático de aquellos derechos. En democracia, la minoría no está condenada a soportar incólume cualquier *diktat* arbitrado de la mayoría. Por eso son indispensables instituciones independientes de control, como lo son, en primerísimo lugar, el sistema judicial, y la más moderna institución del *ombudsman* o defensoría del pueblo, para proporcionar auxilio efectivo contra el abuso de poder.

La realidad política latinoamericana, sin embargo, abunda en ejemplos de gobiernos electos alejados de la *virtud democrática*. No basta con la organización y celebración de elecciones libres y auténticas para conformar un régimen democrático ni para garantizar la vigencia de los derechos humanos. Como tuve la ocasión de afirmar, ya en 1993, en la inauguración del X Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos, organizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, y que sigue estando lamentablemente en vigencia en varios países del hemisferio.

Existen entre nosotros democracias autoritarias. Se identifica la democracia con las elecciones y éstas a su vez son un mero medio para la toma del poder, generalmente sólo accesible para partidos dotados de fuerte organización y respaldo financiero. En muchos de nuestros países, además, se carece de medios reales para controlar el ejercicio del poder. La corrupción y los abusos contra los derechos humanos permanecen generalmente impunes. El poder judicial es más una fachada que un verdadero poder del Estado.



La democracia reconoce el derecho a disentir. La propia dinámica de una gestión democrática debe llevarla a ser de la mayoría, desde el gobierno, con la minoría, desde la oposición. La democracia está llamada a funcionar como un proceso de *codeterminación* del pueblo, que es precisamente el llamado a decidir periódicamente cual es la orientación que ha de predominar en la interacción mayoría – minoría.

Uno de los acontecimientos históricos que han marcado profundamente la era que vivimos ha sido la juridicidad y la internacionalización de los derechos humanos. En medio de varias profundas conmociones sociales, la sociedad política por excelencia, vale decir, el Estado, descubrió y aceptó las consecuencias de hacer que el ser humano, por el hecho de serlo, está dotado de atributos inherentes a su dignidad, que deben ser respetados como derechos subjetivos.

Aún cuando la idea de que la persona es titular de ciertas notas inviolables que se remonta a la Antigüedad, y que la historia constitucional de Occidente dio a luz importantes instrumentos: la *Carta Magna* de 1215, el *Hábeas Corpus* de 1679 y el *Bill of Rights* de 1689, no fue sino hasta la Independencia de América y la Revolución Francesa que el poder aceptó imponerse límites, en el punto donde comienzan los atributos que son reconocidos como inherentes a la persona humana.

Las primeras manifestaciones concretas de declaraciones de derechos individuales, con fuerza legal, fundadas sobre el reconocimiento de derechos inherentes al ser humano, que el Estado está en el deber de respetar y proteger, las encontramos en las Revoluciones de Independencia Norteamericana e Hispanoamericana, así como en la Revolución Francesa. Por ejemplo, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, del 4 de julio de 1776, afirma que todos los hombres han sido creados iguales, que han sido dotados por el Creador de ciertos derechos innatos; que entre esos derechos debe colocarse en primer lugar la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; y que para garantizar el goce de esos derechos, los hombres han establecido entre ellos gobiernos cuya justa autoridad emana del consentimiento de los gobernadores. En el mismo sentido, la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, reco-



noce que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos y que las distinciones sociales no pueden estar fundadas sino en la utilidad común.

Es de esta forma como el tema de los derechos humanos, más específicamente el de los derechos individuales y las libertades públicas, ingresó al Derecho constitucional, como una institución fundamental del ordenamiento jurídico interno del Estado. Más tarde lo harían los derechos económicos sociales y culturales y los llamados derechos colectivos.

Un capítulo de singular trascendencia en el desarrollo de la protección de los derechos humanos ha sido el de su internacionalización. En efecto, si bien su garantía supraestatal debe presentarse, racionalmente, como una consecuencia natural de que los mismos sean inherentes a la persona y no una concesión de la sociedad, la protección internacional tropezó con grandes obstáculos de orden político y no se abrió plenamente sino después de largas luchas y del sacudimiento histórico que provocan los crímenes de las eras nazi y stalinista.

Tradicionalmente en el pasado, y aún algunos gobiernos de nuestros días, a la protección internacional se opusieron consideraciones de soberanía, partiendo del hecho de que las relaciones del poder público frente a sus súbditos están reservadas al dominio interno del Estado, concepto este plenamente superado en el Derecho internacional contemporáneo.

Lo que en definitiva desencadenó la internacionalización de los derechos humanos fue la conmoción histórica de la Segunda Guerra Mundial y la creación de las Naciones Unidas. La magnitud del genocidio puso en evidencia que el ejercicio del poder público, constituye una actividad peligrosa para la dignidad humana. Así también hemos padecido en nuestra América Latina el abuso de poder y de las más variadas formas de tiranía. Como lo dijo SARMIENTO, *el terror es una invención gubernativa para ahogar toda conciencia, todo espíritu de ciudad, y forzar, al fin, a los hombres a reconocer como cabeza pensadora, el pie que les oprime la garganta*. 6. Sin embargo, con GHANDI y con un grado mayor de optimismo, evocamos:



«Cuando desespero, recuerdo que a través de toda la historia, el camino de la verdad y del amor ha ganado siempre. Ha habido asesinos y tiranos y, por un tiempo, parecieron invencibles».

Pero al final, todos ellos cayeron . ¡ Piensen en esto! ¡ **Siempre!**

La conciencia universal de la permanente asechanza de la tiranía, llevó a la comunidad internacional a la conclusión de que el control de los abusos de poder y el desdén por los derechos humanos, no debía dejarse exclusivamente a cargo de las instituciones domésticas, sino que debían constituirse instancias internacionales para su protección.

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos la cual declara que *“todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*.

A partir de entonces, se abrió el camino para avanzar en el desarrollo de un régimen internacional de protección que imponía la adopción y puesta en vigor de numerosas convenciones internacionales, a través de las cuales las partes se obligaran a respetar los derechos en ellos proclamados y que establecieran, al mismo tiempo, medios internacionales para su tutela en caso de contravención.

Todos esos instrumentos proclaman a los derechos humanos como una nota ***inherente a la persona humana***. Las bases filosóficas de este aserto pueden explicarse mediante tantos discursos como corrientes filosóficas pueden identificarse, desde la dignidad insuflada por el Ser Supremo hasta la conquistada irrevocablemente en los campos de batalla de las luchas sociales. Pero, cualquiera sea su basamento filosófico, el hecho histórico relevante ha sido el reconocimiento de la primacía de los derechos humanos, ***inherentes a la persona***, como límites infranqueables al ejercicio del poder público; y que ese reconocimiento haya quedado plasmado en instrumentos legales de protección en el ámbito doméstico y en el internacional. Todo ello ha sido el fruto de un sostenido desarrollo histórico, dentro del



cual las ideas, el sufrimiento de los pueblos, la movilización de la opinión pública y una determinación universal de lucha por la dignidad humana, han ido forjando la voluntad política necesaria para consolidar una gran conquista de la humanidad, como lo es el reconocimiento universal de que toda persona tiene derechos por el mero hecho de serlo.

Los derechos humanos pues, no obstante su origen moral, responden hoy a un concepto jurídico. Su violación no es ya una mera inmoralidad o un pecado. Es una transgresión del orden jurídico que acarrea responsabilidad para el perpetrador y para el Estado; y derechos de reparación material e inmaterial para la víctima y a sus más inmediatos allegados. Ellos tienen derecho a una reparación, que incluya el restablecimiento, en la medida de lo posible del bien lesionado y una justa indemnización del daño sufrido. Pero allí no se agotan sus derechos. También lo tienen a obtener medidas tendientes a evitar la repetición de lo ocurrido. Por último, pero no por menos importante, la víctima y la sociedad tienen el derecho, y el Estado el deber correlativo, de que esas violaciones sean investigadas con seriedad; de que se establezcan las responsabilidades a que hubiere lugar; y de que la verdad de lo ocurrido sea conocido públicamente, a menos que las circunstancias del caso aconsejen limitar tal conocimiento a la víctima y sus allegados. También en este sentido, debo evocar nuevamente **la responsabilidad**, en sentido jurídico, es una nota que se integra a la ética y a los valores de la democracia.

Este rápido recuento me lleva a evocar tres importantísimos puntos de contacto entre los derechos humanos como fundamento ético y axiológico y, a un tiempo, expresión jurídica de la democracia, a la realidad. El primero, es que no basta con el reconocimiento de los derechos humanos como fuente de obligaciones domésticas e internacionales de los Estados, para asegurar la **efectividad de su vigencia**. Los gobiernos democráticamente electos no son inmunes a tentaciones autoritarias ni a prácticas despóticas a través de diferentes mecanismos de concentración del poder, de manera que declaraciones nacionales e internacionales de derechos pueden resultar en una ilusoria vacuidad de cara a la actuación concreta de un gobierno, por legítimo que sea su origen. El segundo, consiste en la inaceptable **impunidad** con la que, en más de una ocasión y bajo algún régimen se ha obsequia-



do a los responsables de violaciones a los derechos humanos; y que gravita como la impostura de un reconocimiento meramente *pro forma* y sin conciencia de la primacía de la dignidad humana.

El tercer punto que ahora evoco, viene dado por la precariedad que todavía ostenta la protección internacional de los derechos humanos.

Aunque su instauración implica, en el plano cualitativo, un viraje copernicano, sobre posiciones trilladas que pretenden que la soberanía prevalezca sobre la dignidad del ser humano, es necesario reconocer que el *quantum* de la tutela internacional no es capaz de atender y resolver la demanda de millones de víctimas de violaciones a sus derechos fundamentales.

Estas falencias devuelven a los derechos humanos su naturaleza radicalmente ética. Como lo afirmó ese brillante intelectual argentino, que fue Carlos Santiago **NIMO**.

Estas limitaciones del reconocimiento de los derechos del hombre, a través del orden jurídico nacional y del internacional hace que, además de ese imprescindible e imperioso reconocimiento, deba apuntarse a un plano todavía más profundo: la formación de una conciencia moral de la humanidad acerca del valor de estos derechos y de la aberración inherente a toda actividad dirigida a desconocerlo. 7

Por eso, al tiempo que defendemos y promovemos la democracia y sus instituciones a los derechos humanos y su protección internacional, debemos poner un especial énfasis en la siembra fecunda de los valores morales que sustentan estos conceptos. La educación en derechos humanos, en concreto, debería ser una prioridad en todos los niveles educativos, incluida por supuesto, la educación militar.

La institución castrense no está fuera de ese concepto de la organización del Estado de Derecho. En ese contexto, su misión institucional, con arreglo a la ética democrática, es la de cumplir con rectitud su función dentro del Estado. Ella tiene por misión la defensa de la soberanía del Estado y



de la integridad nacional, en los términos del régimen definido por la Constitución y las leyes. El cumplimiento de la misma es inseparable de los valores democráticos y del estricto respeto a la misma Constitución y las leyes.

Por consiguiente, la actuación de las Fuerzas Armadas debe estar en todo momento enmarcada dentro de los principios que emanan del Estado de Derecho; de la primacía de la dignidad de la persona humana y el respeto a sus derechos; del respeto y la defensa de la soberanía del pueblo; así como a la noción de las Fuerzas Armadas como una institución ajena a toda consideración política, ideológica o de posición social o a cualquier otra discriminación; y de la subordinación de la institución armada a las autoridades constitucionales. Su régimen institucional y su actuación deberían asegurar una relación siempre armónica con la sociedad civil, así como el normal desenvolvimiento de sus miembros como integrantes de ésta.

Los militares y los civiles nos integramos en un mismo y solo pueblo, y no podemos seguirnos viendo como extraños que simplemente comparten la casa común que es el Estado.

Como institución del Estado de Derecho democrático, las Fuerzas Armadas tienen un carácter instrumental, no decisorio en el campo político. En consecuencia, sólo el Presidente de la Nación y los órganos fundamentales del gobierno podrán disponer de las Fuerzas Armadas para hacer efectivas las disposiciones que hayan adoptado, dentro de sus respectivas áreas constitucionales de competencia. Es por ello que el artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana, que antes leí, postula que uno de los componentes fundamentales de la democracia representativa viene dado por “*la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida.*”

Por último, dentro de una sociedad democrática, es preciso hacer una clara distinción entre defensa nacional y seguridad nacional. La defensa nacional, a cargo de las Fuerzas Armadas, tiene por objeto la garantía de la soberanía e integridad nacional frente a una amenaza externa. La seguridad, aun cuando comprende esa noción, es un concepto más amplio, funda-



do en el irrestricto respeto de los derechos individuales y sociales de la persona. En ella quedan comprendidos, además de la defensa nacional, aspectos económicos, políticos y sociales que exceden el ámbito de la competencia instrumental y constitucional de las Fuerzas Armadas, y cuya atención es responsabilidad de otros sectores de la sociedad y del Estado.

En suma, si la ética se identifica con la conducta moral, la de las Fuerzas Armadas democráticas debe estar guiada por el estricto cumplimiento de sus deberes constitucionales y la esmerada ejecución de las tareas que insustituiblemente han de cumplir para la realización de los fines del Estado.

Resumo, en fin, algunas de las ideas que he tratado de expresar en esta disertación, como puntos de la agenda democrática, sobre los parámetros dentro de los cuales debe concebirse la función de las Fuerzas Armadas dentro de una sociedad democrática y con arreglo a sus valores:

1. Recto cumplimiento de su función constitucional para la defensa de la soberanía y la integridad nacional.
2. Subordinación institucional y personal a las autoridades de la Nación elegidas en ejercicio de la soberanía popular.
3. Ejercicio exclusivo de su función, particularmente como depositarias de las armas de la Nación, para el estricto cumplimiento de su misión institucional.
4. Irrestricto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos.
5. Responsabilidad ante la Nación, sus legítimas autoridades y la sociedad civil.
6. Integración con la sociedad civil.
7. Educación continuada en los valores de la cultura democrática, particularmente en lo que se refiere a los derechos humanos, y no sólo en lo estrictamente profesional.

Los difíciles avatares por los que ha atravesado la vigencia de la democracia en América Latina y la República Argentina, dista de haber sido una excepción porque han tenido entre sus capítulos más oscuros el de las vio-



laciones a los derechos humanos. Pero, hay que reconocerlo, el restablecimiento de su respeto y garantía ha sido también el más luminoso faro que ha señalado el camino a la sociedad y a la acción de la comunidad internacional para establecer y consolidar instituciones democráticas duraderas y para fortalecer y perfeccionar las muchas veces frágil e incompleta comarca de la democracia. Con la certeza de que ella siempre prevalecerá como expresión de su sustento en la irreversible conquista de los derechos humanos, tomo prestada para concluir la palabra de Miguel **HERNÁNDEZ**, dedicada a *Euzkadi*, durante la Guerra Civil Española:

Mirad, no lo contrario que sucede,
sino lo favorable que promete el futuro,
los anchos porvenires que allá se bambolean.
El acero no cede,
el bronce sigue en su color y duro,
la piedra no se ablanda por más que la golpean.

Dr. Pedro Nikken

Ex Presidente y Consejero Permanente del Instituto Interamericano de Derechos Humanos en el Curso de Especialización Organizado por La Armada Argentina y El Iidh.



EL CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS: SU DESARROLLO PROGRESIVO

DR. LEANDRO DESPOUY

Introducción

Es un gran placer para mí inaugurar este Curso de Especialización en Derechos Humanos que organiza el Ministerio de Defensa. Tal como se ha programado, yo haré solamente una aproximación sucinta a los aspectos esenciales de la evolución histórica de los derechos. Con posterioridad, estos temas serán desarrollados según la programación del Curso.

Desde el punto de vista jurídico, durante el siglo XX los derechos humanos han tenido, una evolución sin precedentes en la historia. Los principios en los que se inspiraron reconocen como antecedentes principales la Declaración de Virginia (1776) en los Estados Unidos y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) en Francia; si bien ambas se refieren al reconocimiento de los derechos políticos, no se habla de individuos ni de personas, sino de ciudadanos.

Pero fue la situación crítica de la Segunda Guerra Mundial con sus secuelas de dolor, sangre y catástrofe, lo que permitió que naciera de sus cenizas aquello que probablemente haya sido la mayor concreción jurídica alcanzada hasta ahora por la humanidad: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que había sido creada en 1945. Esta Declaración significa una concreción de los principales valores del humanismo, que, como se ha dicho, si bien reconocía antecedentes jurídicos y políticos en el ámbito de algunas naciones, no había tenido alcance universal. Lo lamentable es que para que ello se produjera, tuvieron que suceder hechos propios de una irracionalidad regresiva que pusieron en vilo los paradigmas de la civilización: genocidios (exterminios masivos), campos de concen-



tración, racismo, totalitarismo. En una palabra, tuvieron que acontecer estos hechos para que se comprendiera que la suerte de un país o un pueblo siempre está vinculada a la de los demás.

La Declaración Universal estableció nuevas bases para que el mundo reconociera y respetara la igualdad de todos los seres humanos, cualquiera que fuera la nacionalidad, el sexo, el origen étnico, religioso, etc. En esa plataforma se concretaban los valores más esenciales del humanismo, para dar al mundo una fisonomía distinta; por ejemplo, el **principio de igualdad**, fue muy importante en un nuevo mundo que se había definido sobre otra lógica. Este principio permitió que se rompiera el colonialismo en su expresión histórica tradicional, cuando existían países que obligaban a otros y a sus pueblos a vivir en estado de servidumbre y no les permitían su independencia. De esta manera, se fue transformando el mapa político de países colonizados de Asia y de África, y el mundo se abrió a debates de mayor pluralidad.

Es fundamental analizar desde dónde se construyó un imbricado andamiaje de mecanismos jurídicos, políticos, e institucionales, en el que el tema de los Derechos Humanos se planteó con una legitimidad que históricamente no tenía, puesto que los Estados eran, excluyentemente, los actores principales. Con anterioridad al reconocimiento de derechos universales, las personas y las asociaciones no tenían la posibilidad de cuestionar lo que los Estados hacían en su jurisdicción ya que regía el principio de no-intervención en los problemas de orden interno.

En ese sentido, es ilustrativo examinar el Estado alemán dirigido por Hitler, que primero inició su campaña contra los propios alemanes porque eran judíos, gitanos, homosexuales, o de izquierda; luego difundió la guerra como salvaguardia para la economía y transformó a los prisioneros en mano de obra esclava en beneficio de la gran industria alemana (estatal y privada); ocupó países en los que iba sembrando el horror; transformó a Europa en una hoguera y más tarde el mundo entero vivió las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial. Posiblemente de esa barbarie surgieron las principales enseñanzas sobre algo muy elemental: que el destino de cada país y de cada persona está necesariamente vinculado al de los demás



países y personas, aunque la geografía los separe. Con el establecimiento de las Naciones Unidas se va a generar un mundo distinto: en este momento existe en el ámbito internacional un verdadero arsenal normativo, con mecanismos de control bastante armonizados en el cual se yuxtaponen instrumentos de salvaguardia de los derechos humanos.¹ En segundo lugar, existe también un organismo universal, el Consejo de Derechos Humanos, que crea procedimientos especiales para tratar determinados temas o fenómenos que afectan a los derechos humanos.²

Qué es la instancia universal

Como ya hemos dicho, la segunda posguerra dejó varias enseñanzas. En primer lugar, se hizo evidente que el mundo debía ser más democrático, que había que erradicar el colonialismo y crear mecanismos de funcionamiento universal y, sobre todo, que el tratamiento que cada uno de los Estados daba a los individuos; tenía importancia para la paz y la estabilidad internacional. Los horrores del nazismo así lo habían demostrado.

Recordamos brevemente que el antecedente directo de la ONU es la Sociedad de las Naciones (creada por el Tratado de Versalles en 1919). Otros antecedentes son: la Carta del Atlántico (1941, Estados Unidos y Gran Bretaña); Declaración de Moscú (1943, Estados Unidos, Gran Bretaña, URSS y China); el sistema de Breton Woods (1944) y la Conferencia de San Francisco (1945), en la que se adopta la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia e intervienen 50 Estados. También se crean organizaciones paralelas: FAO, OIT, OMS, etc.

En 1946 se crea el principal órgano gubernamental normativo en materia de derechos humanos de la ONU: la Comisión de Derechos Humanos, cuya primera presidenta fue Eleanor Roosevelt, una relevante activista de los derechos civiles y, por entonces, viuda del presidente de los Estados Unidos. Muchos años después, en 2001, yo tuve el honor de ser elegido presidente de esa Comisión.

Vemos así que se conforma un nuevo sistema mundial; de allí en más, la preservación de los derechos humanos reviste un interés común y se



establece una nueva ética en las relaciones internacionales. Ello explica el rol preponderante que a partir de entonces habría de cumplir las Naciones Unidas.

Históricamente, los Estados detentaban la potestad absoluta de fijar los derechos que incorporaban en su normativa y de establecer los mecanismos internos para su protección. Sin embargo, la posibilidad que se reconoce hoy al individuo de poner en cuestión el comportamiento de su propio Estado ante una instancia internacional, significa una ruptura con la concepción tradicional. La prueba más contundente es la naturaleza *erga omnes* de las obligaciones que engendran los tratados y convenios de derechos humanos. Estos no regulan las relaciones recíprocas entre Estados, y ponen en el centro de la protección al ser humano, creándose así una suerte de orden público internacional donde las personas –y no los Estados– constituyen el eje principal de preocupación.

Este punto es muy importante ya que la incorporación del individuo a la escena internacional a través de los derechos humanos, fue lo que produjo semejante transformación. Aquí nace una nueva moral internacional. Esto prueba que la Declaración Universal es un gran legado para la humanidad y que los derechos humanos se han transformado en el principal factor que posibilitaría realizar una globalización de carácter humanitario.

Transformación ideológica en el mundo

Los cambios que hemos mencionado, entrañaron la creación de una serie de mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos. Por un lado, están los mecanismos convencionales, nacidos de los tratados y convenios, algunos de alcance **universal** –como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos protocolos facultativos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ambos aprobados en 1966, en vigor desde 1976), la Convención contra la Discriminación Racial– y otros de dimensión **regional** –como la Convención Americana, la Convención Europea, la Carta Africana–. Lo importante es que ambos sistemas no son incompatibles, sino que se articulan y armonizan entre sí, de tal forma que se puede recurrir a uno o a otro según corres-



ponda. A la vez, están vigentes mecanismos que se aplican a todos los países, hayan ratificado o no aquellos convenios. Nos referimos al sistema no convencional de las Naciones Unidas, que ejerció un control universal a través de la Comisión de Derechos Humanos y desde 2006 lo hace desde el Consejo de Derechos Humanos, que es el organismo que la reemplazó y que está dotado de recursos específicos de supervisión, como son los Relatores Especiales, los Grupos de Trabajo, etc.

El sistema de derechos humanos de Naciones Unidas

He tenido la fortuna de haber actuado como experto y también como representante del país, en el sistema de derechos humanos de Naciones Unidas, pero, más allá de lo testimonial, me interesa hacer una reflexión sobre lo que podríamos llamar la **regulación jurídica de la violencia**.

Durante doce años –entre 1985 y 1997– fui Relator Especial de la Subcomisión de Derechos Humanos³ para realizar el seguimiento del tema «La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos, y la cuestión de los derechos humanos y los estados de excepción». Me detendré en este tema por su importancia.

Ya hemos dicho que los dos primeros logros que incorporaron una dimensión ética a las relaciones internacionales fueron: el **reconocimiento de la dimensión internacional de los derechos humanos**, y la **emergencia del individuo como sujeto de derecho internacional**. Pero a medida que esto se consolidaba, se iba planteando otra dificultad en casi todos los continentes, en particular desde la década de 1970: **los estados de excepción** se habían transformado en el instrumento jurídico mediante el cual se pretendía «legalizar» los peores abusos y las más perniciosas iniquidades. Casi ninguno de los regímenes dictatoriales de la época resistió a la tentación de pretender justificar su irrupción (o mantenimiento) en el poder y su accionar represivo concreto, invocando la existencia de un estado de excepción. Para ello contaron con destacados tecnócratas del derecho que supieron comportarse como fieles servidores del «príncipe», para dar visos de legalidad a lo que no era sino el reino de lo arbitrario.



Esto sucedía en el contexto de la confrontación ideológica de la Guerra Fría, de la que muchísimos gobiernos se sirvieron para combatir sus propias disidencias internas. Acontecía con frecuencia que quienes disentían con un gobierno, no eran tratados como legítimos opositores sino como enemigos internos, agentes del enemigo internacional y, por lo tanto, como supuestos factores de riesgo e inseguridad para la nación. La versión más perversa de esta concepción del Estado y del ejercicio del poder, fue la llamada «doctrina de seguridad nacional», que en algunas regiones sirvió de fundamento político e ideológico a las más crueles y aberrantes dictaduras de las décadas pasadas.⁴

En todos los casos, la proclamación del estado de excepción -o la aplicación lisa y llana de medidas de esta naturaleza- fue el instrumento jurídico del cual se sirvieron muchos dictadores, para suprimir los derechos humanos de la mayoría de la población y aniquilar toda forma de oposición política. Se produjo, entonces, un gran debate en el derecho, impuesto por quienes lo negaban; lo que estaba en juego era, precisamente, la supervivencia de uno de los principios más caros de la ciencia jurídica contemporánea: el imperio del derecho.

Sin embargo, surgieron nuevos obstáculos; me referiré a dos de ellos, de carácter interpretativo: el primero, fundado en una interpretación restrictiva de la supervisión internacional, pretendía limitar la operatividad de los derechos humanos a las situaciones de paz o de normalidad. Muchos gobiernos entendían que en los momentos de crisis, cuando lo que estaba en juego era la seguridad nacional o la estabilidad del régimen, por ejemplo, las autoridades debían sentirse liberadas de todo tipo de control, interno o internacional, y que podían recurrir a cualquier medio o instrumento para conjurar la crisis. El segundo obstáculo consistía en el argumento falaz y perverso de decir, en lo interno, que el país vivía en un estado de guerra. «sucia», no convencional, que obligaba a las autoridades a suspender el ejercicio de los derechos humanos y sostener, en el orden internacional, que los convenios del derecho internacional humanitario no eran aplicables por no tratarse de un conflicto armado internacional, y menos aún de una guerra declarada. Se configuraba, así, una suerte de *no man's land* jurídico en el que todo estaba permitido, incluso los comportamientos más



cruels y aberrantes y las violaciones más graves a los derechos humanos. Este tema se ha actualizado con la guerra en Irak y la situación de los detenidos en Guantánamo.

Afortunadamente, en los últimos años se ha consolidado la idea de que **el estado de excepción es una institución del estado de derecho** y, como tal, debe reunir determinadas condiciones y requisitos que obran a la manera de garantías jurídicas para preservar los derechos humanos en las situaciones de crisis. Asimismo, y como lo pone de manifiesto la labor realizada por todos los organismos de derechos humanos de la ONU, la supervisión internacional no solamente se ejerce sino que se ha reforzado por tratarse justamente de situaciones en las cuales, como está ya comprobado, los derechos humanos están más expuestos a ser violados y requieren mayor protección. La tarea de supervisión internacional se ha transformado en una actividad incuestionable. Más aún, la jurisprudencia de los órganos de supervisión ha ampliado la nómina de los derechos, cuyo ejercicio no puede suspenderse en ningún momento o circunstancia, confiriendo este carácter a otros derechos no enunciados en forma explícita en los propios instrumentos jurídicos internacionales.

Otra gran conquista que debe señalarse, consiste en la armonización y la complementariedad tuitiva que se reconoce hoy a las normas del derecho internacional humanitario con las normas del derecho internacional de los derechos humanos. Asimismo, otros órganos, con competencia específica como los de la OIT, o con competencia general como la Corte Internacional de Justicia de La Haya, han generado una jurisprudencia convergente, configurándose un sistema internacional de normas y principios que rigen las situaciones de excepción y que han servido de marco jurídico de referencia a la labor de supervisión.

Sin embargo, este panorama sería incompleto si no señalara, aunque sea brevemente, la preocupante dimensión que han adquirido los conflictos armados en los últimos tiempos, las modalidades de su desarrollo y su terrible impacto sobre los derechos humanos del conjunto de la población. Viejos demonios que creíamos enterrados han vuelto a emerger y han estado presentes en contextos tan dramáticos como el de la antigua Yugoslavia u



hoy en el Medio Oriente. Así también, el componente étnico, asociado a otros de origen político, económico, histórico y cultural, está gangrenando los frágiles cimientos políticos de África con unas secuelas desgarradoras de enfrentamiento, en las que las principales víctimas son las poblaciones civiles. y un resurgimiento del crimen de genocidio.

Otro factor agravante es la pobreza, desde su forma más extrema hasta el empobrecimiento de los sectores medios, que configura en la actualidad una de las principales causas de tensiones sociales y políticas. En los últimos tiempos, la pobreza ha adquirido niveles de conflictividad mayor que la que había tenido en las décadas pasadas e incide a su vez sobre otros factores –las presiones migratorias, el comercio ilegal de estupefacientes, el terrorismo–, que definen las causas estructurales de nuevos fenómenos de violencia. Con frecuencia, estos fenómenos dan lugar, en una forma u otra, a la declaración del estado de excepción o a su aplicación de facto, o bien están en la base de grandes estallidos de violencia generalizada. Respecto de causales y normas que rigen el estado de excepción, recomendaciones, etc. puede consultarse el informe de referencia.⁵

La Relatoría sobre Independencia de Jueces y abogados

En el mundo de hoy, son frecuentes las agresiones y amenazas a los abogados, así como las interferencias sobre el Poder Judicial. Para tutelar ambas actividades, es necesario adoptar medidas nacionales que garanticen el libre ejercicio de sus funciones. Cuando estas medidas son insuficientes o ineficaces, cabe recurrir a mecanismos internacionales. En 1994, habiendo constatado la ONU la frecuencia con que magistrados, abogados y auxiliares de Justicia eran objeto de agresiones, y la probada relación entre el menoscabo de las garantías que deben ampararlos y la gravedad y reiteración de las violaciones de derechos humanos en algunos Estados o territorios, dio origen al mandato del Relator Especial sobre independencia de jueces y abogados.

Luego de nueve años de excelente desempeño por parte del magistrado malayo, Param Kumaraswamy, el 14 de agosto de 2003, el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas me nombró Relator



Especial sobre independencia de jueces y abogados. Asumí entonces un mandato que, con el tiempo, se había consolidado y ampliado sobre la base de decisiones y pedidos sucesivos de la Comisión. Hoy, el mandato abarca los aspectos estructurales y funcionales del poder judicial y los aspectos disfuncionales –como, por ejemplo, la corrupción en el poder judicial o la discriminación en el acceso a la Justicia– que, en contextos extremadamente diversos, pueden afectar a los derechos humanos; incluye la administración de justicia tanto en situaciones ordinarias como en períodos de conflicto o de transición; la Justicia civil y la militar; las jurisdicciones ordinarias y las excepcionales; así como las novedades relacionadas con la Corte Penal y los demás tribunales penales internacionales. Incluye asimismo la salvaguardia del derecho a la verdad en el contexto de la lucha contra la impunidad.

La amplitud actual del mandato obedece tanto a la evolución de la agenda internacional como al hecho de que, siendo la Justicia una de las bases del sistema democrático y del Estado de derecho, la independencia de los magistrados y de los abogados no puede examinarse sin prestar atención al contexto institucional más amplio y a los diversos factores que influyen en el funcionamiento del Poder Judicial.

I. Situación de los detenidos en Guantánamo

Desde enero de 2002, y en forma conjunta desde junio de 2004, la Presidenta del Grupo de Trabajo sobre la detención Arbitraria, Leila Zerrougui; el Relator Especial sobre la Tortura, Manfred Novak; la Relatora Especial sobre la Libertad de Religión, Asma Jahanguir; el Relator Especial sobre Derecho a la Salud, Paul Hunt, y yo, como Relator Especial sobre Independencia de Jueces y Abogados, hemos seguido la situación de las personas detenidas en Guantánamo. En febrero de 2006, el Consejo de Derechos Humanos recibió el informe final (E/CN.4/2006/120). A raíz de la imposibilidad de visitar el centro de detención, el informe se basa en datos proporcionados por el Gobierno de los Estados Unidos, entrevistas con ex detenidos, y en las respuestas de los abogados, en nombre de personas detenidas, a los cuestionarios enviados por los expertos. También se recurrió a información de dominio público, en particular, informes de Or-



ganizaciones No Gubernamentales, documentos oficiales de los Estados Unidos y notas de prensa.

Con respecto a las condiciones de detención, el informe aludido denuncia violaciones de los derechos humanos relacionadas con los interrogatorios, la libertad de religión, la salud, etc., y que no se respetan la Convención contra la Tortura ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la medida en que se viola el derecho de defensa, y a los prisioneros no los juzga un tribunal independiente e imparcial. Recomienda el cierre inmediato de la prisión para que cesen los malos tratos.

Luego de la publicación de este Informe, personas e instituciones altamente influyentes, como el Secretario General de la ONU, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos y organizaciones regionales como el Parlamento Europeo y la Presidencia de la Unión Europea apoyaron el pedido de cierre de Guantánamo. Asimismo, un reciente fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos, declara la ilegalidad de las comisiones especiales creadas para juzgar a los detenidos en Guantánamo por ser violatorias de los Convenios de Ginebra y del Código de Justicia Militar estadounidense.

La revisión del texto de esta conferencia para su publicación, me permite actualizar la información sobre Guantánamo en función de la reciente evolución de la jurisprudencia de los Estados Unidos y de los últimos pronunciamientos sobre el tema, realizados por figuras relevantes de la comunidad internacional. Desde la presentación ante el Consejo, debe destacarse que el gobierno estadounidense aprobó una ley antiterrorista, que autoriza prisiones secretas, duros interrogatorios y tribunales militares para combatir el terrorismo, así como el pedido del gobierno británico solicitando el cierre del centro de detención. El 23 de octubre de 2006 presenté un Informe ante la Asamblea General de la ONU, en su 61° periodo de sesiones que contiene esta actualización y que, en lo pertinente a Guantánamo y a un tema conexo –el del Alto Tribunal Penal Iraquí que está juzgando al ex dictador Saddam Hussein– es reproducido aquí como nota al final.⁶



Derecho a la verdad

La Argentina tuvo la feliz iniciativa de solicitar a la ONU⁷ un estudio sobre este derecho, y a mí, como Relator Especial, me ha cabido el privilegio de viabilizarlo -en lo que respecta a mi mandato- lo cual se refleja en el Informe General⁸ examinado por el Consejo de Derechos Humanos en septiembre de 2006 y por la Asamblea General en octubre del mismo año. No se trata de una construcción jurídica abstracta, sino del paciente acopio de experiencias nacionales (entre las cuales la de la Argentina ocupa un lugar significativo) y los múltiples progresos que se han registrado en el ámbito internacional.

En casos de violaciones manifiestas de los derechos humanos, la obligación de los Estados de investigar, entraña un conocimiento pleno de los actos que se hubieran producido, de las personas que participaron en ellos y de las circunstancias específicas, en particular las violaciones perpetradas y sus motivaciones. En el caso de personas fallecidas o desaparecidas, la obligación incluye conocer la suerte y el paradero de las víctimas. De esta forma, el derecho a la verdad se vincula a uno de los preceptos culturales más antiguos de la humanidad, como es el ancestral derecho al duelo y a enterrar a sus muertos.

Si bien se trata de un derecho autónomo, por su entidad y naturaleza; se vincula a muchos otros derechos humanos fundamentales, entre ellos el derecho a la información y a la identidad. Recordemos que fue el ejercicio de este derecho lo que permitió la recuperación de muchos niños, hijos de desaparecidos, tal como lo refleja la notable labor de las Abuelas de Plaza de Mayo. Pero las víctimas directas no son las únicas titulares de este derecho. Los hechos aberrantes que presupone –crímenes contra la humanidad, violaciones masivas, infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, etc.–, extienden el agravio a toda la sociedad y confieren a cada uno de sus integrantes legitimidad para invocarlo, ejercerlo y llevar adelante los reclamos.

El derecho a la verdad contiene una dimensión ética insoslayable, puesto que su finalidad última es restablecer la dignidad de las víctimas y



evitar la reiteración de los hechos y las circunstancias que los suscitaron. Desde esta perspectiva, el principal fundamento de la reconstrucción del pasado es impedir su repetición en el futuro. Ello explica que la obligación de investigar (restablecer la verdad), se transmite a los sucesivos gobiernos, aun a aquellos que no han sido responsables de dichas violaciones (principio de continuidad jurídica del Estado). Por esa razón, en la práctica, las leyes de amnistía o de perdón sólo son compatibles con el derecho internacional, si previamente se han realizado los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

El ejercicio de este derecho imprescriptible e inderogable, presupone un adecuado funcionamiento de los tribunales. Su complementariedad con el derecho a la justicia es total, porque la verdad es componente de la justicia y la justicia tiene el deber de establecer la verdad, tanto para que se realice el derecho a la verdad como para que se concrete el derecho a la justicia. Además, el proceso penal ante crímenes de semejante gravedad; actúa como un mecanismo de reafirmación de valores fundamentales, por su enorme contenido pedagógico para la ciudadanía.

Las experiencias nacionales e internacionales muestran hasta qué punto la lucha por la verdad se fortalece con el transcurso del tiempo. La labor desarrollada por las llamadas Comisiones de la Verdad y el desempeño de tribunales internacionales también lo acreditan. Cada día resulta más difícil imaginar, que una sociedad pueda considerarse madura si desconoce aspectos trascendentes de su propia historia. El carácter inexorable del conocimiento de la verdad nos permite afirmar, desde una perspectiva histórica, que verdad, justicia y reparación son componentes inescindibles de una sociedad democrática, y que, lejos de debilitarla, la nutren y la consolidan. Sus fuentes legales, sociológicas e históricas transforman el derecho a la verdad en una de las principales conquistas del movimiento de los derechos humanos en el siglo XX, tal como nos lo recuerdan los Principios universales de lucha contra la impunidad⁹: "Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado (...) El conocimiento de la historia de un pueblo por su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se deben adoptar medidas encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva".



Los derechos humanos en la Argentina

Lo acontecido en nuestro país a partir de 1983, presenta características propias, porque el proceso de transición a la democracia se identificó con los derechos humanos. La Argentina fue uno de los países que en menos tiempo, ratificó más convenios internacionales. Esto es, que mientras se desmontaba el arsenal represivo de la dictadura, el sistema jurídico se enriquecía al influjo del derecho internacional.

Cuando retornamos a la democracia, nuestro país vivía un enorme atraso frente a otras naciones que ya habían adoptado esos instrumentos. Hasta esa época, la Argentina lideraba el frente de países que se oponían a la ratificación de tratados internacionales sobre derechos humanos. Un ejemplo claro es el de la Convención contra la Tortura: durante su elaboración, nuestro país encabezaba el polo opositor a esa Convención; cuando accedimos a la democracia y la Argentina cambió de posición, ese polo se desarticuló y la Convención pudo ser adoptada. Recuerdo que en 1987 me tocó presidir la primera Conferencia Internacional de Estados partes en la Convención contra la Tortura, cargo que le fue ofrecido a la Argentina en virtud, justamente, del paso decisivo que había significado, en su momento, el cambio de nuestra posición.

Incidencia en la Justicia

Ahora bien, los tratados y convenios deben poder aplicarse en el país y para ello, en muchos casos, requieren de legislación nacional. En la Argentina, el impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Justicia –aunque gradual– fue mayúsculo, porque además de esta irrupción del derecho internacional, comenzaron a tener gravitación las decisiones de los órganos encargados de supervisar el cumplimiento de los convenios internacionales que acabábamos de ratificar. En honor a la verdad, nuestra Justicia vivió este proceso, en un principio, como una suerte de invasión pero luego fue evolucionando hasta llegar a la reforma de 1994, que confirió a los tratados internacionales sobre derechos humanos, rango constitucional (CN, art.75, inc. 22). Con posterioridad, la Argentina ratificó el Es-



tatuto de Roma y forma parte de la Corte Penal Internacional.

Hoy, en las últimas sentencias de la Corte Suprema de Justicia, podemos apreciar hasta qué punto se cristaliza la preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno y esto es una garantía para nuestros ciudadanos, sobre todo cuando se plantean situaciones en las que impera un estado de sitio o de excepción.

Un ejemplo de ello es el fallo “Arancibia Clavel” (CSJ 8/5/2005), relacionado con el asesinato del militar chileno Carlos Prats y de su esposa, Sofía Cuthbert, en 1974 en Buenos Aires, que en opinión del jurista Genaro Carrió conmovió las estructuras jurídicas y marcó un inicio. Más allá de que la Argentina ha ratificado los convenios que consagran la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, el valor de esta sentencia está dado por la calificación de *ius cogens* de las normas que consagran dicha imprescriptibilidad. Ello deriva de la naturaleza de los crímenes, que no son amnistiables ni admiten que el imputado adquiera el estatus de refugiado, ni pueda ser invocado para negar un pedido de extradición. Estos principios derivan de dos condiciones: la atrocidad de los actos y el hecho de que hayan sido cometidos desde el propio aparato del Estado.

Justicia militar argentina

La Argentina tiene aún una asignatura pendiente: la reforma del Código de Justicia Militar. El proyecto del Poder Ejecutivo en elaboración –y al que se ha invitado a participar a destacados juristas– contiene aspectos muy encomiables y se adecua a los estándares internacionales en la materia. Incluye la derogación del Código de Justicia Militar actual, que rige desde 1951, y la abolición de la jurisdicción penal militar, reservándola sólo para cuestiones castrenses o situaciones excepcionales como el estado de guerra. En todos los otros casos, asigna competencia a la Justicia ordinaria para los delitos cometidos por militares. En cuanto a las violaciones graves de los derechos humanos, perpetradas por integrantes de las fuerzas armadas, el proyecto acentúa debidamente la obligación del Estado de investigarlas y castigarlas en jurisdicciones ordinarias, sin admitir ningún tipo de



restricción legal o reglamentaria por la condición militar de los responsables. Por otra parte, la reforma acoge el Principio de Integridad del Sistema Judicial, tal como lo propician las Naciones Unidas, puesto que la derogación del Código de Justicia Militar actual, no implica la adopción de uno nuevo sino la incorporación en el Código Penal de la Nación de figuras específicas, que contemplan los delitos de índole militar. Allí se subraya también la importancia de abolir la pena de muerte y cómo esta decisión allanaría el camino, para que el Gobierno argentino impulse la ratificación de los protocolos adicionales de abolición de la pena de muerte, tanto el adoptado en el ámbito interamericano, como en el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En el Informe que presenté ante la Asamblea General de las Naciones Unidas en su 61° período de sesiones (octubre de 2006), abordé el tema de la justicia militar en el mundo y la información sobre la proyectada reforma argentina, fue recibida con gran interés. Por último, es importante destacar que la Argentina ha ratificado la mayoría de los convenios de Derecho Internacional Humanitario, que regulan tanto los conflictos armados internacionales como los internos, y en forma complementaria, también contienen algunas previsiones vinculadas a la protección de los derechos humanos, en particular el “art. 3°”, común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

La comunidad internacional y la Argentina

Históricamente en la Argentina, como en el resto de los países de la región, los crímenes aberrantes cometidos desde el aparato del Estado, eran amnistiados y la regla había sido siempre la impunidad. El juicio a las juntas militares en 1985, fue el primer gran paso que dio nuestra sociedad en sentido contrario. Cabe consignar que el juicio lo realizó un tribunal civil competente que sancionó esos crímenes.

Las limitaciones a la persecución penal, que surgieron como consecuencia de las leyes N° 23.492 y N° 23.521, fueron censuradas por los organismos internacionales de supervisión. La Comisión Interamericana señaló que las leyes de amnistía, cuando se trataban de crímenes de esa naturaleza,



eran contrarias a la Convención. Algo similar aconteció con el Comité de Derechos Humanos y con el Comité contra la Tortura, ambos de las Naciones Unidas.

Más allá de estos vaivenes, no cabe duda de que la política que el país instrumentó durante la democracia en materia de derechos humanos, fue el vértice principal de nuestra reinsertión en el mundo y el sustento de nuestra credibilidad en el exterior.

Transformaciones en el nuevo milenio

El mundo está culminando un proceso muy interesante. El establecimiento de la Corte Penal Internacional, de los tribunales internacionales de Ruanda, de la ex Yugoslavia, de Sierra Leona y hoy en día el de Camboya, son pasos que abonan la convicción de que estamos frente a un derecho penal internacional doblemente enriquecido. Por un lado, se han fortalecido las garantías judiciales de un justo proceso y, por otro lado, cuando se trata de crímenes aberrantes, las instancias penales internacionales están habilitadas para intervenir, si los Estados no lo hacen, con lo que cada día es más difícil detener el esclarecimiento y juzgamiento de los hechos.

Esta evolución —me parece— va a desembocar en el reconocimiento internacional del *derecho a la verdad*. La Conadep y el juicio a las Juntas, significaron un gran paso en el *derecho a saber*, pero éste realmente se completó con la nulidad y la inconstitucionalidad de las leyes llamadas de Punto Final y Obediencia Debida, aun cuando queda pendiente resolver sobre los indultos. Ello le dio al país una fisonomía particular.

No es casual que precisamente la Argentina, por primera vez en su historia, haya presentado ante la Comisión de Derechos Humanos un proyecto de resolución que consagra en el nivel internacional el derecho a la verdad, no sólo como un derecho de categoría individual que puede ser ejercido por los familiares y las víctimas, sino también en su proyección social, como el derecho de la propia sociedad a conocer lo acontecido. Antes, en nombre de la reconciliación, se sepultaba el pasado, hoy los pueblos reconstruyen su historia a partir del Derecho.



Preguntas

¿Estos instrumentos y organismos internacionales de los que Ud. nos habla pueden actuar motu proprio? ¿El Consejo y la Subcomisión de Derechos Humanos de la ONU tienen atribución para verificar el cumplimiento de los derechos humanos o necesitan algún disparador como es el caso la presentación de una denuncia o la preexistencia de un hecho sumamente grave? Le pregunto esto porque podría acontecer que algún país invocara cuestiones culturales, alegando que tienen predominio sobre los derechos humanos.

Generalmente, cada tratado prevé mecanismos específicos para verificar su cumplimiento. Por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos establecen sus respectivos mecanismos. La primera, prevé la intervención de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana y el segundo, el Comité de Derechos Humanos.

El sistema universal de Naciones Unidas se aplica por igual a todos los países, incluso los que no han firmado esos convenios, por el solo hecho de integrar el sistema, y en consecuencia están obligados a respetar integralmente los postulados de la Declaración Universal. En el interior de este sistema, también existen mecanismos de denuncia donde los individuos o las asociaciones pueden presentar quejas, que son examinadas primero por la Subcomisión de promoción y defensa de los derechos humanos y luego por el Consejo. En algunos casos, cuando se trata de violaciones graves a los derechos humanos, los Estados que forman parte del Consejo pueden pedir su tratamiento sin necesidad de que el caso sea examinado previamente por la Subcomisión.

Existen distintos sistemas de protección de los derechos humanos. Está por un lado el sistema universal, que convive sin conflicto con los sistemas regionales, como es el caso del sistema interamericano. Asimismo está la protección que ofrecen los sistemas convencionales, que nacen de los tratados, y el sistema de alcance universal, que se aplica a todos por igual aunque no hayan celebrado o ratificado tratados. Pero lo más importante de



retener, es la absoluta complementariedad entre los distintos sistemas.

Este notorio predominio del derecho internacional, que se ha establecido en la época contemporánea, me permite responder con facilidad la segunda parte de la pregunta, ya que las cuestiones culturales son atendibles, pero en ningún caso pueden contradecir el predominio del derecho internacional.

Dos preguntas: ¿Cuáles son las sanciones más graves a aplicar a los países que violan el conjunto de los derechos básicos? y ¿qué pasa en aquellos países donde determinadas prácticas con respecto a la mujer tienen un origen cultural o religioso, y cuando esas prácticas son contrarias a la dignidad de las personas?

Entiendo que esta última pregunta ha sido respondida con anterioridad y que las armas de que disponen los Estados para sancionar a otros por violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos son muchas. Aparte de las resoluciones que pueden adoptarse en el marco de los organismos multilaterales como el Consejo o la Asamblea General, está también la posibilidad de interponer querellas interestatales. Si bien se trata de un mecanismo poco utilizado, cuando se ha hecho uso de él, ha tenido consecuencias muy efectivas, como fue el caso de la denuncia presentada ante el Consejo Europeo por Suecia y Dinamarca, en ocasión del golpe de Estado de los Coroneles griegos en abril de 1967.

Notas

¹ Ver instrumentos internacionales de derechos humanos. Disponible en URL: http://www.unhchr.ch/spanish/html/intlinst_sp.htm

² Ver órganos de derechos humanos. Disponible en URL: <http://www.ohchr.org/spanish/bodies/index.htm>

³ Resolución 1985/37 del Consejo Económico y Social



⁴ Afortunadamente la «doctrina de seguridad nacional» -y sus variantes- fue condenada más tarde por la Comisión de Derechos Humanos en tanto doctrina contraria a los derechos y en 1982 la Comisión aprobó un trabajo de enorme significación, ya que pudo precisar las condiciones y los **requisitos que definen la legalidad del estado de excepción** y hacen que su correcta aplicación sea compatible con la vigencia de los derechos humanos y con las formas democráticas de gobierno.

⁵ Véase “La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: Cuestión de los derechos humanos y los estados de excepción”. E/CN.4/Sub.2/1997/19 **23 de junio de 1997. Disponible en URL:** <http://193.194.138.190/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/25a8fe46fc2b44928025665d0034e1c8?Opendocument>

⁶ E/CN.4/2006/120 - **27 de febrero de 2006. Disponible en URL:** <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/112/79/PDF/G0611279.pdf?OpenElement>

(I) La situación de los detenidos en Guantánamo

Señala el informe que la situación de los detenidos en Guantánamo viola el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, del que los Estados Unidos es parte, y que las personas allí detenidas tienen derecho a impugnar la legalidad de su detención ante un órgano judicial, de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos, o a que, en su defecto, se los libere. En Guantánamo, sigue el Informe, la violación de las garantías a un juicio justo ante un tribunal independiente son manifiestas, por cuanto el Poder Ejecutivo desempeña el papel de juez, fiscal y defensor de los detenidos. Con respecto a las condiciones de detención, el informe censura las técnicas de interrogatorio, particularmente si se emplean de manera simultánea, pues constituyen tratos inhumanos y degradantes que encuadran dentro de la definición de la Convención contra la Tortura y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Confirma la violación del derecho a la salud y a la libertad de religión, y señala que la alimentación forzada de los detenidos en huelga de hambre y la violencia utilizada en el traslado de prisioneros, constituyen tortura en el sentido de la Convención,

Frente a este diagnóstico, los cinco expertos solicitan al gobierno de los Estados Unidos el cierre inmediato del centro de detención de la bahía de Guantánamo, y hasta su clausura, el cese de técnicas de interrogación y de otras prácticas que constituyan tortura o trato inhumano o degradante, así como el respeto irrestricto del derecho a la salud y a la libertad religiosa de los prisioneros. Reafirman la aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y exigen que se otorgue a los detenidos las garantías allí previstas. Recomendán al gobierno que investigue todas las denuncias de tortura o malos tratos y enjuicie a los responsables —incluso a las altas autoridades militares y políticas que hayan ordenado o tolerado tales prácticas—, que indemnice adecuadamente a las víctimas de tortura o tratos degradantes e inhumanos, y que se abstenga de entregar a los detenidos a países donde podrían ser torturados.



Hechos posteriores

Inmediatamente después de la publicación del informe, el Parlamento Europeo se expidió sobre el tema, y en lo esencial, hizo suya la opinión y las recomendaciones de los expertos. Numerosas ONGs, altos funcionarios de gobiernos europeos y el propio Secretario general se pronunciaron en el mismo sentido.

Por su parte, en mayo de 2006, el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas publicó su informe sobre el cumplimiento de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes por parte de los Estados Unidos y sobre el futuro del campo de detención de Guantánamo. El Informe insta al gobierno a que “cierre ese centro de detención, permita el acceso de los detenidos a un proceso judicial o los libere cuanto antes, asegurándose de que no sean devueltos a ningún país donde puedan enfrentar un riesgo real de ser torturados” y afirma que la reclusión de estas personas por tiempo indefinido constituye en sí misma una violación de la Convención contra la Tortura.

El 29 junio de 2006, fue la propia Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, la que —a través del fallo en el caso Hamdam vs. Rumsfeld— confirmó los aspectos medulares del informe de los expertos y estableció que “la estructura y procedimiento” de las Comisiones Militares “violan tanto el Código de Justicia Militar” de los Estados Unidos “como los Convenios de Ginebra”. La sentencia invalidó la calificación de “enemigo-combatiente” como argumento para sustraer a las personas de la aplicación del derecho. Reprochó al Ejecutivo y a las Comisiones el no haber realizado una búsqueda y compulsión jurídica de las pruebas, limitándose en cambio a enfatizar el carácter de “enemigo combatiente” o “terrorista” de los detenidos, lo cual no es un argumento que pueda fundar dicha decisión. Planteó la ilegalidad de la imputación imprecisa e incluso de la calificación posterior (un año después) del delito de conspiración, no contemplado ni en el derecho doméstico ni en el derecho de la guerra como susceptible de ser juzgado por Comisiones Militares. Declaró que el presidente de los Estados Unidos no puede apartarse sin autorización del Congreso de los procedimientos legalmente establecidos para la creación y el funcionamiento de las Comisiones Militares, aun cuando se trate de lo que el Ejecutivo entiende por “enemigo combatiente” (en efecto, el Congreso le denegó al Ejecutivo la facultad legislativa de crear este tipo de Comisiones). Condenó la violación al derecho de defensa, en particular el derecho básico del detenido a “estar presente” en el proceso, derecho previsto en el Manual de las Cortes Marciales y en el Código de Justicia Militar. Hecho importante, consagró la aplicación del “Artículo 3 común” a los cuatro Convenios de Ginebra, que exige el juzgamiento “por una Corte regularmente constituida que brinde las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”. El Informe destaca así la importancia de ese artículo, que por su contenido y alcance constituye una suerte de mini-convención donde se establece un umbral de las condiciones jurídicas y humanitarias de cumplimiento ineludible para todos los Estados.



Este fallo abrió la posibilidad de una solución jurídica al gigantesco problema que enfrenta Estados Unidos, cuyas Comisiones Especiales no sólo han impedido la liberación de los inocentes sino que tampoco han permitido la condena de los responsables.

Tras la emisión de esta sentencia, el Senado de los Estados Unidos comenzó a diseñar un nuevo tipo de tribunales para juzgar a los sospechosos de terrorismo detenidos en la prisión de Guantánamo, o bien legalizar las comisiones actuales de conformidad con la sentencia de la Corte. Por otra parte, el 7 de julio, el Departamento de Defensa instruyó a sus funcionarios para que en sus políticas, prácticas y directivas cumplan con las disposiciones del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra. Sin embargo, esta orden incluía a los detenidos en custodia del Departamento de Defensa pero no era aplicable a los presuntos detenidos en otras dependencias del Gobierno, como por ejemplo la CIA, por lo cual cumplía sólo parcialmente la decisión de la Corte Suprema.

En julio de 2006, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobó la resolución No. 1/06 que exhortaba al Gobierno de Estados Unidos “al cierre inmediato del centro de detención de Guantánamo; a transferir a los detenidos respetando el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; a investigar, juzgar y castigar toda instancia de tortura u otro trato cruel, inhumano o degradante que pueda haber ocurrido; y a tomar todas las medidas necesarias para asegurar que los detenidos tengan acceso a un proceso justo y transparente ante una autoridad imparcial e independiente”

El Relator Especial espera que se cumplan integralmente las recomendaciones realizadas por los cinco expertos independientes de Naciones Unidas, la resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos y que, de esta manera, la justicia de los Estados Unidos mantenga su histórico apego a la defensa de los derechos humanos.

Alto Tribunal Penal Iraquí

Ya desde el 10 de diciembre de 2003 el Relator Especial expresó sus reservas con respecto al funcionamiento del Alto Tribunal Penal Iraquí y manifestó su preocupación por la violación de principios y estándares internacionales de derechos humanos, específicamente, del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial e independiente y del derecho de defensa. Asimismo, en reiterados comunicados de prensa y comunicaciones enviadas al Gobierno de Irak se ha referido a las pésimas condiciones en las que se está desarrollando el proceso contra Saddam Hussein y sus ex colaboradores y, específicamente, sobre el impacto que ha tenido en el desarrollo del juicio, la violencia e inseguridad reinante en el país. Tal es así, que en lo que va desde el inicio del proceso uno de los jueces, cinco candidatos a esa magistratura, tres abogados defensores de Saddam Hussein y un empleado del Tribunal, fueron asesinados y un tercero ha sido seriamente herido. El Relator Especial hará en su próximo informe ante el Consejo de Derechos Humanos una descripción



detallada del seguimiento realizado.

⁷ *Resolución 2005/66 de la Comisión de Derechos Humanos aprobada por consenso.*

⁸ *E/CN.4/2006/52 “Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la independencia del poder judicial, la administración de justicia, la impunidad”. Disponible en URL: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/103/85/PDF/G0610385.pdf?OpenElement>*

⁹ *Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos a través de la lucha contra la impunidad. Elaborados por Louis Joinet (E/CN.4/Sub.2/1997/20) y actualizados por Diane Orentlicher (E/CN.4/2005/102/Add.1). Disponible en URL: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?m=87*

Dr. Leandro Despouy

Auditor general de la Nación y Relator de Naciones Unidas





RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y OBLIGACIONES DERIVADAS DEL INSTRUMENTO INTERNACIONAL.

DRA. SOLEDAD GARCIA MUÑOZ

Buenos días a todas a todos. En primer lugar quisiera agradecer la invitación al Instituto interamericano de derechos humanos, al Estado Mayor Conjunto y al Ministerio de Defensa.

El tema de derechos humanos es un tema que es transversal a todas las políticas de Estado y a las instituciones. Podemos hablar de una indivisibilidad de la materia de derechos humanos en relación con la sociedad democrática.

Voy a tratar de rescatar algunos conceptos básicos, que creo que van a ayudar también a la comprensión de todos los contenidos del curso, porque ciertamente la exposición que me toca ahora hacer es transversal a todos los contenidos que están en su programa.

Quienes están al servicio de la sociedad y quienes, como ustedes, al servicio de la defensa legítima de los intereses de la Nación frente a amenazas externas, deben tener un conocimiento cabal de que implica para un Estado de Derecho democrático comprometerse a nivel internacional y ser coherente tanto en la práctica interna como externa con esos compromisos adoptados. Eso es especialmente importante para las fuerzas armadas, precisamente porque tienen una profesión destinada fundamentalmente a la acción que les permite usar las fuerzas para hacer efectiva la capacidad de defensa legítima. Tienen permitido un modo de acción que a todos los demás no se nos permite y que puede tener consecuencias tan graves como la muerte de seres humanos.

Ahora ese mandato propio de la función militar tiene una limitación tal



como ocurre con toda actividad estatal y es, precisamente, esa limitación la que proviene del marco nacional e internacional en materia de derechos humanos, el derecho internacional humanitario que es sumamente conocido para ustedes y el derecho internacional para personas refugiadas.

En esos tres núcleos de ordenamientos jurídicos internacionales, que conforman el derecho internacional público, van a encontrar obligaciones que afectan su función como parte integrante de las fuerzas armadas. El Estado argentino como parte de la comunidad internacional ha asumido responsabilidades en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. En esa perspectiva, la política de defensa es una política de Estado que como tal debe incorporar una lógica de los derechos humanos y de las relaciones internacionales, en correspondencia con los compromisos internacionales asumidos.

¿Cómo se organiza el derecho internacional de los derechos humanos? La mayoría de las normas que hacen a la responsabilidad internacional, provienen de lo que se conoce como derecho internacional consuetudinario, que es el que remite a la costumbre a través de la repetición de actos a lo largo del tiempo, con conciencia de obligatoriedad de sus actos. Esa es la fuente de la que provienen la mayoría de las normas referidas a la temática de responsabilidad internacional.

Hay en estas reflexiones una cuestión de suma importancia: ¿Quiénes son los sujetos obligados internacionalmente? A partir de la segunda guerra mundial el concepto de sujetos de derecho internacional se ha ampliado de manera vertiginosa y han aparecido, en la esfera del derecho internacional, otros sujetos diferentes a los Estados que son los sujetos por excelencia del derecho internacional.

Actualmente desde el punto de vista del derecho internacional hay dos grandes tipos de responsabilidad. Por un lado, la responsabilidad de los estados que es el objeto principal de intervención pero también responsabilidad individual. Esto último, que desde el punto de vista del derecho internacional es revolucionario, tiene que ver con la humanización del derecho internacional y es una tendencia que va en franco aumento.



Lo importante de esta cuestión es que nos lleva directamente a reflexionar sobre quién puede violar derechos humanos. Es necesario acá hacer una reflexión técnica y técnicamente porque fácticamente cualquiera puede ser abusador de derechos humanos pero técnicamente es la responsabilidad del estado la que se evalúa por parte de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos.

Esto tiene su lógica porque desde el punto de vista del derecho internacional son los estados los que desde el ejercicio de su igualdad soberana pueden ratificar tratados pueden y comprometer su responsabilidad internacional. Otros sujetos, por mas que tienen una fuerte incidencia y cada vez mas como son las empresas internacionales no pueden ratificar un tratado internacional ni negociarlo y por lo tanto no pueden comprometerse.

El hecho ilícito internacional se caracteriza por tener dos elementos: un elemento objetivo y un elemento subjetivo. El primer supone el incumplimiento de una obligación internacional soberanamente contraída por el Estado. Pero esto no es tan sencillo de definir: ¿Qué es una obligación internacional? Lo importante es que cualquier fuente de la cual provenga una obligación internacional va a poder generar responsabilidad internacional del Estado. El segundo elemento, subjetivo, supone que ese incumplimiento sea atribuible al Estado.

Es importante en cuanto al carácter de las obligaciones que internacionalmente asumen los Estados que éstos se obligan también con base en un principio medular en este ámbito: el principio de buena fe en las relaciones internacionales. La buena fe es una parte efectiva de conducta internacional que los estados han asumido al ratificar la carta de naciones unidas e implica contraer y cumplir obligaciones internacionales.

Esto es muy ajeno a las concepciones que equiparan la asunción de compromisos de estas características con una pérdida de soberanía. Muy por el contrario, los Estados se comprometen y adquieren obligaciones internacionales por el ejercicio de su soberanía por lo cual esas posiciones adolecen de seriedad.



Pero además de ser un acto de soberanía, la capacidad de comprometerse internacionalmente, da cuenta de la buena salud que desde el punto de vista de las relaciones internacionales tiene un Estado y del nivel de compromiso que Ese estado tiene con la comunidad internacional o con otros estados.

Pero hay algo más. Esas obligaciones, una vez que el Estado decide asumirlas, dejan de ser casi internacionales para convertirse en obligaciones exigibles en el ámbito interno de cada Estado.

Conviene recordar aquí que un tratado internacional es un acuerdo voluntario, celebrado entre Estados o entre Estados y organizaciones internacionales con base en el ejercicio de su soberanía y en los términos establecidos por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del año 1969.

Para dejar de ver a los tratados como factores extranjeros y no como lo que son, productos del consenso internacional, está el artículo 27 de la citada Convención que nos dice que ningún Estado podrá invocar su derecho interno para infringir o incumplir obligaciones internacionales. Esta convención fervientemente, resultó en favor del monismo, a favor de que el derecho internacional y el derecho interno hacen parte de un mismo sistema jurídico. Un sistema jurídico, en el caso que nos ocupa proteger los derechos humanos, se robustece porque también rige la aplicación de un principio que nos convoca a todas y a todos quienes tenemos la obligación de aplicarlos día a día: es el principio *pro homine* que obliga siempre a acudir a la interpretación más amplia cuando se trata de proteger derechos y a la interpretación más restringida cuando se trata de limitarlos.

Ahora volviendo al tema de las obligaciones que asume ante los Derechos Humanos el Estado, éstas son: a. la obligación de respeto; b. la obligación de garantizarlos y c. la obligación de adoptar medidas para asegurar su efectivo goce. Yo diría también la obligación de cumplir las resoluciones internacionales, emanadas de órganos internacionales que, también de buena fe, los estados se han comprometido a aceptar.



También es un principio transversal, una obligación omnipresente, la obligación de no discriminación.

La Corte Interamericana, que estrenó sus funciones con Honduras, fue tremendamente didáctica al explicar lo que significan las obligaciones de respeto y garantías de los derechos humanos.

La obligación de respeto, muy básicamente, implica abstenerse de cualquier acción u omisión que pueda conllevar la violación de derechos humanos.

Respecto de qué es lo que implica que un Estado garantice, dijo la Corte que el Estado debe organizar todo su aparato estatal para asegurar la plena vigencia de los derechos. Como verán, no es nada fácil asumir la camiseta del Estado. Pero así como el Estado es soberano para asumir obligaciones internacionales, también las personas que deciden convertirse en servidores y servidoras públicas son soberanas y tienen una voluntad individual innegable para asumir esa camiseta.

Yo podría detenerme en el análisis de cada uno de los tratados y convenciones que obligan a los Estados y a quiénes eligen representarlo, pero lo que estoy queriendo decirles es que las Fuerzas Armadas, integradas por personas que eligen soberanamente colocarse la camiseta del Estado, deben conocer los tratados y los estándares internacionales y su aplicación por órganos internacionales porque están obligados por ellos.

En el caso específico de Argentina, aunque tenemos la suerte de contar desde 1994 con una constitución vanguardista de avanzada, nos queda el desafío de convertir en realidad lo que está escrito en el papel. Tenemos un acerbo constitucional, un bloque constitucional enormemente abarcativo en materia de derechos humanos, pero esa amplitud también genera unas obligaciones especialmente fuertes en la aplicación y el respeto y garantía por Argentina de los derechos humanos.

Y es especialmente necesario para las fuerzas armadas, conocer también las decisiones de los organismos internacionales de aplicación y con-



trol del cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos Humanos, porque muchas de las resoluciones de ellos han tenido que ver con el actuar o la falta de actuar de las fuerzas armadas.

Pero además, está allí el dinamismo de los estándares internacionales de protección. El texto de los artículos, por sí solo, no puede abarcar las implicancias completas de lo que ellos establecen. Es necesaria la interpretación la de los órganos internacionales y locales de justicia.

Veamos un ejemplo ligado con ustedes. La invocación del cumplimiento de órdenes ante la acusación de que una determinada conducta realizada, ha configurado una violación de derechos fundamentales. Ha sido la interacción entre los textos y las interpretaciones, en los distintos contextos, lo que ha llevado la evolución jurídica hasta sostener que la obediencia debida, en ningún caso, pueda ser invocada para eximir la responsabilidad de un funcionario frente a una república. Y más aún, se ha reformulado incluso interpretativamente hasta sostener que no sólo no se tiene derecho a invocar el cumplimiento de una orden sino más bien el deber de negarse a cumplir una orden injusta. Esto proviene de los tratados internacionales pero proviene también de los estándares internacionales creados a través de la interpretación.

Esta familiarización es imposible sin coherencia, es decir, no puedo estar segura de la capacidad de adecuación a las normas y los estándares, si ello no es algo que también esté presente en el propio funcionamiento interno de las instituciones obligadas, en este caso, las Fuerzas Armadas. Precisamente porque tienen el monopolio del uso de la fuerza para la defensa estatal y de los intereses del Estado, deben ser un ejemplo de conducta y demostrar una coherencia con las acciones externas y la organización interna.

Esto nos lleva a un principio muy caro para un estado de derecho y para el derecho de los derechos humanos, como es el principio de no discriminación.

No tengo tiempo ni hoy es el cometido pero hablaríamos también de



cómo la reacción interna de las fuerzas armadas frente a la discusión de mujeres y otros colectivos históricamente discriminados, es un camino para asegurar esa coherencia entre lo que las fuerzas armadas son hacia fuera y deben ser hacia adentro.

Incorporar la lógica de los derechos humanos a un funcionamiento de desempeño profesional de las fuerzas armadas, es un elemento de modernización y garantía de apego a la sociedad democrática a la que sirve, porque no hay democracia sin derechos humanos.

Dra. Soledad Garcia Muñoz
Representante del IIDH





MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL SISTEMA UNIVERSAL

DRA. MÓNICA PINTO

La noción de derechos humanos es cualitativamente nueva y buena. Parte de su “novedad” radica en el hecho de que incluye, como uno de sus elementos, el control internacional. En este orden de ideas, el punto de partida del tratamiento de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, es la creación de la noción misma de derechos humanos.

Como ha dicho Carlos Santiago Nino, se trata del mejor invento del siglo XX. En efecto, la noción de derechos humanos es el fruto de una decisión política, adoptada en el momento de concebir las bases del orden jurídico-político que iba a regir después de la guerra. Ello respondió a las inéditas características de la Segunda Guerra Mundial, durante cuyo transcurso el trato que los estados del Eje dieron a las personas civiles bajo su jurisdicción – incluidos sus propios nacionales - supuso un quiebre rotundo con todo lo conocido durante un conflicto armado. De allí, que en la construcción del orden jurídico-político de la posguerra, el trato que un estado de a sus nacionales y, en general, a todas las personas bajo su jurisdicción, sea considerado una cuestión internacional.

Esta decisión plasmó en los objetivos que se propusieron, para la comunidad internacional institucionalizada en la Organización de las Naciones Unidas. Así, en el esquema de cooperación internacional que plantean como política básica las Naciones Unidas, “*el desarrollo y el estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de sexo, raza, idioma o religión*” es una de las metas.

Esta noción de derechos humanos se construye sobre una antigua conquista nacional pero no universal. Las libertades públicas que el



constitucionalismo clásico o liberal de fines del siglo XVIII y del siglo XIX impuso en los países hoy conocidos como occidentales, y que, por ejemplo, cristalizaron en la primera parte de la Constitución Argentina de 1853. A esa base se adicionaron otros elementos: la universalidad – para todas las personas, en todo el mundo, todos los derechos – la igualdad – la sola pertenencia a la especie humana, otorga igual derecho a su titularidad – y su corolario de no-discriminación y el compromiso internacional del estado ante la violación no reparada.

No se trata, pues, de una internacionalización de nociones e institutos vigentes en los derechos constitucionales nacionales – lo que supone una traslación normativa sin más – sino de una noción cualitativamente distinta que surge de un consenso mundial – como la caracteriza Norberto Bobbio y que se apoya en las nociones de dignidad y libertad comunes a todas las culturas y civilizaciones, como surge del estudio que sobre estos aspectos llevara a cabo el profesor Thomas Franck.

La Carta de las Naciones Unidas consagró como política de la organización el logro, del respeto universal y de la efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos sin discriminación. Sin embargo, no enunció derechos protegidos. A esa tarea se dedican las declaraciones; esto es, pronunciamientos de órganos plenarios, inicialmente carentes de valor jurídico aunque, luego, lo adquieren porque su contenido se transforma en una costumbre internacional.

Es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, cuya violación por la República Islámica de Irán en perjuicio de los rehenes en la Embajada y el Consulado de los Estados Unidos en Teherán, señala la Corte Internacional de Justicia en una sentencia de 1981. También de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos vigente a partir de 1970, señala como norma de conducta obligatoria para los Estados miembros de la O.E.A.

Luego, la búsqueda de la certeza impone la celebración de tratados internacionales, instrumentos jurídicos obligatorios por naturaleza para



quienes manifiesten su consentimiento en obligarse por ellos, que, además, han importado la novedad de traer consigo un sistema de control *ad hoc*, esto es, mecanismos internacionales propios para el control de las obligaciones asumidas por los estados. Ello ha generado una instancia internacional de control y reclamo, lo que se denomina el sistema internacional de protección constituido por comités de expertos y – en algunos ámbitos regionales – tribunales de derechos humanos, como es del caso en Europa, América y África.

Se establece así una estructura jurídica compuesta por normas internacionales que establecen los derechos protegidos, su alcance mínimo, sus condiciones de vigencia – las restricciones permitidas a su ejercicio e incluso la eventualidad de su suspensión en un estado de emergencia – que son válidas para todo un universo de personas, pero que deja espacio para que cada estado pueda reglamentarlos de conformidad con su derecho nacional, con su idiosincrasia. Se trata de algo semejante a la estructura de un edificio en construcción en la cual columnas y bases son las normas internacionales, en tanto que los espacios pueden ser cubiertos con una enorme variedad de materiales y estilos que se expresan en los derechos internos. Estos estilos y materiales pueden variar, pero las columnas y las bases no pueden alterarse.

No se trata, entonces, de imponer igualdades a nivel mundial sino todo lo contrario, de consagrar el derecho a ser diferente como una decisión autónoma que respete la libertad y la dignidad de cada individuo.

La noción de derechos humanos comprende todos los derechos que protegen libertad y dignidad en todas las personas en todo el mundo, en condiciones de igualdad y sin discriminación. De allí que las distinciones entre los derechos sean fruto de la política internacional aplicada al campo de los derechos humanos. Así ha sucedido con los denominados derechos económicos, sociales y culturales.

En efecto, la división Este-Oeste, las visiones antitéticas sobre el papel del estado en relación con los derechos de los habitantes, condujeron a una visión occidental que privilegió los derechos civiles y políticos y a la



visión de los países del este que garantizaban vivienda, trabajo, educación y salud.

Esta división intentó ser superada por una constante doctrina de la universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos iniciada en la Proclamación de Teherán de 1968 y decididamente impulsada en la Declaración de Viena, adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993.

Las obligaciones de los estados, en relación con todos los derechos humanos, son las de respetarlos y garantizarlos así como la de adoptar las medidas necesarias a tales fines. Estas obligaciones se adecuan a la distinta naturaleza de los derechos.

Se trata de un sistema diseñado en función del reconocimiento del estado como sujeto de la relación jurídica básica, como único responsable por las violaciones no reparadas. Al asumir la obligación de respetar los derechos humanos, el estado admite la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana, que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público, por ello en la noción de derechos humanos está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.

La obligación de respetar exterioriza la alteridad. El estado se compromete en instrumentos en los que, como entidad, no adquiere derecho alguno ya que todos ellos son en cabeza de otro sujeto de derecho, el individuo.

La obligación de garantizar el goce y pleno ejercicio de los derechos protegidos «implica el deber para los estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, si es posible, el restablecimiento del



derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”, tal como lo expresa la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la desaparición forzada de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez en Honduras(1988).

En relación con los derechos económicos, sociales y culturales, los estados deben adoptar las medidas necesarias, tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos reconocidos. Se da aquí una mayor progresividad en la protección de los derechos de la que, en general, puede percibirse en los derechos civiles y políticos.

Sucede que si las normas no pueden obligar -y de hecho no lo hacen- a un estado a disponer de recursos para poner en práctica un programa de salud o de educación, sí pueden obligarlo -y lo hacen- a discernir prioridades en el manejo de sus recursos propios y de los que pueda obtener de la ayuda o cooperación internacional. Resulta entonces que sí es exigible que, al decidir su cuenta de gastos y la distribución de sus recursos, el estado conceda prioridad a los planes conducentes a la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

En este sentido, el estado tiene la obligación de actuar expeditivamente y con eficacia hacia la meta de la realización de los derechos de que trata. Consecuentemente, toda medida de regresión debe ser justificada. Ello señalará la diferenciación de responsabilidades entre estados que puedan sufrir una misma carencia: para quienes ella suponga un retroceso, habrá responsabilidad comprometida; para quienes simplemente carezcan de recursos, podrá eventualmente ser diferente.

Las obligaciones de no discriminación, de adopción de medidas son de cumplimiento inmediato. Por otra parte, la progresividad apuntada no exime de la obligación mínima que corresponde a cada estado parte de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos protegidos.



La multiplicidad de tratados de derechos humanos que está hoy en vigor en el mundo, no ha sido óbice para que los mecanismos de supervisión sean sustancialmente análogos en todos ellos. Se trata de un sistema de informes periódicos relativos a las medidas legislativas o de otro carácter que los estados partes hayan adoptado para dar efectividad a los compromisos contraídos en los respectivos tratados; un mecanismo de denuncias individuales, alegando violaciones de los derechos protegidos en los distintos instrumentos internacionales y – en los ámbitos regionales americano, europeo y africano – de un procedimiento judicial en el que un tribunal de justicia ejerce su jurisdicción respecto de un reclamo que ya tramitó por el sistema de peticiones.

Lo más valioso del sistema de informes, es su potencialidad para inferir el futuro – al menos, el futuro cercano – y, por ende, para actuar como un elemento de prevención. En efecto, el conocimiento de las situaciones que obstaculizan el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos en un determinado contexto nacional, permite definir políticas para superarlas que, con sus más o sus menos, actúan como un elemento de prevención.

El mecanismo de denuncias persigue un objetivo más limitado: solucionar la situación específica de uno o más afectados por lo que se considera una violación de derechos protegidos. Se trata de un método que requiere para ser activado de la violación de un derecho protegido.

El mecanismo de denuncias vincula a un denunciante – persona individual o colectiva – y a un denunciado – estado que ha ratificado el tratado en cuestión – respecto de una situación que se asume como una violación de alguno de los derechos humanos protegidos en ese tratado, y que no ha podido ser resuelta en el ámbito nacional.

Como se trata de un mecanismo que funciona en forma subsidiaria respecto de la protección nacional, deben agotarse todos los recursos internos idóneos y eficaces en el estado concernido. La decisión del órgano de control, no comporta la instauración de una cuarta instancia o de una casación internacional sin perjuicio de lo cual establece la compatibilidad de la situación interna, analizada con los compromisos asumidos en el



ámbito internacional.

Tres son los tribunales de justicia que sólo entienden respecto de cuestiones relacionadas con violaciones de derechos humanos: el Tribunal europeo de derechos humanos, establecido en Estrasburgo el 21 de enero de 1959 y ampliado y funcionando como única instancia de reclamo a partir de noviembre de 1999; la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José de Costa Rica, elegida por vez primera en 1979 y la Corte Africana instalada en 1998 cuyos jueces han sido elegidos este año.

Como sucede con todos los tribunales de justicia internacionales, su jurisdicción es voluntaria y requiere ser aceptada expresamente por los estados partes en los respectivos tratados. La decisión judicial materializada en una sentencia con valor jurídico es obligatorio.

Para considerar las cuestiones relacionadas con los derechos humanos, las Naciones Unidas se dotaron de un organismo subsidiario en el ámbito del Consejo Económico y Social, la Comisión de Derechos Humanos, hoy reemplazada por el recientemente creado Consejo de Derechos Humanos, establecido por resolución 60/251 de la Asamblea General en su propio contexto.

La Comisión de Derechos Humanos – como su sucesor el actual Consejo – es un organismo integrado por representantes de Estados y no por expertos. Esa opción estuvo en los orígenes y la forma en que se decidió es importante, si se piensa que el Estado es el principio y el fin de la ruta de protección de los derechos humanos. Sólo el Estado puede poner en práctica las normas en un territorio dado.

Esa Comisión de Derechos Humanos se ha dotado de mecanismos especiales para tratar violaciones sistemáticas de derechos humanos en distintos lugares y también, para estudiar fenómenos que causan graves violaciones a los derechos humanos. Ello ha sido el fruto de una evolución lenta pero constante que de la nada – de la ausencia de previsiones al respecto – avanzó hacia la designación de grupos de trabajo o de expertos individuales a quienes se confió el mandato de Relator Especial sobre un tema.



En la actualidad, estos procedimientos especiales que permiten el tratamiento de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos en distintos lugares del globo, denominados procedimientos geográficos o por países, están bajo revisión.

En rigor, todo comenzó con un renunciamiento histórico de la Comisión que llegó a la conclusión de que carecía de competencia para considerar denuncias individuales.

En la década del '60, los cambios que introducen en las Naciones Unidas y en el derecho internacional en general los “nuevos Estados”, esto es, los Estados surgidos del proceso de descolonización, conducen a nuevas decisiones.

El 6 de junio de 1967, la resolución E/1235(XLII) autoriza a la Comisión a «examinar la información pertinente sobre violaciones notorias de los derechos humanos y las libertades fundamentales que ilustran la política de *apartheid* practicada en la República de Sudáfrica y en el Territorio del África Sudoccidental, y la discriminación racial que se practicaba especialmente en Rhodesia del Sur» y a efectuar «un estudio a fondo de las situaciones que revelen un cuadro persistente de violaciones de derechos humanos». Ese mismo año de 1967, la Comisión de Derechos Humanos establece el Grupo Especial de Expertos sobre el África Meridional, que funciona hasta la asunción del poder por el Presidente Mandela.

Desde entonces, la determinación de los países a ser estudiados es una decisión de la CDH que, sin perder de vista los datos de la realidad respecto del carácter de las violaciones supone, sin embargo, una decisión política.

En 1970, se adopta un procedimiento para examinar las comunicaciones que *parezcan revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y las libertades fundamentales*.

Este procedimiento, consagrado por la resolución E/1503(XLVIII) de 1970, se aplica a todos los estados, sin considerar su carácter de parte en un



tratado de derechos humanos. Las comunicaciones pueden ser presentadas por personas, grupos de personas u organizaciones no gubernamentales, que afirmen tener conocimiento fidedigno directo o indirecto de situaciones que impliquen violación a los derechos protegidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

No se trata de solucionar casos específicos sino de considerar situaciones globales. Recibida la comunicación, las partes pertinentes se trasladan al gobierno concernido, solicitándole su informe al respecto y se acusa recibo al denunciante, en lo que es el único contacto que se mantiene con él.

Este mecanismo utilizó los criterios del derecho internacional tradicional y de la diplomacia internacional clásica, esto es, se pensó con pautas que no respondían a la gravedad de los ataques a la libertad y a la dignidad de las personas. Una primera fase confidencial – en el pleno de la Comisión pero sin las organizaciones no gubernamentales con estatuto consultivo que participan con voz pero sin voto – debía lograr persuadir al Estado infractor de continuar con su conducta. Si ello no se lograba al cabo de un par de sesiones en promedio, el procedimiento debía ser público. Para ello, era necesario votar y en ese hacer los Estados seguían respondiendo a solidaridades que nada tienen que ver con los derechos humanos. En este contexto debe leerse la estrategia desplegada por el gobierno *de facto* de nuestro país para impedir que la Argentina llegara al procedimiento público en los finales de la década del '70.

Con el caso chileno se inician los *procedimientos especiales geográficos o por países* de la Comisión de Derechos Humanos. La idea subyacente es la necesidad de encauzar los esfuerzos de las Naciones Unidas hacia una mayor efectividad, en contextos en los cuales no cabe en principio reclamar la observancia de tratados y de soslayar la confidencialidad del procedimiento 1503. En efecto, la determinación de incluir un país en los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos, tiene por virtud sustraer el examen de esa situación del ámbito de la 1503 y colocarlo en una instancia pública de principio a fin.

El golpe de estado protagonizado por el General Augusto Pinochet,



que termina con el gobierno constitucional de Salvador Allende en Chile el 11 de septiembre de 1973, brinda la ocasión de aplicar este enfoque. Así por resolución 8(XXXI) se establece un Grupo de Trabajo *Ad Hoc* para investigar esa situación que, en 1978 es reemplazado por un Relator Especial que cesó en sus funciones en vísperas de la asunción al poder del Presidente Patricio Aylwin.

El ejemplo de Chile tiene seguimiento en la década del 80, cuando la Comisión de Derechos Humanos decide, con mayor vigor, estudiar la situación de los derechos humanos en otros países. La cuestión medular es la determinación de los países a ser examinados. Los estados ejercen al máximo el «lobby» para evitar su inclusión en la agenda de la Comisión.

En este orden de ideas debe leerse la actitud de China que ha acudido hasta el cansancio a la *moción de no acción* para privar ilegítimamente de competencias a la Comisión en punto al análisis de la situación en ese país. En rigor, el mecanismo procesal de que se trata está previsto en el Reglamento del Consejo Económico y Social, respecto del cual la CDH es organismo subsidiario, para casos en los cuales existen varios proyectos de resolución. En la especie, sin embargo, la China la emplea para impedir un pronunciamiento de la Comisión sobre la situación de derechos humanos.

El Gobierno militar del Proceso de Reorganización Nacional de la Argentina, supo obviar la etapa pública del procedimiento 1503 así como cualquier intento de nombramiento de un Relator Especial para el país. Empero, la práctica sistemática de desapariciones forzadas, obligó a exigir de la creatividad. De resultas de ello se instauran los *procedimientos temáticos*, esto es, la investigación de fenómenos que producen graves violaciones a los derechos humanos en todo el mundo.

Así se constituye un Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, con el mandato de recibir denuncias de desapariciones forzadas o involuntarias y de solicitar a los gobiernos involucrados las explicaciones e informes pertinentes de modo de aclarar el destino de las víctimas.



Su objetivo principal es el de ayudar a las familias a determinar la suerte y el paradero de sus parientes que, por haber desaparecido, no tienen acceso al amparo de la ley. Para ello, el Grupo de Trabajo establece vías de comunicación entre las familias y los gobiernos concernidos, para asegurar que se investiguen los casos particulares suficientemente documentados y claramente identificados que las familias, de modo directo o indirecto, hayan señalado a su atención y que se aclare el paradero de la persona desaparecida. Su función sólo termina cuando la suerte y el paradero del desaparecido se han determinado claramente, como consecuencia de las investigaciones del gobierno o de la familia, prescindiendo de que la persona esté viva o muerta. Este mandato explica que el Grupo mantenga activos un sinnúmero de legajos relativos a desapariciones ocurridas en países en los que este fenómeno ha sido generalmente superado, pero en los cuales por diversas razones no se ha podido establecer el paradero de las víctimas. La inteligente redacción de su mandato, en cuanto requiere que la misión sea desempeñada «con eficacia y rapidez», permite la adopción de medidas como las acciones urgentes, las misiones *in loco*, entre otras.

En 1982, el establecimiento de un Relator Especial sobre Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias continúa el avance en el enfoque temático, a ello se suma el Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura.

En 1986, se abre el campo de los procedimientos temáticos a las libertades fundamentales, se designa un Relator Especial sobre la aplicación de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones.

En 1991, la creación del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, combina todos los elementos del mandato temático con una práctica de tratamiento de peticiones, proveniente del sistema de tratados.

Su mandato consiste en *investigar los casos de detención impuesta arbitrariamente, o que por alguna otra circunstancia sea incompatible con las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes aceptados por los estados interesados.*



A diferencia de lo que ocurre con otros órganos especiales de la Comisión de Derechos Humanos que están llamados a elaborar informes sobre las cuestiones comprendidas en su mandato, este Grupo de Trabajo debe realizar «investigaciones» con el objeto de esclarecer la verdad objetiva de los hechos ventilados en los «casos» que se le presentan, esto es, situaciones individuales y no fenómenos o cuestiones generales. Tales casos deben alegar «detenciones impuestas arbitrariamente» a la luz no sólo del derecho consuetudinario internacional expresado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, sino también de todo otro instrumento internacional que vincule al estado concernido en esta materia, y ello incluye primordialmente a los tratados.

Cada mandato es objeto de una definición precisa en la resolución que ordena su creación. En general, de lo que se trata es de obtener por esta vía una pintura lo más verosímil posible de la situación de los derechos humanos en un país, así como las recomendaciones que puedan formularse para que la Comisión esté en posición de adoptar una decisión valiosa. En este hacer, el Relator Especial debe confrontar la conducta del estado con sus obligaciones en materia de derechos humanos, las que – como mínimo – son las que surgen de la Declaración Universal de Derechos Humanos, lo que supone reconocer el valor jurídico vinculante de su contenido.

Para la elaboración de su informe, los Relatores Especiales reciben información de toda fuente fidedigna, celebran audiencias con testigos y, en muchos casos, llevan a cabo visitas en el terreno. Además, algunos de estos órganos especiales, tramitan comunicaciones individuales y están facultados para emprender acciones urgentes de protección que permiten intentar una protección inmediata por razones humanitarias, en casos en los cuales la acción internacional puede evitar daños irreparables. Esta característica las acerca a un recurso de amparo internacional, por ejemplo las que ordena el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, cuando la prolongación de la detención constituya una amenaza grave para la salud o la vida de la víctima, o el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura cuando una persona ha sido detenida y se teme que pueda ser sometida a tortura; temor que podría basarse, entre otras cosas, en relaciones hechas por familiares o por otros visitantes del estado físico del detenido o en el hecho de que éste



se hallare incomunicado. Este llamamiento urgente tiene un carácter puramente humanitario.

Una tarea sustancial en los procedimientos por países, es la determinación de los hechos, lo que se conoce como *fact finding*. Se trata de “visitas” al país por el Relator Especial con el consentimiento del estado involucrado que, además, debe brindar una serie de garantías respecto de la libertad de desplazamiento del Relator, de entrevistarse privadamente con las personas de su elección, de visitar centros de detención, de acceso a las autoridades, y seguridades de que ninguna persona o institución que haya colaborado con el Relator será objeto de amenazas u hostigamientos.

Este contacto directo que se busca y, en general, se obtiene durante las misiones en el terreno tanto con el gobierno como con la sociedad civil, resulta una herramienta invaluable para la consecución del trabajo de quienes tienen a cargo los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos. Ver la realidad, recorrer los lugares, recordar las caras, evocar las voces son sensaciones que no se suplen con la lectura del material más informado.

Los informes son considerados por la Comisión de Derechos Humanos en pleno – y, en ocasiones, por la Asamblea General a través de su tercera comisión – y dan lugar a la adopción de resoluciones en las que el organismo expresa su opinión sobre las cuestiones tratadas, señalando su valor o disvalor y formulando recomendaciones al estado involucrado.

La aprobación de un informe que señala el estado de violación sistemática de los derechos humanos en un país y la adopción de la resolución que así lo declara y que formula observaciones y recomendaciones sobre el particular, es lo que da lugar a que popularmente se aluda a la “condena de un estado por la Comisión”.

En realidad, no se trata de pasar lista a todos los violadores de derechos humanos del mundo y de asignarles calificaciones disvaliosas que funcionen como sanción. En rigor, ninguna de las resoluciones de la Comisión ha impuesto sanciones, lo que, por otro lado, es una facultad en principio re-



servada al Consejo de Seguridad en los casos de quebrantamientos de la paz. Por el contrario, la idea es concitar la voluntad del estado involucrado para que adecue su conducta a los parámetros internacionales del tema.

Desde 1993, todas las actividades de las Naciones Unidas, en materia de derechos humanos, son responsabilidad primordial del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Se trata de un funcionario elegido por la Asamblea General con mandato por cuatro años, que se desempeña en el nivel inmediato inferior del Secretario General y que cumple funciones de experto.

Sus competencias específicas consisten en promover el disfrute efectivo de todos los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales por todos, especialmente el derecho al desarrollo, y desempeñar un papel activo en la tarea de eliminar los actuales obstáculos y de hacer frente a los desafíos, para la plena realización de todos los derechos humanos y de prevenir la persistencia de violaciones de los derechos humanos en todo el mundo. Su tarea es de una diplomacia institucional importante y de diálogo abierto con todos los gobiernos.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos oficia la secretaría de la Comisión y la Subcomisión de Derechos Humanos y de sus procedimientos especiales. En la actualidad lo hace respecto del Consejo.

Desde su creación, el cargo ha sido desempeñado por José Ayala Lasso de Ecuador (1994-1997), Mary Robinson de Irlanda (1997-2002), Sergio Vieira de Mello de Brasil (2002-2003), luego de cuyo fallecimiento quedó a cargo Bertrand Ramcharam de Guyana (2003-2004) y Louise Arbour de Canadá (2004).

Luego de poco más de 60 años de ruta en la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, es posible afirmar que se ha logrado la universalidad del discurso de los derechos humanos. La excepción que confirma esta regla es hoy, probablemente, el Presidente Ahmadineyad de la Repú-



blica Islámica de Irán. Este ideal al que aspiraba la Declaración Universal ya se ha concretado al nivel de las palabras. Y es, justamente, la amplia difusión del discurso, lo que conduce inexorablemente a volcarse al terreno de los hechos. Allí es donde todavía no hay posibilidades de parar a tomar descanso.

Dra. Mónica Pinto

Directora de DDHH de Ministerio de Relaciones Exteriores







VERDAD Y JUSTICIA COMO BASE PARA LA RECONCILIACIÓN NACIONAL

DR FABIAN SALVIOLI

Considero, efectivamente, que vale la pena estar acá porque estoy convencido de su trabajo en los DDHH y convencido de que las Fuerzas Armadas deben existir, aunque a veces la acción de algunas personas que usan uniforme me llevan a dudar.

Considero además que es muy honroso el trabajo de las Fuerzas Armadas. Yo, por ejemplo, no me siento capaz de pertenecer a las Fuerzas Armadas por muchos motivos. Estoy seguro que el que entra a las Fuerzas Armadas lo hace por una palabra básica: el honor. Estoy seguro que el honor y el orgullo de vestir un uniforme militar es lo inicial que uno siente cuando entra a una Fuerza Armada y, entonces, hay que estar en plena disposición a honrar ese uniforme que se viste.

Me toca hablar, al menos en esta parte del programa, de Verdad y Justicia como elementos, dice el programa, para una reconciliación nacional y para la consolidación democrática. La Verdad y la Justicia no son cosas que un Estado pueda disponer llevarlas a cabo o no. Ya no tiene esa facultad. Ustedes podrían decir “se han terminado determinados conflictos en el mundo sin que haya ni verdad ni justicia o con verdades parciales o con verdades a medias” y yo no tendré otro camino que admitir esa verdad.

Por ejemplo, la Guerra Civil Española, que ha quedado impune, pero actualmente -a la luz de la evolución que ha sufrido el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de las personas refugiadas y las normativas internas de los Estados- ya no es posible disponer a la carta. Esta es una evolución tremenda, vertiginosa, que se ha dado particularmente en los últimos 25 años.

De hecho, las transiciones a la democracia en los países del Cono Sur han aparejado distintas formas de abordar las violaciones a los DDHH ocu-



rridas en el pasado, sucedidas por causa de la Doctrina de la Seguridad Nacional, y de dictaduras militares sangrientas y sin honor, porque si esas dictaduras militares hubieran tenido honor, destrozarían la estructura militar. Flaco favor cuando el malentendido espíritu de cuerpo sale a reivindicar cuestiones que son francamente irreivindicables.

Por eso, yo no estoy hablando de ustedes cuando digo que esas dictaduras fueron cobardes, sangrientas y sin honor. Quienes tienen honor son quienes no derraman sangre de hermanos; quienes tienen honor son los que preservan la legalidad en su accionar para que, precisamente, la institución no se vea afectada. Han tenido mucha suerte las instituciones armadas de nuestro continente de no haber terminado desapareciendo después de lo que han sido los 70 y parte de los 80. Pero -¡cuidado!- porque haber existido 100, 150, 200 años no nos debe hacer pensar que vamos a existir 100, 150, 200 años más. Hay un montón de Organizaciones Internacionales que se han creído eternas y han pasado a la historia por eso. El cuidado de la Institución Armada a la que pertenecemos debe estar en cada acción y en cada pensamiento. Y para hacer eso, hay una herramienta básica en el sistema democrático: la legalidad institucional y el respeto a los DDHH.

Los DDHH no atacan a la institución armada. En las instituciones armadas, los que sienten que hay un ataque de los DDHH es, precisamente, porque no saben utilizarlos en el mejor sentido. Los DDHH forman parte de las instituciones armadas que no deben regalar el discurso de los DDHH a nadie, ni a quienes somos docentes en DDHH, ni a quienes pertenecen a determinados partidos políticos. Quien no esté en condiciones de sentir o pensar esto, es mejor que vaya pensando en quitarse el uniforme y salir de la Fuerza, porque le hace un flaco favor a su institución cuando considera que los DDHH no deben formar parte ni de la estructura ni de la formación militar ni de la acción cotidiana de cada fuerza. Y yo digo esto sintiéndolo muy sinceramente.

Se habla de consideración democrática, en el folleto en el cual están distribuidos los temas de la conferencia que vamos a tener esta semana, y la consolidación democrática en realidad también es indisoluble de los DDHH. En la época de la Guerra Fría era muy difícil sostener esto. Otro mito es que



los DDHH pertenecen a instituciones de izquierda. Pregúntenles a los disidentes cubanos que tal les va con sus DDHH.

Los DDHH se violan por gobiernos de derecha, de izquierda, teocráticos, no teocráticos; se violan por todo tipo de gobiernos. Por ende, no hay ni debe haber campeones de los DDHH; todas las personas todas debemos ser militantes por los DDHH, y mucho más quienes estén en el Estado, mucho más como quienes ustedes y yo formamos parte del Estado. Yo soy docente en una universidad. No debo discriminar por razones de género. Si discrimino, no debo ser docente. No puedo ejercer la docencia exactamente igual al seno de las Instituciones Armadas, a las Instituciones que forman a las Fuerzas Armadas porque es muy fácil pensar que las violaciones a los DDHH, sucedidas en el pasado, masivas y sistemáticas, se deben al imperialismo -como dicen algunas doctrinas por allí que introdujeron la Doctrina de la Seguridad Nacional, y que a partir de ahí se llevaron a cabo violaciones masivas y sistemáticas.

Si hubiera habido una formación ética e integral, no hubiese habido violaciones masivas y sistemáticas a los DDHH. Y es muy importante llevar adelante esa revisión; y es una tarea pendiente todavía en las Instituciones Armadas; y es una tarea pendiente también incluso en mi propia universidad, donde no se aborda tan seriamente la enseñanza de DDHH como debería hacerse. Yo no hablo aquí desde quien pontifica, sino desde quien también es parte del problema.

Decía que la democracia es un concepto indisoluble con el concepto de DDHH. No se puede disfrutar de los DDHH si no es en un régimen democrático, y al mismo tiempo los DDHH son inexorablemente violados en sistemas que no son democráticos. Ahora bien, esto no quiere decir que en democracia no se violen DDHH. Estaría muy bien que miremos los DDHH del pasado como está sucediendo. Y estaría mejor que, sin abandonar esa mirada, observemos lo DDHH del presente: lo que pasa en las cárceles, lo que sucede con los derechos económicos, sociales y culturales, la discriminación contra la mujer, fenómeno que atraviesa lamentablemente todo el accionar de nuestra sociedad. Y es porque en DDHH nunca es bastante lo que se hace; hay que tener un permanente inconformismo



para ir hacia delante.

Esto como preámbulo para entrar de lleno al tema puntual, pero que-
ría ser muy franco en los marcos en los cuales se van a establecer las
discusiones.

Primera cuestión. A fines de los 80, inicios de los 90, tuvo lugar, como
práctica, en la mayoría de los Estados que han atravesado situaciones muy
dramáticas en materia de DDHH, para resolver cuestiones con comisiones
de la verdad -como pasaba por ejemplo en Sudáfrica, en Ruanda, en Guate-
mala, en El Salvador, en la República Argentina, es decir, el informe Sábado,
aquel informe fue una comisión de la verdad-, o a través de acciones judi-
ciales. Esto generó una falsa idea de que o se investiga la verdad o se hace
justicia. Y en realidad el título de esta exposición bien indica Verdad y
Justicia.

Hay límites impuestos a lo que los estados pueden hacer. España ya no
podría hacer lo que hizo durante la Guerra Civil Española. No puede hacer
más eso. Y esos límites están dados muy tajantemente por ciertas cuestio-
nes. En primer lugar, hay una modificación en el concepto de soberanía. Y
no hay que asustarse: no es que se pierde soberanía, digo que hay una mo-
dificación del concepto de soberanía. Es como todo en la vida, no podemos
seguir como hace 50 años. Nadie, ni nosotros, individualmente, en algo
progresaremos si es que uno cree en la evolución de las especies.

El concepto de Soberanía también evoluciona. De hecho hay varios
estados en Europa que tienen una moneda común ¿Y qué pasó? ¿Se acabó
la soberanía? ¿Se cayeron los estados? Sin embargo, hace 50 años plantear
esto hubiera sido una cosa terrible. Los nuevos contornos de la soberanía se
dan por la acción de un montón de cuestiones. Piensen ustedes en el tema
de las papeleras con Uruguay. Hasta hace no mucho tiempo, lo que sucedía
en las márgenes de un río del lado soberano de un estado no tenía por qué
concernir al otro. Sin embargo, cómo puede haber un daño para los dos, etc,
etc, por supuesto que la República Argentina es competente para opinar
sobre la instalación de las papeleras en Fray Bentos. ¿Y eso significa una
desaparición de la soberanía uruguaya? Pues no.



Se ha cambiado esa idea de la soberanía como algo pleno, absoluto, intocable y mucho más frente a las personas. Las personas no existen para los Estados, ni mucho menos para los gobiernos. Los Estados se crean para las personas. Entonces, si aquí alguien es soberano, es la dignidad de cada quien, de cada hombre, se llame como se llame, haya nacido donde haya nacido tenga la idea política que tenga, se porte como se porte. Bien o mal, haga las peores o las mejores cosas. Su dignidad humana es inviolable. Esta es la única soberanía inviolable, intangible e intravesable.

Pues bien, se reformó nuestra Constitución, la Constitución de la Argentina al menos; allí en el 94, se adoptó una Constitución que incorpora un montón de instrumentos internacionales de DDHH, pero además todos los países de la región -Chile, Bolivia, Brasil, Uruguay- han, de alguna manera, incorporado distintas normas internacionales de DDHH. El Pacto de San José de Costa Rica, por ejemplo.

Pongamos el ejemplo claro de Chile, ya que aquí hay personas de las Fuerzas Armadas chilenas. En el ejemplo de Chile, la Constitución chilena establecía la imposibilidad, perdón, la posibilidad de establecer la censura previa por una orden judicial. El pacto de San José de Costa Rica, prohíbe esto. Se prohibió la exhibición de un film, ese asunto llegó a la Corte Interamericana de DDHH y la Corte dijo que había que cambiar la Constitución chilena. Imagínense hace 40 años o 20 lo que hubiera sido esto: un escándalo. Pues no pasó nada. Se cambió la cláusula pertinente, se acabó, ya no hay censura previa, no puede haberla. Y eso no es una concesión de soberanía porque los Estados, soberanamente, ratifican los pactos internacionales, soberanamente cambian sus constituciones.

Todo esto para decir, entonces, que los Estados actualmente no son soberanos, para decidir libremente sus procesos transicionales de las dictaduras a las democracias. Ya no se trata de que se pueda elegir a la carta, establezco una comisión para la verdad. Ahora, verdad, justicia y reparación a quienes son víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de DDHH forman parte de un todo que los Estados tienen que cumplir y si no los cumplen son responsables internacionalmente. Si no los cumplen, mañana estos órganos internacionales nos condenan. Ya dejemos a Chile,



hablemos de Uruguay.

Uruguay ha dictado una ley en su momento, que es la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, que es lo mismo que la Ley de Punto Final para la República Argentina. La Comisión Interamericana de DDHH, en 1992, estableció que esta Ley era incompatible con el Pacto de San José de Costa Rica.

Tarde o temprano se van a terminar reabriendo los procesos, claramente en la República Oriental del Uruguay, de la misma manera que pasa en la República Argentina, mucho más cuando ya la Corte Interamericana de DDHH, el órgano judicial último en la materia, ha dicho en un caso de Perú, que las normas de eximisión de responsabilidad por violaciones masivas y sistemáticas de los DDHH son nulas y no existen, aunque las haya adoptado un gobierno democrático.

Así que, en buena medida, el debate que se abre -no es que yo quiera desilusionar el debate, pero el debate que se abre en esta materia, es decir, justicia o verdad, de si justicia con un poquito de verdad, de si mucha verdad con poca justicia, de mucha justicia con poca verdad, de si como ponemos esto, con un poco mas o un poco menos- es un debate inútil, es un debate estéril. Es que ya no se puede discutir si esto debe hacerse o no. Hay un interés individual y social, primero en conocer la verdad. El derecho a la verdad también es irrenunciable. Y nos compete a toda la sociedad.

Ayer, miraba TV un rato, y en un programa de análisis político había todo un debate sobre lo que había sucedido en nuestro país el 24 de mayo, cuando se hizo un acto en honor a las personas que fueron muertas por acciones de la subversión armada e igualmente reivindicando determinados métodos utilizados por la dictadura militar argentina. Ha sido un error muy grande hacer ese acto, digamos para quienes han participado de ese acto, porque eso lo único que hace es volver a instalar en la sociedad el falso mito de que todo el que porta un uniforme es un torturador. No me refería a eso exactamente sino a otra cuestión. El periodista decía que en nuestro país y en los países del Cono Sur existe una memoria parcial, que sólo se absorbe una parte de la memoria y que sin embargo las acciones de



grupos armados insurgentes y las barbaridades que esos grupos han hechos no son abordadas por los procesos de memoria, o de justicia, o de verdad. Yo voy a decir aquí que ese periodista tiene razón, pero eso no significa que éste mal. Ese periodista que es un campeón, desde hace 30 o 40 años, en establecer premisas falaces en cuanto medio de comunicación tiene, se llama Mariano Grondona.

Ese periodista indicaba que hubo acciones brutales cometidas por guerrillas en nuestros países y que éstas no son puestas sobre la mesa. En eso yo le doy la verdad, lo que comúnmente se dice la derecha (sin que esto tenga una connotación ideológica). La pregunta es ¿por qué?. Los hechos cometidos en nombre del Estado son los que generan la necesidad de la memoria, de la verdad y del establecimiento de los hechos y enjuiciamiento de los responsables, por una razón muy sencilla: cuando el Estado comete un crimen, lo hace en nombre de todo el pueblo. En cambio, cuando la guerrilla comete un crimen a mí no me involucra, yo no tengo nada que ver con la guerrilla. Las Fuerzas Armadas lo hacen con mis impuestos y lo hacen en mi nombre. Es ese el sentido por el cual es necesario el derecho a la verdad, por las acciones que comete el Estado. No porque las otras acciones sean menos terribles; es que las otras acciones no comprometen al resto de la sociedad. Las llevan adelante delincuentes que cometen delitos, que no merecen mi estima en lo más mínimo.

Yo me precio de haber sido una persona que hizo un proyecto para que Firmenich no estudie en la Facultad de Derecho de mi universidad. Pero a mí me preocupa poco lo que se haga con Firmenich o se deje de hacer con él. Me preocupa más lo que se hace con aquél que tuvo el poder en nombre mío, y en nombre mío armó campos de concentración, secuestró, torturó y mató. Esa es la diferencia y eso es lo que no dice Mariano Grondona.

Verdad, entonces, y luego Justicia. La justicia es muy importante, sobretudo, para quienes portan uniformes y no han cometido violaciones de DDHH. Es fundamental. Tendrían que ser las Fuerzas Armadas, en su conjunto, las que se pongan adelante con el reclamo del enjuiciamiento de quienes han cometido violaciones de DDHH, porque la impunidad, lamentablemente, teje un manto de sospecha sobre todas las personas. Y yo pue-



do asegurar, porque conozco a muchas personas aquí, (he tenido posibilidad de estar en algunos seminarios con algunas personas) y eso duele.

Y yo creo efectivamente que les duele ir a una reunión de padres y que uno no pueda decir o que tenga que llevar de una manera más o menos el hecho de ser militar porque inmediatamente “cuidado, haber si esta persona es o estuvo o participó o lo que sea...”.

La gran mayoría o la enorme mayoría de las Fuerzas Armadas no tienen nada que ver con eso. Pero la mejor forma, justamente, de que crean las cosas declaradas es no asumir espíritu de cuerpo para defender lo indefendible. Y muchísimo menos, que se consagre la impunidad de quienes deben pagar por los crímenes cometidos. El Derecho Internacional de los DDHH ya ha puesto límites claros al accionar de los Estados. No sólo a lo que los Estados han hecho, sino a lo que pueden hacer.

La Corte Interamericana de DDHH, en un caso con Colombia, ha dicho -se llama «el caso de los 19 comerciantes»- que las normas de impunidad que se hubieran adoptado y que se puedan adoptar serán consideradas nulas, con lo cual ya no cabe para adelante eximir de responsabilidad por violaciones de DDHH, aunque eso salga de un parlamento democrático.

Señalo esto porque el caso Peruano era una autoamnistía que se había auto decretado en la época de Fujimori. Aquí ya se trata de otra cuestión. De un gobierno posterior que establece una norma de impunidad. Es decir, el planteo de verdad y justicia, tal como fue dado en mediados de los 80' y principios de los 90', es a mi juicio, está acabado.

Me ha tocado trabajar mucho sobre este tema, pero la verdad es que entrar a diferenciar entre comisiones de la verdad, hasta donde se puede ir, si señalar o no a los responsables, si luego esto debe ser tomado por la justicia o no, es un deber del pasado. Es como debatir la filosofía aristotélica: no tiene nada que ver. Ahora no hay posibilidad de escaparse del cerrojo que buenamente ha puesto el Derecho Internacional.

El Derecho a la verdad es un derecho individual y colectivo, es irrenun-



ciable. Toda la sociedad tiene derecho al conocimiento de hechos que hacen a violaciones masivas y sistemáticas de los DDHH. Pero la verdad no alcanza, debe ser traducida posteriormente en procesos judiciales, y éstos que abarquen a todas las personas, porque bien saben ustedes que la obediencia debida no corre para crímenes de lesa humanidad o para hechos que signifiquen graves violaciones a los DDHH. Hay, como ya se dijo en este recinto, el deber y el derecho de no aceptar una orden ilegítima.

Además de esto, la consecuencia posterior a procesos de verdad y justicia es la reparación; una reparación que no se mide en términos económicos exclusivamente, sino que se traduce en reparaciones integrales, se traduce en reconocimiento de la responsabilidad del Estado, se traduce en el establecimiento de ciertos homenajes o espacios de memoria determinados. Este proceso ha tenido lugar en todo el continente y esta evolución ya no va para atrás.

No hace mucho años asistimos a la Conferencia de Roma, donde finalmente el Derecho Internacional -que siempre llega una tragedia más tarde de lo que debería- consagra ya la responsabilidad penal internacional, para quien cometa en nombre del Estado o (esto es bien interesante) en nombre de cualquier otra Institución, felizmente, aquello que tanto se ha reclamado en tantos cursos de Fuerzas Armadas en los que a uno le ha tocado participar.

¿Y qué pasa con los guerrilleros? Pues, acá está el tema. El estatuto de Roma finalmente establece la posibilidad de que una persona, aunque no pertenezca al Estado, sea juzgada por crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o actos de genocidio. Por ende, no hay mayor probabilidad de que esto vaya hacia otro lugar. El derecho a la verdad ya está consagrado, establecido tanto en las normas internacionales como jurisprudencialmente.

El derecho a la Justicia emana claramente del Pacto de San José de Costa Rica, ya que vincula a todos los estados que están aquí representados, en este evento. La reparación posterior va de suyo: todo daño genera una reparación posterior y esa es, efectivamente, la base sobre la cual se puede establecer un sistema democrático y una verdadera reconciliación nacional.



La reconciliación nacional (y voy ya terminando con esto) es algo que deben perseguir las Fuerzas Armadas. A mí me duele que la gente no tenga una buena mirada de las Fuerzas Armadas. Y si me duele a mí, que estoy fuera de las Fuerzas Armadas, me imagino lo que les debe doler a ustedes. Como a mí me duele cuando se habla mal de mi universidad. Pero eso a mí no me quita el decir libremente que mi universidad ha dado motivos y los sigue dando para que haya una mala imagen de ella.

La reconciliación debe llegar inevitablemente, debe llegar efectivamente para poder construir mejores países, sociedades más libres, sociedades democráticas, Fuerzas Armadas realmente integradas y no vergonzantes. Pero aquí también hay otra trampa...

¿La reconciliación con quién? Y contesta Grondona, ayer desde la TV, “los judíos se reconciliaron con los alemanes” y respondemos desde aquí “sí, es cierto; pero no con los nazis. A los nazis los siguieron juzgando y los siguen juzgando, como corresponde. Pero con el pueblo alemán y con las Fuerzas Armadas alemanas por supuesto, por supuesto que los judíos se han reconciliado”. Y así nos reconciliaremos; todos nos reconciliaremos con quien efectivamente haya que reconciliarse.

Yo no tengo, particularmente, ningún pariente que haya sufrido las consecuencias del terrorismo de Estado, no hablo desde el dolor de un hermano, de un hijo, de un padre. Hablo desde el sentido común, vivo al tiempo que se va como se va el agua en esta botella. Tenemos poco tiempo. Es muy poco el tiempo que tenemos en términos de vida. Es muy poco lo que vamos a hacer y lo que vamos a dejar. Vamos a seguir pasando por la autopista que me trae de La Plata a Bs As de manera indolente, frente a las villas miserias. No somos capaces de hacer nada en relación a eso, ¿qué les vamos a dejar a quienes juegan en nuestras casas?, ¿qué tipo de mundo les vamos a construir? Es nuestra responsabilidad. Puede parecerles tonto esto que estoy diciendo, pero saben que nos vamos a morir todos, y no es cierto de que no somos capaces de transformar las cosas.

Y en ese sentido yo estoy plenamente seguro que, dejando atrás el debate, sobre si la memoria es parcial, en fin, y entendiendo específicamente que quién ha hecho las cosas en nombre del Estado tiene que responder, y



no cabe otra posibilidad, y entonces a partir de allí, sí, ir para adelante. Yo volvería a sacar los soldaditos que tenía cuando jugaba en el patio de la casa de mis viejos y a mirarlos otra vez con cariño. A lo cual me ha ayudado bastante el hecho de conocer a alguna gente, entre otros, algunas personas que andan por allí atrás, que pertenecen a las Fuerzas Armadas, y que me di cuenta, que sienten internamente lo mismo que siento yo.

Así es que yo sólo puedo decir “no discutamos más sobre verdad y justicia”: hay que hacerla y que los DDHH no deben estar afuera de las Fuerzas Armadas. Las Fuerzas Armadas tienen que ser promotoras de los DDHH, llevarlos como bandera. No regalárselos a nadie, ni a las ONGs, ni aquellos gobiernos que, por moda, asumen posturas de DDHH, ni siquiera a quienes damos clases de DDHH. Los DDHH deben ser de ustedes y míos también.

Pregunta:- Al inicio de su exposición, Usted mencionó que quien ingresa a las Fuerzas Armadas lo hace por honor. Yo, particularmente, pienso que además del honor, lo hace por un verdadero sentido de lo que es el servicio a su Nación y el segundo servicio de la Nación incluye servicio a su pueblo. Para ello está.

Por lo que Usted manifestó al final, que las Fuerzas Armadas deben ser garantes de los DDHH, las Fuerzas Armadas están para garantizar la soberanía de su país y también para garantizar que se respete los DDHH de sus conciudadanos.

La otra parte, cuando menciona “o se investiga la verdad o se hace justicia para llegar a hacer justicia”, pienso yo, es imperativo conocer la verdad porque sino se investiga ni se llega a la verdad ¿cómo entonces se hará justicia? “Conoce la verdad y ella te hará libre; conoce la verdad y ella te llevará a la justicia”.

Y la pregunta es: cuando mencionó que los judíos se reconciliaron con los alemanes, pero no con los nazis, y yo quisiera preguntarle sus apreciaciones (...) ¿se habrán reconciliado los japoneses con los norteamericanos que lanzaron las bombas de Hiroshima y Nagasaki?.



Respuesta: - Muchas gracias fueron muy interesantes sus tres apreciaciones. Voy a tratar, pues, la primera la comparto plenamente. Yo me refería inicialmente, en sentido muy inicial, muy básico, lo primero que a uno se le ocurre. Recuerde que lo que más me llamaba la atención cuando era chico en los actos militares; tenía que ver con el porte, con el orden; y luego hay múltiples motivos por el cual uno ingresa a las Fuerzas Armadas, de la misma manera que cuando entré a estudiar Derecho lo hice por el sentido de la justicia, y como soy chiquito y no me puedo pelear, creo más en el Derecho que en la Fuerza.

Naturalmente, fue casi una decisión estratégica, pero sí, por supuesto, no puedo más que compartir lo que Usted indica, en lo que quizás yo me expresé mal. Yo, justamente, no hablaba de verdad o justicia. Así fueron planteados los debates en los 80 y que ya tiene que estar superado porque lo que se decía en las democracias nacientes era «hay que ver hasta dónde llegamos». Por las posibilidades de levantamientos armados, de insurgencia, y lleguemos a hacer la comisión de la verdad; que se establezca una comisión de la verdad, y así lo han resuelto muchos Estados.

Por ejemplo, Chile con el informe RETTIG, no avanzó en llevar eso a la justicia y se planteó incluso ahí, doctrinarios de los DDHH que han señalado que una cosa es conocer la verdad y otra cosa es hacer justicia.

Pero yo comparto lo que Usted dice. Justamente a eso me refería sobre que el final forma parte de un todo lo indisoluble. Y, obviamente, no se puede hacer justicia sino se conoce la verdad. No puedo más que decirle que Usted tiene razón, pero que yo hablaba en esa línea, que así fue planteado en el debate teórico.

¿En los años 80 los japoneses se reconciliaron? Así, entre nosotros, yo creo que no, pero la paciencia milenaria hace que las cosas se resuelvan por otro lado. Y el hecho de que hoy la balanza comercial de USA sea tan deficitaria en relación al Japón, y que Japón haya comprado el Rockefeller Center, indica que Japón nunca ha dejado de tener una vocación imperial.

Yo ahora, no creo que sean perdonables ese tipo de hechos. El Derecho



viene de tratar de intentar solucionar una cosa que no la pueden solucionar.

La doctrina militar va por otro lado. La doctrina militar habla del objetivo militar necesario; lo proporcionan ustedes. Lo conocen mejor que yo al Derecho Internacional Humanitario. El hecho es que atacar sistemáticamente a todo un pueblo no merece ni siquiera abordaje racional porque es plenamente irracional.

Iba a decir impune, pero yo creo que el Japón busca otra forma de hacer las cosas. La URSS se creyó que era eterna y todo porque hay luz en el año 82, 83. Ahora lo estudiamos en los libros de historia. El Imperio Romano también se creyó eterno. Cuando me refería a las instituciones, me refería también a estos conceptos de países que, muchas veces, con una postura muy soberbia, se creen que nada les va a tocar. Y muchas veces, la verdad es que la única forma de lograr eternidad es revisando procedimientos propios y ver cómo son.

Pregunta: - Quería tener una opinión suya, sobre si las Fuerzas Armadas, hoy en día, están en una posición de formar una capacidad - en base al contexto social que está viviendo y la imagen que ésta reflejada de las Fuerzas Armadas en la sociedad- para poder reivindicarse y cambiar esa imagen que tienen y sigue generando, día tras día, tan adversa a las Fuerzas Armadas.

Respuesta. - Yo creo que sí, que se ha avanzado bastante. Ahora porque estamos en un seminario con Fuerzas Armadas. Usted no se imagina cómo le doy yo a los legisladores. La responsabilidad del Estado por violación de DDHH puede venir por actos del PEN, PLN, PJN, por cualquiera de ellos. Y la verdad es que la falta de conciencia en torno de los DDHH pasa en todos los ámbitos; no sólo en las Instituciones Armadas. Y además, las Instituciones Armadas han sido de las pocas que han hecho autocrítica pública. Que esto es muy importante de destacar, a mi me parece muy valiosa. Los legisladores legislan, muchas veces, barbaridades que después le generan responsabilidad Internacional al Estado porque no tienen capacitación, ni idea de que con lo que hacen, comprometen a los DDHH.



Yo creo que hay una mejor imagen de las Fuerzas Armadas; mucho mejor de aquella que existía a principios de los 80 en todo el continente. Ahora, hay que entender una cosa: lo que se tarde en construir la imagen en cinco años, se tira al cuerno en una tarde.

Por ello es tan importante el propio convencimiento. Por eso es tan importante que no se permitan determinadas cuestiones que terminan lesionando la imagen de las Fuerzas Armadas. Pero, naturalmente, hechos como lo de estos muchachos a los cuales se los quemó en el sur del país en ocasión de que estaban haciendo su instrucción militar, que inmediatamente uno ve eso en el diario y lo primero que piensa es claro... se sigue torturando. Es como la sociedad piensa, razona así inmediatamente. O lo que pasó el 24 de mayo, cuando uno ve oficiales en actividad reivindicando métodos de la dictadura. Entonces dicen “el día que puedan, salen a torturar de nuevo”.

Quienes trabajamos con las Fuerzas Armadas, sabemos que no es así, pero si no se ayudan desde adentro la propia Fuerza es muy compleja. Sin embargo, yo soy irremediamente optimista, que efectivamente ya se ha hecho bastante. Miren, un seminario como este no hubiera sido posible. Yo me siento aquí con plena libertad para decir lo que se me antoja y saben quién lo hizo posible: ustedes.

El camino todavía está a medio recorrer y debe ser recorrido del todo, plenamente. Pero yo sí soy optimista, yo creo que va a llegar el momento en el que si las cosas se hacen en la dirección que corresponde, las Fuerzas Armadas van a ser vistas como lo que debe ser: parte del pueblo, aliadas de la ciudadanía, cumpliendo tareas necesarias e imprescindibles para el país, que es la Defensa Nacional.

DR FABIAN SALVIOLI



LA COMUNIDAD INTERNACIONAL Y LA TEMÁTICA DE LA IMPUNIDAD

DR. RODOLFO MATTAROLLO

La impunidad es la ausencia de sanción en respuesta a una violación de una norma jurídica en vigor.

Como lo sostiene un estudio sobre la lucha contra la impunidad coordinado por el jurista francés Louis Joinet¹ -quien fue el primer experto independiente de las Naciones Unidas sobre este tema y quien redactó el primer Conjunto de principios en esta materia- la impunidad “a la vez fuente y consecuencia del silencio y del olvido, (...) quebranta ciertos derechos y deberes elementales que deben ser garantizados a todos: derecho a la verdad y deber de verdad, derecho a la justicia y deber de justicia, derecho a la reparación y deber de reparación.”

Según el Conjunto de Principios de las Naciones Unidas² para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, en su versión actualizada por la Profesora Diane Orentlicher, “por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.”

La impunidad tiene una triple dimensión, moral, política y jurídica. Estas dimensiones son tenidas en cuenta en el Preámbulo del Conjunto de principios actualizado.

Esa triple dimensión moral, política y jurídica tiene una íntima relación con la temática del perdón, de la reconciliación y de la responsabilidad legal.



Desde el punto de vista político, el Preámbulo del Conjunto de principios afirma que no existe reconciliación justa y duradera si no se satisface efectivamente la necesidad de justicia.

Desde el punto de vista moral, el Conjunto de principios sostiene que el perdón, que puede ser un factor importante de reconciliación, supone, como acto privado, que la víctima o sus derechohabientes conozcan al autor de las violaciones y que éste haya reconocido los hechos.

Desde el punto de vista jurídico, el documento recuerda que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (junio de 1993), manifestó su preocupación por la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos y reafirmó que es necesario adoptar medidas nacionales e internacionales, para asegurar el respeto efectivo del derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Esta evolución normativa que refleja este documento de las Naciones Unidas está vinculada al “desarrollo progresivo” del derecho internacional, acelerado a partir de la segunda guerra mundial, el cual como es sabido proviene a su vez de precedentes muy anteriores.

Cabe recordar lo que señala el informe final del magistrado francés Louis Joinet, el experto que sistematizó la doctrina de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la impunidad.

En efecto, Joinet desarrolló en su informe las diferentes etapas que marcan, en el pasado reciente la toma de conciencia de la opinión pública internacional respecto de los pilares en la lucha contra la impunidad.³

La primera etapa considerada transcurre durante el decenio de 1970. Por entonces, las organizaciones no gubernamentales, los defensores de los derechos humanos y los juristas, así como, en ciertos países, la oposición democrática cuando tenía ocasión de expresarse, se movilizaron a favor de la amnistía de los presos políticos de las dictaduras.

Esto fue una tendencia bien visible en varios países de América Latina.



Cabe citar a los comités pro amnistía que surgieron en Brasil, a la Secretaría internacional de juristas pro amnistía en el Uruguay (SIJAU) y a la Secretaría pro amnistía y democracia en el Paraguay (SIJADEP).

La segunda etapa se desarrolló en el decenio siguiente, en 1980. La amnistía, símbolo de la libertad, se percibía cada vez más como una especie de incentivo a la impunidad, tras la aparición de leyes de autoamnistía, proclamadas por dictaduras militares en su ocaso.

Estas maniobras provocaron una fuerte reacción por parte de los afectados directos y el movimiento de derechos humanos, los que reforzaron su capacidad de organización.

Prueba de ello –afirma el informe del experto de Naciones Unidas que estamos citando- fue en América Latina el auge del movimiento de las Madres de la Plaza de Mayo y, más tarde, de la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos (FEDEFAM), cuyo campo de acción se extendió posteriormente a los demás continentes.

La tercera etapa se relaciona con el fin de la guerra fría, simbolizado por la caída del muro de Berlín.

En este período aparecen múltiples procesos de democratización, o incluso acuerdos de paz que ponen término a conflictos armados internos, como fue el caso en Centroamérica. Ya se trate de un diálogo nacional o de negociaciones de paz, la cuestión de la impunidad está en el centro del debate.

La etapa final en esta serie, que llega hasta el presente, es la que refleja la toma de conciencia por la comunidad internacional de la importancia que reviste la lucha contra la impunidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, considera que la amnistía de los autores de graves violaciones de los derechos humanos es incompatible con el derecho que toda persona tiene, en condiciones de



plena igualdad, a ser oída por un tribunal independiente e imparcial.

Igualmente la Comisión Interamericana ha considerado que las amnistía de graves violaciones de los derechos humanos son incompatibles con la Convención americana sobre derechos humanos.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos (junio de 1993), como ya se ha dicho, ha reforzado esta tendencia en su declaración final, la Declaración y Programa de Acción de Viena (Documento ONU. A /CONF. 157/23, párrafo 91 de la parte II).

Por nuestra parte, a la vista de las diferentes etapas de esta evolución, habría que insistir en mencionar un conjunto de factores, jurídicos y extrajurídicos, en la evolución de la temática de la impunidad, tanto en nuestro país, como en otros países de la región y de otras regiones del mundo.

Como en otros aspectos del desarrollo progresivo del derecho internacional, esta evolución es inseparable de un fuerte crecimiento de la conciencia ética de la sociedad civil.

Se trata de una evolución que aparece como el resultado de una conjunción de al menos tres componentes principales:

El movimiento de derechos humanos, en el que desempeñan un papel decisivo los organismos de afectados directos, que han mantenido la continuidad y elevado el nivel de sus reivindicaciones a lo largo de las tres últimas décadas, a veces en una verdadera travesía del desierto.

El militantismo jurídico de ciertos magistrados judiciales y del ministerio público y de los abogados de derechos humanos.

El papel decisivo de muchos periodistas de investigación y órganos de prensa.

Sin este entrelazamiento y el de otros actores, movimientos sociales,



escritores, artistas, religiosos, universitarios, etc., muchas veces encarando sus acciones a escala internacional, este proceso hubiera sido muy difícil o decididamente imposible para superar esa era que Louis Joinet llamó la época del “derecho contra las víctimas” y que pretendía asegurar la impunidad con argumentos jurídicos tales como una determinada concepción de la virtud exculpatoria de indultos y amnistías, la invocación de la prescripción, o los argumentos del acto de Estado o la obediencia debida.

Esos múltiples esfuerzos de esos múltiples actores lograron superar esa etapa del “derecho contra las víctimas” y darle legitimidad y visibilidad nacional e internacional a la lucha contra la impunidad.

Entre los acontecimientos más recientes, que permiten contextualizar la evolución de la doctrina y jurisprudencia internacionales en esta materia, cabe recordar la creación de los dos tribunales internacionales *ad hoc* para juzgar los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y en Ruanda.

También es un dato mayor la posterior adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Puede mencionarse también la más reciente creación de la Corte Especial de Sierra Leona, en el África Occidental, con cuyo fiscal el autor de esta comunicación tuvo la ocasión de colaborar en su carácter de funcionario de las Naciones Unidas en ese país, luego de cumplir funciones similares bajo la bandera de las Naciones Unidas en países de nuestra región de América Latina y el Caribe.⁴

Algo que reviste gran importancia para este proceso, por su indudable retroacción sobre la jurisprudencia local, es la aplicación de la jurisdicción universal por parte de tribunales europeos, que investigan los crímenes cometidos en sus países de origen por integrantes de dictaduras latinoamericanas durante los años 70.

Más de cincuenta años han pasado y los reparos que en su momento se formularon, sobre todo respecto de la inclusión de los crímenes de lesa humanidad en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg,



en el Tribunal de Tokio para el Extremo Oriente y en la ley No 10 del Consejo de Control Aliado, no pueden sostenerse hoy de la misma forma.

Ha mediado desde entonces el desarrollo progresivo del derecho internacional y esto independientemente de las posiciones de quienes desde el inicio entendieron que el principio de legalidad, tal como se concibe en el derecho de gentes, no se había violado ni siquiera en los orígenes de este proceso, cuando comenzó a aplicarse el derecho de Nuremberg.

Todos los procesos por crímenes de derecho internacional realizados ante tribunales nacionales a partir de 1946, rechazaron el argumento de que se estaban aplicando leyes retroactivas.

Una clara indicación de los bienes jurídicos protegidos por la represión del crimen de lesa humanidad, ha sido dada por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en su decisión del caso Endemovic:

*“Los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima”.*⁵

La calificación jurídica de crímenes de lesa humanidad no es ajena al derecho internacional americano.

Así es como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, reafirma que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad (párrafo VI del Preámbulo) y reconoce varias de las consecuencias de esta calificación jurídica, entre ellas la jurisdicción universal (Artículo IV) y el carácter imprescriptible de la infracción (Artículo VII).



El antes citado documento de las Naciones Unidas que contiene el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, establece en primer lugar las obligaciones generales de los Estados de adoptar medidas eficaces para luchar contra ese flagelo.

El Conjunto de principios establece asimismo el derecho inalienable a la verdad, el deber de recordar, el derecho de las víctimas a saber y las garantías para hacerlo efectivo.

Sobre el deber de recordar el Principio 3 afirma,

El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Estas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas.

Sobre el derecho de las víctimas a saber el Principio 4 establece que,

Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.

Sobre el derecho a la justicia los principios establecen, entre otras cosas,

Principio 19,

Los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y



el derecho internacional humanitario y adoptarán las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente.

Para finalizar, puede volverse por un instante a la temática de la reconciliación, que puede encararse no como garantía de impunidad para los autores de las violaciones y sus cómplices, sino como restablecimiento de la confianza de la sociedad en instituciones que fueron profundamente dañadas por la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a través del aparato del Estado.

En este sentido, se trata de pensar la lucha contra la impunidad en función de la construcción de un futuro de vigencia del Estado de derecho en todo lugar y en toda circunstancia. Tal parece ser el sentido en que las Naciones Unidas encaran actualmente los problemas de la justicia de transición.

En efecto, el límite de los acuerdos de paz y otras soluciones a la salida de los conflictos, está señalado precisamente por el rechazo a la impunidad de las conductas atentatorias contra la dignidad humana, para construir un futuro con garantías de no repetición de los horrores del pasado.

A éste respecto el representante del Secretario General de las Naciones Unidas al poner su firma como garante de los Acuerdos de Paz de Lomé que sellaron la resolución del conflicto de Sierra Leona, estableció que las Naciones Unidas consideran que las amnistías no pueden abarcar los actos de genocidio, otros crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

En síntesis, mediante el rechazo de la impunidad se trata de construir un futuro de paz, gobernabilidad, desarrollo humano y sostenible y goce efectivo de todos los derechos humanos para todos.

1 Lutter contre l'impunité. Sous la direction de Louis Joinet. Editions La Découverte et Syros, Paris, 2002.



2 *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Documento ONU E/CN.4/2005/102/Add. 1 8 de febrero de 2005.*

3 *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 de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas.. Documento ONU E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev. 1 2 de octubre de 1997.*

4 *Ver Rodolfo Mattarollo, La Corte Especial de Sierra Leona y el rechazo de una amnistía contraria al derecho internacional en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año IV, Número 16, 2003, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina,*

5 *Decisión de 29 de noviembre de 1996, UD Doc. IT-96-22-T.*

Dr. Rodolfo Mattarollo

El autor es actualmente Subsecretario de Promoción y Protección de Derechos Humanos de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.



102



OLEURS



SP





EL DESARROLLO DE UN PERIODO POSTERIOR A UN CONFLICTO INTERNO

DR. PEDRO NIKKEN

Las situaciones post conflicto interno plantean un menú de problemas de orden político y jurídico pero sobre todo de orden humano. Aquí está presente la sensibilidad que se percibe en la historia de un país cuando éste cambia y en el camino de ese cambio hay una ruta de dolor. Este es un tema relativamente reciente en el mundo contemporáneo, pues en los últimos 25 años se han venido operando numerosas predicciones en los más distintos escenarios y en América latina hemos tenido transiciones post conflicto de dos tipos.

Por un lado, las que provienen de confrontaciones armadas internas. Por el otro lado, hablamos de dictaduras militares hacia regímenes democráticos pero también tenemos el bloque de transiciones que sucedió tras la caída del muro de Berlín. Otras transiciones importantes han tenido lugar en África donde todavía se viven conflictos terribles.

Todas estas situaciones no son comparables pero en todas ellas se van a presentar dos grandes temas: estamos en presente pensando qué hacer con el pasado y hacia dónde ir en el futuro. Esos son los dilemas que se plantean en la transición. Cuestiones tales como la justicia, impunidad, verdad, perdón, reparación, lo que algunos llaman reconciliación y yo prefiero llamarla reunificación de la sociedad, construcción del estado de derecho, entre muchas otras cuestiones pueblan las agendas de la transición.

De las transiciones de los últimos años debemos sacar algunas lecciones, no por ánimo de hacer historia sino porque en dos casos ello ocurrió luego de grandes conflictos internacionales, me refiero a las dos guerras mundiales.

El primer intento de transición se hizo después de la primera guerra



mundial y creo que no hemos tomado cuenta de lo que significó que tras su fin se disolvieran cuatro imperios: el alemán, el austrohúngaro, el otomano y el zarista. Es allí donde se creó la Sociedad de las Naciones, con lo que parecía que el mundo se encaminaba hacia otra parte.

Se detectó la comisión de grandes crímenes de guerra pero las sanciones de las causas de la guerra y de los daños causados por la guerra, se la impusieron a las potencias vencidas y no a los responsables individuales de haber cometido crímenes de guerra. Se consideró en aquella oportunidad que los responsables individuales de haber cometido crímenes de guerra sólo podían ser juzgados por los tribunales alemanes, que nunca castigaron a nadie, no obstante las duras sanciones económicas que recibió Alemania como potencia perdedora.

Pero lo cierto es que aquella transición no pudo evitar que el mundo cayera nuevamente en un conflicto, esta vez de dimensiones impensables hasta entonces. Con la segunda guerra mundial, mejor dicho tras su término, a diferencia de lo ocurrido cuando terminó la guerra anterior, rápidamente se crearon los tribunales de Tokio y Nuremberg para el juzgamiento de los criminales de guerra. En paralelo, se prestó asistencia a las potencias vencidas para que puedan reconstruir su futuro y abrirse al constitucionalismo democrático. Como pueden ver, una respuesta exactamente inversa.

Pero las cosas también cambiarían en el orden internacional. La situación de post guerra y un esquema de división de la confrontación política signada por la división este – oeste.

Si nos concentramos en la situación del continente americano en relación con las transiciones hacia la democracia, es importante plantear que no es posible abarcar a todos los países bajo un mismo esquema de análisis.

Entonces yo quisiera referirme en una primera parte, así como en general a la temática y luego concentrarme en el tema de la justicia transicional, es decir el gran tema de justicia y verdad.



En América latina podríamos hacer una división muy gruesa entre dos tipos de transición: la transición que ha seguido a los que el derecho internacional humanitario, de una manera un tanto heurística, llama conflictos armados no internacionales y que en términos menos literarios podríamos llamar guerra civil y otra situación en la que ha estado presente un elemento de confrontación violenta interna entre el Estado y algunas organizaciones armadas, formalmente planteados como graves disturbios en algunos casos aceptadamente, en otros casos apelando a calificaciones muy exageradas como con el uso de la expresión terrorismo. En este segundo grupo de casos tras determinado panorama de inestabilidad política, se ha conducido a regímenes autoritarios que luego sobrevinieron adictos al poder y muy violentos.

Insisto, no obstante esta gran división, no debe perderse de vista que todos los procesos se sitúan en forma distinta en nuestro continente. Por ejemplo, en los casos de guerra civil en América latina hemos tenido en los últimos años básicamente dos situaciones distintas y si agregamos la situación de Colombia actualmente tres. Por un lado, el caso en que el ejército y su gente vencen absolutamente al régimen del Estado de sitio, que es el caso de la revolución sandinista, y la derrota de Anastasio Somoza. Esa fue una derrota de carácter militar.

Otro caso es el de la guerra civil en Guatemala, posterior a la de Nicaragua y la del Salvador. Esta última es la más emblemática porque hay técnicamente una parte militar y una guerrilla armada, pero ninguna de las dos puede ser poder derrotar a la otra militarmente o pudiendo hacerlo. El costo político es tan brutal, que finalmente es lo mismo que no poder hacerlo. Allí era tal la complejidad que una victoria militar se traduciría en una terrible derrota política, y al fin y al cabo sabemos por qué la guerra es una extensión de la política, aunque a veces parece que la política es una extensión de la guerra, entonces establecieron que la única forma de salir de la ciénaga en que estaba el proceso político era a través de negociaciones formalmente establecidas. En el caso de ambos países, esas negociaciones comprendieron un componente internacional muy fuerte, representado primero por las Naciones Unidas, que fueron técnicamente mediadoras tanto en el salvador como en Guatemala, de las negociaciones entre la guerrillas



y los respectivos gobiernos. Las negociaciones mismas se hicieron a partir de documentos de trabajo presentados por la ONU bajo el formato de borradores de acuerdos.

Luego tuvimos un componente internacional muy fuerte en las misiones de verificación. Se estableció en el Salvador, un amplio despliegue permanente de boinas azules que ocuparon todo el territorio nacional en misión de verificación de la situación de los DDHH. Lo mismo ocurrió en el caso de Guatemala.

Luego, en ambos procesos, se conformaron las comisiones de investigación del pasado, las llamadas comisiones de la verdad. En el caso de El Salvador fue una comisión enteramente integrada por no salvadoreños.

En el caso de Guatemala la composición tenía también integrantes de otros países.

En el caso de las misiones en Guatemala, las naciones unidas y la intervención internacional en general, continuaron sus actividades más allá de la verificación de los acuerdos de paz pues estuvieron muy involucrados en actividades de reconstrucción.

Estas transiciones, con el referido componente internacional, han sido muy importantes y ofrecen una perspectiva muy particular sobre el modo de abordar la situación hacia el fin del conflicto y su posteridad.

Entonces, si tuviéramos que establecer una especie de tipología entre estas cuatro tipos de situaciones, y admito que puede ser un poco arbitraria mi presentación de 4 tipos de situaciones, referidas a la reinstauración del estado de derecho.

Una de ellas es el caso en que los nuevos actores que encabezan el nuevo orden, han vencido y aplastado al régimen del establecimiento precedente. A partir de allí se abre un escenario de revolución y contrarrevolución que probablemente más que justicia en el sentido de derecho del debido proceso legal hay algo parecido a ajuste de cuentas. Se establecen en tribunales *ad hoc* y hay justicia revolucionaria. Luego se producen las reacciones "contra".



Un ejemplo de esta dinámica es lo que ocurrió en Nicaragua, donde la reacción de los contras se produce desde luego no sin el apoyo activo de la Administración norteamericana, pero también con elementos importantes dentro de Nicaragua que se movilizaron militarmente contra la revolución creando la contrarrevolución.

Este proyecto, este esquema por las razones que sea no funcionó y Nicaragua sigue en una tremenda crisis, donde ahora se dan otros actores y otras alianzas.

Un segundo tipo de situación es aquella en la que nuevos actores encabezan el nuevo orden, pero coexisten con viejos actores que siguen vigentes como partes activas del proceso político durante la transición. El caso característico es el de Chile y Uruguay.

Ocurre aquí pues una dinámica de una negociación entre viejos y nuevos actores más o menos expresa o en ocasiones implícita. Si bien logra establecerse algún tipo de acuerdo, también es cierto que estos tipos de situaciones generan un escenario apropiado para la amenaza del regreso al orden anterior y de presión de las víctimas y sus familiares en procura de justicia y de verdad por los abusos cometidos en el pasado. En estos contextos aparecieron las primeras comisiones de la verdad.

El cuadro que se presenta en esto es el de una impunidad inicial pero reversible, al menos para los casos más graves que pueden reabrirse más tarde pero inicialmente no hay forma de juzgar a los responsables de graves crímenes cometidos en el pasado.

Otra situación es aquella en la que viejos actores conducen a la transición y los nuevos actores se legalizan incorporándose al orden político. Así, la vieja guerrilla pasa a conformar partidos políticos. Es el caso típico de algunos países centroamericanos.

Hay un cuarto escenario, quizás no tan típico, representado en parte por el proceso ocurrido en Brasil, en el que nuevos actores encabezan el nuevo orden y los viejos actores se desvanecen y no actúan más. Algo similar



con aquellos casos en que los llamados nuevos actores comienzan emergiendo del viejo régimen pero cambiando la dirección a gusto. Este es el caso de España.

Allí la dinámica es la de la impunidad irremediable. De pronto parece que la historia los hubiera pulverizado y como ninguno de los que estuvo en el pasado está presente hoy, hay pocas cosas que reclamarse entre quienes están vigentes. Se trata de fenómenos particulares que no son tan fáciles de repetir.

Todas estas reflexiones han sido necesarias para mostrar que el tema fundamental que se instala en la transición, bajo las distintas modalidades, es el de la justicia. La llamada justicia transicional ha sido definida como la concepción de justicia asociada como un período de recambio político en el que las respuestas tienen como fin enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represores anteriores. A esta definición que está tomada de otro autor, yo le agregaría que la justicia transicional también persigue inexistente construir un Estado de Derecho, donde el sistema judicial e institucional en su conjunto funcione.

Una parte del complejo de expectativas, que pesan sobre la justicia transicional, es lo relativo a la respuesta histórica que le va a dar el estado de derecho al autoritarismo. Este es un primer dilema jurídico. Segundo un dilema técnico jurídico, cómo hacer para hacer justicia en un escenario en el cual los eventuales acusados en algunos casos se han otorgado auto amnistía o en otros casos han destruido muchas pruebas. Cómo hacer para respetar el debido proceso propio del naciente estado de derecho y al mismo tiempo atender a las necesidades de la justicia y verdad.

Hay también implicada una promesa moral o de cultura política que está fundada en la esperanza de que el castigo a los culpables de graves violaciones a los derechos humanos y de crímenes contra la humanidad, signifique un paso firme hacia la restauración moral del estado y de la sociedad. Esto implica una cadena estratégica para transacciones y búsqueda de soluciones, que incorpora los elementos transaccionales en un instrumento para el rescate de la verdad histórica, para poder saber qué lo que en



realidad ocurrió. Por último también está planteado el desafío de la rectificación de la sociedad.

Todas estas cosas se plantean en este escenario, cómo manejar el contexto en el que operan estos componentes, son absolutamente determinantes para establecer qué tipo de situación se genera con respecto a la impunidad.

Existe aquella impunidad que genera el hecho de que no se haya podido identificar o capturar a los culpables. Pero hay otro sector donde, la impunidad obedece a que el Estado encubre los crímenes que se cometieron bajo el amparo del poder del Estado que es el encubridor.

Mientras en un caso se trata de la impunidad que deriva aún después de haber empleado todos los esfuerzos por capturar o identificar a los culpables, a pesar de que se hizo todo cuanto fue posible en el otro, en cambio, todo el esfuerzo posible se puso en no identificar y no castigar a los responsables. Así, si bien el común denominador es el no castigo por los crímenes, cada caso plantea cuestiones muy diferentes, antagónicas diría, en cuanto a el papel del estado y la relación del estado con la sociedad en cuanto a estos crímenes.

En definitiva de todo lo que pasa en la transición lo que va a sobrevivir es el Estado y allí hay que reconstruir su relación con la sociedad. El reto político futuro es la construcción del Estado de Derecho y esto reclama un énfasis en erradicar la impunidad de segundo tipo, aquella que se protege en la complicidad o encubrimiento brindado por el propio Estado. Naturalmente, estas cuestiones se plantean en procesos con complejas tensiones. Existen tantos otros tantos focos de atención dentro de la sociedad, por ejemplo, los perpetradores de las violaciones a los derechos humanos tienen la esperanza de que “su” gesto de “abrir” el proceso democrático sea compensado con el olvido de todo lo que pasó, con que se les ofrezca el perdón y lo ocurrido sea olvidado para siempre.

Y según los momentos, esta expectativa tendrá distinta relevancia porque ,apenas comenzadas algunas transmisiones, aquéllos que han cometi-



do tales hechos conservan aún poder de disuasión y amenaza como para instalar el temor por el retorno a la situación anterior. Del otro lado, si la sociedad está más directamente conectada con las víctimas que no aceptan esas transacciones, y reclaman justicia no sólo como resarcimiento en reparación sino como castigo a quienes se consideran culpables de estos hechos gravísimos, produce complejas interacciones en un contexto social que contiene ambas expresiones.

Pero en todo caso, esto no es más que la punta del *iceberg*. Hay un problema mucho más de fondo que tiene que ver con la construcción de un sistema de justicia, con el papel del estado y la sociedad en relación del estado de la sociedad. Se trata de generar algo mucho más importante que la mera contención entre perpetradores y víctimas. El gran desafío de la transición y su esquema de justicia es el desafío de reestablecer el Estado de Derecho propio de la convivencia civilizada: establecer el imperio de la ley que se aplica igualmente para todos.

Como dice un autor, hay pura tensión en la superficie entre lo que podríamos llamar el interés de los gobernantes y de los sectores que sobreviven del régimen anterior, por darle estabilidad así sea aparente al nuevo régimen y otra tensión con los intereses morales de las víctimas y sus familiares, lo que también puede graficarse como una tensión entre las prioridades amorales de la política y las prioridades o exigencias apolíticas de la moral en el segundo caso. Entre ambas tensiones, hay un sólo punto de encuentro: el derecho a la justicia. Y esa aspiración a la justicia no puede verse como un componente revanchista ni como un instrumento de venganza, si no más bien todo lo contrario.

El Estado de Derecho cumple una fina transición y la adhesión plena a que no haya nadie por encima de la ley, implica que no debe haber nadie impune, que quién quiera que haya cometido un delito sea sancionado a conformidad con la ley. Así deben empezar a ser las cosas si se quiere construir un estado de derecho y es en este sentido que el derecho es lo contrario a la venganza.

Recordemos que el Estado es el depositario de la fuerza, para evitar



que los particulares hagan justicia con sus propias manos, el ojo por ojo fue una ley pero empezó siendo una práctica, lo que tú hagas yo te lo hago y precisamente una de las invenciones fabulosas del Estado es que la sociedad renuncia a la violencia y la deposita en manos del Estado. Eso es precisamente para evitar el permanente ajuste de cuenta entre particulares, que se invoca la necesidad de hacer justicia.

Los sentimientos que producen estos procesos tan graves por los que han atravesado nuestros países, son tan importantes que si no hay esperanza de justicia, habrá terreno abonado para que germine el espíritu de la venganza. Que eso se concrete o no es otra cosa, pero si así ocurre tenemos instalada una línea de enfermedad social que finalmente sólo el acceso a la justicia puede sanar.

Entonces para que una sociedad esté organizada de una manera moderna y civilizada, el Estado tiene que ejercer adecuadamente el monopolio de la coerción porque sino se pierde uno de sus fines fundamentales, se deja a la sociedad desguarnecida y eso para nada contribuye a construir una sociedad sana.

Hay momentos de que la sociedad pase por tragos amargos y no todos los momentos en la vida de las personas y de los pueblos son fáciles, pero la adversidad hay que asumirla y asumirla como debe ser. No se puede borrar el pasado, pero sí se puede construir el futuro. Pero el futuro no se puede construir en el aire como si hubiera que asumir un cordón entre antes y después que no ha sido decidido por toda la sociedad. Por el contrario, el cómo va a construirse hacia delante incluye el trato del pasado.

En términos concretos, el proceso de transición hacia un Estado de Derecho debe asumir tres tipos de exigencia. Una exigencia, de carácter cultural, es la exigencia de justicia. En segundo lugar, una exigencia estratégica política que es la exigencia de estabilidad y finalmente una exigencia técnico jurídica que es disponer de un aparato judicial capaz de digerir apropiadamente aquel pasado.

Dentro de esta dinámica suelen producirse implícita o incluso explíci-



tamente acuerdo o por lo menos coincidencias entre sectores reformistas del antiguo régimen, llamémoslos militares reformistas, y sectores moderados del nuevo régimen.

Déjenme detenerme un minuto en el sistema judicial y para ello voy a traerles una cita textual de la Comisión de la Verdad en El Salvador: “No cree la Comisión que pueda encontrarse la salida a los problemas que ha examinado reintroduciéndola en lo que es una de sus causas más relevantes. El cuadro que presenta este informe no se habría configurado si el sistema judicial hubiera funcionado adecuadamente. Es obvio que aún dicho sistema judicial no sea transformado bastante como para cimentar un sentimiento de justicia que impulse a la reconciliación nacional. Por el contrario, un debate judicial en el actual escenario dejaría de satisfacer un honesto anhelo de justicia y podría servir para revivir viejas frustraciones y entorpecer así ese cardinal efecto que es la reconciliación. Siendo ese el contexto presente es claro que en este momento la comisión sólo confía en una Administración judicial renovada a la luz de los recuerdos de paz, para que sea ella la que aplique cumplida y oportuna justicia (...)”.

En síntesis, estaban reconociendo que con el aparato de justicia heredado, no podía hacerse efectivo ejercicio de la demanda de justicia. Ese mismo apartado de justicia había sido cómplice de los crímenes, en cierta medida, y encubridora abiertamente de algunos asesinatos particulares.

En otros casos, ocurre simplemente que el sistema judicial no tiene la independencia suficiente ni la capacidad, ni la fuerza para enfrentar los procesos judiciales que harían falta. Eso es lo que ha abierto el camino para el establecimiento de la verdad a través de las Comisiones, como un preámbulo para hacer justicia en los procesos de transición.

La cita que hacía previamente revela cómo, allí donde se asume precisamente que el sistema nacional de justicia no funciona adecuadamente, se ha podido iniciar en término una investigación histórica y de alguna manera también la recolección de elementos para la pesquisa criminal.

Así, las comisiones de la verdad han cumplido una función muy espe-



cial y se han diseminado por el mundo entero con distintas modalidades.


América Latina ha tenido las más diversas experiencias, pero han adquirido otra notoriedad cuando fueron las Naciones Unidas las que endosaron el procedimiento en el caso de los conflictos centroamericanos.

Pero además las comisiones de la verdad pueden ser instrumentos útiles en las mesas de negociación propias de la transición, incluso para distinguir aquello que puede formar parte de los acuerdos de lo que, tal como ocurre con el castigo de los crímenes, debe encontrarse en otros cauces.

Ahora bien, más allá de los aportes para la realización de otros fines como es el caso de la justicia y la posibilidad que brinda la información producida por las Comisiones de reflexionar sobre lo ocurrido, ya en sí mismas tienen efectos morales y efectos políticos que brindan a la sociedad una oportunidad catártica, que se reconozca a sí misma para que se pueda ver en el espejo. Luego de eso, será su responsabilidad esforzarse en investigar la verdad que la Comisión ha permitido conocer porque una comisión de la verdad no sustituye a la justicia, es un instrumento para esclarecer la verdad pero no para hacer justicia. Pero esto no les quita importancia, al contrario.

En el caso de los militares, esta cuestión de la verdad es particularmente importante porque el honor y la lealtad son valores que se asocian con la vida militar y como tales son apreciados en la sociedad. Y son valores cuya vigencia no se debe poner en trueque. También es cierto que dentro de la especificidad profesional de los militares, también la astucia, la tenacidad y la capacidad de confrontación con el enemigo forman parte de sus valores, pero esas herramientas no pueden usarse frente al propio Estado y a la sociedad. Frente a ellos deben primar el honor, la transparencia y el rigor con la lealtad. Por ello ante estos procesos, no se debe temer a la verdad frente al pueblo. Utilizar estrategias frente a la propia sociedad, representa una infracción del deber profesional de los militares.

Verdad y justicia entonces se relacionan. La verdad aparece en estos procesos como un preámbulo a la justicia pero nunca pueden sustituirla, ya



sea por el modo en que esto es percibido por las víctimas como por su impacto institucional.

Incluso para quienes anhelan lo que llamamos reconciliación. Es muy difícil lograr la reconciliación, si no imposible, si no se rescata la confianza del soberano (pueblo) en que el Estado puede hacer justicia frente a la injusticia que entrañan semejantes crímenes.

Dr. Pedro Nikken



EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MILITAR

DR. ALEJANDRO W. SLOKAR

Autoridades, colegas, señoras, señores:

Se trata de una verdadera distinción el convite para intervenir en el seminario, y un honor muy especial poder compartir el ciclo con destacados representantes de nuestro país y del exterior. Vaya por ello mi sincera gratitud.

Ya en segundo término, el lugar de la celebración. Festejo como ciudadano la realización del encuentro, y felicito a la ministra y demás autoridades por la plural y abierta convocatoria, que se enmarca en el conjunto de reformas estructurales y políticas públicas transformadoras encaradas en el Ministerio que conduce la Dra. Nilda Garré, y que expresan la impronta de un gobierno a favor del prestigio y mejoramiento de la calidad institucional; la profundización de los ideales democráticos y el compromiso en la defensa y respeto de los Derechos Humanos; y el control democrático de las fuerzas armadas a través de la subordinación a la conducción civil.

Creo que anima al seminario la convicción de que es en la propia sociedad y no exclusivamente en el componente militar, donde deben buscarse estos rumbos. Así, contra todo corporativismo y aislamiento -en donde un sujeto se experimenta asimismo como un extraño, apartándose de las fuerzas que impulsan la sociedad y la vida de cada uno dentro de ella-, es muy saludable observar y propender a la modificación de actitudes y de conductas.

El señalamiento obedece a que la temática de la defensa constituye un derecho y un deber para *todos* los argentinos, y es saludable la participación activa del pueblo en la definición de sus cuestiones esenciales. O en palabras del día de ayer del Sr. Presidente de la Nación, Doctor Néstor Kirchner, en oportunidad del acto de conmemoración del día del ejército, cuando ex-



presó: *«La defensa para ser integral no puede concebirse como una cuestión solamente militar, y para la organización y funcionamiento de lo militar se requieren reglas de subordinación al poder civil. Concepto de la defensa integral y preeminencia del poder que surge del pueblo en democracia, son conceptos centrales de la problemática que encierra la defensa nacional.»*

Desde este plano, estoy convencido que la defensa a ultranza de la Constitución y las leyes, constituyen para el militar la defensa de su propia dignidad, en tanto en primer lugar es persona, luego ciudadano, y después -recién en tercer término- hombre de armas.

Vivimos en nuestro país jornadas históricas, en donde el establecimiento más completo de la verdad mediante el desenvolvimiento de la justicia –sin dudas- contribuirá a fortalecer esa conciencia. Hubo pocas instancias en la historia del mundo, de persecución y sanción de quiénes fueran los responsables por violaciones masivas de DDHH. Nuestro país está haciendo justamente eso, y en forma aún más notable, llevó y llevará a cabo esta tarea sin una fuerza invasora y sin ninguna división de las fuerzas armadas, contando sólo con su capital moral y desde un deber que mira hacia adelante, que no quiere poner a la constitución y los DDHH bajo un riesgo futuro.

Una constitución es, fundamentalmente, la convención más básica que determina la vida colectiva de una comunidad. Luego, el orden normativo superior lo imponen liminarmente los preceptos de la Constitución Nacional -que integra con ese rango el derecho internacional de los DDHH-, que representan un sustrato permanente de definiciones. Estos configuran referencias normativas básicas de una comunidad, y la opción de una sociedad a favor de un modo democrático de la organización política, implica la adopción y el desarrollo de una ética colectiva, en cuyo marco cabe insertar al hombre de armas.

Desde la Declaración Universal de DDHH de 1948 se pretende garantizar un mínimo de derechos a cualquier ser humano, por el mero hecho de serlo, cualquiera sea su nacionalidad o situación. Y quede claro que las violaciones de DDHH sólo las cometen los estados y no sus habitantes, que



sólo pueden cometer delitos. Lo contrario es sostenido por todos los regímenes autoritarios, que pretenden que pueden violar los DDHH porque sus habitantes lo hacen, razonamiento que importa es, en definitiva, la supresión de los DDHH.

La Constitución Nacional sostiene como objeto en su preámbulo que se debe proveer a la defensa común, y explicita en su art. 21 que todo ciudadano está obligado a armarse en defensa de la patria y de la propia constitución. Dentro de ese marco, las funciones y misiones de las Fuerzas Armadas han consistido y consisten en la protección del estado, su territorio y sus habitantes frente a agresiones externas.

El desarrollo infraconstitucional de normas jurídicas resultó del conjunto de instrumentos legales definidos en el esquema democrático, que sienta las bases de actuación de las FFAA a partir de un profundo debate, producto del cual se establecieron consensos básicos alrededor de la concepción acerca del rol de la defensa nacional dentro del sistema democrático, con pleno respeto de las disposiciones de la Constitución. Podríamos decir una auténtica política de estado, a partir de la cual es posible ubicar claramente a la *defensa nacional* en la función de garantizar la *seguridad externa* del país ante una *agresión militar*, separando su ámbito de competencia con el correspondiente al de la *seguridad interior*. Vaya con esta referencia la imprescindible neutralización de cualquier tendencia a la policialización de las FFAA, que al amparo de ficciones tales como las pretendidas “nuevas amenazas”, no respetan la tradición, la misión y la preparación de los hombres de armas.

El derecho penal militar es primero derecho, y luego derecho penal. En efecto, el derecho penal militar es una rama especializada del derecho penal, que tiene por base en nuestro ordenamiento positivo, además de la CN y los tratados de DDHH, el CJM. Es uno de los más importantes desprendimientos sistemáticos del derecho penal común, y su especialización proviene de la circunstancia de ser un saber que interpreta una legislación particular que, parcialmente, se refiere a situaciones de necesidad terribilísima. Si bien estas circunstancias son extraordinarias, admitir la especialidad del mismo no significa, como varias veces se ha pretendido, que sea incompa-



tible con la Constitución ni que constituya una excepción al derecho, pues nada puede haber en el orden jurídico que no sea compatible con la Constitución. Sería aberrante pensar que la Constitución pueda ser defendida por algo incompatible con ella. Su base constitucional se halla, precisamente, en los arts. 21 y 75 inc. 27 del texto supremo.

No sin cierta superficialidad, se ha sostenido que el fin de la pena militar es la intimidación, opinión que implica afirmar que una institución armada funciona en razón del miedo. Mientras la disciplina militar es condición de eficacia, el miedo, lejos de ser condición para una conducta eficaz, es un estado alterado de la conciencia. A partir de esta errada tesis se ha llegado a sostener la responsabilidad objetiva, en abierta violación del principio de culpabilidad.

No cuento con el tiempo necesario para detenerme en todas las incoherencias que se han sostenido respecto del derecho penal militar, pero la más grave y reiterada es aquella que afirma que se trata de derecho administrativo. Si así fuese; en la Argentina se podría aplicar la pena de muerte por decisión administrativa!

Cierto que dentro de lo que genéricamente suele llamarse *derecho militar* debe distinguirse el *derecho disciplinario* y el *derecho penal militar* propiamente dicho. Esta distinción resulta manifiesta en el texto del CJM, cuyo art. 508 limita el concepto de *delito militar*, en tanto que el 209 se ocupa de las faltas. A las faltas disciplinarias las sanciona el Presidente de la Nación en su carácter de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas (art. 99 inc. 12, CN). En cuanto al derecho penal militar, deben regir los principios interpretativos constitucionales e internacionales que valen para todo el derecho penal.

Si bien en varios países se ha discutido la naturaleza del derecho militar disciplinario, pues son varios los que lo consideran también derecho penal, por lo menos ningún autor europeo duda de la naturaleza penal del derecho penal militar. Esta advertencia es indispensable, pues en la doctrina nacional hay quienes sostuvieron que también el derecho penal militar es derecho disciplinario, aunque con diferente alcance, pues en tanto que



algunos -como Núñez- sostienen que el derecho disciplinario también es penal, y concluyen con ello en la inconstitucionalidad del CJM en la parte en que excede la materia disciplinaria, otros derivan de ello la constitucionalidad de la justicia militar como *administrativa*.

La tesis disciplinarista no tiene otro recurso que sostener que la función del derecho penal militar es completamente diferente de la del derecho penal común, porque tiene como objeto la eficacia armada, sin tomar en cuenta los intereses y derechos particulares, lo que implica una reiteración de la ya rechazada tesis de la supraconstitucionalidad del derecho penal militar.

Desde la tesis de la naturaleza penal, los tribunales militares son inconstitucionales por estar compuestos por funcionarios en dependencia jerárquica del poder ejecutivo, violando abiertamente la norma que prohíbe al ejecutivo el ejercicio de funciones judiciales. Desde la tesis administrativista se quiso rebatir este argumento, sosteniendo que la jurisdicción militar no pertenece al poder judicial sino al ejecutivo, derivada del carácter de comandante del presidente, punto de vista que encontró eco en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La insólita consecuencia última de este criterio sería que la restante pena de muerte conminada en la ley vigente sería una sanción administrativa.

En definitiva, esta tesis se sostiene para defender la legalidad de los consejos de guerra, que son tribunales militares inconstitucionales, porque están integrados por funcionarios que dependen jerárquicamente del poder ejecutivo y, por ende, insisto, no son independientes.

Si el derecho penal militar es, como parece claro, un derecho penal especial, cabe exigir que la criminalización sea decidida por tribunales pertenecientes al poder judicial, que podrán o no ser especializados, cuestión que no tiene relevancia en la medida en que no se trate de comisiones especiales y, por ende, constitucionalmente prohibidos. Prácticamente en todos los países europeos existe una jurisdicción especializada. Un tribunal, sea ordinario o especializado, no necesariamente debe integrarse con jueces técnicos (vgr. la propia Constitución establece el juicio por jurados), pero



inevitablemente debe conformarse con jueces independientes, lo que significa que no pueden integrarlos funcionarios sometidos al poder disciplinario del poder ejecutivo. Un juez no puede estar sometido a ningún poder disciplinario que no sea el de responsabilidad política, ni a otra coacción que la que por sus actos incumbe a cualquier ciudadano o habitante. Estos principios rigen respecto de toda la jurisdicción y los impone la Constitución (inc. 1° del art. 8° CADH; art. 14 PIDCP, en función del inc. 22 del art. 75 de la Constitución). Por consiguiente, los actuales tribunales militares no pueden considerarse *jurisdicción* en sentido constitucional ni internacional, sino que constituyen tribunales administrativos incompetentes para aplicar penas.

Insisto: No hay argumento alguno que permita que funcionarios dependientes del poder ejecutivo y sometidos a sus órdenes, apliquen leyes penales. Si la competencia de estos tribunales emerge de la condición de Comandante en Jefe del Presidente de la República, se trata de competencia administrativa y, siendo tal, no tiene jurisdicción penal, pues expresamente carece de ella el Presidente de la República (arts. 23, 29 y 109 constitucionales); luego, si carece de ella el titular del poder ejecutivo, no pueden tenerla sus subordinados.

La CN al asignar al Congreso de la Nación la función de fijar las fuerzas armadas en tiempo de paz y guerra y dictar las normas para su organización y gobierno, no lo autoriza a hacerlo en forma violatoria de los arts. 23, 29, 109 y 75 inc. 22 del mismo texto: No puede desconocer que los delitos deben ser juzgados por jueces (principio de judicialidad), y que el juez requiere independencia y no puede estar sometido jerárquicamente al poder ejecutivo. Luego, los tribunales administrativos no pueden juzgar delitos y la competencia militar, tal como se halla establecida, es inconstitucional por violatoria de la Convención Americana, del Pacto Internacional y de la Declaración Universal.

Por lo demás, cabe recordar que no debe confundirse el *derecho penal militar* con el *derecho penal humanitario*, que tiene otra fuente (el derecho internacional de guerra o humanitario) que abarca los llamados derechos de Ginebra y de La Haya (que en conjunto son el *jus in bello*, o sea las reglas a



que deben atenerse los beligerantes en la guerra). Sin embargo pueden resultar consecuencias interesantes del análisis del Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra del 12 de agosto de 1949, ya que las disposiciones del citado Convenio y su comparación con el CJM demuestran que la pretendida jurisdicción militar no es ningún privilegio para los sometidos a la misma, pues cae en el escándalo de que el militar argentino en tiempo de paz tiene menos garantías que el prisionero enemigo en tiempo de guerra: el primero no tiene derecho a defensor letrado de confianza, que tiene el prisionero enemigo.

Se trata de una extrema violación del derecho de defensa en juicio, que invalida todos los procesos sustanciados ante esos tribunales, o sea que, además de ser inconstitucionales por no estar integrados por jueces independientes, lo son por desconocer el derecho de defensa.

Conviene recordar que esta práctica proviene del derecho colonial, aunque había sido suprimida en la Argentina, hasta que en 1905, debido a las dificultades que creaban los planteos letrados a los consejos de guerra, fue restaurada. En 1913, una comisión de reformas al CJM la criticó severamente y propuso el restablecimiento del defensor de confianza. Los argumentos para tratar de legitimar esta suerte de virtual cancelación del derecho de defensa, son sumamente pobres, y fueron sintetizados en su momento por Bustillo, el autor del primer CJM. Se han conocido casos aberrantes, siendo el más comentado históricamente el del defensor que en 1931 fue sancionado y dado de baja en razón de haber planteado la incompetencia del consejo de guerra que condenó a muerte a Di Giovanni y a Scarfò.

En conclusión, la legislación procesal penal militar vigente viola todas las garantías constitucionales, limitando de modo incomprensible el derecho de defensa, en forma tal que el soldado argentino en tiempo de paz, tiene menos garantías de defensa que el prisionero enemigo en tiempo de guerra, conforme al derecho de Ginebra: no sólo lo juzga un tribunal inconstitucional, compuesto por funcionarios del ejecutivo, sino que no tiene derecho a elegir defensor de confianza.



Un tópico crítico y complejo del CJM es la llamada pena de muerte. El CJM contiene unas cincuenta previsiones respecto de la pena de muerte. Casi todas las previsiones son alternativas con otra pena. En algunos casos no se trata de pena de muerte, sino de medidas de coerción directa inmediata. En efecto, los arts. 131 a 139 del CJM regulan una situación de necesidad terribilísima, propia de situación bélica o de desastre, que errónea o perversamente se la ha conocido como *ley marcial*. No se trata de una verdadera ley marcial, pues ésta es inconstitucional en el sistema argentino, que opta por el estado de sitio en la CN y no por la ley marcial.

La ley marcial es en su origen una institución inglesa, que apela a la ficción de que en determinada zona deja de operar el derecho y se produce un vacío jurídico, en tanto que el estado de sitio es una institución de tradición francesa, que pretende regular una situación de coacción directa, sin admitir ningún hueco o vacío jurídico.

En este sentido, Bartolomé Mitre afirmaba que: “*El estado de sitio es la negación expresa de la ley marcial. Los que quieren aclimatar entre nosotros la ley marcial, olvidan nuestra Constitución, desconocen la naturaleza de esa ley y no recuerdan los antecedentes del pueblo en que se pretende introducir*”. En rigor, la *ley marcial* nunca había sido aplicada en el país, con excepción de una tentativa de Sarmiento en San Juan en 1869, hasta que lo hizo la dictadura Urriburu entre el 6 de setiembre de 1930 y el 5 de junio de 1931. Los fusilamientos realizados en 1956 por la dictadura militar de ese momento, ni siquiera invocaron estas normas, pues fueron dispuestos por el poder ejecutivo de Aramburu desconociendo lo que habían resuelto los propios consejos de guerra, que no habían impuesto penas de muerte. Algunas de las ejecuciones fueron practicadas con auxilio de la autoridad penitenciaria en la sede de la Penitenciaría Nacional, entonces en la calle Las Heras.

Próximo a cumplirse medio siglo, no puedo dejar de evocar que el 11 de junio de 1956, fueron ejecutados allí el Sargento Músico Luciano Isafas Rojas, el Sargento Ayudante Isauro Costa y el Sargento carpintero Luís Puggnetti. Un día después, el 12 de junio de 1956 ocurrió el homicidio estatal del General Juan José Valle.



Ahora, la ley militar actual está emplazada a una necesaria reforma. El vigente CJM fue sancionado por ley 14.029 en 1951, en base a un proyecto elaborado por Oscar Ricardo Sacheri, remitido por el ejecutivo en 1949. Con anterioridad regía el llamado *código Bustillo* (ley 3679), vigente desde 1898, que había reemplazado al código de 1895, primera legislación orgánica que desplazó las *Ordenanzas de Carlos III* (de la armada de 1748, inspirada en la francesa de 1689 y completada por Carlos IV en 1793, y la de ejército de 1768), que –paradójicamente– garantizaban el derecho de defensa en mayor medida que el código de 1898. En 1914 se presentó un proyecto para reemplazar el código Bustillo, que no fue tratado.

El código Sacheri fue sancionado en vigencia de la CN de 1949, cuyo art. 29 permitía el sometimiento de civiles a los consejos de guerra. Esta disposición fue cautamente usada en el código y las pocas normas inconstitucionales que contenía en base a ella, fueron formalmente derogadas por la ley 23.049, de modo que, en la actualidad, no resta ninguna posibilidad de aplicar principios del derecho penal militar a no militares. La legislación alemana alcanza a no militares (el ministro de defensa y el canciller), pero precisa que respecto de éstos se aplican los principios del derecho penal ordinario. Es claro, pues, que son inconstitucionales las atribuciones que se arrogaron los tribunales militares para juzgar a civiles, tanto en pretendidas situaciones de conmoción interior (*plan CONINTES*) como bajo la dictadura del 1976-1983, y sus supuestas sentencias son absolutamente nulas.

La competencia penal militar es inconstitucional respecto de los propios militares (por no ser ejercida por jueces independientes y por no garantizar el derecho de defensa) y, por supuesto, es doblemente inconstitucional en el caso que se pretenda su extensión a no militares.

Durante los últimos 20 años se han presentado diversas propuestas de reforma de la justicia militar. En 1988 en la Conferencia sobre Fuerzas Armadas, Estado, Defensa y Sociedad, durante la primera gestión del entonces ministro Jaunarena, se señaló que la total eliminación de la jurisdicción militar era la mejor solución desde un punto de vista jurídico. Sin embargo, se consideraba que no estaban dadas las condiciones para ello.



En los últimos años la CIDH ha declarado admisibles dos casos en los que se denuncia al Estado argentino por diversas violaciones a los DDHH, ocurridas durante la tramitación de procedimientos regulados por el CJM.

El primero es el caso “Argüelles”. En el año 2002 la Comisión Interamericana admitió el caso de 21 ex-miembros de la Fuerza Aérea acusados en 1980 de defraudación militar, que denunciaron al Estado argentino por violaciones a las garantías del debido proceso. Los peticionarios fueron procesados por defraudación militar y delitos conexos en procedimientos iniciados en 1980. Los referidos delitos aparecían vinculados con el manejo y canalización de fondos militares a lo largo de varios años y se imputaba su comisión en diversas dependencias e instalaciones de las Fuerzas Armadas. Este proceso culminó en 1998 con el rechazo por parte de la CSJN del recurso de hecho que presentaron los 21 imputados.

En 1998 Argüelles, junto con los otros 20 denunciados, se presentaron ante la CIDH denunciando diversas violaciones a las reglas de debido proceso en el marco de las actuaciones de la justicia militar, que culminaron con diferentes condenas, en general de reclusión e inhabilitación absoluta con accesoria de destitución por el delito de defraudación militar, falsedad y asociación ilícita. Entre las violaciones que alegan que el Estado argentino cometió, se encuentran:

1. omisión de respetar y garantizar los derechos de las supuestas víctimas.
2. violación del derecho a la integridad física y a ser sometidos a torturas.
3. privación ilegítima de la libertad.
4. violación a las garantías del debido proceso (plazo razonable, presunción de inocencia, asistencia de un defensor de confianza, derecho a un recurso efectivo, etc.).
5. omisión de una indemnización por la condena a través de una sentencia firme emitida por error judicial.

El 9 de octubre de 2002 la CIDH declaró la admisibilidad. El 13 de abril de 2004 se inició un espacio de diálogo destinado a arribar a una solu-



ción amistosa. Los peticionarios solicitaron que dicho proceso de negociación incluya:

- 1) desagravio de los peticionarios.
- 2) Reparación del daño, que según los peticionarios debe incluir:
 - a. Se deje sin efecto la inhabilitación absoluta y perpetua de los peticionarios restituyéndoles así sus derechos políticos a votar y ser elegidos.
 - b. Se deje sin efecto los embargos e inhabiliciones comerciales y bancarias.
 - c. Se levanten los antecedentes penales relativos a la causa.
 - d. Se los reincorpore en situación de “retiro efectivo” con dos grados superiores a los que detentaban al momento de sus bajas (junio de 1995).
- 3) La modificación del sistema de justicia militar

El segundo caso es “Correa Belisle”. En el año 2004 la CIDH también resolvió declarar admisible el caso de Rodolfo Correa Belisle, siendo los siguientes hechos: Como testigos en el juicio oral y público por el homicidio del conscripto Omar Carrasco, ocurrido en 1997, fueron citados oficiales, suboficiales y soldados. Entre ellos se encontraba el Capitán de Artillería Rodolfo Correa Belisle quien, al declarar como testigo ante el tribunal del juicio, dijo conocer que personal de inteligencia del ejército había realizado tareas a fin de alterar pruebas y así encubrir el hecho. Allí informó que él, personalmente, había sido interrogado por personal de inteligencia militar. Cuando el tribunal le advirtió que el entonces jefe de Estado Mayor del Ejército, había negado la realización de tareas de inteligencia, Correa Belisle declaró que el jefe mentía.

Correa Belisle fue sometido a un proceso militar por «irrespetuosidad», dado de baja y condenado a tres meses de arresto. El procedimiento militar se llevó a cabo sin respetar las garantías básicas reconocidas a las personas sometidas a proceso por la Constitución Nacional y por los instrumentos internacionales de DDHH incorporados a ella. Por ejemplo, no fue juzgado por un juez imparcial, no tuvo un abogado defensor de confianza durante el proceso, ni el derecho de que la condena fuera revisada por un tribunal ordinario.



Pero lo que es más importante: Si los integrantes de las fuerzas armadas son castigados por cumplir con su deber de decir la verdad en los testimonios realizados ante la justicia, se impide así el esclarecimiento de delitos cometidos dentro de las fuerzas.

Una vez más la Comisión declaró admisible el caso y se inició el proceso de solución amistosa. En él se discute una reforma del CJM que asegure el respeto a las garantías judiciales y al debido proceso. En este sentido, los peticionarios solicitan que la modificación incluya:

- 1) la limitación del fuero militar a fin de que sea un fuero de excepción;
- 2) una tipificación clara y expresa de las faltas y delitos militares por separado y de un modo similar al que se encuentran redactados los delitos en el CP;
- 3) asegurar el derecho de defensa a través de medidas que aseguren la independencia del abogado defensor;
- 4) la posibilidad de apelar la decisión ante un tribunal civil;
- 5) crear tribunales militares que estén integrados por militares letrados ajenos a las funciones propias del servicio y, así, asegurar su independencia;
- 6) que el proceso se lleve adelante a través de un debate público, oral, contradictorio y continuo;
- 7) una sentencia fundada en pruebas válidamente incorporadas al debate.

En pos del reformismo, en agosto de 2005 el entonces viceministro de Defensa, informó a la prensa que existían dos proyectos de ley para reformar el actual sistema. Una ley de justicia penal militar y otro proyecto destinado a la disciplina de las fuerzas armadas. Al mismo tiempo, el senador socialista Rubén Giustiniani presentó un proyecto de ley a fin de derogar el CJM y crear un nuevo régimen penal para las Fuerzas Armadas. En los fundamentos del proyecto se analiza la justicia militar de otros países como Italia, España y Alemania, como así también los dictados de la CIDH en los casos que actualmente se encuentran en trámite. El proyecto propone suprimir la jurisdicción de los tribunales militares como instancia de juzgamiento



de delitos cometidos en el ámbito de las fuerzas armadas, tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra, y otorgar competencia a la justicia federal en lo atinente al juzgamiento de conductas delictivas. Para ello, el proyecto incluye la modificación de diversas normas del Código Penal y del Código Procesal Penal de la Nación.

En estos días, la comisión de reforma instituida por la ministra Nilda Garré, que tengo la distinción de integrar, se encuentra avocada a la redacción del articulado que comprenderá el *Código Militar* que contenga las disposiciones disciplinarias y los alcances del proceso administrativo sancionador, como también la modificación del CP y el CPPN para el juzgamiento de delitos por parte del fuero federal.

Para ello, al elaborar tipos de *delicta propria* para militares en el CP, se precisa el concepto de *militar* postulándose la agregación de un último párrafo al artículo 77 del ordenamiento: “*Por el término «militar», usado en este código, se designa a toda persona que revista estado militar en el momento del hecho conforme la ley de personal, como también quien ejerza el Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas y sus funcionarios públicos que integran la cadena de mando*”.

Luego del relevamiento del actual catálogo punitivo del CJM, desbrozando aquellos ilícitos que revelan identidad penal, de aquéllos que guardan un alcance del orden del derecho administrativo sancionador, se trazó la equivalencia o correspondencia con los ya establecidos en el CP. Por regla general, se recomienda la incorporación de un agravante a los delitos, dada la condición de militar del responsable. Sin perjuicio de ello, algunos delitos a incorporarse en el CP constituyen algunas de las conductas tipificadas en el CJM, como también aquellas que provienen del derecho internacional humanitario.

A su vez, se discutió la conveniencia de realizar una modificación del ejercicio de la acción penal (vrg. artículo 71 del CP) a fin de incorporar un nuevo sujeto capaz de instar la acción penal. Así, a fin de que la justicia federal pueda emprender la investigación de algunos delitos (como por ejemplo las lesiones leves) será necesario que la autoridad militar inste la acción.



Pasando someramente revista a algunos de los delitos previstos en el CJM y que debieran ser tipificados en el CP, el primero es la traición a la patria, definida a partir de la CN. El CJM (arts. 621 a 626) que contiene previsiones que parecen ampliar indebidamente el concepto constitucional. Mucho más respetuoso de este concepto es el tipo del CP, por lo que se entiende que corresponde sólo calificar la conducta en caso que el sujeto activo fuese militar. Por ello, bastaría con agregar un inciso 3° al artículo 215 CP.

En lo atinente a la revelación de secretos, en general, se considera suficiente calificar las conductas previstas en el CP. A tal efecto habría que intercalar, antes del tercer párrafo del art. 222: “*Si la revelación u obtención fuese cometida por un militar, el máximo de la pena se elevará a diez años*”.

El artículo 222 se refiere sólo a *secretos políticos o militares*, pero en la guerra moderna los secretos pueden ser también industriales o tecnológicos, no estrictamente militares, lo que podría dejar fuera del concepto típico conductas de igual gravedad. Por ello, se entendió que donde el artículo 222 CP vigente dice *secretos políticos o militares concernientes...* debiera decir: “... *secretos políticos, industriales, tecnológicos o militares concernientes...*”

En orden a la rebelión y delitos contra el orden constitucional, contemplados hoy en los arts. 642 a 645 CJM, abarcan conductas que se hallan suficientemente cubiertas por las disposiciones vigentes del CP, por lo cual se recomienda su lisa y llana derogación.

En fin y por fin, creo que con la sintética descripción realizada se trazaron algunas coordenadas de la necesaria reforma en marcha, con anclaje en la Constitución y el Derecho Internacional de los DDHH. Queda claro que no comprende sólo una tarea técnica. La labor está presidida por la convicción ministerial del rol mismo de las FFAA en una sociedad democrática, por lo que ha pasado a ser un tema técnico, vinculado directamente, y en primer término, a los DDHH. Este cambio de óptica es notable si se pone en consideración el pasado, presente y futuro de nuestros hombres de ar-



mas. El último cuarto del siglo pasado encontró a sectores de las FFAA comprometidos en las violaciones de DDHH. Esta nueva etapa vincula a todos respecto de la temática como auténticos sujetos de derecho. Los DDHH deben tener aplicación práctica en las actividades cotidianas del personal militar. Y por eso creo firmemente que el modo en que las normas regulan esa actividad de los integrantes de la fuerza es la demostración más fehaciente del compromiso para la vigencia cabal de los DDHH.

Dr. Alejandro W. Slokar

Secretario de Política Criminal de la Nación







ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y FUERZAS ARMADAS.

DR. GASTÓN CHILLIER

Quisiera empezar por agradecer la invitación cursada por el Ministerio de Defensa para participar en este curso, el cual es muy importante para nosotros. El CELS continúa con el legado de sus miembros fundadores, Emilio Mignone y Augusto Conte, quienes siempre sostuvieron que, conjuntamente con lograr justicia para las víctimas de violaciones de los derechos humanos, era indispensable abocarse a un proceso de democratización de las Fuerzas Armadas como forma de fortalecer las instituciones democráticas.

Es en este sentido que este curso es una muy buena manera de abordar el tema y por eso nosotros estamos muy complacidos de poder participar de este evento.

1. Introducción. Algunas características del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH), como ustedes saben, es el sistema de protección de derechos humanos de carácter supranacional y subsidiario que opera cuando los mecanismos judiciales internos no funcionan. Institucionalmente forma parte de la estructura de la Organización de los Estados Americanos (en adelante OEA) y está compuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte o Corte Interamericana). Ambos son cuerpos independientes y, si bien sus integrantes son electos por los Estados miembros, quienes los integran ocupan ese lugar en su calidad de expertos y no es representación



de sus países (en efecto, no participan de las discusiones que versen sobre casos relativos a sus Estados).

En el caso particular de la República Argentina, al igual que para toda la región, la incidencia del Sistema Interamericano en todo aquello que se refiere a la protección de los derechos humanos ha sido de gran importancia. El contexto de debilidad institucional y democrática que atraviesan los países de la región, ha producido que la mayoría de los Estados sean llevados ante el Sistema Interamericano —generalmente a través de acciones impulsadas por organizaciones no gubernamentales—, ante la falta de respuestas de los mecanismos judiciales nacionales. Esto brinda a las víctimas la posibilidad de que por medio de la instancia internacional se obligue a los Estados a dar respuestas por las violaciones a los derechos humanos cometidas.

Ello es una característica importante: nótese que estamos hablando de responsabilidad internacional del Estado y no de responsabilidades a nivel individual. Es decir, se trata de responsabilidades que surgen de lo que los Estados han asumido como obligaciones a través, por ejemplo, de la firma de tratados multilaterales.

La incorporación de los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional en Argentina, y sobre todo el incremento del uso y remisión de los tribunales locales a las experiencias y estándares internacionales, han demostrado un claro avance en la incorporación y respeto de los derechos humanos.

No obstante, es necesario hacer una distinción sobre el carácter de las decisiones de la Comisión y la Corte interamericanas. En el caso de la CIDH, aunque sus decisiones son obligatorias formalmente —ya sea que se trate de decisiones que recaen sobre los casos individuales o en los informes generales sobre situaciones de países— escasea la jurisprudencia respecto del efectivo cumplimiento por parte de los Estados de sus recomendaciones. No ocurre lo mismo con las decisiones de la Corte Interamericana que, al ser un órgano de orden jurisdiccional —como cualquier corte nacional— sus decisiones resultan vinculantes para los Estados. Hay autores que sos-



tienen que las decisiones de ambos órganos son obligatorias en el ámbito interno. En todo caso, nuestro país ha sido bastante pionero en la incorporación de la jurisprudencia del SIDH en los fallos locales.

En el caso particular de la Argentina hubo dos casos hace varios años en los que la Corte Suprema de Justicia Nacional estableció el carácter obligatorio de las decisiones del sistema interamericano, particularmente las de la Corte Interamericana, a las que les adjudicó el carácter de *guías de interpretación para la decisión de los tribunales internos*. Así, desde los antecedentes *Ekmedjian*¹ y *Giroldi*, que fallaron respectivamente acerca de la operatividad de los derechos previstos en los tratados y la interpretación de los mismos en “*las condiciones de su vigencia*”², los tribunales nacionales han considerado y dialogado con el Sistema Interamericano al momento de resolver.

Teniendo en cuenta que otros expositores han ya abordado el concepto de derechos humanos y el papel de las Fuerzas Armadas en el fortalecimiento del sistema democrático, es que me concentraré en los pronunciamientos del Sistema Interamericano de derechos humanos sobre esta temática.

2. El rol de las Fuerzas Armadas y los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Un primer aspecto que me gustaría abordar es aquel relacionado con el control civil sobre las Fuerzas Armadas. Esto es a lo que comúnmente se alude cuando se hace referencia a las relaciones cívico-militares, cuestión que está íntimamente emparentada con el legado de las dictaduras y los conflictos armados que azotaron la región.

Como resultado de las transiciones democráticas de la región, ya sea de gobiernos dictatoriales o de conflictos armados como en Centroamérica, en muchos casos las Fuerzas Armadas han detentado, a lo largo de muchos años, un rol protagónico que trasciende su función tradicional, relacionada con la defensa de la soberanía nacional. Como consecuencia de la debilidad de las instituciones democráticas, aún hoy ocupan lugares de poder y



tienen un papel en la escena política.

En este contexto, las fuerzas armadas en estos países han preservado altos grados de autonomía y, en muchos casos, no se ha garantizado la subordinación al poder civil y al control político, lo que ha generado motivos de conflicto. Esta situación ha creado confusión con respecto a los roles y actividades de las fuerzas armadas.

En la actualidad, asistimos a intensos debates sobre cuál debe ser el rol de las fuerzas armadas. Desde hace unos años, en el contexto internacional la discusión sobre las nuevas amenazas como el narcotráfico, el terrorismo, la seguridad multidimensional — nuevo concepto que abarca cuestiones tales como las catástrofes naturales, epidemias, la pobreza extrema, etc.— han estado relacionadas con la intención de redefinir los roles de las fuerzas armadas para posibilitar su participación en las cuestiones mencionadas. La posición de nuestro país en este debate internacional —aún cuando existen algunos sectores que han intentado sostener esta postura—, ha sido muy categórica y ha defendido su doctrina y normas internas establecidas por las leyes de Defensa Nacional y de Seguridad Interior, las cuales delimitan claramente las funciones que les corresponden a las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Seguridad.

En este contexto de democracias frágiles y debido a esta tensión, muchos Estados de la región han sufrido crisis, en buena medida debido al rol que les ha quedado a las Fuerzas Armadas como legado de los procesos de democratización que dichos países han atravesado. En muchos casos, las razones de estas crisis pueden hallarse por un lado en las presiones ejercidas por las fuerzas armadas, pero también en la falta de elites políticas dispuestas a asumir un control mucho más firme y categórico. Así, se asume una especie de “dejar hacer” por no ocuparse del tema.

Como resultado de estos factores, actualmente, muchos de los países de la región delegan en sus fuerzas armadas un espectro excesivamente amplio de tareas, principalmente en las áreas vinculadas al desarrollo nacional y el control de actividades civiles, conservando aún remanencias de los períodos de políticas estatistas que se desarrollaron en la mayoría de las



economías nacionales de la región en la segunda mitad del siglo pasado.

Así, las fuerzas armadas han asumido tareas secundarias como: búsqueda y salvamento, asistencia humanitaria, apoyo a la comunidad en casos de desastres naturales y epidemiológicos, preservación del medio ambiente e incluso, en los países con intereses antárticos, apoyo a la actividad antártica de su país. Otra de las misiones secundarias se relaciona con su participación en operaciones de paz y ayuda humanitaria internacional, bajo mandato de la Organización de las Naciones Unidas.

La Comisión Interamericana ha analizado el rol de las Fuerzas Armadas, demarcando el límite de su competencia y sus funciones respecto de la seguridad y defensa de los Estados. Se ha expedido a través de las denuncias que recibió en casos individuales y, también, en lo que se denominan Informes sobre países e Informes especiales o temáticos. Por otro lado, la Comisión tiene la facultad de realizar visitas “in loco” en los países, que consisten en concurrir al país y mantener reuniones con funcionarios de gobierno, con autoridades de distinto nivel, con organizaciones de derechos humanos, realizar visitas a cárceles, etc. Finalizadas esas visitas, por lo general, la Comisión elabora un informe que puede versar sobre la situación general del país o bien sobre situaciones específicas de violación de derechos humanos, como por ejemplo la situación de cárceles en Brasil o el acceso a la justicia en Guatemala.

Es interesante remarcar que las observaciones y recomendaciones que realiza la Comisión son de extrema importancia para los Estados, pues éstas fijan estándares en la materia y líneas de interpretación para los países. A continuación estudiaremos algunas medidas o criterios delineados por la CIDH para la restricción y el control de las Fuerzas armadas y militares en los estados. Veamos.

2.a. El Informe de la Comisión Interamericana sobre Venezuela.

En el informe anual que elaboró la Comisión Interamericana en el año 2003³ dedicó un acápite especial a la situación en Venezuela y llamó la



atención sobre la normativa constitucional relativa a las competencias y atribuciones de la Guardia Nacional, como cuerpo de seguridad que forma parte de la estructura de las Fuerzas Armadas de Venezuela, respecto de la seguridad interna de la Nación. La preocupación central de la Comisión en relación con la seguridad ciudadana en Venezuela fue la participación de las Fuerzas Armadas en actividades que deben corresponder exclusivamente a los cuerpos policiales⁴. En este informe la Comisión explicita sus lineamientos, respecto de los ámbitos de competencias de las Fuerzas Armadas en un contexto democrático y sostiene:

“en un sistema democrático es fundamental la separación clara y precisa entre la seguridad interior como función de la Policía y la defensa nacional como función de las Fuerzas Armadas, ya que se trata de dos instituciones substancialmente diferentes en cuanto a los fines para los cuales fueron creadas y en cuanto a su entrenamiento y preparación. La historia hemisférica demuestra que la intervención de las fuerzas armadas en cuestiones de seguridad interna en general se encuentra acompañada de violaciones de derechos humanos en contextos violentos, por ello debe señalarse que la práctica aconseja evitar la intervención de las fuerzas armadas en cuestiones de seguridad interna ya que acarrea el riesgo de violaciones de derechos humanos”.

Al respecto, la Comisión subraya dos cuestiones fundamentales: por un lado, introduce el *principio de separación*, y señala la importancia de identificar las funciones de las Fuerzas Armadas. En efecto, la experiencia nos muestra que la intervención de las FFAA en temas de seguridad interna ha sido promotora de violaciones a los derechos humanos. Por el otro — como ustedes sabrán mejor que nadie— la CIDH subraya la diferente formación de las fuerzas armadas, que tienen un rol dedicado a la defensa de su país frente a ataques externos, frente a la preparación de las fuerzas de seguridad, destinada a la represión y la prevención del delito.

En dicho informe, la Comisión reiteró la necesidad de una modificación legislativa en Venezuela respecto a la estructuración operativa de los cuerpos de seguridad, para evitar el uso de las Fuerzas Armadas en tareas relacionadas con el mantenimiento del orden público interno, en atención a



las exigencias de una sociedad democrática y como una condición necesaria para restaurar su credibilidad institucional y garantizar los derechos de la ciudadanía. Finalmente, y en relación con la dimensión fáctica de esta problemática, advirtió *que resulta causa de especial preocupación la aludida participación de las Fuerzas Armadas en la realidad política de Venezuela, que se ha proyectado en una serie de hechos que se apartan del normal desenvolvimiento de las instituciones en el Estado de Derecho*. Para arribar a esta conclusión, la Comisión tomó en cuenta la participación de miembros de Fuerzas Armadas en distintos sectores de gobierno y planteó que éste podría ser una amenaza a los principios de convivencia democrática.

En efecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos observó que tanto el Gobierno como algunos sectores sociales recurren a la Fuerza Armada Nacional o a grupos de oficiales a fin de que aquellos tomen partido en su favor, e incluso se llegó a alterar el orden constitucional, lo que se manifestó concretamente en los hechos acaecidos a partir del 11 de abril de 2002 por parte de un sector insurgente de la Fuerza Armada, que intervino en la planificación y ejecución del golpe de Estado. La politización y división de las fuerzas militares fue evidente en aquella oportunidad ya que los sucesos demostraron cómo fuerzas militares habían planificado el golpe de estado y cómo el Presidente Chávez había sido restituido al poder presidencial por apoyo militar.

2.b. 2.a. El Informe de la Comisión Interamericana sobre Guatemala.

Luego del conflicto vivido en Guatemala, se le permitió a la Comisión realizar visitas in loco para la elaboración de su Informe Especial del año 2001, con el objetivo de analizar la situación de Guatemala en el camino hacia el fortalecimiento de un estado de derecho.

La cuestión de la seguridad de la ciudadanía fue una de las preocupaciones primordiales tanto del Estado como de la Comisión. En este contexto, se firmó un “Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil” que exigía, entre otras cosas, la creación de una nueva Policía Nacional Civil, con



un mandato más claro y una mayor capacidad de hacer cumplir la ley y proporcionar seguridad interna. Este acuerdo definió específicamente la misión de las fuerzas armadas:

“como la defensa de la soberanía del país y de la integridad de su territorio; no tendrá asignadas otras funciones y su participación en otros campos se limitará a tareas de cooperación”.

En consecuencia, el acuerdo requería, entre otras cosas, reformas a la Constitución, la adopción de una nueva doctrina militar y una reestructuración de las fuerzas⁵. Además, exigía que se restringiese la función de la inteligencia militar para adaptarse a un mandato militar recientemente definido, limitando sus recursos según correspondiese.

Así, tras el conflicto armado en Guatemala y a partir del acuerdo, se redefinen los roles y se prohíbe claramente la intervención de las fuerzas armadas en cuestiones de seguridad interior. Se crea una fuerza civil de seguridad en un contexto de reconstrucción institucional. Asimismo, este escenario demandaba la creación de un Departamento de Inteligencia Civil y Análisis de Información, bajo el Ministro de Gobernación, para combatir el crimen, y una Secretaría de Análisis Estratégico, puramente civil en su naturaleza, para informar al Presidente en relación a cualquier peligro o amenaza para el Estado. Estos dos nuevos órganos de inteligencia civil debían trabajar con la inteligencia militar con “escrupuloso” respeto a la separación de sus respectivos mandatos.

Si se hace una revisión de la legislación sobre estos temas, se notará que, en general, existe en casi todos los países normas que diferencian los roles de los organismos estatales de defensa y seguridad; ya sea en las constituciones, las leyes o las interpretaciones jurisprudenciales.

Sin embargo, en la actual coyuntura global, EEUU está embarcado en la guerra global contra el terrorismo e intenta imponer un nuevo concepto de seguridad. En este contexto, exige a los países ampliar su definición de defensa nacional o adoptar interpretaciones más ambiguas sobre la noción de seguridad y los roles de las fuerzas armadas en ese tema. Hay ciertos



tenores y riesgos de retroceso, particularmente en Centroamérica, donde se están alimentando debates sobre la creación de fuerzas “mixtas”; es decir, fuerzas regionales mixtas en las que participan fuerzas armadas junto con fuerzas de seguridad, frente a las nuevas amenazas, que comenté anteriormente. Estas discusiones también surgen, y supongo que ustedes estarán al tanto, en las Conferencias de Ministros de Defensa, que originalmente nacieron con un rol muy definido sobre el fortalecimiento del control civil sobre el tema de las Fuerzas Armadas. Hoy en día, influido por este contexto más global donde EEUU propone ciertas doctrinas o la actualización de alguna de ellas, se están reabriendo ciertas discusiones. Por suerte, como dije antes, Argentina ha sostenido posiciones firmes en defender la actual doctrina interna y ésta ha sido una política de Estado.

2.c. Informe Especial sobre el Proceso de Desmovilización en Colombia⁶

En materia de defensa y seguridad interior, hay otro informe de la Comisión Interamericana que de alguna manera analiza, aunque de manera más sutil, este tema. Se trata de un informe que elaboró la CIDH en diciembre del año 2004 (hace un año y medio), producto de una visita a Colombia realizada específicamente para analizar el proceso de desmovilización de los miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia, de las fuerzas paramilitares y las fuerzas regulares.

En este Informe Especial, la Comisión instó al Estado colombiano a adoptar medidas tendientes a prevenir nuevas violaciones a los derechos humanos. Entre estas medidas la CIDH pretendía que el Estado disolviera los grupos armados paraestatales; derogara las normas que favorecen la comisión de violaciones a los derechos humanos o el derecho internacional humanitario; dispusiera un control efectivo de las Fuerzas armadas y de seguridad por parte de las autoridades civiles; relegara el empleo de tribunales militares exclusivamente para delitos de función; fortaleciera la independencia del poder judicial y protegiera la labor desarrollada por operadores de justicia, defensores de derechos humanos y periodistas; capacitara a la ciudadanía y a los agentes del Estado en materia de derechos humanos para que cumplieran con los códigos de conducta y las normas éticas; y



creara y perfeccionara aquellos mecanismos de intervención preventiva y resolución de conflictos.

Actualmente, Colombia es el único país de la región que presenta un conflicto armado. La Comisión denunció distintos hechos de violaciones a los derechos humanos que relacionó con el rol de las Fuerzas Armadas, afectadas —en principio— por paramilitares, como también por la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia.

En el contexto de Colombia, entre los hechos delictivos perpetrados en la década de los ochenta por los grupos paramilitares, se destaca la masacre de los *19 comerciantes*⁷ que se trasladaban desde Cúcuta a Medellín en una caravana de vehículos en 1987. La Comisión determinó que las víctimas fueron retenidas en Puerto Boyacá por un grupo paramilitar que actuaba con el patrocinio y la colaboración de la fuerza pública de la zona. Las víctimas fueron asesinadas y sus restos destruidos y arrojados a un afluente del río Magdalena.

El caso fue presentado en primer lugar ante la Comisión, tal como señala el reglamento. Cuando la CIDH lleva un caso y elabora un informe tiene la facultad de elevar el caso ante la Corte Interamericana, de acuerdo a distintos criterios establecidos en el Reglamento de la Corte Interamericana y la Convención Americana sobre Derechos. En aquellos casos en que la cuestión de fondo no se resuelva mediante una solución amistosa en esa instancia, la CIDH tiene la facultad de elevarlos a la Corte a fin de que ésta se expida sobre la responsabilidad internacional del Estado.

En el caso concreto de los 19 comerciantes, la Corte Interamericana estableció la responsabilidad del Estado colombiano por la masacre, en razón de su rol en la formación de estos grupos, al amparo de la legislación vigente en ese entonces, y de la participación directa de miembros del Ejército Nacional en la comisión de actos violatorios a la Convención Americana. Esta masacre de civiles por parte de grupos paramilitares que actuaron con la colaboración de agentes del Estado, siguió con el asesinato, en manos del mismo grupo paramilitar, de los miembros de la comisión judicial que se trasladó a la zona a fin de esclarecer el destino de las vícti-



mas, el 18 de enero de 1989.

Es interesante ver que en este caso la Corte Interamericana estableció la responsabilidad del Estado, no sólo por la participación directa de algunos militares, sino también por los hechos perpetrados por un actor no estatal —como son los paramilitares—. Esta responsabilidad estatal fue establecida por la vinculación o el grado de participación del gobierno colombiano en la conformación de este grupo, dado que en aquel entonces se encontraba vigente en Colombia una legislación que promovía la creación de grupos de autodefensa. Sin perjuicio de ello, en este caso en particular, también se probó la connivencia de una unidad particular del Ejército con el grupo paramilitar que había producido la masacre.

3. La justicia militar. La experiencia de la Argentina en el Sistema Interamericano.

Otro tema que ha analizado, y probablemente ha sido el tema más estudiado en relación con las Fuerzas Armadas, es el de la justicia militar. El sistema interamericano, a través de casos individuales y, nuevamente, con informes generales, ha elaborado estándares para analizar la compatibilidad de los sistemas de justicia militar de distintos países con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, que son las normas que rigen en el sistema regional.

En esta ocasión, me gustaría relatarles dos casos en particular de la Argentina y para ello comentarles otra de las instancias dentro del litigio ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión ha recibido de Argentina dos casos en materia de justicia militar y derechos humanos —caso “*Argüelles*” y caso “*Correa Belisle*”—, y en ambos ha declarado su admisibilidad. La “admisibilidad” es un informe previo al informe final en el procedimiento de casos individuales: primero se elabora la denuncia de la violación que es presentada por las víctimas; posteriormente el Estado presenta sus observaciones y responde a la petición y luego se trata lo que sería la “litis internacional”. En esta instancia, la Comisión decide si el caso es admisible —es decir, si reúne los requisi-



tos básicos para que sea tratado por el Sistema Interamericano— y una vez admitido pasa a ser fuente de análisis de fondo para evaluar si efectivamente ha habido una violación a los derechos humanos por parte del Estado; es decir, si existe responsabilidad estatal.

En los casos que les mencioné en los cuales dos sujetos se han visto sometidos a un proceso militar, la Comisión se ha pronunciado sobre la administración de justicia militar en la Argentina y ha analizado si dicho sistema cumple con las garantías del debido proceso. Este derecho se relaciona sustancialmente con la independencia del juzgador que entiende en el caso, el derecho de acceder a un abogado de confianza, la revisión judicial por un órgano superior sobre la decisión y otras cuestiones relacionadas.

El primer caso mencionado no lo expondré en esta oportunidad en profundidad, porque actualmente está siendo objeto de un proceso de solución amistosa en el que interviene el Estado nacional y otros actores.

Con relación al caso “Correa Belisle”, la Comisión adoptó el informe de admisibilidad en el año 2004. Los hechos se iniciaron en el año 1994 ante la muerte del conscripto Omar Carrasco, asesinado en un cuartel militar en la provincia de Neuquén. En el contexto de la investigación de ese caso fueron citados oficiales, suboficiales y soldados que cumplían funciones en el regimiento al que pertenecía Carrasco. Entre ellos, el Capitán de Artillería Rodolfo Correa Belisle quien, al declarar como testigo ante el tribunal del juicio, dijo conocer la realización de tareas por personal de inteligencia del Ejército, y la alteración de pruebas para encubrir el hecho. Allí informó que él, personalmente, había sido interrogado por personal de inteligencia militar. Cuando el tribunal le advirtió que el entonces Jefe de Estado Mayor del Ejército, General Martín Balza, había negado la realización de tareas de inteligencia, Correa Belisle declaró:

“... pero lo he escuchado mentir sobre el caso Carrasco hasta al mismo General Balza...”, y “yo escuché... al General Balza en un reportaje... opinar sobre el caso Carrasco y mentía”.



El escenario entonces era el siguiente: Correa Belisle había declarado en un juicio civil con obligación de decir la verdad frente a una versión diferente que tenía su superior jerárquico. El problema central radica en que al castigar a los integrantes de las fuerzas armadas por cumplir con su deber de decir la verdad en los testimonios realizados ante la justicia, se impide el esclarecimiento de delitos cometidos dentro de las fuerzas.

Los dichos de Correa Belisle fueron tenidos en cuenta por el tribunal civil al dictar la sentencia sobre la muerte del conscripto Carrasco. Por su parte, el Jefe del Ejército se consideró ofendido por la declaración de Correa Belisle y se inició un proceso contra él en el ámbito de la justicia militar. Fue sometido a un proceso militar por irrespetuosidad, como lo regula el Código de Justicia Militar, y luego fue sancionado, dado de baja y condenado a tres meses de arresto.

El procedimiento se llevó a cabo —y es uno de los problemas que se plantea ante la CIDH— sin respetar las garantías básicas del debido proceso, establecidas por la Convención Americana de Derechos Humanos y también por otros instrumentos internacionales incorporados en la Constitución Nacional. Particularmente, se hizo hincapié en lo que se refiere a la garantía de justicia imparcial, la falta de un defensor de confianza y el derecho que tiene todo condenado, ya sea en un procedimiento administrativo como en uno civil, de que su condena sea revisada por un tribunal ordinario.

El caso fue llevado originalmente por dos abogados muy conocidos, y después el CELS se sumó al patrocinio en la instancia internacional ante la CIDH. El CELS consideró que se trataba de un caso paradigmático y, de este modo, una oportunidad muy interesante de discutir con el Estado, en el ámbito internacional, hasta dónde el sistema de justicia militar respeta los estándares internacionales de derechos humanos. Pero básicamente era una forma de discutir el respeto de los derechos humanos de miembros de las Fuerzas Armadas hacia dentro de las propias FFAA. Este es un ejemplo claro de cómo una organización como el CELS, que trabaja por la promoción del respeto de los derechos humanos, ha cuestionado y por ello patrocinado a un militar sancionado en violación de sus derechos en un proceso militar.



Nos parecía particularmente interesante tomar este caso para discutir una de las cuestiones que nosotros creemos bastante crítica y central sobre el proceso de democratización de las FFAA. Esto es, las Fuerzas Armadas no sólo deben incorporar una perspectiva de derechos humanos hacia fuera o hacia el resto de las personas, sino que esa perspectiva debe ser incorporada a la defensa y protección de los derechos humanos de sus miembros. Básicamente nosotros creemos que si a los propios integrantes de las Fuerzas Armadas no se les respetan los derechos humanos, es muy probable que ellos no incorporen este respeto, esta concepción y esta perspectiva de derecho hacia fuera. Ese fue el análisis que hicimos en el CELS para tomar el caso.

Actualmente, tras el informe de admisibilidad realizado por la CIDH, se ha abierto la instancia de “solución amistosa”. Los procesos de solución amistosa se producen cuando, durante cualquier etapa del proceso ante la Comisión, los Estados, en lugar de esperar que la CIDH resuelva si hubo o no una violación a los derechos humanos y decida eventualmente elevar el caso ante la Corte, se ponen a disposición de la Comisión y de los peticionantes —en este caso Correa Belisle— para consensuar una solución aceptable para todas las partes.

Para acercarles una noción más acabada del uso de Sistema Interamericano, en general los procesos de solución amistosa son los que más impacto han tenido. Muchas de las reformas legales que se han producido en distintos países en el contexto de casos individuales ante la Comisión Interamericana, han venido por el lado de soluciones amistosas y no por el lado de informes de la Comisión o sentencias de la Corte.

En general, en un proceso de solución amistosa, se pretende resolver la situación personal de violación de derechos humanos de la víctima y, por supuesto, el primer criterio que tenemos en cuenta es que el Estado repare esa violación. Pero, a su vez, existe un objetivo ulterior que consiste en promover reformas institucionales, legales o medidas específicas que de alguna manera sirvan para articular los cambios estructurales que evitarán violaciones en el futuro.



En el marco de la solución amistosa en este caso, había cuatro puntos en discusión. Uno de ellos era el reconocimiento de la responsabilidad del Estado Nacional por la violación a los derechos en el marco del proceso militar, que lo había condenado y dado de baja a Correa Belisle. Un segundo punto consistió en un pedido de disculpa por parte del Estado; frente a esta situación, el peticionario tenía la necesidad, y lo planteó en discusiones con el Estado, de que no sólo se reconociera la responsabilidad sino que también se le pidiera disculpas por este hecho. Un tercer punto, relacionado con la reparación por la violación sufrida y, finalmente un cuarto punto que pretendía lograr una reforma del sistema de justicia militar.

En ese sentido, luego de varios años de discusión con el Estado sobre el último punto del acuerdo, el Ministerio de Defensa ha impulsado la apertura de una mesa de discusión para la elaboración de un nuevo régimen de justicia militar que se propone reformar el régimen actual. El objetivo es que, en un plazo determinado en el marco del proceso ante la CIDH, el Poder Ejecutivo envíe un proyecto de ley para que el Congreso apruebe la reforma al sistema de justicia militar actualmente en vigencia.

Este es un ejemplo para que ustedes puedan comprender cómo opera el sistema en la práctica. Si bien uno puede ver al Sistema Interamericano como algo alejado de la vida de nuestro país, ya que la Comisión tiene su sede en Washington y la Corte en Costa Rica, el caso Correa Belisle constituye un claro ejemplo del impacto real que tiene las decisiones y recomendaciones de los órganos interamericanos en las cuestiones institucionales del país, más allá de las respuestas que se les da a las mismas.

Creo que estamos sin tiempo, pero no quiero dejar de mencionarles antecedentes que surgen de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que presentan aspectos sumamente interesantes en materia de garantías judiciales (por ejemplo en casos de Perú y de Chile), o de justicia imparcial, garantías judiciales del debido proceso, juez natural, independencia de la justicia, entre otras.

Es importante destacar que ha habido un cambio en la jurisprudencia de la Corte y actualmente se ha avanzado en pos de las garantías de debido



proceso. La Corte anteriormente sostenía que el juzgamiento de delitos comunes por parte de la jurisdicción militar no significaba per se una violación de los derechos humanos. Posteriormente la Corte modificó su opinión y en dos casos contenciosos contra Perú —“Cantoral Benavides⁸” y “Cesti Hurtado⁹”— ha dejado claro que el rol de la justicia militar entiende únicamente en aquellos casos de delitos cometidos por personal militar, y en desempeño de sus funciones como militares, no así en aquellos perpetrados por civiles. Para darles un ejemplo: si un militar comete un delito común, que no tiene que ver con su función como militar, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte en los casos que mencionamos, debe ser juzgado por tribunales civiles y no por tribunales militares. De alguna manera lo que se previene allí es una especie de fuero de privilegio que en general no respeta, por otro lado, las mismas garantías de la justicia civil.

Tenía algunas otras cuestiones para plantearles sobre las decisiones del Sistema Interamericano entorno a secreto de Estado. Muchas veces se ha cuestionado la oposición del Estado en brindar información, cuando, por tratarse de cuestiones sensibles de seguridad, la clasifica como “secreto de Estado”. En especial cuando ello ha obstaculizado el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad.

Así, en oportunidad de decidir en el caso “*Myrna Mack Chang c. Guatemala*¹⁰”, la Corte se expidió explícitamente sobre el alcance del argumento del “Secreto de Estado” sostenido por el Ministerio de Defensa, para negar información y el acceso a algunos documentos relacionados con el funcionamiento y la estructura del Estado Mayor Presidencial o aportarlos de manera vaga e imprecisa. Al respecto, la Corte destacó que la legislación guatemalteca - en el artículo 244 del Código Procesal Penal - prevé un procedimiento de acuerdo con el cual el tribunal competente o el juez que controla la investigación puede examinar privadamente documentos cuyo carácter secreto se alega, y determinar si los documentos son útiles para el caso, si los incorpora al procedimiento, así como autorizar su exhibición a las partes, las que deben resguardar el carácter secreto de su contenido. No obstante, a pesar de que los juzgados competentes requirieron al Ministerio de la Defensa Nacional la presentación de varios documentos con base en dicha norma, dicho Ministerio no los presentó, bajo el argumento de que la



información que contenían los documentos constituía secreto de Estado (párrs. 93 y 94).

Finalmente, la Corte consideró que en caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes.

Algo sobre ese tema también ha planteado la Comisión en el caso *Correa Belisle* y así como en el caso “*Palamara c. Chile*”¹¹. Este último se trata de un militar retirado que intenta publicar un libro sobre temas de inteligencia, cuya publicación se le prohíbe y luego es sometido a un tribunal militar que lo sanciona. La Corte Interamericana en este caso también ha establecido estándares sobre la excepcionalidad de la jurisdicción militar, como así también sobre el secreto militar y su relación con otros principios, tales como el fortalecimiento de discusiones en un contexto democrático y la limitación de las reservas a cuestiones relacionadas con la seguridad.

Para concluir, me parece importante resaltar que el CELS viene trabajando hace muchos años en cuestiones relacionadas con la democratización de FFAA. Este curso es un paso más en ese sentido y nos interesa particularmente discutir desde la perspectiva dentro de las Fuerzas Armadas, que es sumamente necesaria.

A la hora de fortalecer las instituciones democráticas, creemos que la sanción y el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad y violaciones graves a los derechos humanos, tienen que ir acompañando este proceso, con el fin de obtener una inserción completa de las Fuerzas Armadas en la sociedad.



PREGUNTAS

Preg. Tte Cnel (Arg): Quisiera saber en qué punto está el caso Correa Belisle, y relacionado con esto, ¿cuál es el próximo paso que dará la Corte Interamericana?

Rpta: Actualmente, luego de una reunión de trabajo que se celebró en la CIDH en marzo, el Ministerio de Defensa creó una comisión para discutir la Reforma del Código de Justicia Militar, que fue dividida en tres sub-comisiones. El CELS participa de la comisión que discute las reformas al sistema penal sobre la base de un anteproyecto escrito por Raúl Zaffaroni y el trabajo ya está muy avanzado. Cuando se termine el proyecto, el PEN deberá presentarlo al Congreso y éste tendrá que discutirlo. Aquí hay una parte que está necesariamente ligada a los plazos a los que se ha comprometido el Estado ante la CIDH con lo cual existe cierto diálogo entre el proceso interno y el proceso internacional. Ése es un buen ejemplo del uso del sistema Interamericano.

Nuestra expectativa como peticionarios es que el caso se cierre con la sanción de un nuevo Código de Justicia Militar, pero también hemos avanzado en una suerte de firma de reconocimiento de responsabilidad del Estado *ad referéndum* de la sanción y aprobación del proyecto.

Preg. Representante de Venezuela (sin identificar) Buenos días, Dr. En primer lugar, le agradezco su participación y, en segundo lugar, porque me da la oportunidad de aclararle algunas cosas. Me voy a referir netamente al caso de Venezuela. Ud. mencionó el rol confuso de las Fuerzas Armadas y yo quería decirle que no hay tal rol confuso de las FFAA. Nuestra Constitución establece claramente en forma taxativa en el art. 328 cuál es el rol de las FFAA. Está en nuestra Constitución Nacional —que de hecho es una que no fue aprobada por un gobierno particular sino que fue sometida a un referéndum nacional y aprobada por la inmensa mayoría del pueblo venezolano, de manera que no puede tener mayor legitimidad— y dice que las Fuerzas Armadas nacionales constituyen una institución esencialmente profesional sin militancia política, organizada por el Estado para garantizar la independencia y la soberanía de la Nación y asegurar la integridad del espa-



cio geográfico, mediante (aquí vienen las tres grandes funciones, los tres grandes bloques en los que se enfoca el rol de las FFAA) la defensa militar, la cooperación en el mantenimiento del orden interno y la participación activa en el desarrollo nacional. Por ello, hay un cierto número de militares dentro de lo que es nuestra administración pública porque lo establece nuestra constitución. Entonces el rol de las Fuerzas Armadas está clarito. En lo que respecta a la Guardia Nacional, participa en actividades del orden público porque la Constitución se lo permite. El orden público es una mínima parte de lo que es el orden interno. Cuando los cuerpos de seguridad policial son sobrepasados, y se declaren incompetentes para afrontar una situación de orden público, aquí sale la Guardia Nacional como parte de la Fuerzas Armadas, porque es un cuerpo que ha sido organizado, dotado y entrenado para esa actividad. Son 70 años de experiencia en materia de orden público. No sólo eso, todo lo que respecta a las aduanas, cárceles, vialidad etc. que tiene que estar enmarcando en lo que es el orden interno. Entonces es un cuerpo que tiene que estar entrenado para afrontar esta situación, en que en alguna oportunidad se le haya ido la mano a alguien bueno él será responsable, pero su actuación está enmarcada dentro de un basamento legal.

Con respecto a lo que fue el golpe de Estado por las FFAA, no fueron ellas las que dieron el golpe en el 2002, porque, de hecho, allí no hubo participación de tropas, no hubo un solo disparo. Fue un golpe de Estado político-institucional atípico, con la participación de algunos miembros de las FFAA, en su gran mayoría generales, que, unidos a una dirigencia política y aprovechando una manifestación que se dirigía al Palacio Miraflores, aprovecharon el momento. Ante esa situación, en la que habría varios muertos en la calle, para evitar un derramamiento de sangre el Sr. Presidente no quiso resistir —no digo renunció porque esa renuncia no existe en ninguna parte— y se sometió. Fue detenido por unos militares y llevado a otro sitio. Fue un golpe atípico político-institucional, de hecho el golpe se manifiesta, se materializa en el momento en que el Procurador General de la República lee un decreto cuando se está juramentando el señor Carmona... (es interrumpido para que concrete su pregunta) (prosigue) Quería aclarar esto porque se crea confusión con respecto a que el golpe de Estado se había iniciado por un decreto donde se eliminaban todos los poderes del Estado. Aquí se materializó el golpe, de manera que fue atípico, fue político.



Con respecto a los tribunales militares, nuestros jueces militares y nuestros fiscales militares dependen del Poder Judicial. Hay una subordinación a la autoridad civil, su nombramiento viene del Poder Judicial, no los nombra ni el Ministro de Defensa ni el Comandante de Cuerpo. Son militares, son oficiales que van a ser una actividad judicial, jueces oficiales que son nombrados por el Poder Judicial de manera que hay una subordinación clarita con la autoridad civil.

RPTA. Voy a citar el informe de la CIDH, el cual habla de que la Guardia Nacional pertenece a la estructura militar y, de acuerdo al art. 329 de la Constitución Nacional se establece como una de sus funciones, por un lado, la cooperación en el desarrollo de las operaciones militares y, por el otro, tendrá la responsabilidad básica de la construcción de las operaciones exigidas para el mantenimiento del orden interno del país de acuerdo a la Constitución Nacional. Eso lo ve la CIDH en su informe. Teniendo en cuenta que la Guardia Nacional pertenece a la estructura militar, esa función de liderar las operaciones para mantener el orden interno sería contradictoria con esta división entre seguridad y defensa. Eso es lo que dice el informe de la CIDH. En relación con la participación de las Fuerzas Armadas en el golpe, yo dije que no era responsabilidad de las Fuerzas Armadas sino de un sector minoritario de éstas. Me referí a esta dificultad y a este riesgo de que haya sectores minoritarios, en este caso beligerando, conspirando contra las instituciones democráticas. Por suerte el final de esta historia fue feliz, efectivamente el Presidente Chavez nunca renunció y fue repuesto en el ejercicio de su mandato. Pero el golpe existió, y es por ello que no habría que minimizar el riesgo de estos hechos que hablan de la participación de las Fuerzas Armadas en este tipo de situaciones.

*1 CSJN, “Miguel Angel Ekmekdjian c/ Gerardo Sofovich”, 07/07/992. (Fallos 315:1492)
2 La CSJN en el caso Girolodi estimó que el concepto “en las condiciones de vigencia” significaba interpretar “Tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”. En el mismo fallo se estableció que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales”,*



lo que significó afirmar la jerarquía superior de la Convención Americana. En CSJN, “Giroldi, Horacio D. y otro”, 07/04/995. (Fallos: 318:514)

3 CIDH, Informe Anual 2003 sobre Venezuela. Consultar en www.cidh.org

4 Al respecto, la CIDH observó con inquietud que constitucionalmente se encuentra prevista la participación de componentes de las Fuerzas Armadas en asuntos de seguridad interna; concretamente, el artículo 329 de la Constitución venezolana establece: El Ejército, la Armada y la Aviación tienen como responsabilidad esencial la planificación, ejecución y control de las operaciones militares requeridas para asegurar la defensa de la Nación. La Guardia Nacional cooperará en el desarrollo de dichas operaciones y tendrá como responsabilidad básica la conducción de las operaciones exigidas para el mantenimiento del orden interno del país. La Fuerza Armada Nacional podrá ejercer las actividades de policía administrativa y de investigación penal que le atribuya la ley.

5 El cumplimiento del Acuerdo hasta la fecha del Informe ha incluido una reducción de un tercio en el tamaño de las fuerzas, la disolución de la Policía Militar Ambulante y de las Patrullas de Autodefensa Civil (“PAC”) y el cierre de algunas instalaciones militares. Entre otros compromisos pendientes están la reforma de las disposiciones constitucionales con respecto a la función de las fuerzas de seguridad y la adopción de una nueva doctrina militar.

6 CIDH, Informe Especial sobre el proceso de Desmovilización en Colombia. Diciembre 2004. Ver en OEA/Ser.L/V/II.120 Doc. 6013

7 Este caso finalmente llegó a la Corte Interamericana de Derechos humanos. Consultar como Corte IDH Caso “19 Comerciantes”, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C N° 109, párrafo 124

8 Corte IDH, “Caso Cantoral Benavidez c. Perú”, sentencia del 18 de Agosto de 2000

9 Corte IDH, “Caso Cesti Hurtado”, sentencia de 29 de septiembre de 1999

10 Corte IDH, “Caso Myrna Mack Chang c. Guatemala”, sentencia de 25 de noviembre de 2003

11 Corte IDH, “Caso Palamara Iribarne vs. Chile” sentencia de 22 de noviembre de 2005

Dr. Gastón Chillier





LA RESPONSABILIDAD POR CRÍMENES INTERNACIONALES Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

DRA. CARMEN ARGIBAY

Buenos días a todos, agradezco la invitación que me ha hecho el Ministerio de Defensa para participar con ustedes en este curso de especialización en derechos humanos.

Es muy importante que sepamos qué es lo que está pasando en materia internacional con todo lo que, en principio, se llamó el derecho penal humanitario y que luego, tras la segunda guerra mundial, empieza a ocupar un lugar preponderante, lo que llamamos hoy Derechos Humanos. Entonces hay derecho humanitario, que es el derecho de la guerra, y está el derecho de los Derechos Humanos. Este último tiene que ver principalmente con la forma en que se protege al individuo y al ciudadano frente a la maquinaria del Estado que por sus dimensiones, funciones y estructura, puede avasallar los derechos de ese ciudadano.

Pero, yendo directo al tema que nos convoca, la creación de la Corte Penal Internacional (CPI), es importante recordar que el derecho de la guerra existe, no siempre por escrito, desde épocas inmemoriales porque la guerra también existe desde épocas inmemoriales. Incluso tenemos mucha noción de las convenciones sociales que hubieron entre los países o Estados que entraban en guerra donde aún no estando escrito, todo el mundo respetaba ciertas pautas mientras ella duraba. Por ejemplo, la iglesia había conseguido que las guerras se pararan durante las épocas de siembra y cosecha porque si no, de continuar también en esos períodos, se perdía toda posibilidad de producción de alimentos. Se evitaban así en Europa las grandes hambrunas que mermaban la población.

Esto es claro en las obras de Shakespeare donde se mencionan incluso las leyes de la guerra. Existe un libro muy interesante de un profesor norte-



americano, originario en realidad de Europa central, que se titula **“Las leyes de Shakespeare y las guerras de Enrique”** que muestra cómo en boca de sus personajes aparecen las reglas mínimas que eran admitidas por todos los estados beligerantes europeos. Se trataba, antes de la llegada de los pactos escritos, de una serie de pautas no escritas pero respetadas en función de las costumbres de estas guerras.

Esto ha tenido tal importancia, que hasta nuestros días se habla de las costumbres como fuente de derecho internacional, con mayor fuerza incluso que en el desarrollo del derecho interno de cada país.

Pero, avanzando rápidamente, es hasta la segunda guerra mundial o justo antes de ella que hubo varios intentos de comunidad internacional. Podemos mencionar la Liga de las Naciones, un tribunal arbitral que fue el primer tribunal internacional que funcionaba en Holanda, creado por los países Europeos en 1889. Se trató de un antecedente importante en los intentos por poner un límite a todas las espantosas consecuencias de la guerra. Lamentablemente no tuvieron demasiado éxito; si bien durante un tiempo corto funcionó, la Corte arbitral tuvo que huir empezada la segunda guerra mundial por el avance de Alemania sobre Holanda, a instancias de los representantes de la Liga de las Naciones.

No obstante esto, quedó como un precedente y como una manifestación de la voluntad de los países de occidente respecto de la importancia de alcanzar la unión, para poder poner límites y paliar todas esas desastrosas consecuencias de una guerra.

Al culminar la segunda guerra mundial, a instancias de los países vencedores, - fundamentalmente los aliados Inglaterra, Francia y Estados Unidos - se promueve un espacio para la búsqueda de respuestas ante las consecuencias de la guerra, y surge la necesidad de instituir un tribunal para juzgar las conductas contrarias a las costumbres del derecho humanitario cometidas por Alemania. Esto fue resultado de un consenso: “no podemos construir nada mientras no se sepa que es lo que ha ocurrido y no se termine con la sensación de impunidad respecto a los criminales de guerra”. Pero, no existían las estructuras o medios para semejante objetivo, de allí que



tuvieron que inventarlo. Es entonces cuando aparecen los tribunales militares de Nuremberg en Europa y Tokio, - en el lejano este- (justamente el de Japón se llama *the militar tribunal for the far east*). Ambos funcionaron con magistrados que en su mayoría eran o habían sido militares, fiscales y defensores. En todos los casos se trataba de personas relacionadas con los países principales (aliados) involucrados en la Guerra.

Es a instancias de aquel proceso que surgen los famosos Principios de Nuremberg, que son las bases del actual derecho internacional penal de la guerra. Entre ellos, puede mencionarse aquél que indica que las responsabilidades eran individuales, de cada cual en la medida de lo que había hecho.

Para quienes ocupaban cargos ejecutivos, de decisión, esa responsabilidad no los liberaba. Es decir, el cargo oficial que ostentaban no los liberaba de responsabilidad por la conducta que hubieran realizado sus subordinados, de manera que hay también el comienzo de lo que en el derecho penal internacional se llama la responsabilidad por mando, es decir, el superior es responsable de la conducta de sus subordinados cuando constituyen un crimen de guerra por ejemplo y no lo ha impedido; o si, no habiendo podido impedirlo, luego no lo investiga ni lo castiga. La responsabilidad le cabe por cualquiera de estas dos formas de omisión.

Tampoco fue admitido por tales principios la obediencia debida como causa de justificación. En el derecho internacional hay ciertas acciones militares que sí admiten la obediencia debida pero nunca los crímenes de guerra.

Así, al terminar la segunda guerra todos estos Estados que han quedado sacudidos resuelven que la única forma de empezar a tratar de evitar las guerras, es contar con una organización tal como se lo habían propuesto en Europa al momento de la creación de la Liga de las Naciones. Ahí aparecen las Naciones Unidas (ONU), en 1949, cuatro años después del fin de la guerra.

Dicho de manera muy simplificada la ONU comenzó funcionando como



un foro donde todos los Estados que la integran, acordaron la redacción de compromisos básicos a los que adherir, mediante la posterior ratificación de sus respectivos gobiernos. Esa ratificación generará para los Estados verdaderas obligaciones. Se suceden desde entonces, vertiginosamente, la producción de diversos instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos. Pero también se gesta allí el primer órgano internacional de justicia, perteneciente al sistema de la ONU: La Corte Internacional de Justicia, ubicada en La Haya. Dicho órgano trata problemas entre Estados, a veces puede haber incluso de un estado contra una empresa multinacional pero lo importante y lo que debe quedar claro es que no trata responsabilidades individuales. Es una instancia para la resolución de conflictos entre Estados antes de que lleguen a la guerra. Ha dado bastante buen resultado en algunos casos, en otros no evidentemente y el problema más serio que tiene es que la CIJ es de jurisdicción voluntaria. ¿Qué quiere decir esto? No basta con que un Estado acuda con su reclamo ante la Corte para que el otro deba concurrir, pues lo hará si ésta es su voluntad, es decir, no están obligados los Estados a llevar sus problemas a la CIJ ni a comparecer cuando otro pretende llevarlos.

Esto tiene sentido: si los Estados no consienten su intervención, sus sentencias no serían reconocidas y por lo tanto obedecidas.

Pero además de la CIJ y la Asamblea General de la ONU que es su cuerpo legislativo, en el tema que nos ocupa existe otro órgano de suma importancia: el Consejo de Seguridad.

El Consejo tiene funciones muy importantes y es quien en definitiva toma la mayoría de las decisiones en un sentido o en otro. No es casual que los miembros más fuertes de la ONU tengan allí un lugar permanente. Esto implica un lugar de mucho peso sobre el rumbo de la política mundial.

Pero además se los menciono en este contexto porque dicho órgano es el responsable de haber inventado en la década del 90' los Tribunales Especiales para la ex Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona, Timor Oriental, entre otros.



La Corte Penal, creada posteriormente, tuvo nacimiento en discusiones y procesos de trabajo dentro del marco de la ONU pero finalmente, al no ser ratificado el acuerdo que la crea por los países más poderosos (EEUU, Israel, India) y en general aún no cuenta con la ratificación de la mayoría de los países, no forma parte del sistema de Naciones Unidas.

No obstante esto que les comento, el Consejo de Seguridad se ha reservado la facultad de poder detener o impulsar las investigaciones que lleve a cabo el fiscal de la CPI.

Así, en vista de que la guerra no iba a desaparecer, fueron surgiendo estas estructuras. Veamos la propia Europa muy recientemente en términos históricos. Allí, en 1991, hace sólo 15 años, un día descubrieron que tenían una guerra monstruosa en pleno corazón, en la península de los Balcanes. La muerte del mariscal Tito durante cuya vida y gobierno se habían mantenido unidas varias repúblicas bajo el nombre de Yugoslavia, provocó el estallido de lo que era una verdadera olla a presión. Yugoslavia estaba compuesta por Rumania, Serbia y Montenegro, Croacia, Bosnia y Albania (...) con poblaciones de religiones diferentes y una tradición en la que está terriblemente arraigado el odio de unos hacia otros, fundamentalmente basado en las disidencias religiosas.

El conflicto tuvo allí dimensiones horribles, como si la humanidad no hubiese aprendido nada, y al mismo tiempo de la mano del avance tecnológico las armas son de una potencia de destrucción enorme a lo que se suma toda la posibilidad de comunicación con lo cual el conflicto se aviva con verdaderos procesos de propaganda que permiten que el vecino se convierta de un día para el otro en mi peor enemigo.

Lo cierto es que Naciones Unidas se encontró de pronto con esta guerra en la puerta de su casa, algo nunca previsto. Comenzaron entonces a pensar qué debían hacer, además de enviar fuerzas de paz a contener las masacres de civiles que estaban teniendo lugar. Allí surge la idea de crear un tribunal especial para que juzgue tan aberrantes conductas.

Algo muy similar pasó en Ruanda. Si bien el conflicto se extendió por



un período mucho más corto aunque no menos horroroso, también allí se crea un Tribunal.

Se trató, al inicio, de estructuras muy discutidas, sobre todo por su creación posterior a los hechos que debían juzgar. No obstante ello, esos tribunales empiezan a funcionar incluso antes de terminada la guerra. Lo importante es que, con su puesta en funcionamiento, resurge una demanda que había entre los Estados que componían la ONU dirigida a la creación de una Corte Penal Internacional permanente y no *ad hoc* tal como ocurría con los casos mencionados.

Para evitar las críticas de que los tribunales se habían creado después de ocurridos los hechos y entonces no tenían legitimidad, se comenzó a trabajar sobre las bases de una convención o tratado en la ciudad de Roma. De allí el nombre de Estatuto de Roma. Es importante decir que nuestro país tuvo allí un papel bastante importante a través de una delegación que intervino activamente en la definición de los delitos y otros asuntos que era necesario contemplar teniendo en mira los defectos que se le habían echado en cara a estos otros tribunales *ad hoc*. Intervinieron en el largo proceso de trabajo varios países, incluido Estados Unidos. Aunque a último momento dicho país firmó el Estatuto, el cambio de gobierno, con la llegada del primer período republicano de Bush, trajo como consecuencia que finalmente ellos no lo ratificaran. Esa posición tuvo consecuencias en la posición de la India que tampoco lo ratificó, a ello le siguió la negativa a ratificarlo por parte de Israel. En fin, varios países miembros de Naciones Unidas, no lo ratificaron lo que produjo que ésta no pudiera hacerse cargo de ese organismo. Entre otros problemas, para su funcionamiento, la CPI generó una estructura paralela con reuniones anuales en La Haya, dedicada a determinar cuestiones tales como el contrato de personal de selección y la obtención de fondos para que la CPI pueda funcionar.

Voy a pasar rápidamente a enumerarles algunas características de la CPI. En primer lugar se dispuso que debía integrarse con representación de las zonas o regiones del mundo. Hay gente del llamado “grupo occidental” integrado por Europa, Australia, Nueva Zelanda, Canadá y Estados Unidos, un grupo americano integrado por países de América Latina, desde



México hacia el sur, otro grupo que es África y otro grupo que es Asia. De cada uno de estos bloques de países debe haber algún representante entre los jueces.

También tiene que haber una representación en razón del criterio de género. Esto fue un avance respecto de los tribunales internacionales creados anteriormente, pues antes no era obligatorio.

Por supuesto se ha previsto también el fiscal que recibe órdenes del procurador general y por otro lado por supuesto hay defensores que pueden ser cuerpo de defensores como se constituyó para los tribunales *Ad Hoc*, que son abogados que se anotan en una lista de ONU entonces cuando el imputado no tiene un defensor de su confianza, la ONU se los nombra. Pero la regla es que los defensores no son estables, porque cada uno puede elegir su defensor de confianza. Lo mismo están tratando de hacer para la CPI, sin mucha urgencia porque aunque el fiscal está investigando, estas cosas son difíciles de investigar, están en otro lado, uno no entiende el idioma, hay que trabajar con intérpretes.

No podría dejar de ocuparme, más allá de algunas descripciones, del hecho de que la constitución de la CPI y sus competencias implicó debates y verdaderos tironeos en relación con lo que iban a ser sus funciones. Cuestiones tales como si podía intervenir a raíz de cualquier conflicto por la violación de derechos humanos o derecho humanitario, entonces esto haría perder soberanía a los países. Este es uno de los argumentos más utilizados por Estados Unidos. Pero es equivocado y déjenme explicarles porqué.

En primer lugar, porque lo que se llama la jurisdicción universal, - es decir la obligación de los países que han ratificado las convenciones de derechos humanos cuando tienen conocimiento de un delito o un crimen contra los derechos humanos o de lesa humanidad de iniciar ellos mismos un juicio de investigación – ya existía antes de la adopción del Estatuto de Roma.

Incluso, para lograr mayores adhesiones y menos recelo basado en el argumento de la soberanía, se estableció que la CPI no interviene por su



propia voluntad ni por su iniciativa en virtud de lo que se llama principio de la complementariedad. Esto significa que si el país al cual pertenece el acusado de una grave violación de derechos humanos o en cuyo país se haya llevado a cabo una guerra o un ataque que las produce, se compromete a juzgar a sus propios nacionales en su territorio entonces la CPI no va a intervenir nunca. Sólo podrá hacerlo en aquellos casos en que el o los países que debieron o pudieron haber investigado no puede objetivamente hacerlo (imaginen ustedes la complejidad apenas terminada la guerra) o no quieren hacerlo.

Allí es cuando puede alguien llevarle la denuncia a la CPI y ésta transferirla al fiscal. Dicho funcionario evaluará si están dadas las condiciones para su intervención en los términos del principio de complementariedad. Dicho esto es claro que no se afecta la soberanía sino que al contrario se la refuerza.

Los países que se han comprometido a esto tienen ante sí el desafío que, de ocurrir algunos de los crímenes para los cuales es competente la Corte, intervenir adecuadamente resolviendo internamente los casos y generando confianza en sus instituciones mostrando que son capaces de poder juzgar lo que allí haya pasado.

Un ejemplo claro es Serbia. Apenas salida de la guerra tuvo que recomponer todo su sistema judicial. Recién ahora están empezando ellos a juzgar en su país los crímenes de guerra.

Por último, para dar paso al resto del trabajo que les espera, quiero dejarles información sobre los hechos en los que bajo las condiciones descriptas muy genéricamente, la CPI podría intervenir.

En primer lugar está el crimen contra la paz o delito de agresión. Este es un delito que aún no logran definir. Yo siempre me pregunté por qué pero supongo que ustedes se darán cuenta que la respuesta es muy sencilla: nadie reconoce que es el agresor; cualquier estado que intervenga en una guerra siempre estará diciendo “a mí me atacaron primero” o “yo me defendí” o “estoy haciendo una guerra preventiva”, como tenemos en Irak ahora.



Eso sí que es un invento de estos últimos años pero ya está, nadie va a decir que cometió una agresión nadie lo va a admitir.

Luego vienen otros dos grandes grupos de delitos entre los cuales se destaca, - por su fea historia-, el genocidio. Como todos sabemos, es un delito de lesa humanidad consistente en la destrucción de un grupo étnico, religioso, social, a cuyos integrantes se destruye por el solo hecho de pertenecer a ese grupo, ya sea en todo o en parte, de manera que no pueda seguir funcionando como tal. Lo ocurrido en Alemania es un ejemplo dramático. Imaginen ustedes, es como si aquí dijéramos: - “Vamos a matar a todos los pelados” y no interesa más nada, sólo basta con que tengan esa característica física. Además de la decisión de matarlo, esta finalidad basada en su condición física tiene una relevancia extrema pues hace que el delito de genocidio se separe de todos los demás delitos contra la humanidad no porque deje de ser un delito contra la humanidad sino porque se le ha dado características mucho mas específicas y relevantes para poder sancionarlo con mayor severidad.

Luego, los demás delitos de lesa humanidad pueden ser de cualquier índole porque son los delitos que nosotros conocemos como delitos comunes: violación, tortura, que se convierten en tales cuando están dentro de un contexto de ataque indiscriminado y más o menos orgánico contra una población civil. Allí sí, los homicidios, la deportación, entre otros, pueden ser considerados un delito de lesa humanidad cuando se produce bajo características como las mencionadas.

Una mención aparte merece la inclusión de un catálogo de crímenes contra las mujeres, lo que constituyó un avance bastante importante basado nuevamente en las experiencias. Durante mucho tiempo, prácticas tales como las violaciones y los embarazos forzados eran mencionados como “consecuencias necesarias e inevitables”. Desde entonces se ha luchado contra esa concepción y se ha dicho que se trata de verdaderos crímenes que deben ser castigados como tales. Es más, el proceso culminó con los mismos encuadrados como delitos de lesa humanidad.

También se encuentran previstos los llamados crímenes de guerra, que



son específicamente las violaciones a las convenciones de Ginebra.

Básicamente, esto es el panorama mundial en materia de derecho penal internacional.

- Pregunta. ¿Ha tenido intervenciones la Corte Penal Internacional?

- Respuesta:

Hasta ahora han tenido dos o tres casos. Tuvieron uno por el norte de Uganda donde fue el propio gobierno el que pidió la intervención del fiscal, otro en el sur de ese mismo país solicitada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y otro en el Congo. Sin embargo el gobierno de Uganda, quizás porque no le gustó el rumbo de la investigación, empezó a retacear apoyos lo cual vuelve muy dificultoso el trabajo del fiscal.

No lo mencioné antes pero la intervención de la CPI puede solicitarse por medio de una denuncia individual, lo que pasa es que la denuncia individual, normalmente, va a tener para este tipo de cosas menos fuerza porque es importante acreditar la imposibilidad de investigación por parte del propio Estado.

- Pregunta: ¿Cuál es el fundamento de la guerra preventiva?

- Respuesta:

La guerra preventiva es un invento. Todos los calificativos de la guerra siempre fueron inventos. Por ejemplo, cuando hablamos de la guerra de religión es una guerra a secas. La religión es el pretexto encontrado para hacer la guerra. Normalmente todas las guerras tienen el objetivo de conquistar territorios, el petróleo o como en otras épocas lo era la posibilidad del carbón, el oro, las minas.

Se trata de conseguir algo, entonces podrán poner el calificativo que la haga más bonita o más potable a los ojos ajenos.

Pero volviendo a la guerra preventiva, que es la guerra que supuestamente se hace para que no haya guerra, no solamente es un invento sino es un dislate, algo totalmente contradictorio: ¿Cómo vamos a hacer una gue-



rra para evitar la guerra? Es inútil que le pongamos preventiva o no preventiva, es una guerra y ya.

En realidad es una agresión. Naciones Unidas estuvo diciendo a los Estados Unidos “Señores voy a mandar inspectores, no hay armas de destrucción masiva pero voy a mandar inspectores”. No han encontrado armas pero aunque los inspectores de la ONU aporten un poco más de confianza, la desconfianza en Saddam Husein es mayor; por eso, habrá dicho Estados Unidos: “yo tengo que atacar primero porque si no, van a usar esas armas, (que no existían)”.

Es evidente que se estaba tratando de justificar una agresión. Hoy ya hay denuncias internacionales contra el gobierno de los Estados Unidos por haber organizado esta guerra preventiva, porque no sólo no tiene fundamento legal sino que lo ha hecho en contra de todo lo que está dispuesto legalmente y de las opiniones que estos sucesos han generado.

Dra. Carmen Argibay

Jueza de la Corte Suprema de la Nación





RESPONSABILIDADES POR CRÍMENES INTERNACIONALES. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Dra. ISABEL ALBALADEJO

Realmente es para mí un honor y un privilegio tener la oportunidad de aprender en este tema de la Sra. Ministra Argibay pero al mismo tiempo es una enorme responsabilidad. Es una osadía por mi parte tratar de brindarles algunos aspectos de este tema después de semejante disertación. Así que, desde ya les agradezco su benevolencia y su misericordia.

Voy a tratar de abordar algunos aspectos referidos a la corte penal internacional en el marco de lo que han sido las preguntas por parte de ustedes, que de alguna manera permite evidenciar los intereses que ustedes tienen con estos temas. Voy a intentar tocar los temas que no han sido abordados en la anterior hora de exposición, porque como ustedes saben el tema de la corte penal internacional da para numerosos cursos. Brevemente, toda la cuestión histórica respecto de la que quiero llamar la atención sobre dos aspectos. En primer lugar, como ustedes saben siendo los tribunales penales militares internacionales de Yugoslavia y Ruanda antecedentes inmediatos de la actual corte penal internacional, hay una diferencia considerable y es con respecto a las competencias que tenían y que siguen teniendo porque siguen en funcionamiento los tribunales de Yugoslavia y de Ruanda. Esos tribunales como ustedes saben tenían una competencia acotada tanto geográfica como temporalmente, estos tribunales se refieren a los crímenes cometidos en períodos históricos y períodos geográficos concretos, el tribunal de Ruanda se refiere a los crímenes cometidos durante el año '94 solamente porque fue el año donde se condensaron las graves atrocidades llevadas a cabo (...) en Ruanda, y el tribunal de Yugoslavia tiene su competencia con respecto a los crímenes cometidos en el territorio de los Balcanes y también con un período temporal determinado.

La corte penal internacional tiene una competencia universal como les



había dicho, se refiere a cualquier tipo de crímenes que vamos a ver las características, algunas ya han sido apuntadas, y algunos elementos que puedan cometerse a partir de su entrada (...) en cualquier Estado que sea miembro del estatuto de la corte penal internacional o por cualquier persona que cometa un acto en un Estado que es parte del estatuto de la corte penal internacional. Hoy día, el estatuto cuenta ya con cien estados miembros, es una realidad tangible. El estatuto de Roma, la corte penal internacional, consta en su asamblea general por cien estados que han ratificado y que se han obligado por la vía de la ratificación del instrumento internacional que es el estatuto de Roma y que obviamente forma parte de sus derechos.

Ahora vamos a ver unos apuntes sobre el tema de la implementación, que es lo que los estados se obligan a realizar una vez que ratificaron el estatuto de Roma. El último de los estados fue México y está pendiente la cuestión en Chile. Chile está precisamente en vías de reformar su Constitución. Tiene que llevar a cabo una forma constitucional para poder ratificar el estatuto de Roma. Entonces, vemos que prácticamente la comunidad internacional casi en su conjunto, que ya forma parte del estatuto de Roma, pese, eso también vamos a ver, que algunos estados han declarado una fuerte oposición a la competencia del tribunal penal internacional.

Y, además de ser un hecho, el tribunal penal internacional entró en vigor el 1 de julio del 2002 y es importante retener este dato porque es a partir de esa entrada en vigor que tendrá competencia, no por hechos ocurridos con anterioridad.

Parecía impensable en el momento que se adoptó el estatuto de Roma en el '98 y parecía impensable que tan pronto, estamos apenas en el 2006, se iba a lograr tener un quórum que agrupara a la mayoría de estados de la comunidad internacional para el enjuiciamiento de estos crímenes.

Si bien aún no se ha decretado la apertura de audiencias, hay cuatro estados cuyos casos están ya siendo investigados por la corte penal internacional: el caso de República Democrática del Congo, el caso de República Centroafricana, el caso de Uganda y el último caso que ha sido presentado



por del Consejo de Seguridad . Este último caso, es el caso de un conflicto que apenas ha ameritado espacios en los medios de comunicación porque es una cuestión que se ve como lejana, sobretodo en países de América Latina. Se calcula que en aquel país, solamente en términos de muerte, estaban muriendo cada semana la misma cantidad de personas que moría con un *tsunami*.

Habiendo visto que estos casos nos pueden resultar lejanos, como bien decía, parece que esos no nos tocan, también hay indicios, pese que no se ha decretado la apertura de investigaciones oficiales, también hay indicios de que efectivamente en el caso de Colombia, por referirme al contexto latinoamericano, también el fiscal ha estado recibiendo informes que han enviado organizaciones de Derechos Humanos e informes que han enviado ciertos sectores académicos. Parece que ya hay información valiosa que puede llevar en cualquier momento efectivamente a la apertura de investigaciones oficiales por parte de la Corte Penal.

Vamos a ver brevemente algunos de los elementos de las características determinantes del estatuto de Roma y qué principios van a guiar la aplicación del estatuto.

En cuanto a la responsabilidad de los mandos por crímenes de lesa humanidad, es importante en este ámbito referirnos brevemente a la cuestión de la obediencia debida. Hoy, la situación se cristaliza en el Artículo 28 del Estatuto de Roma, donde además de consagrar la responsabilidad de quienes tienen el mando, expresamente menciona el no reconocimiento de la obediencia debida como eximente o atenuante. Esto así plasmado en un texto normativo, es de alguna manera el resultado de todo un proceso histórico que viene desde los tribunales de Nüremberg. Se establece ahora la responsabilidad del mando, es decir de toda la cadena de mandos, con respecto a los actos de sus subalternos cuando no hubiera ejercido el adecuado deber de dirigencia y el adecuado deber de prevención. Como ven, ya no se está estableciendo responsabilidad por los actos de los cuales debiera tener conocimiento, sino también sobre los cuales no hubiera ejercido la prevención adecuada. Se pone en cabeza de los mandos una obligación de garantía y prevención sobre la conducta de los subalternos.



Es también importante tener en cuenta que no es eximente de responsabilidad el hecho de ostentar un cargo oficial, es decir, la inmunidad por ostentar un cargo de jefe de estado de gobierno de cualquier rango, no es atenuante y más bien, a mi juicio debería ser un agravante de responsabilidad porque la utilización de esta posición de superioridad y poder es algo muy grave.

Quiero también llamar la atención sobre el tema de que la corte penal internacional a diferencia de lo que a veces se cree, trata de establecer un adecuado balance sobre los derechos de la víctima y los derechos del acusado, lo cual no es tan común en nuestras legislaciones nacionales.

Por una parte en cuanto a los derechos de la víctima, por primera vez en un instrumento internacional o en un tribunal de naturaleza internacional, establece ciertos artículos y principios que van en protección del bienestar físico y psicológico de las víctimas o en protección de la garantía y la seguridad de las víctimas, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que contra ellos se han podido llevar a cabo. También les reconoce amplia participación en el proceso y protecciones específicas para momentos como el de brindar su testimonio. Esto es particularmente importante en caso de los crímenes sexuales que siempre requieren una aproximación diferente en el tratamiento de las víctimas. Para ello, la corte ha creado una unidad de víctimas y testigos y además ha creado la figura del fondo fiduciario para garantizar que haya reparaciones económicas adecuadas, cuando en ciertos casos el acusado o culpado no se pueda hacer cargo económicamente.

En cuanto a los crímenes, la Corte penal se ocupa de tres crímenes: genocidio, delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra. También vimos que existe la inclusión del crimen de agresión pero sin definir. Esto es fruto de lo manipulado políticamente por los Estados, de acuerdo con las propuestas que han producido los Estados, me refiero al caso del delito de agresión. Cada Estado puede, ante sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, hacer una propuesta de definición de crimen de agresión y resulta curioso leer que todas las definiciones coinciden con lo que cada uno denomina que es su enemigo.



En cuanto al genocidio, es un delito de lesa humanidad pero que tiene elementos particulares que lo diferencian y que además hacen más difícil el enjuiciamiento por este tipo. Entre lo elementos, yo quiero citar dos. En primer lugar, el tema de la intención porque es un delito intencional y en segundo lugar, el tema de los grupos protegidos. Si uno lee la definición que contempla el estatuto de Roma, mantiene la misma definición de genocidio que se hiciera hace ya más de medio siglo en la Convención de Naciones Unidas para prevenir y sancionar el delito de genocidio que ha sido ratificada por la totalidad de Estados. Concretamente al mantenerse la misma enumeración de grupos resurge la exclusión de grupos políticos como grupos protegidos.

Fueron primero los países socialistas los que argumetaron en contra de la inclusión del grupo político, porque con eso se podía permitir la intromisión en los asuntos internos de los Estados entre sí. Finalmente no se los incluyó porque los grupos políticos no tienen la homogeneidad y la estabilidad en el tiempo. No es por cuestión de nacimiento, uno no pertenece a un grupo político sino por una voluntad individual y no por una cuestión de nacimiento, algo que sí ocurre por ejemplo, con la pertenencia a un grupo étnico.

Independientemente de eso, hay que hacer referencia a la jurisprudencia de los tribunales de Yugoslavia y Ruanda con respecto a genocidios. Hay un caso emblemático del tribunal de Ruanda que las violaciones y todo tipo de acto constitutivo de violaciones sexuales contra las mujeres constituía genocidio. No solamente crímenes de lesa humanidad, sino que era constitutivo de genocidio porque las mujeres constituían de por sí un grupo que efectivamente tiene una homogeneidad como tal, pese a que las mujeres como tales no están incluidas en la definición.

En este caso se amplió el reconocimiento y pese a que no constituía un grupo protegido, se extendió la protección sobre todo porque los ataques contra las mujeres en este contexto venían derivados de una intención real de destruir a una etnia.

Otro de los temas que le mencionaba como definitorio en el crimen de



genocidio, es el tema de la intención. ¿Cómo probamos la intención en casos de esta naturaleza en los que no estamos hablando de un acto aislado, sino de actos que por su naturaleza requieren de cierta planificación y estructuras organizadas para la comisión de estos crímenes? ¿Cómo se prueba la intención de una estructura, de un gobierno o de una organización?

Si en la mayoría de los casos de derecho penal a nivel doméstico, es difícil probar la intención, cómo vamos a probar la intención en estos casos. Lamentablemente ha sido el argumento que han utilizado la mayoría de los estados para negar la comisión de delitos de genocidio.

No obstante esta dificultad, al menos ya tenemos alguna jurisprudencia de los casos resueltos de Yugoslavia y Ruanda que nos pueden por lo menos permitir esbozar cuál podría ser la postura que va a tener la corte penal internacional. Veamos lo dicho en un caso en Ruanda: “*la intención es un factor imposible de determinar, razón por la cuál en ausencia de una declaración del acusado puede inferirse un determinado número de presunciones de hecho*”. Es decir, es posible deducir la intención de factores tales como la escala de las atrocidades cometidas, su naturaleza general en una región o país, o el hecho de atacar deliberada y sistemáticamente a las víctimas en razón de su pertenencia a un grupo particular. Digamos, que en estos casos los hechos hablan por sí solos.

Entonces, la intención y la restricción a ciertos grupos son dos elementos del delito de genocidio que, de alguna manera, lo diferencian de los de los delitos de lesa humanidad. Los delitos de lesa humanidad no necesitan ser cometidos con una intencionalidad concreta ni tampoco necesitan ser cometidos contra un grupo en particular. Son hechos que se cometen contra la población civil, independientemente de que la población civil constituya un grupo de mujeres, de mayas, de homosexuales o de cualquier otra índole. Veamos brevemente los delitos de lesa humanidad. El estatuto de Roma contempla una enumeración de ciertos hechos que pueden constituir crímenes de lesa humanidad como, por ejemplo, torturas, desaparición forzada, persecución, el crimen de apartheid, entre otros. Todos estos crímenes pueden constituir crímenes de lesa humanidad cuando se cometen de manera masiva o sistemática.



Tiene carácter positivo el hecho de que en la enumeración que contempla el estatuto de Roma en su artículo siete deja abierta la lista, al dejar abierto a cualquier otro hecho de naturaleza similar que cause consecuencias graves tanto físicas como afecciones a la salud mental.

La inclusión de todos estos crímenes y de los daños mentales, ya sea como crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, son un logro del Estatuto. En otros casos, el Estatuto ha universalizado lo que establecían otros instrumentos. Por ejemplo, en el caso de la tortura, la Convención Interamericana contra la tortura establecía ya previamente que la tortura no necesita ser cometida con una intención particular, lo que ha sido recogido en esos términos por el Estatuto.

Bueno, ahora en la última parte de la exposición voy a tratar de ir lo más rápido posible a aquellos hechos que de alguna manera encajan dentro de lo que es un desafío de la Corte Penal Internacional en ciertas áreas.

Un primer tema refiere a lo que son las relaciones en el Consejo de Seguridad con la Corte Penal Internacional. El Consejo está compuesto por cinco Estados, uno de ellos Estados Unidos y tiene poder veto. Por otro lado, Estados Unidos está en completa oposición al Tribunal Penal Internacional. Por ejemplo, el caso de Darfur llegó porque, al mismo tiempo, mediante la Resolución 1422 del Consejo de Seguridad, Estados Unidos logró inmunidad para todos sus funcionarios civiles y militares frente a la Corte por los hechos de Darfur. Allí Estados Unidos no impuso el derecho de veto pero resulta difícil pensar que esa sea una vía de acceso fácil a los casos.

Existe otra dificultad para acceder a la Corte. El artículo 16 del Estatuto permite que la Corte Penal Internacional no lleve a cabo investigaciones durante el plazo de un año, cuando la apertura de un caso pueda constituir una amenaza a la parte de la seguridad internacional. Es difícil pensar que la apertura de un caso sea una amenaza antes que una forma de evitar un daño a la seguridad internacional.

Esta disposición se introdujo a instancias de EE.UU., de Francia y de Colombia y permite que un estado no reconozca o no le otorgue a la corte la



competencia para juzgar los crímenes de guerra, solamente referido a los crímenes de guerra, durante un período de 7 años.

Un último tema, en la línea en que venimos conversando, son los acuerdos bilaterales de inmunidad. Como decíamos, es una revolución de la justicia internacional el hecho de que no solamente puedan ser reenviados a la Corte Penal Internacional las personas nacionales de un Estado par, por ejemplo españoles, argentinos y también aquellos, por ejemplo, ciudadanos de Estados Unidos que pese a que Estados Unidos no es parte del estatuto, cometan un delito en un Estado que sí es parte.

Esta revolución de la justicia internacional ha hecho poner muy nerviosos en el campo de la política, a Estados Unidos y ha llevado a desarrollar toda una lucha en contra de la Corte Penal Internacional por parte de Estados Unidos, mediante la firma de acuerdos bilaterales de inmunidad con ciertos países de América Latina y otros lugares del mundo. Pero ¿En qué contexto se vienen desarrollando estos acuerdos? En el contexto, en primer lugar, de una ley que se dictó en la primera administración Bush, que es la ley de protección de personal estadounidense que: a. prohíbe cualquier tipo de cooperación de Estados Unidos con la Corte, b. la retirada de la ayuda militar y económica en el marco de las operaciones de paz en aquellos Estados que sí forman parte del Estatuto de Roma, y c. autoriza al presidente del gobierno a utilizar cualquier medio que esté en sus manos, cualquier medio es cualquier medio, para impedir que un ciudadano estadounidense sea llevado a la Corte. En el marco de esta ley es en la que se vienen firmando acuerdos bilaterales hoy en día.

En este momento son nueve países de América Latina los que han firmado esos acuerdos, en algunos casos obligados por las circunstancias, en otros han cedido ante las presiones de Estados Unidos. Estos son más que acuerdos de inmunidad, acuerdos de impunidad, porque lo que trata de garantizar es la impunidad de un cierto colectivo, en este caso los ciudadanos de un país. Estos acuerdos son contrarios, no solamente al derecho internacional, sino que son contrarios al estatuto de Roma, la corte penal internacional y los estados que los están firmando, si efectivamente los llevan a cabo, de alguna manera están incurriendo en un incumplimiento de obliga-



ciones internacionales para con la corte.

Para ir terminando, quiero decir que la implementación del Estatuto de Roma en el ámbito de los Estados, es una tarea pendiente para la gran mayoría de los Estados parte. No basta con que un Estado ratifique, porque es con la implementación que los Estados adecuan su jurisdicción y su legislación a los principios y criterios por los cuales pueden ser responsabilizados sus nacionales en sede internacional. Por otra parte, las exigencias de coordinación y cooperación serán mejor satisfechas, si se avanza en la, implementación local de las normas.

En fin, estamos con la Corte Penal Internacional ante un hito histórico porque es la representación de un nuevo paradigma de justicia que ayuda a propiciar el desarrollo de una cultura de paz y derechos humanos.



Dra. Isabel Albaladejo
Representante del IIDH







EL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR) Y SU CONTRIBUCIÓN A LOS ÚLTIMOS DESARROLLOS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

DR. GABRIEL PABLO VALLADARES

En primer término agradecemos al Ministerio de Defensa de la República Argentina, la Armada Argentina y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) por haber invitado al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) a participar de este curso regional de Derechos Humanos para las Fuerzas Armadas de América Latina.

Este trabajo es una síntesis de las exposiciones que el CICR realizó en la oportunidad, que versan sobre el tema : «El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y su contribución a los últimos desarrollos del derecho internacional humanitario»

Introducción

El Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante CICR) nació del gesto solidario y de las ideas humanitarias de un hombre preocupado por el sufrimiento de las víctimas de las guerras de su época.

A través de los años, el CICR ha sido consecuente con la acción inicial de su mentor y se ha esforzado para brindar protección y asistencia a las personas afectadas por los hechos bélicos y también en otras situaciones de violencia armada. Una de las actividades importantes que lleva a cabo el CICR para alcanzar su objetivo, es el desarrollo y la promoción del derecho internacional humanitario, rama del derecho internacional público que tiene por objeto reglamentar la conducción de las hostilidades con el fin de mitigar las consecuencias especialmente dañosas sobre quienes no partici-

175



pan o han dejado de participar en los conflictos armados.

Las normas de los tratados de derecho internacional humanitario, cuya primera expresión fue el Convenio de Ginebra de 1864 para el socorro de los militares heridos de los ejércitos en campaña, evolucionaron y se ampliaron a lo largo de la historia, siendo el CICR un protagonista privilegiado de dichos procesos de codificación y desarrollo progresivo.

Por tradición, el CICR ha tenido la iniciativa de preparar la revisión de las normas del derecho internacional humanitario, para que los Estados, generadores primarios de las normas que rigen las relaciones en la comunidad internacional, puedan estudiar las propuestas y aprobar los textos que aseguren una mejor protección para las víctimas de los conflictos armados.

El CICR inicia estos procesos amparándose en la experiencia que adquiere a partir de sus actividades operacionales y teniendo siempre como foco la necesidad de las víctimas, su protección y asistencia. La Institución es un observador privilegiado que, en base a su carácter neutral, imparcial e independiente, siempre ha podido apreciar de forma directa la aplicación de las normas del derecho internacional humanitario, en el ámbito del conflicto armado.

Para poder comprender mejor la multiplicidad de acciones que el CICR realiza en cumplimiento de su mandato internacional, refrendado por los Estados en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II del 8 de junio de 1977, hemos de hacer una semblanza sobre sus actividades.

Comenzamos con una reseña histórica, de la que surge la vinculación del CICR con el nacimiento y desarrollo del derecho internacional humanitario contemporáneo o moderno.

Por último, nos abocaremos con mayor extensión al derecho internacional humanitario y a la condición de guardián y promotor de este derecho del CICR, ejemplificando el tema con los aportes que ha realizado respecto a los últimos desarrollos convencionales del DIH.



1- Breve reseña histórica

El 24 de Junio de 1859, el ciudadano suizo Jean Henri Dunant se hallaba en Lombardía, norte de Italia, donde el ejército francés combatía contra el austríaco, en las cercanías de Solferino¹. Dunant había viajado hasta el lugar de mención para entrevistarse con el Emperador Napoleón III de Francia, esperando su apoyo para algunos proyectos de índole personal.

La cruenta batalla dejó miles de heridos, que por la insuficiencia de los cuerpos de socorro de sus propios ejércitos, no recibían la atención médica adecuada.

Dunant, conmovido por el triste espectáculo de cuerpos mutilados, de febriles voces que imploraban ayuda, comenzó de inmediato a socorrer a los heridos y a los enfermos con la colaboración de los habitantes del pueblo de Castiglione, prodigándoles socorro más allá de los estandartes, los uniformes y evitando cualquier tipo de discriminación de índole desfavorable.

De regreso a su Ginebra natal, plasmó las impresiones acerca de los sucesos vividos en un libro que intituló «Recuerdo de Solferino», formulando en él varias propuestas, a saber:

- la creación de sociedades nacionales de socorro para asistir a los heridos de los conflictos armados, dando apoyo a los servicios médicos o sanitarios de sus ejércitos;

- que las personas puestas fuera de combate por heridas, así como el personal y los equipos médicos de asistencia, se consideren bajo cierta “neutralización” y gocen de la protección de un emblema o signo distintivo;

- los Estados deberían adoptar el texto de un tratado que garantizara la protección de los heridos y del personal médico y de socorro que los asistiera.



«Recuerdo de Solferino» despertó el interés de muchas personalidades de la época, siendo los coterráneos de Dunant quienes lo ayudaron a poner en acto lo que estaba en potencia en su obra escrita.

En febrero de 1863, Dunant fue invitado por un grupo de cuatro eminentes ciudadanos suizos pertenecientes a la «Sociedad Ginebrina de Utilidad Pública» para discutir sus ideas. Convencidos de las bondades de la propuesta, fundaron el «Comité Internacional de socorro a los militares heridos» que, más tarde se denominó Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)².

En el año de su fundación, el Comité reunió en Ginebra un congreso donde participaron personalidades de varios países, quienes recomendaron la creación de sociedades nacionales de socorro y apoyaron las ideas de Dunant. Durante dicha reunión se escogió como emblema la cruz roja sobre fondo blanco a los efectos ya mencionados precedentemente.

En 1864, el Consejo Federal Suizo convocó a una Conferencia Diplomática en Ginebra a la que asistieron delegados plenipotenciarios de 16 Estados. En el seno de la Conferencia mencionada, se adoptó el texto del Primer Convenio de Ginebra para mejorar la suerte que corrían los militares heridos de los ejércitos en campaña. Este tratado es conocido en doctrina indistintamente como el «Convenio Padre» o el «Convenio Madre» y fue revisado, modificado y ampliado en varias oportunidades, especialmente en 1906, 1929, 1949 y 1977.

Los diez artículos del Convenio de Ginebra de 1864, disponían básicamente el respeto y la protección del personal y las instalaciones sanitarias, como así también, reconocía el principio esencial de que los militares heridos o enfermos debían ser protegidos y cuidados sin importar su nacionalidad, instituyéndose el emblema distintivo de la cruz roja sobre fondo blanco, colores invertidos de la bandera suiza.

En 1876, durante la denominada «Guerra de Oriente», el Imperio Otomano envió una carta al CICR anunciando que para la identificación de sus cuerpos de socorro adoptaba el emblema de la media luna sobre fondo



blanco, explicando que lo hacía porque el emblema de la cruz roja sobre fondo blanco chocaba con la susceptibilidad del soldado musulmán (Ver más adelante «Emblema»).

Recién en 1929, la Conferencia Diplomática reunida para revisar el Convenio de Ginebra de 1864, reconoció, además de la cruz roja sobre fondo blanco, otros dos emblemas como signo distintivo y de protección de los establecimientos y de las formaciones de sanidad: la media luna roja y el sol y león rojos.

Con el paso del tiempo el derecho internacional humanitario contemporáneo, continuó desarrollándose intentando dar respuesta a las experiencias dramáticas y a la búsqueda de evitar el sufrimiento humano, a lo que se sumó también la necesidad de limitar los avances técnico-bélicos especialmente crueles.

El CICR siempre acompañó esos desarrollos normativos. Así, una batalla naval en Lyssa (1866) dio lugar a un Convenio sobre la protección del náufrago militar, que se concretó finalmente en La Haya (Holanda) en 1907³.

El primer conflicto mundial también demostró que era preciso codificar y adoptar normas para la protección de los prisioneros de guerra, a favor de los cuales el CICR ya había emprendido una acción humanitaria de envergadura, sin que aquello se encontrase previsto en los instrumentos internacionales entonces en vigor. Por la experiencia adquirida en este campo se le encargó al CICR la preparación de un proyecto de código, que se transformó en 1929 en una convención sobre la protección de los prisioneros de guerra.

Por otra parte, la guerra con agentes bacteriológicos y químicos y los desmanes ocasionados por estas armas, indujeron a la comunidad internacional, con el apoyo del CICR, a trabajar en el texto de un tratado sobre esta cuestión: el Protocolo de Ginebra de 1925 sobre la prohibición del empleo en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos.



En 1919, la firma del Tratado de Versalles pone fin a la Primera Guerra Mundial y crea la Liga de Naciones en el ámbito internacional; mientras tanto en el mundo de la cruz roja, nacía la Liga de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, actualmente conocida con el nombre de Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y la Media Luna Roja.

La Segunda Guerra mundial puso de manifiesto la necesidad de proteger a la población civil como tal, ya que por primera vez las bajas de los “no combatientes” superaron a las de los militares. También, conflictos de carácter interno, como la sangrienta guerra civil española (1936-1939), mostraron que los tratados humanitarios debían extenderse a los conflictos armados sin carácter internacional. Por ello, finalizada la Segunda Guerra Mundial, se produjo un consenso generalizado tendiente a adaptar y modernizar el DIH.

La Confederación Helvética convocó una vez más a una conferencia diplomática y el CICR asumió la misión de elaborar los proyectos de los acuerdos, los que fueron aprobados en una única sesión⁴.

En el marco de esta Conferencia se adoptó una cuarta convención relativa a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra. Actualmente, los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 cuentan con 192 Estados Parte.

A estos instrumentos internacionales, se sumaron los trabajos finalizados de la Conferencia Diplomática de 1974-1977, sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados, reunida en Ginebra. La Conferencia culminó con la adopción de dos Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949; el primero aplicable a los conflictos armados de carácter internacional y el segundo a los conflictos armados sin carácter internacional. Una vez más, el CICR acompañó desde su génesis el proceso, preparando el texto completo de los proyectos que sirvieron de base para los debates de la Conferencia Diplomática citada precedentemente.



Desde 1977 hasta la actualidad, el CICR continuó su labor y participó en la elaboración de todos los desarrollos convencionales del derecho internacional humanitario en todas sus ramas. Volveremos sobre este punto más adelante.

2- El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)

Como se adelantó en párrafos anteriores, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), es una organización imparcial, neutral e independiente que tiene la misión exclusivamente humanitaria de proteger la vida y la dignidad de las víctimas de los conflictos armados y de ciertas situaciones de violencia interna, así como de prestarles asistencia. Asimismo, procura prevenir el sufrimiento mediante la promoción y el fortalecimiento del derecho internacional humanitario y de sus principios universales. En las situaciones de conflicto, dirige y coordina las actividades internacionales de socorro del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja.

El CICR tiene su sede en Ginebra, Suiza y posee delegaciones en 65 Estados, trabajando en muchos más. Por lo general, estas delegaciones celebran un Acuerdo de Sede con las autoridades nacionales, similar al que poseen las organizaciones intergubernamentales acreditadas ante el gobierno de un Estado, que le conceden las inmunidades básicas para el desempeño de su cometido.

Conforme al artículo 2 de los Estatutos del CICR, cuya última actualización se llevó a cabo el 24 de junio de 1998 - reemplazando el estatuto del 21 de junio de 1973 - la Institución está constituida como asociación regida por el artículo 60 y concordantes del Código Civil Suizo. Sin embargo, la especificidad del CICR, que la diferencia de las organizaciones de carácter no gubernamental, radica en que la comunidad internacional ha reconocido en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y en sus Protocolos Adicionales I y II de 1977, un derecho de iniciativa humanitaria en favor de las víctimas de los conflictos armados y también la posibilidad de desempeñar actividades como intermediario neutral entre los beligerantes en favor de las víctimas, además de las tareas humanitarias propias de las Po-



tencias Protectoras - en calidad de sustituto de estas - y así velar por el respeto de las normas y principios del derecho internacional humanitario.

El fundamento legal de las acciones del CICR se encuentra en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, en sus Protocolos Adicionales I y II de 1977 y en los Estatutos del Movimiento y los propios, según deban actuar en:

- Conflicto armado Internacional: se reconoce al CICR un derecho de iniciativa humanitaria en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en su Protocolo Adicional I de 1977. Este derecho de iniciativa comprende por ejemplo, el derecho a visitar a los prisioneros de guerra, a los internados civiles, el asistir a la población civil afectada por el conflicto, etc.

- Conflicto armado sin carácter internacional: el CICR también tiene reconocido un derecho de iniciativa humanitaria convencional en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo Adicional II de 1977, a fin de poder formular propuestas para brindar asistencia y protección humanitaria a todas las partes en conflicto.

- Ciertas situaciones de violencia interna: el CICR funda su accionar en el marco de ciertas situaciones de tensiones internas o disturbios interiores, en el derecho de iniciativa humanitaria que le reconocen los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja. Así, el CICR puede ofrecer sus servicios a los Estados, sin que tal ofrecimiento pueda ser considerado una injerencia en los asuntos internos.

En cuanto a la estructura de la institución, observamos que el más alto nivel está constituido por un selecto grupo de quince a veinticinco personalidades de origen suizo, elegidas por cooptación. Ellos conforman el Comité o Asamblea. La mono-nacionalidad encuentra su base en los orígenes históricos de la Institución. El CICR tiene una estructura definida a partir de las competencias de sus órganos, tal como se describen en sus estatutos y los del Movimiento.

Aunque la composición del Comité es mono-nacional, su acción se



desarrolla en el ámbito internacional. Actualmente, el personal expatriado de la Institución se integra con personas procedentes de países de todos los continentes⁵.

El CICR es un sujeto de derecho internacional, es decir que, se trata de un ente susceptible de adquirir derechos y obligaciones en forma directa en el ámbito internacional, según las disposiciones de los instrumentos internacionales que refrenda su mandato.

El CICR cuenta desde el año 1990 con el estatuto de Observador ante la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, lo que permite a la organización expresar su opinión en todos aquellos temas concernientes al ámbito humanitario, tanto ante este foro como ante sus comisiones de trabajo. Entre otras muchas actividades del CICR relacionadas con la «diplomacia humanitaria», por ejemplo, el Jefe de la delegación del CICR con asiento en la ciudad de Nueva York, mantiene reuniones mensuales con el Presidente del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, para dar tratamiento a aquellos temas que son de común interés para las partes.

En el plano de las organizaciones regionales, el CICR ha adquirido un estatuto similar en la mayor parte de ellas; por ejemplo, es observador ante la Organización de la Unión Africana (OUA) y su Comisión de Derechos Humanos y de los Pueblos y posee un estatuto especial en el seno del Consejo de Europa, de la Organización OSCE y de sus respectivas comisiones parlamentarias.

Con la Organización de Estados Americanos (OEA) mantiene relaciones estrechas de trabajo y, desde hace varios años, promueve la adopción de resoluciones anuales sobre el tema de la promoción y respeto del derecho internacional humanitario y de otras áreas vinculadas⁶.

El CICR sufraga sus operaciones con las contribuciones que proceden de las donaciones voluntarias de los gobiernos de los Estados Parte en los Convenios de Ginebra, de las sociedades nacionales de cruz roja y media luna roja, de organizaciones supranacionales, de donaciones privadas y de



ingresos varios generados por la Institución. Todas las contribuciones son voluntarias y pueden realizarse en dinero, en especie o en servicios.

2.1 Cometido del CICR

El artículo 5° del Estatuto del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja dispone que de conformidad con sus estatutos, el CICR debe en particular:

- 1- Mantener y difundir los principios fundamentales del Movimiento.
- 2- Reconocer a cada Sociedad Nacional nuevamente fundada o reconstituida que reúna las condiciones de reconocimiento consignadas en los Estatutos del Movimiento y notificar dicho reconocimiento a las demás sociedades nacionales.
- 3- Asumir las tareas que se le reconocen en los Convenios de Ginebra, trabajar por la fiel aplicación del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados y recibir las quejas relativas a las violaciones alegadas contra dicho derecho.
- 4- Hacer siempre lo posible, como institución neutral cuya actividad humanitaria se despliega especialmente en caso de conflicto armado - internacionales o de otra índole - o de disturbios internos, por la protección y la asistencia de las víctimas militares y civiles de dichos acontecimientos y consecuencias directas.
- 5- Garantizar el funcionamiento de la Agencia Central de Búsqueda (actualmente denominada Restablecimiento de lazos familiares) prevista en los Convenios de Ginebra.
- 6- Contribuir en previsión de conflictos armados, en la formación del personal médico y en la preparación del material sanitario, en colaboración con las sociedades nacionales, los servicios de sanidad militares y civiles y otras autoridades competentes.
- 7- Trabajar por la comprensión y la difusión del derecho internacional humanitario y preparar el eventual desarrollo del mismo.

En virtud de ello, el CICR trabaja en una gama variada de actividades que surgen del cometido antes mencionado y de su condición de intermediario neutral entre los beligerantes, que se materializan, para citar solo



unas pocas, en visitas a prisioneros de guerra y detenidos de seguridad, en la búsqueda de personas dadas por desaparecidas, en los intercambios de mensajes entre familiares separados por un conflicto o en la reunión de las familias dispersas, en proporcionar alimentos, agua y asistencia médica a las personas civiles, en dar a conocer el derecho internacional humanitario y velar por su aplicación, como así también en llamar la atención sobre las violaciones del derecho internacional humanitario y contribuir al desarrollo de ese derecho.

2.2- Principales actividades del CICR

El CICR desarrolla una gama muy variada de actividades en el marco de su mandato internacional, que refuerza con el ejercicio de una «diplomacia humanitaria» realizada tanto a través de las delegaciones como desde su sede en Ginebra.

Esta «diplomacia humanitaria», se rige especialmente por la necesidad de entablar y mantener contactos periódicos con los gobiernos, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales que trabajan en derechos humanos o en derecho internacional humanitario o asistencia humanitaria y también las partes involucradas en los conflictos.

Si no se comprende cabalmente los móviles de la Institución y su modo de actuar, es probable que fuera muy difícil que el mandato encomendado al CICR por la comunidad internacional en favor de las víctimas de los conflictos armados y las situaciones de violencia interna, pudiera realizarse con éxito.

Reseñaremos a continuación algunas de las actividades del CICR.

2.2.1- Asistencia humanitaria

El CICR emprende actividades de asistencia a favor de las víctimas directas e indirectas de los conflictos armados y de ciertas situaciones de violencia interna en virtud de su cometido definido en los Convenios y Protocolos de Ginebra, de su derecho de iniciativa humanitaria, del dere-



cho de las víctimas a la asistencia y de los Principios Fundamentales del Movimiento.

La labor asistencial del CICR tiene por fin último proteger la vida, paliar los sufrimientos y mantener y restablecer la salud de las víctimas de los conflictos armados. La protección de la salud mediante la asistencia se inscribe en el marco más general de los derechos fundamentales y de la dignidad de las personas, en los conflictos armados que confiere el derecho internacional humanitario.

La ayuda material del CICR va dirigida principalmente a las víctimas directas de los conflictos: heridos, inválidos, enfermos, prisioneros, personas desplazadas, refugiados y población civil de zonas ocupadas o de ciudades sitiadas.

El CICR presta ayuda a las víctimas en situaciones de conflicto armado o de ciertas situaciones de violencia interna, en la medida de sus posibilidades, si las condiciones de seguridad para realizar las actividades propias de la asistencia humanitaria son aceptables, y para poder determinar ello, ha de tomar en cuenta una serie de factores, como por ejemplo, evaluar sobre el terreno la índole, la magnitud y la urgencia de las necesidades y también definir y planificar su asistencia de manera independiente, controlando la distribución y supervisando el desarrollo de sus programas a fin de garantizar, en todo momento, que la ayuda llegue efectivamente a los destinatarios y que esta se corresponde a las necesidades básicas de sus destinatarios⁷.

La asistencia del CICR puede consistir tanto en una ayuda directa a las personas, como así también, en un apoyo a los servicios comunitarios desorganizados o fuera de servicio a causa del conflicto.

Cada vez, con mayor frecuencia, la ayuda del CICR no se limita a la fase inicial de la urgencia, sino que prosigue durante el período post-bélico hasta que puedan reanudarse las actividades interrumpidas a causa del conflicto, eventualmente con la ayuda de otras organizaciones o componentes del Movimiento, suponiendo esto un mayor gasto en el terreno.

La formación de personal técnico, médico y paramédico, tanto expa-



triado como local y el establecimiento de hospitales y puestos de socorro donde sea necesario, forma igualmente parte de la labor asistencial del CICR.

2.2.2- Reunión de familiares separados por los conflictos armados.

Durante la guerra franco-alemana de 1870 fue creada la Agencia Central de Búsqueda del CICR (ACB). Durante años esta agencia no escatimó esfuerzos por restablecer el contacto entre familiares separados a causa de los conflictos armados. En la actualidad, estas actividades son llevadas a cabo por la División de Protección de la Institución.

En virtud de los Convenios de Ginebra y del derecho de iniciativa humanitaria reconocido al CICR por los estados, se realizan las siguientes actividades:

- encargarse del intercambio de correspondencia familiar, mediante mensajes de cruz roja, cuando están interrumpidos los medios de comunicación habituales;
- obtener, centralizar y llegado el caso, transmitir todos los datos que permitan identificar a las personas en cuyo favor interviene el CICR y que necesitan de una protección particular;
- facilitar la búsqueda de personas que han sido dadas por desaparecidas o de las que sus familiares no tienen noticias;
- organizar la reunión de familias dispersas, los traslados y las repatriaciones;
- expedir, provisionalmente y por sólo un trayecto, títulos de viaje del CICR en favor de personas que no tengan documentos de identidad a fin de que puedan regresar a su país de origen o viajar al país de acogida que elijan;
- proporcionar certificados de cautiverio, de hospitalización o de defunción a ex detenidos, prisioneros de guerra o deudos.



Muchas de las actividades mencionadas precedentemente se desarrollan en estrecha colaboración con las Sociedades Nacionales.

La cuestión de los «niños no acompañados» también es una preocupación importante del CICR que, en varias oportunidades, ha puesto a prueba la creatividad de sus Delegados en el terreno para solventar estas crisis humanitarias.⁸

La repatriación de prisioneros de guerra y la restitución de restos mortales es también una tarea de suma importancia y muy delicada que exige mantener canales abiertos con todas las autoridades de los Estados en conflicto y gozar de la confianza de todos en la Institución⁹.

2.2.3- Actividades en favor de las personas privadas de la libertad.

El CICR visita a personas privadas de la libertad en contextos de conflictos armados o ciertas situaciones de violencia interna desde 1915. Ya desde los primeros meses de la Primera Guerra Mundial, cuando se evidenció que ésta se extendería en el tiempo, la Institución se preocupó por la suerte que corrían los prisioneros de guerra y los internados civiles y por iniciativa propia, con el asenso de los beligerantes, comenzó a visitar a esas personas.

Su objetivo era incitar a las partes a que facilitasen las mejoras necesarias en cuanto a las condiciones de detención de los prisioneros y de poder informar a los gobiernos y a las familias sobre la suerte de esas personas.

Esta práctica fue posteriormente codificada en el derecho internacional humanitario, particularmente en el Convenio de Ginebra de 1929 relativo a los Prisioneros de Guerra. Ya terminada la Segunda Guerra Mundial, se mejoró y amplió el Convenio anterior y el III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 plasma toda la normativa referida al Estatuto del Prisionero de Guerra¹⁰.

La base legal para realizar visitas de prisioneros de guerra durante un conflicto armado internacional, se encuentra en el artículo 4 del III Conve-



nio citado precedentemente y el artículo 44 del Protocolo Adicional I de 1977. La posibilidad de realizar visitas a los internados civiles encuentra su razón de ser en el IV Convenio de Ginebra para la protección de la población civil.

En caso de conflicto armado sin carácter internacional, las actividades de visita que realiza el CICR se basan en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional II de 1977.

En las situaciones de disturbios internos o tensiones internas que no están cubiertas por el derecho internacional humanitario convencional, el CICR dispone de un derecho de iniciativa estatutario que le autoriza a ofrecer sus servicios para visitar a las personas detenidas por motivos relacionados con dichas situaciones particulares.

La finalidad de las visitas es exclusivamente humanitaria, y trata básicamente de: examinar las condiciones materiales y psicológicas de la detención; verificar el trato que reciben las personas privadas de libertad; proporcionar, si es el caso, socorros a los detenidos; intervenir ante las autoridades cada vez que compruebe la necesidad de tomar medidas para mejorar el trato debido a las personas privadas de la libertad con motivo del conflicto.

Tanto cuando realiza visitas dentro del marco convencional de su mandato, como así también cuando lo hace respaldada sólo por sus estatutos, el CICR concreta las visitas según criterios precisos, tales como que se autorice a los delegados a tener acceso a todos los presos; entrevistarse libremente con ellos y sin testigos; tener acceso a todos los lugares de detención; tener la posibilidad de repetir las visitas; disponer de las listas de las personas que han de visitar, o realizarla durante la visita.

Antes y después de las visitas, se mantienen varios contactos, a diversos niveles, con las autoridades de los centros de detención. Se redactan informes reservados que son entregados a las máximas autoridades concernidas¹¹.



Los informes de visita del CICR no están destinados a ser publicados. Sin embargo, se pueden incluir en las publicaciones propias el nombre de los lugares visitados, así como las fechas de las visitas y el número de detenidos visitados en todos los continentes.

El CICR no se pronuncia sobre los motivos de la detención y no comenta públicamente las condiciones materiales de trato comprobadas. Si un gobierno publicara parcial o inexactamente los informes del CICR, la institución se reserva el derecho de difundirlo en su totalidad¹².

Si el CICR comprueba una violación del derecho internacional humanitario en el desempeño de sus funciones, interviene en forma reservada ante las autoridades competentes.

Si tales violaciones son graves y repetidas, se reservará la posibilidad de tomar públicamente posición, denunciando ese no respeto del derecho internacional humanitario, pero sólo si considera que tal publicidad redundará en interés de las personas afectadas o amenazadas.

El CICR sólo hace denuncias públicas de violaciones del derecho internacional humanitario en forma excepcional, de acuerdo a una línea de doctrina y procedimientos establecida desde hace muchos años.

Antes de realizar una denuncia, debe tener la seguridad de que con ello no ha de perjudicar a la víctima y a su capacidad de desempeñar su cometido. Este método es empleado como un medio para poner término a las violaciones en curso.

Realizar denuncias públicas ocasionales, es muy diferente a participar en acciones penales destinadas a la represión de las violaciones cometidas por las partes en conflicto. Los delegados del CICR no prestan testimonio ante los tribunales por los actos presenciados en el ejercicio de su función¹³. Esto ha sido reconocido en casos ventilados ante el tribunal ad hoc creado por el Consejo de Seguridad para la ex Yugoslavia. La comisión preparatoria sobre las cuestiones de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional, ha incluido una cláusula de privilegio que



exime al personal del CICR de prestar declaración testimonial ante el citado tribunal.

El CICR, no es Juez, ni fiscal, ni es un órgano de pesquisa, ni de persecución de criminales de guerra. Los Estados Parte en los Convenios de Ginebra y/o en los Protocolos Adicionales, son quienes deben ocuparse de procurar y tomar las medidas necesarias para juzgar a las personas que presuntamente hubiesen violado las normas del derecho internacional humanitario.

2.2.4 - Difusión y apoyo a la integración del DIH. Divulgación de los Principios Fundamentales del Movimiento.

Los Estados Parte en los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos Adicionales de 1977 se han comprometido a dar a conocer, respetar y hacer respetar el DIH, tal como se citara anteriormente. Por ello, les incumbe dar a conocer este derecho, especialmente a las fuerzas armadas, pero también a la población civil y a todas las personas que eventualmente deban aplicarlo. Así, el CICR trabaja con los Estados ayudando a integrar los contenidos del derecho internacional humanitario en la educación, la formación y en la doctrina militar, promoviendo que los conceptos de la materia se encuentren en forma transversal en las asignaturas de las carreras castrenses. También se trabaja para integrar el derecho internacional humanitario en las currículas de estudio de ciertas asignaturas en los medios académicos, tanto universitarios como a otros niveles.

El CICR basa su acción de difusión en la responsabilidad que al respecto se le asigna en los Estatutos del Movimiento.

Los objetivos de esta labor de difusión e integración del derecho internacional humanitario son, primero esforzarse en limitar los sufrimientos que originan los conflictos armados y las situaciones de disturbios y tensiones, mediante un mejor conocimiento y un mayor respeto del derecho y sus principios; segundo, tratar de garantizar que se pueda socorrer a las víctimas, mediante la seguridad de las acciones humanitarias y el respeto debido al personal de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y tercero, reforzar



la identidad y la imagen del Movimiento, contribuir a su cohesión mediante el conocimiento y la comprensión de sus principios, de su historia, de su funcionamiento y de sus actividades.

3- El CICR y los desarrollos convencionales recientes del derecho internacional humanitario.

El CICR ha contribuido al desarrollo del derecho internacional humanitario y a su promoción, tanto en el campo del derecho de Ginebra como el derecho de La Haya¹⁴.

Como introducción para la mejor comprensión del tema, a continuación sigue una síntesis sobre el derecho internacional humanitario y algunos matices del trabajo emprendido por el CICR para el desarrollo y promoción de sus normas, a fin de ilustrar con amplitud este tipo de actividades que realiza en su condición de promotor y guardián del derecho internacional humanitario.

3.1 Breve introducción al derecho internacional humanitario

El derecho internacional humanitario, conocido también como derecho de la guerra o derecho internacional de los conflictos armados, es parte del derecho internacional público. Es, en definitiva, un cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, que limita el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y los bienes afectados, o que pueden estar afectados por el conflicto¹⁵. Este derecho no tiene la pretensión de prohibir la guerra, ni la ambición de definir su legalidad o su legitimidad, sino de aplicarse cuando el recurso a la fuerza se ha infelizmente impuesto y lo que queda es limitar los sufrimientos de las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades. De allí su calificación de «ius in bello» o derecho aplicable en la guerra, un derecho de orientación típicamente humanitaria, diferente del «ius ad bellum», o derecho de hacer la guerra.



Sus orígenes se remontan a las normas dictadas por las antiguas civilizaciones y religiones. La guerra siempre ha estado sujeta a ciertas leyes y costumbres. La codificación de este derecho en el ámbito universal comenzó en el siglo XIX y desde entonces, los Estados han aceptado un conjunto de normas basado en la experiencia de los conflictos armados, que mantiene un cuidadoso equilibrio entre las preocupaciones de carácter humanitario y las exigencias militares.

Los tratados internacionales de derecho internacional humanitario y algunos que contienen referencias a sus contenidos en vigor son:

- Cuatro Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949
- Protocolos adicionales I y II cuyos textos fueron adoptados el 8 de junio de 1977
- Convención de la Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus Protocolos de 1954 y el Protocolo de 1999
- Convención de 1972 sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción
- Convención de 1980 sobre prohibiciones y restricciones de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados y los protocolos I, II, III; PII enmendado en 1996 y PIV
- Convención de 1993 sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción
- Convención de 1997 sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción
- Protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados del año 2000
- Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998 que crea la Corte Penal Internacional de carácter permanente

El derecho internacional humanitario convencional sólo es aplicable en caso de conflicto armado. No cubre las situaciones de tensiones internas



ni de disturbios interiores, como son ciertos actos aislados de violencia que pueden acaecer en el territorio de un Estado sin constituir un conflicto armado sin carácter internacional.

Sólo es aplicable cuando se ha desencadenado un conflicto armado y se aplica por igual a todas las partes involucradas sin tener en cuenta quien inició las hostilidades. Algunas normas fundamentales de este ordenamiento han adquirido el carácter de imperativas (IUS COGENS) en razón de su aceptación y reconocimiento por los Estados, ya que son imprescindibles para la supervivencia de la comunidad internacional.

Christophe Swinarski ha señalado que el bien Jurídico protegido por este derecho es la humanidad misma, considerada su « ultima ratio legis » como la actitud ante un conjunto de seres humanos que tiene que seguir existiendo superando los peligros de la guerra.

En los conflictos armados internacionales se enfrentan, como mínimo, dos Estados. Durante esta clase de conflictos deben observarse las normas de los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y del Protocolo Adicional I de 1977, y otros tratados de DIH sobre armas, bienes culturales, etc. y el derecho consuetudinario.

En los conflictos armados sin carácter internacional se enfrentan, en el territorio de un mismo Estado, por ejemplo, las fuerzas armadas regulares y grupos armados disidentes o grupos armados organizados entre si. En estos conflictos se aplican las disposiciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y el Protocolo Adicional II de 1977 y algunos otros tratados de derecho internacional humanitario tales como, por ejemplo, el Protocolo II enmendado a la Convención de 1980 sobre armas convencionales, y para aquellos estados que han aceptado la enmienda al artículo de la Convención de 1980 mencionada. También se tornan aplicables el resto de sus protocolos y el derecho consuetudinario en la materia.

Las normas del derecho internacional humanitario protegen a las personas que no toman parte en las hostilidades, como son los civiles y el



personal médico y religioso. Protege asimismo a las personas que ya no participan en los combates, por ejemplo, los combatientes heridos o enfermos, los náufragos y los prisioneros de guerra, entre otros.

Esas personas tienen derecho a que se respete su vida, su integridad física y su moral y para el caso de ser llevadas ante la Justicia se benefician de garantías judiciales. Serán, en todas las circunstancias, protegidas y tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable.

En particular, está prohibido matar o herir a un adversario que haya depuesto las armas o que esté fuera de combate. Los heridos y los enfermos deben ser recogidos y asistidos por la parte beligerante en cuyo poder estén. Se deben respetar al personal y el material médico, los hospitales y las ambulancias.

Normas específicas regulan asimismo las condiciones de detención de los prisioneros de guerra y el trato debido a los civiles que se hallan bajo la autoridad de la parte adversa, lo que incluye, en particular, su mantenimiento, atención médica y de derecho a corresponder con sus familiares.

El derecho internacional humanitario prevé, asimismo, algunos signos distintivos que se pueden emplear para identificar a las personas, los bienes y los lugares protegidos. Se trata principalmente de los emblemas de la cruz roja y de la media luna roja, así como los signos distintivos específicos de los bienes culturales, de la protección civil y de las instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

El derecho internacional humanitario prohíbe, entre otras cosas, las armas y las tácticas militares que no distinguen entre las personas que participan en los combates y las personas que no toman parte en los combates, a fin de respetar la vida de la población civil, de las personas civiles y los bienes civiles; las que causan daños superfluos o sufrimientos innecesarios; las que causan daños graves, extensos y duraderos al medio ambiente. Este derecho ha prohibido, pues, el uso de muchas armas, incluidas las balas explosivas, las armas químicas y biológicas, las armas láser que causan ceguera y las minas antipersonal entre otras.



Hay varios medios para garantizar la aplicación del derecho internacional humanitario.

Existen medios que podemos denominar preventivos, cuyo objeto es hacer cumplir a los Estados la obligación contraída al ratificar los tratados de derecho internacional humanitario para respetar y hacer respetar esta rama del derecho internacional público. Algunos de estos medios preventivos son la difusión y la integración del derecho internacional humanitario en los planes de estudios, currículas y la doctrina militar, la formación de personal calificado con miras a facilitar su aplicación, el nombramiento de asesores jurídicos en las fuerzas armadas, la adopción en tiempo de paz de medidas legislativas y reglamentarias que permitan garantizar el respeto de sus normas y la traducción de los textos convencionales a las lenguas vernáculas para su mejor comprensión.

Por otra parte, existen medios de control que están previstos para toda la duración de los conflictos, con el objeto de velar por la observancia del derecho internacional humanitario. Por ejemplo, la designación de potencias protectoras o la presencia de una organización independiente e imparcial, tal como el CICR que pueda cumplir con el cometido de ellas. También podemos incluir en este rubro a la Comisión Internacional de Encuesta o ciertas medidas que puede tomar el Consejo de Seguridad de la ONU, si determina que las violaciones al derecho internacional humanitario configuran una amenaza a la paz o a la seguridad internacionales.

Por último, los Estados han consensuado también varios medios de represión de las violaciones a este derecho. Es fundamental que los Estados persigan y lleven ante la Justicia a todos los sospechosos de haber cometido o dado orden de cometer violaciones del derecho internacional humanitario. Para ello, deben, en particular, promulgar leyes para castigar las violaciones más graves de los Convenios de Ginebra y de los Protocolos adicionales, denominadas crímenes de guerra.



3.2 Derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos

Creemos importante hacer referencia a la relación que existe entre derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos, sus convergencias y diferencias.

Aunque algunas de sus normas son similares, estas dos ramas del derecho internacional se han desarrollado por separado y figuran en tratados diferentes.

La finalidad tanto del derecho internacional humanitario como el del derecho internacional de los derechos humanos es proteger la vida, la salud y la dignidad de las personas, pero desde puntos de vista diferentes.

No ha de sorprender que, a pesar de una formulación muy diferente, la esencia de algunas normas sea similar, o incluso idéntica. Por ejemplo, los dos derechos protegen la vida humana y prohíben la tortura u otros tratos crueles y también la discriminación. Sin embargo, el derecho internacional humanitario contiene disposiciones sobre muchas cuestiones que están por fuera del ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, como la conducción de las hostilidades, los estatutos del combatiente y del prisionero de guerra y la protección del emblema de la cruz roja, de la media luna roja, del sol y león rojos y ahora también del cristal rojo, todos sobre fondo blanco.

Del mismo modo, el derecho internacional de los derechos humanos dispone acerca de aspectos de la vida en tiempo de paz que no están reglamentados por el derecho internacional humanitario, como la libertad de prensa, el derecho a reunirse, a votar y a declararse en huelga, entre otros.

El derecho internacional de los derechos humanos es un conjunto de normas internacionales, convencionales o consuetudinarias, que disponen acerca del comportamiento y los beneficios que las personas o grupos de personas pueden esperar o exigir de los Estados.



A pesar de que el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos han tenido un desarrollo independiente, desde el punto de vista histórico, en tratados recientes se han incluido disposiciones de ambos derechos; por ejemplo, en el Protocolo Facultativo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados a la Convención sobre los Derechos del Niño y en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Como hemos mencionado anteriormente, el derecho internacional humanitario es aplicable en tiempo de conflicto armado, internacional o no internacional. Dado que el derecho internacional humanitario dispone normas para ser aplicadas en una situación excepcional -un conflicto armado- no están permitidas las excepciones a la aplicación de sus disposiciones.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todas las personas por su condición de seres humanos y deben ser respetados en todo tiempo y en todo lugar. Sin embargo, los Estados pueden derogar algunas normas en situaciones de emergencia pública que pongan en peligro la vida de la nación, a condición de que las derogaciones sean proporcionales a la crisis y su aplicación no sea indiscriminada o infrinja alguna otra norma del derecho internacional, incluido el derecho internacional humanitario. Sin embargo, el núcleo rígido de los derechos humanos es inderogable, como por ejemplo los relativos al derecho a la vida y las normas que prohíben la tortura o los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la esclavitud y la servidumbre.

3.3 - Promoción y desarrollo del derecho internacional humanitario.

En su acción humanitaria, el CICR pone todos los medios a su alcance para asistir y proteger a las víctimas de los conflictos. A ello, se suma que su cometido también consiste en «trabajar por la fiel aplicación del derecho internacional humanitario» y «preparar el eventual desarrollo del mismo».

Este papel es mucho menos conocido que el desempeñado a través de las actividades operacionales de la Institución. Sin embargo, los trabajos



realizados en su calidad de promotor y guardián del derecho internacional humanitario, son varios e importantes.

Como ha sostenido Yves Sandoz, ex jefe de la Dirección de Asuntos Jurídicos del CICR, la Institución ha tenido siempre una relación privilegiada con el derecho internacional humanitario y a lo largo de toda su historia, ha funcionado de conformidad con las secuencias de la aventura inicial de su fundador, Henry Dunant.

Ello así, porque presente en el campo de batalla, el CICR procura constantemente adaptar su acción a las nuevas realidades de los conflictos armados. En segundo lugar, porque da cuenta de los problemas que encuentra en el terreno y sobre esta base, formula propuestas concretas con miras a mejorar el derecho internacional humanitario.

Si bien no es fácil presentar los diferentes aspectos del cometido de guardián y promotor del derecho internacional humanitario del CICR, porque hay superposiciones entre sus funciones, apelaremos a una clasificación realizada por Yves Sandoz,:

- la función de «vigía», es decir, el examen constante de la adecuación de las normas humanitarias a las realidades de las situaciones de conflicto, a fin de preparar su adaptación y su desarrollo;
- la función de «animación», o sea, la de instar, en particular en el marco de grupos de expertos, gubernamentales o no, a la reflexión sobre los problemas encontrados y sobre las soluciones que hay que darles, sean éstas o no de índole normativa;
- la función de «promoción», que es la de abogar por este derecho, ayudar a su difusión y a su enseñanza, y alentar a los Estados a tomar, en el ámbito nacional, las medidas necesarias para su puesta en práctica;
- la función de «ángel custodio», es decir, la defensa de ese derecho frente a los desarrollos normativos que ignoren su existencia o tiendan a debilitarlo;
- la función de «actor», o sea, la contribución directa y concreta a la aplicación de ese derecho en las situaciones de conflicto armado;
- por último, la función de «perro guardián», o sea, la de alertar en caso



de violaciones graves de este derecho a la comunidad internacional siguiendo las modalidades de comportamiento de la institución¹⁶

En caso de conflicto armado el CICR, recuerda a los Estados Parte en los Convenios de Ginebra de 1949 y/o en sus Protocolos Adicionales, la obligación de respetar las normas del derecho internacional humanitario.

Cuando las circunstancias lo requieren, el CICR puede hacer un llamamiento a todos los miembros de la comunidad internacional, para que interviengan ante las partes en conflicto y les insistan en el cumplimiento de sus obligaciones contraídas en virtud del derecho internacional humanitario.

Los Convenios disponen:» Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias»¹⁷.

De conformidad con los Convenios de Ginebra, los Estados se han comprometido a adoptar en sus legislaciones nacionales, disposiciones que permitan garantizar la represión de las infracciones contra dichos Convenios. Esto no obsta a que existan también tribunales internacionales para juzgar a los presuntos autores de dichas violaciones¹⁸.

Para colaborar con los Estados en la implementación de medidas nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario, el CICR instituyó en 1995 el Servicio de Asesoramiento¹⁹ que se ocupa de asesorar a los gobiernos en estas cuestiones; asimismo, ha sugerido a los Estados que creen comisiones nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario para trabajar en la materia²⁰.

3.3.1 - Desarrollos recientes convencionales de derecho internacional: el Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998 que crea la Corte Penal internacional

La historia nos acerca algunos datos reveladores: uno de los fundadores del CICR acuñó la idea de crear un tribunal internacional para juzgar las infracciones del primer tratado de derecho internacional humanitario: el



Convenio de Ginebra de 1864. Se trataba de Gustave Moynier, cofundador del Comité Internacional de la Cruz Roja y Presidente de la organización entre los años 1864 y 1910, quien redactó un proyecto a tal efecto en 1872.

La Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre la Creación de un Tribunal Penal Internacional, adoptó el 17 de julio de 1998, el texto de un Estatuto que entró en vigor el 1º de julio de 2002²¹. El Estatuto no es un tratado de derecho internacional humanitario en sí mismo, sin embargo se ocupa, en parte, de varios institutos jurídicos referidos a este derecho, tales como los crímenes de guerra²².

El CICR estuvo presente en el proceso que culminó con la autenticación del texto del Estatuto. Durante las negociaciones llevadas a cabo en Nueva York y en Roma, el CICR estaba estrechamente vinculado a las cuestiones directamente relacionadas con su cometido y a su condición de experto y de guardián del derecho internacional humanitario. También colaboró con los Estados durante las reuniones de los grupos de trabajo sobre los «elementos del crimen» y las «cuestiones de procedimiento y de prueba» de la Comisión Preparatoria para la Corte Penal Internacional reunidos durante los años 1999, 2000 y 2001.

Como muchas otras organizaciones y personalidades que trabajan en el ámbito de los conflictos armados y la promoción del derecho internacional humanitario, el CICR es consciente de que los tribunales en lo penal, sean de carácter nacional o internacional, no pueden detener el crimen por su sola existencia, pero sí pueden tener un gran poder de disuasión y con ello ayudar a disminuir el número de víctimas en los acontecimientos de violencia bélica. Por otra parte, es indudable que el establecimiento de una Corte Penal Internacional es una alternativa más hacia el juzgamiento efectivo de los crímenes que la comunidad internacional considera más abominables.

El Señor Cornelio Sommaruga -Presidente del CICR (1987/1999)- al iniciarse el 16 de junio de 1998 la Conferencia Diplomática de Roma, señaló: «... ya que no pueden ignorarse las deficiencias del sistema, es esencial la instauración de un Tribunal Penal Internacional que garantice el enjuici-



ciamiento de los presuntos criminales de guerra cuando no hayan sido sometidos a las jurisdicciones nacionales».

En concordancia con esa línea de pensamiento, el CICR apoyó a los Estados en su tarea de establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente con competencias suficientes para desempeñar su cometido y que sea complementaria de las jurisdicciones nacionales.

El CICR también considera que la Corte Penal Internacional tiene un mandato en el ámbito internacional para garantizar el respeto del derecho internacional humanitario, pero que este mandato ha de ser cumplido de manera diferente y en base a principios también diferentes de los que rigen la acción de la organización humanitaria.

Cuando comenzó el proceso, el CICR, en su condición de guardián del derecho internacional humanitario, se preocupó por que primara la coherencia entre las definiciones de crímenes de guerra que se incluirían en el Estatuto y los instrumentos jurídicos internacionales ya ratificados por la gran mayoría de los Estados, particularmente, los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo adicional I de 1977. También hizo notar, la necesidad de que se incluyeran otras violaciones del derecho internacional humanitario, especialmente las relativas a los métodos y medios para conducir las hostilidades²³.

El artículo 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional dispone que la Corte tiene competencia sobre los crímenes de guerra. Si bien incluye la mayoría de las infracciones graves del derecho internacional humanitario de los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos Adicionales de 1977, cometidas tanto en conflictos armados internacionales como de carácter no internacional, algunas infracciones graves de los tratados humanitarios no figuran²⁴.

Por otra parte, el Estatuto incluyó dentro de los crímenes de guerra algunas normas interesantes y otras que no figuran expresamente en los Convenios de Ginebra y en sus Protocolos Adicionales de 1977²⁵.



El CICR lamentó que el Estatuto tenga una norma que crea una desigualdad inexplicable entre los crímenes de guerra y el resto de los crímenes internacionales de competencia de la Corte: el artículo 124²⁶. Por ello, ha previsto solicitar a los Estados que durante la Conferencia de Revisión que se llevará a cabo en el año 2009, esta cláusula de transición sea revisada.

Luego de la Conferencia de Roma los Estados tenían mucho trabajo por hacer para que la Corte Penal Internacional de carácter permanente se convirtiera en una realidad.

Por ejemplo, algunos Estados debieron ajustar sus legislaciones internas antes de ratificar el Estatuto, otros aún están trabajando en ello y otros tantos que aún deben iniciar dicho proceso²⁷.

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas encargó a un Comité Preparatorio para la Corte Penal Internacional, la tarea de completar el proyecto, con los elementos del crimen y las reglas de procedimiento y de prueba para ser oficialmente aprobado. El CICR estuvo presente en los trabajos de la Comisión Preparatoria que se reunió en varias oportunidades durante los años de 1999 y 2000.

En cuanto a los elementos del crimen, con el propósito de ayudar a los Estados en sus negociaciones para las dos primeras reuniones del Comité Preparatorio, celebradas en febrero y en julio/agosto de 1999, el CICR preparó un estudio que contenía hasta ese momento, todas las informaciones disponibles en las fuentes existentes del derecho internacional humanitario, con casos jurisprudenciales del ámbito internacional y nacional, relativos a los elementos de los crímenes de guerra. En estos casos, el rol del CICR consiste esencialmente en la posibilidad de brindar consejos a los Estados, sobre la base de su condición de experto en el marco del derecho internacional humanitario y la experiencia que ha adquirido durante sus tareas operacionales de asistencia y protección a las víctimas en los conflictos armados.

Por otra parte, el CICR solicitó al grupo de trabajo sobre las cuestiones de Procedimiento y Prueba de la Comisión Preparatoria que incluyese un



proyecto de Regla (en relación con el artículo 69.5 del Estatuto de la Corte - Privilegio de confidencialidad) a fin de proteger la labor del CICR en el marco de la Corte.

En lo inmediato, el CICR seguirá colaborando con los Estados que desean incorporar en sus legislaciones internas las infracciones graves del derecho internacional humanitario, contenidas tanto en los textos convencionales propios de la materia como en el Estatuto de Roma, texto que también abarca otras áreas del derecho internacional. En varios países de América Latina ya existen un proyectos de implementación del Estatuto.

3.3.2- Desarrollos recientes convencionales de derecho internacional: Convención de las Naciones Unidas sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados de 1980 (en adelante CCAC 1980).

La Convención de las Naciones Unidas sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, clausuró sus sesiones el 10 de octubre de 1980, con la aprobación por consenso de varios instrumentos internacionales, a saber:

- La Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados²⁸.

- Protocolo sobre fragmentos no localizables (en adelante Protocolo I)²⁹.

- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de Minas, Armas Trampa y otros artefactos que fue enmendado el 3 de mayo de 1996 (en adelante Protocolo II)³⁰.

- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (en adelante Protocolo III)³¹.

- Resolución sobre los sistemas de armas de pequeño calibre³².

La primera Conferencia de Examen de los Estados Partes de la CCAC 1980 se reunió a finales de 1995 y en 1996 adoptándose en su seno el



Protocolo enmendado II sobre minas, armas trampa y otros artefactos, así como un nuevo Protocolo sobre armas láser cegadoras. (en adelante Protocolo IV)³³.

La Segunda Conferencia de Examen de la CCAC de 1980, se celebró en Ginebra en Diciembre de 2001.

El CICR apoyó a los Estados para reforzar las disposiciones del tratado y abordar los problemas ocasionados por las minas anti-vehículos y otros explosivos abandonados tras los conflictos armados. Sobre esa base, entre otras cuestiones, propuso a los Estados que la Conferencia estudiara la amenaza que representa la reciente proliferación de balas explosivas adaptadas al empleo antipersonal.

Durante el primer trimestre de 2000, Jakob Kellenberger, Presidente del CICR, envió una carta a todos los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados que no eran Parte en la CCAC de 1980 y en el Tratado de Ottawa de 1997 sobre minas antipersonal, alentando a la adhesión o ratificación.

El CICR aprovechó la oportunidad para recordar a los Estados la obligación que tienen de revisar todas las armas nuevas por lo que concierne a su compatibilidad con las normas del derecho internacional humanitario³⁴.

Otra propuesta del CICR se refería a la ampliación del ámbito de aplicación material de los Protocolos de la CCAC 1980.

Como es de público conocimiento, en la actualidad, son pocos los conflictos armados internacionales, como por ejemplo Afganistán (2002) e Irak (2003), siendo que en los últimos años se ha expandido el número de conflictos armados desarrollados dentro de las fronteras de un mismo Estado.

La comunidad internacional ha dado muestras claras de su convencimiento acerca de que, lo que es grave, cruel y causa daños innecesarios en los conflictos armados internacionales también lo es en los conflictos armados sin carácter internacional³⁵.



De conformidad con el artículo 1° de la CCAC de 1980, tanto ésta como sus Protocolos se aplican únicamente en los conflictos armados internacionales.

La Segunda Conferencia de Examen de 2001 decidió ampliar el ámbito de aplicación material al conflicto armado sin carácter internacional. A través de la enmienda al artículo 1° de la Convención, todos los protocolos existentes serán aplicables a los conflictos armados sin carácter internacional, para aquellos Estados que acepten la enmienda de mención.

Es de destacar que los Estados Partes en la CCAC de 1980, incluidos todos los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, la Unión Europea y otros organismos internacionales y regionales, apoyaron decididamente la ampliación del ámbito de aplicación material.

Otra cuestión que preocupaba al CICR seriamente era la dramática situación generada por diversas municiones sin estallar, cuando ya han dejado de tener una finalidad militar y que quedan en el territorio de los países que padecieron conflictos generando centenares de víctimas inocentes³⁶.

Si bien la comunidad internacional ha hecho significativos progresos para resolver el problema que planteaban y aún plantean las minas antipersonal en el ámbito humanitario, no lo había hecho con el mismo ímpetu con los problemas, más amplios, que provocan otros «residuos explosivos de guerra» (en adelante REG), a pesar de que en el contexto de la Primera Conferencia de Examen de la CCAC de 1980, se habían levantado varias voces en apoyo de adoptar una reglamentación más estricta de las minas contra-vehículo.

El CICR publicó en 2001 tres informes acerca de los REG que contienen varias propuestas para la acción en los planos nacional e internacional, a fin de reducir el número de las víctimas civiles que causan estas municiones³⁷.

Sobre la base de los resultados de uno de esos estudios y de la experiencia general de la Institución en zonas afectadas por conflictos armados,



el CICR propuso que se apruebe un nuevo protocolo a la CCAC de 1980 en el marco de una reunión de expertos que convocó en Septiembre de 2000 sobre los REG³⁸.

En su informe presentado al Primer Período de Sesiones de la Comisión Preparatoria de la Segunda Conferencia de Examen en diciembre de 2000, el CICR instó a los Estados Partes en la CCAC de 1980 para aprovechar de la Conferencia de Examen de 2001 y abordar los problemas análogos causados por los REG y adoptar así, un nuevo protocolo que contenga medidas amplias para reducir el peligro que suponen para las poblaciones civiles. La Segunda Conferencia de examen de la CCAC tomó la decisión de establecer un Grupo de Expertos Gubernamentales para que examine las maneras de tratar el problema de los REG.

Representantes de los Estados Partes, de los Estados observadores y de organizaciones, entre ellas el CICR, constituyeron el Grupo³⁹.

El Grupo de Expertos presentó un informe a los Estados Partes en una reunión celebrada en diciembre de 2002. El CICR acogió con beneplácito la decisión de los Estados de iniciar negociaciones con miras a aprobar un nuevo acuerdo internacional sobre residuos explosivos de guerra. Esas negociaciones tuvieron lugar en marzo, junio y noviembre de 2003 y en diciembre los Estados adoptaron el texto del protocolo V de la CCAC 1980.

3.3.3- Desarrollos recientes convencionales de derecho internacional: las armas biológicas

La Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción es complementaria del Protocolo de Ginebra de 1925 sobre la prohibición del empleo en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos a cuya elaboración estuvo estrechamente vinculado el CICR.

En la Convención se expresa la convicción de «la importancia y urgencia de eliminar» de los arsenales de los Estados las armas biológicas y la



resolución, «en bien de toda la humanidad, de excluir completamente la posibilidad» de su utilización. Se pone de relieve que tal empleo «repugnaría a la conciencia de la humanidad». Estas disposiciones del preámbulo reflejan, de hecho, el principio jurídico internacional de la inaceptabilidad del empleo de armas biológicas, sentado con anterioridad de conformidad con el Protocolo de Ginebra de 1925⁴⁰.

Durante la Quinta Conferencia de las Partes encargadas del examen de la Convención celebrada en Ginebra, entre los días 19 de noviembre y 7 de diciembre de 2001, François Bugnion, Director de la Dirección de Derecho Internacional y Comunicación del CICR hasta 2004, señaló que a pesar de las normas ampliamente aceptadas, hay muchas razones para mantenerse vigilantes en este tema. La microbiología, la ingeniería genética y la biotecnología, así como la difusión de los conocimientos en estos ámbitos, han evolucionado a un ritmo inimaginable. Por ello el CICR indicó su posición a los Estados y manifestó que todos los esfuerzos para utilizar los conocimientos en el ámbito de la biología para destruir la vida humana, en vez de procurar su mejora, es una forma especialmente perversa de inhumanidad que debe ser condenada universalmente y el Protocolo de Ginebra de 1925 y la Convención relativa a las armas biológicas de 1972 son baluartes contra esta forma de barbarie.

La Quinta Conferencia de Examen de la Convención relativa a las Armas Biológicas y Tóxicas, elaboró un plan que contiene modestas promesas de los Estados de reunirse periódicamente durante los próximos cuatro años. El CICR se alegró por el hecho de que el acuerdo prevea un continuo foro diplomático, pero teme que el plan no responda debidamente a las amenazas actuales y potenciales que plantean las armas biológicas, por lo cual, se insta a que se tomen otras medidas en relación con estas amenazas.

En esa línea de pensamiento, el 25 de septiembre de 2002, el CICR hizo un llamamiento público sobre «Biotecnología, armas y humanidad», en el cual solicitó a los Estados que se reafirmen las normas por las que se prohíben las armas biológicas y se efectúen controles más apropiados de la biotecnología potencialmente peligrosa.



El llamamiento se hizo en la clausura de una conferencia auspiciada por el CICR en Montreaux (Suiza), en la que expertos gubernamentales e independientes evaluaron el riesgo de uso abusivo que puede hacerse de los adelantos científicos en este ámbito.

El llamamiento también insta a las autoridades nacionales a velar por que los miembros de las respectivas fuerzas armadas conozcan y respeten estas prohibiciones, así como a enjuiciar a quienes las infrinjan. Se exhortó a la comunidad científica y a la industria biotecnológica a que aprueben «códigos de conducta destinados a prevenir la utilización abusiva de los agentes biológicos».

El CICR destacó la necesidad de tomar medidas prácticas más efectivas en las futuras reuniones sobre armas biológicas y continuará en esta senda para ayudar a los Estados a que cumplan con los compromisos contraídos.

3.3.4 - Desarrollos recientes convencionales de derecho internacional: las minas antipersonal

El 1° de marzo de 2006 se cumplieron ocho años de la entrada en vigor de la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción conocida comúnmente como Tratado en Ottawa de 1997.

En el quinto aniversario en 2003, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) había declarado que dicho acontecimiento marcaba el «principio del fin de las minas terrestres antipersonal», un arma conocida en el mundo entero por los terribles e irreversibles sufrimientos que ocasiona a quienes se cruzan en su silente y mortífero camino.

Una campaña iniciada por el CICR y otras organizaciones bajo el lema «Acabemos con las minas terrestres» culminó con la adopción del Tratado de Ottawa en 1997 y la esperanza de acabar definitivamente con la mortífera y cruel arma.



A fin de lograr los objetivos del Tratado de Ottawa de 1997, los Estados Parte deben tomar una serie de medidas en el ámbito nacional para su efectiva aplicación⁴¹.

Entre otras obligaciones, de conformidad con lo estipulado en el tratado, cada Estado Parte que esté en condiciones de hacerlo tiene el deber de prestar asistencia para el cuidado y la rehabilitación de las víctimas de minas, incluida la integración social y económica. Esta asistencia puede proporcionarse mediante el sistema de las Naciones Unidas, organizaciones o instituciones internacionales, regionales o nacionales, el CICR, las Sociedades Nacionales de la cruz roja y de la media luna roja y la Federación Internacional, organizaciones no gubernamentales, o sobre la base de acuerdos bilaterales.

Por ejemplo, desde hace varios años, en Kosovo, las comunidades afectadas presentan solicitudes a los equipos del CICR encargados de la sensibilización a las minas, para que las zonas minadas o peligrosas sean limpiadas, marcadas o marcadas de nuevo, y éstos las remiten a las organizaciones pertinentes encargadas de la remoción de minas. Así pues, se tiene en cuenta la opinión de las comunidades en el proceso de selección de las actividades fundamentales, en las que también participan⁴².

En noviembre de 2005, 145 Estados han ratificado o se han adherido a esta Convención reduciéndose notablemente el número de accidentes causados por las minas terrestres⁴³.

El CICR continúa con la acción general contra las minas, promocionando la adhesión universal a ésta Convención y promueve también su plena aplicación, realizando, como se mencionó precedentemente, programas de sensibilización al peligro de las minas y prestando asistencia médica y rehabilitación a las víctimas de estas armas, que son principalmente personas civiles. También presta servicios a los Estados que toman medidas en el ámbito nacional, de conformidad al tratado de Ottawa, a través de su Servicio de Asesoramiento en derecho internacional humanitario.

En la primera Conferencia de Examen de la Convención en el año 2004, el CICR instó a todos los Estados Partes a que renovaren este esfuer-



zo humanitario y se cercioraren de que se consigan los recursos necesarios para su debida aplicación; también exhortó a los Estados que todavía no eran Parte en la Convención para que se adhiriesen sin demora.

3.3.5- Desarrollos recientes convencionales de derecho internacional: las armas químicas

La Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción (en adelante CAQ), del 13 de enero de 1993, entró en vigor el 29 de abril de 1997.

Esta Convención complementa y potencia el antiguo Protocolo de Ginebra de 1925, por el que se prohibía el empleo de armas químicas y biológicas, ya que el nuevo texto prohíbe también el desarrollo, la producción y el almacenamiento de las armas químicas - así como el empleo de éstas - y exige la destrucción de las reservas existentes⁴⁴.

Tras la entrada en vigor del tratado de 1993, se celebró una Conferencia de Estados Partes y se estableció, en La Haya (Países Bajos) la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ). Esta organización tiene una Secretaría y se encarga de recibir y analizar los informes estatales obligatorios acerca de las actividades relativas a sustancias químicas que podrían ser contrarias a la finalidad de la Convención. La CAQ establece un sistema obligatorio de verificación del cumplimiento por parte de los Estados.

La Secretaría y sus equipos de inspectores se encargan de efectuar inspecciones de rutina y por pedido de parte interesada en instalaciones químicas y también con el objeto de controlar la destrucción de reservas existentes.

La CAQ no se limita a prohibir el desarrollo de armas químicas, sino que reafirma la prohibición de su empleo, producción, adquisición, conservación o transferencia, como así también exige no iniciar preparativos militares para el empleo de armas químicas y no ayudar, ni alentar o inducir a



nadie a que realice una actividad prohibida. La CAQ obliga a todo Estado Parte a respetar sus compromisos «cualesquiera que sean las circunstancias».

Frits Kalshoven y Liesbeth Zegveld, sostienen, en su libro «Restricciones en la conducción de la guerra», que la cuestión de las definiciones sobre armas químicas provocó encarnizados debates durante la negociación⁴⁵. Como resultado, el artículo 2 de la CAQ contiene una amplia definición de armas químicas, incluidos cada uno de los elementos que las componen⁴⁶.

Cada Estado Parte tiene la obligación de tomar las medidas legislativas y administrativas necesarias para cumplir las obligaciones estipuladas en la CAQ e informar a la OPAQ de dichas medidas. Brasil aprobó en 2005 una ley al respecto.

Es importante traer a colación que el Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998 que crea la Corte Penal Internacional, le otorga a esta competencia para juzgar a los presuntos autores de crímenes de guerra, entre los que se cita el de emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido o material o dispositivo análogo en los conflictos armados de carácter internacional.

A diez años de su adopción, entre el 28 de abril y el 9 de mayo de 2003, se llevó a cabo en La Haya, Holanda, la Primera Conferencia de Examen de la CAQ.

El CICR tuvo oportunidad de dirigirse a las delegaciones presentes en la reunión precitada, y recordó que la razón de ser de esta Convención es sustentar y reforzar, en todo momento, el rechazo al empleo del veneno en la guerra, contenido en antiguos códigos de guerra, y luego, en el Protocolo de Ginebra de 1925, señalando que, cuando la Convención se percibe apenas como un acuerdo entre Estados para eliminar estas armas por razones políticas o de mera seguridad, su estatuto y su cometido se ven disminuidos y su poder para granjearse el apoyo público se encuentra menoscabado.

Pese a los varios cientos de conflictos que han tenido lugar después de 1918, el empleo de armas químicas se confirmó sólo en unos pocos casos.



Desde que entró en vigor hace cinco años, la CAQ, que cuenta hoy con 151 Estados Partes, ha contribuido a potenciar las prohibiciones vigentes, a iniciar la destrucción de las reservas de armas químicas existentes y de las instalaciones de producción y a aumentar la confianza de que otras sustancias químicas tóxicas tampoco se usen con fines prohibidos.

El trabajo de la Secretaría Técnica ha sido un instrumento central en la consecución de estos logros. También instó a todos los Estados no Parte de la CAQ que lo hagan a la brevedad y que adopten leyes nacionales eficaces para tipificar actos prohibidos por la Convención.

Por otra parte, el CICR manifestó su preocupación ante el creciente interés entre el personal de las fuerzas armadas y de seguridad por el empleo de sustancias químicas incapacitantes y ante el hecho de que los Estados Partes en esta Convención no han expresado su preocupación por las implicaciones de tales actos.

Recordó a los Estados presentes que, tanto el Protocolo de Ginebra de 1925 como la CAQ de 1993, contienen prohibiciones absolutas sobre el empleo en la guerra de sustancias químicas incapacitantes, incluidos las irritantes. Señaló que esto no era una casualidad y que varios de los casos documentados de empleo de armas químicas en los conflictos ocurridos durante el último siglo, comenzaron con el uso de sustancias químicas incapacitantes y siguieron con el empleo de agentes químicos “tradicionales”.

Si bien la CAQ permite el empleo de agentes químicos para el mantenimiento del orden, está claro que la intención de los negociadores era sólo permitir el uso de agentes para el control interno de disturbios y para el uso de productos químicos letales para ejecuciones, cuando no las prohíbe el derecho nacional o internacional. No se estipuló el uso corriente de diversos productos incapacitantes y sería necesario considerarlos cuidadosamente antes de proseguir las medidas en esa dirección.

El CICR sostuvo también en la ocasión que, está profundamente preocupado por el hecho de que el desarrollo de sustancias químicas



incapacitantes para hacer cumplir la ley pueda dar lugar a su proliferación, es decir a una “carrera armamentista” de medidas y contramedidas entre las fuerzas de seguridad, infractores potenciales y miembros de redes terroristas, y, a largo plazo, a una sobreabundancia de sustancias químicas incapacitantes disponibles en tiempos de guerra. También hizo notoria su preocupación por los vínculos aparentes entre las investigaciones de productos incapacitantes para hacer cumplir la ley y las que se realizan para el desarrollo de lo que a veces se denomina como armas “no letales” para emplearlas en la guerra.

En ese sentido, el CICR recordó a los presentes, que los esfuerzos destinados a desarrollar agentes químicos y biológicos incapacitantes tienen importantes implicaciones no sólo con relación a la CAQ sino también para con las normas fundamentales del DIH. Además, si se utiliza en conflictos armados, resulta difícil o imposible determinar cuando un beligerante queda “fuera de combate” y, por consiguiente, poder prestarle la debida asistencia y protección.

Por todo ello, el CICR hizo un llamamiento a las delegaciones presentes en dicha reunión, para que reafirmen claramente su compromiso con el objeto de la CAQ, y velen por que la cabal y transparente aplicación de sus normas no se vea obstaculizada por la falta de recursos para afrontar firmemente los desafíos que plantean a esta Convención los avances científicos y tecnológicos de la humanidad.

3.3.6 - Desarrollos recientes convencionales de derecho internacional: la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado

La Convención de La Haya de 1954 sobre la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, tiene dos protocolos, uno adoptado en 1954 y otro en 1999. En estos instrumentos internacionales pueden identificarse tres tipos de protección que brinda el derecho internacional, una general, otra especial y una tercera denominada protección reforzada.

La Convención se aplica únicamente en situación de conflicto armado y es la UNESCO, la organización que tiene principalmente competencia



para todo lo que es protección del patrimonio mundial y de los bienes culturales.

Sin embargo, dadas las situaciones en las cuales la Convención se aplica, el CICR no ha sido indiferente a su desarrollo, y no es indiferente tampoco a su aplicación, o a su implementación en el plano nacional.

Es por ello, que en este ámbito específico, el CICR desarrolla una actividad de cooperación importante con la UNESCO, para contribuir a dar a las autoridades nacionales, una mejor visión de cuáles son las necesidades para proteger los bienes culturales en situación de conflicto armado, y a través de ellos para proteger la dignidad de las personas que esos bienes culturales representan.

En 2004 se celebró el cincuentenario de la adopción del Convenio de La Haya de 1954. Fue un momento único para atraer la atención de las autoridades nacionales sobre la cuestión de la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.

En junio de 2004, en la ciudad de San Salvador, el CICR organizó, una reunión regional que contó con el apoyo de El Salvador y la cooperación de la UNESCO en la que participaron las comisiones nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario de América Latina y otros expertos en la materia. En marzo de 2005, se realizó una Reunión en Buenos Aires organizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina, la UNESCO y el CICR. En ambas reuniones se adoptaron recomendaciones.

Los Estados deben realizar las tareas que correspondan en tiempo de paz, para que en caso de que los conflictos armados estallen, cuenten con los medios adecuados que permitan evitar la comisión de actos deliberados contra las personas y sus bienes, en especial para aquellos bienes culturales que entrañan la identidad de un pueblo. Permitir que se atente contra la cultura de una población es también negar el derecho que tienen todos por igual a la dignidad.



Varios países latinoamericanos han comenzado a señalar y registrar los bienes culturales en su territorio, como por ejemplo Argentina, Paraguay, El Salvador, Guatemala, Perú entre otros.

3.3.7 - Desarrollos recientes convencionales de derecho internacional: el Tercer Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y la cuestión de un nuevo emblema.

En tiempo de conflicto armado, el emblema debe ser utilizado a título protector, como la manifestación visible de la protección que se confiere al personal sanitario, así como a las unidades y medios de transportes sanitarios en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y en sus Protocolos adicionales del 8 de junio de 1977. A fin de lograr su visibilidad desde todas las direcciones y a la distancia, debe tener la mayor de las dimensiones posibles.

El emblema utilizado a título indicativo sirve para indicar que una persona o un bien tiene un vínculo con el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) o con la sociedad nacional de la cruz roja o de la media luna roja, o la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y Media Luna Roja según lo dispuesto por los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, y por el Reglamento sobre el Uso del Emblema de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja por las Sociedades Nacionales, adoptado por la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. El emblema deberá ser de dimensiones relativamente pequeñas. Los Estados deben adoptar medidas internas para proteger el uso de los emblemas de la cruz roja y la media luna roja y evitar sus abusos.

Volvemos sobre la historia, para recordar que en 1863 el CICR convocó a una Conferencia Internacional de expertos independientes, en cuyo seno se adoptó un emblema universal y fácilmente reconocible para todas las partes involucradas en un conflicto armado, con el fin de proteger al personal médico, a los hospitales, los lazaretos y las ambulancias contra los ataques de los beligerantes: la cruz roja sobre fondo blanco.



Un año más tarde, el Consejo Federal Suizo convocó a una Conferencia Diplomática que debatió e incluyó el tema del emblema en el texto del primer Convenio de Ginebra de 1864 para la protección de los militares heridos de los ejércitos en campaña. Se reconoce así jurídicamente a la cruz roja sobre fondo blanco como emblema neutral en el campo de batalla.

Ya hemos mencionado en párrafos anteriores, que esa Conferencia adoptó las normas básicas del derecho internacional humanitario contemporáneo o moderno.

En 1876, Rusia y el Imperio Otomano se enfrentaron en los Balcanes; no obstante que el Imperio Otomano se había adherido al Convenio de Ginebra de 1864 sin reserva alguna, la Sublime Puerta declaró, en esa oportunidad, que utilizaría la media luna roja para identificar a sus propios servicios sanitarios, aunque manifestó que respetaría el emblema de la cruz roja que protegía a los servicios del enemigo.

El argumento utilizado: «la cruz roja sobre fondo blanco hiere la susceptibilidad del soldado musulmán». A partir de ese hecho, el uso de la media luna roja se convierte en práctica habitual para el Imperio Otomano.

Tras largas discusiones, la Conferencia Diplomática de 1929 acordó reconocer el emblema de la media luna roja, que por entonces era utilizado por Egipto, además de la recientemente creada República de Turquía. La misma Conferencia reconoció el emblema del león y el sol rojo usado en Persia y con el fin de prevenir otras solicitudes futuras, insistió en declarar que no se reconocerían nuevos emblemas. Desde entonces, el empleo del emblema de la media luna roja se ha difundido en muchos Estados de confesión musulmana. Con la llegada al poder en 1980 del Ayatollah Khomeini, se estableció un nuevo régimen en la República Islámica de Irán, dejándose de utilizar el león y el sol rojos para emplear la media luna roja en todo el territorio iraní.

En la actualidad, muchos Estados utilizan la cruz roja o la media luna roja sobre fondo blanco, pero otros no emplean estos emblemas porque creen ver en ellos ciertas connotaciones de tipo religioso, contrarias a la



confesión imperante entre sus nacionales.

Algunos de esos Estados, han manifestado en reiteradas oportunidades, tanto a la comunidad internacional como al Movimiento, que desean utilizar otros emblemas. Por ejemplo, el escudo rojo de David en Israel o los emblemas de la cruz roja y de la media luna roja juntos en Kazajistán.

Hay casos en que el emblema utilizado por un país tropieza con la difícil aceptación de otro Estado. Tales situaciones, observadas a la luz de las disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, como así también de los Estatutos del Movimiento hacen preciso buscar una solución que necesariamente debe encontrar su base en derecho internacional.

Los emblemas de la cruz roja, la media luna roja y el león y sol rojo sobre fondo blanco, han sido reconocidos en el artículo 38 del primer Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 como los emblemas y signos distintivos del Movimiento y los servicios sanitarios del ejército⁴⁷.

El Consejo de Delegados de la última Conferencia Internacional de Cruz Roja y Media Luna Roja, teniendo en cuenta el Principio de Universalidad del Movimiento y el objetivo común, tanto de los Estados Parte en los Convenios de Ginebra como del Movimiento, para eliminar cualquier obstáculo que impida la aplicación universal de los Convenios citados, exhortó a la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja a invitar a la Comisión Permanente de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja a establecer un Grupo de trabajo mixto sobre los emblemas.

El cometido del Grupo de trabajo mixto consistía en hallar, lo antes posible, una solución global aceptable para todas las partes en cuanto a contenido y procedimiento.

El Grupo de Trabajo Mixto, integrado por 16 representantes de Gobiernos y 8 expertos del Movimiento, representaban a todas las regiones, culturas y sectores de opinión. Celebró dos reuniones y finalizó su trabajo el 14 de junio de 2000.



Este Grupo acordó que era posible encontrar una solución mediante la adopción de un nuevo tratado (que se denominaría el III Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949).

En septiembre de 2000, el gobierno suizo convocó a una reunión de consulta de los representantes de Estados Parte de los Convenios de Ginebra, como preparación de una conferencia diplomática que iba a celebrarse en octubre de 2000. El CICR, la Federación Internacional y las Sociedades Nacionales fueron invitadas en calidad de observadores a la reunión. Allí, se llegó a un amplio consenso sobre el proceso para establecer un tercer Protocolo relativo a un emblema adicional.

Todas las delegaciones estuvieron de acuerdo en el hecho de que era menester, preservar y potenciar, la universalidad y la unidad del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, así como de impedir la proliferación de emblemas.

El día 12 de octubre de 2000, Suiza, en su condición de depositario de los Convenios de Ginebra de 1949, informó a los Estados Parte su decisión de postergar la Conferencia Diplomática, cuya celebración se había previsto para los días 25- 26 de octubre del mismo año. Las consultas intensivas conducidas por Suiza con objeto de la adopción del nuevo protocolo adicional demostraron que el recrudecimiento de la violencia en Medio Oriente durante -octubre de 2000- hacían suponer que las condiciones para lograr el consenso deseado en la cuestión de los emblemas, temporalmente, no era el más adecuado. Así, el Gobierno suizo decidió reanudar las consultas sobre el nuevo protocolo con los Estados Parte en los Convenios de Ginebra con vistas a una nueva convocatoria de una conferencia diplomática relativa a los emblemas para más adelante.

En septiembre de 2005 se volvieron a realizar consultas a los Estados parte en los Convenios de ginebra y se reunió la Conferencia diplomática cuyo logro fue la adopción del texto de un tercer Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional.



En virtud de este Protocolo se adopta un emblema adicional desprovisto de toda posible connotación nacional, religiosa o de otra índole. El diseño incluye un espacio en el que los países podrían colocar el respectivo signo indicativo aprobado en su interior. El nuevo emblema adoptado tiene la forma de un rombo rojo con un espacio blanco en el centro, también romboidal, por ejemplo, que Israel podría colocar el Magen David Adom en el espacio blanco del medio y Kazajistán el emblema doble una vez que lo ratifiquen. Los países que actualmente utilizan la cruz roja o la media luna roja podrán continuar haciéndolo. No se introducirán modificaciones en los Convenios de Ginebra por lo que atañe a esos emblemas, sin embargo, cualquier Estado tendrá la posibilidad de adoptar el nuevo emblema.

De hecho, la mayoría de los Estados que han adoptado la cruz roja o la media luna roja sobre fondo blanco, se resisten a la posibilidad de tener que dejar de utilizarlos. Esto, explica el porqué se sumó otro emblema y no se pudo encontrar uno nuevo y único.

Será también posible que un país utilice el emblema adicional conjuntamente con su propio emblema tradicional, si estima que ésta es la mejor manera de proporcionar protección a los servicios sanitarios de sus fuerzas armadas e identificar a los voluntarios de su Sociedad Nacional.

La Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y Media Luna Roja y el CICR sólo harían uso del nuevo emblema si las circunstancias locales así lo exigen por razones de seguridad o de protección.

El Tercer Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 también contiene disposiciones para los servicios sanitarios y personal religioso que participan en operaciones auspiciadas por las Naciones Unidas, habilitándolas a emplear con el consentimiento de los Estados participantes el nuevo emblema.

Este tratado internacional entrará en vigor seis meses después de que dos Estados lo ratifiquen.



4- Palabras finales

El CICR trabaja en virtud de su mandato internacional basado en el derecho internacional humanitario y de los estatutos propios y del Movimiento, que son de plena vigencia en la actualidad, teniendo como foco las víctimas de los conflictos armados o de las situaciones de violencia interna.

En cada oportunidad que el CICR aprecia, en el ámbito de su campo de acción, la necesidad de mejorar la protección de las víctimas, se trate de adoptar medidas de carácter jurídico o no, llama la atención de los Estados al respecto.

El CICR sigue recordando a los Estados, que son los garantes del derecho internacional humanitario, la obligación que tienen de hacer todos los esfuerzos a su alcance para respetarlo y hacerlo respetar en todas las circunstancias.

1 Jean Henri Dunant (también conocido como Henry Dunant) nació el 8 de mayo de 1828, en Ginebra. En su juventud conformo «La Sociedad Filantrópico para socorrer ancianos y enfermos detenidos» e hizo parte de «La Unión de Jóvenes Cristianos de Ginebra» mostrando un alto espíritu altruista y humanitario. Fue cofundador del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja. Recibió el Premio Nóbel de la Paz el 10 de Diciembre de 1901. Murió a los 82 años, el 30 de Octubre de 1910 en Heiden.

2 Este grupo se conoce como el «Comité de los cinco», y estaba integrado por el General Guillaume Henry Dufour, el Abogado Gustave Moynier, el Médico Dr. Louis Appia, el Médico Dr. Theodore Maunoir y por Jean Henri Dunant .

3 Caçado Trindade, Antônio Augusto; Peytrignet, Gérard y Ruiz de Santiago, Jaime «As tres vertentes da proteçao internacional dos direitos da pessoa humana: direitos humanos, direito humanitario, direito dos refugiados», IIDH, San José de Costa Rica, 1996, pag.132 y sgtes.

4 Caçado Trindade, Antônio Augusto; Peytrignet, Gérard y Ruiz de Santiago, Jaime, texto citado.

5 Conf. Emergency appeals 2003, ICRC, Geneva, Diciembre 2002, pag. 9 , lel CICR contaba en Diciembre del año 2002 con 1.243 colaboradores pertenecientes al staff de personal expatriado en el terreno, 8.449 contratados localmente y 800 colaboradores en



la sede en Ginebra.

6 Por ejemplo la resolución sobre el Proyecto Missing del CICR en 2005.

7 Por ejemplo en función de las necesidades y de las prioridades del caso, el CICR puede llevar a cabo múltiples programas, por ejemplo: ayuda alimenticia de urgencia; rehabilitación nutricional; Programas agropecuarios y de pesca; distribución de ropa, mantas y tiendas de campaña; Instalación de campamentos para personas desplazadas; construcción de refugios, dispensarios, hospitales, etc.; abastecimiento de urgencia de agua o reparación de sistemas de tratamiento y distribución de agua potable; obras de saneamiento; campañas de vacunación; suministro de materiales; organización de equipos quirúrgicos o hospitales para cirugía de guerra; instalación de talleres de prótesis para equipar y rehabilitar a los amputados o de centros especializados para el tratamiento de parapléjicos; organización de sistemas de primeros auxilios y de evacuación de heridos.

8 Por ejemplo en la región de los Grandes Lagos, en África, durante 1998, aproximadamente 700 niños fueron restablecidos en sus senos familiares gracias al sistema de «photo tracing» iniciado en 1997. Este es un sistema por el cual se colocan a la vista del público en general las fotografías de todos los niños no acompañados que el CICR cuida hasta el encuentro con sus familiares. En Kósovo, se estableció desde el comienzo hasta el fin de las hostilidades, una red de comunicación radial y telefónica celular a fin de mantener en contacto a las familias separadas por el conflicto.

9 Por ejemplo desde que terminó el conflicto entre Irán-Irak (1980/88) el CICR ha estado ininterrumpidamente visitando a los prisioneros de guerra de ambas partes y colaborando con su repatriación y el traslado de los cuerpos mortales de ambos bandos. Por ejemplo, el 18 de mayo de 2003 personal del CICR entregó a las autoridades iraníes los restos de 45 soldados muertos durante la guerra mencionada. A su vez, el CICR entregó a las fuerzas británicas en Basora, 84 restos mortales de soldados iraníes de la guerra terminada en 1988 para que sean entregados a sus familiares. Las fuerzas británicas habían descubierto los cuerpos de los soldados iraníes, a comienzos del mes de abril de 2003, en una base militar de Irak. Para facilitar su repatriación, el CICR actuó como intermediario neutral entre las fuerzas británicas, como Potencia ocupante en Irak y las autoridades iraníes.

10 Por ejemplo durante la Segunda Guerra Mundial, los delegados del CICR realizaron más de 11.170 visitas a campamentos de prisioneros de guerra o en poder de los Estados Parte del Convenio de Ginebra de 1929.

11 En caso de conflicto armado internacional se remite el informe a la Potencia detentora y a la Potencia de origen de los prisioneros de guerra o de los internados civiles, en los demás casos, sólo a las autoridades detentoras.

12 Por ejemplo en 2005 el CICR hizo público el informe completo de visitas en Abu Grahíb, Irak luego de que una parte del citado informe fuera publicado en el periódico «The Wall Street Journal» sin conocimiento del CICR.

13 Al respecto resulta de interés la decisión del Tribunal para la Ex Yugoslavia en el caso de un antiguo empleado del CICR al que el Fiscal pretendía citarlo para prestar declaración testimonial en el caso «Simic y Otros».

14 Por ejemplo la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción



que es complementaria del Protocolo de Ginebra de 1925 sobre la prohibición del empleo en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, a cuya redacción y adopción también contribuyó el CICR; la Convención de La Haya de 1954 sobre la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado y sus protocolos de 1954 y 1999; la Convención de las Naciones Unidas sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados; la Convención sobre la prohibición de Armas Químicas de 1993; el Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998 para la creación de la Corte Penal Internacional, en cuanto a los crímenes de guerra se refiere y a otras cuestiones vinculadas con el derecho internacional humanitario; el Protocolo Facultativo a la Convención de los Derechos del Niño de 1989 sobre el reclutamiento y participación de los niños en los conflictos armados y otras.

15 Conf. Gutierrez Posse, Hortensia D.T., «Moderno derecho internacional y seguridad colectiva», Zavalía editor, 1995, Buenos Aires, pag. 347.

16 Conf. «El CICR: Guardián del DIH», Yves Sandoz, pagina web en español del CICR <http://www.cicr.org/spa>

17 Artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

18 vgr. Tribunal ad-hoc para la ex Yugoslavia con sede en La Haya, Tribunal ad-hoc para Ruanda con sede en Arusha, Corte Penal Internacional de carácter permanente que sesiona en La Haya.

19 En la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja, reunida en Ginebra en el año 1995, se recordó la importancia de la aplicación del DIH en el ámbito nacional. Mediante la aprobación de las recomendaciones del grupo intergubernamental de expertos para la protección de las víctimas de la guerra, se puso de relieve la imperiosa necesidad de que los Estados adoptaran medidas legislativas internas y reglamentarios de aplicación del DIH. Con tal motivo, el CICR instituyó el Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario a fin de reforzar su apoyo a los Estados comprometidos en la aplicación de este derecho en el ámbito nacional. El objetivo del Servicio de asesoramiento es obtener la más amplia participación de los Estados en los Tratados de DIH y ayudarles a dotarse de un sistema jurídico y reglamentario conforme a las exigencias de esos instrumentos internacionales y propicio para su eficaz aplicación. Para ello, apoyan las gestiones de las autoridades en dicho ámbito y les ofrecen asistencia técnica, tras solicitud o por iniciativa propia. En ambos casos, trabajan en estrecha colaboración con los gobiernos, teniendo presente, al mismo tiempo, los requerimientos específicos y los respectivos sistemas políticos y jurídicos. Esta asistencia técnica se refiere particularmente a los siguientes ámbitos: 1) Promoción de los tratados de DIH para consolidar su universalidad y asistencia a las autoridades en el proceso de ratificación y/o adhesión. 2) Traducción de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos Adicionales de 1977 a los idiomas nacionales. 3) Incorporación según el caso, del DIH en el derecho nacional. 4) Adopción de las medidas legislativas pertinentes para garantizar la represión de los crímenes de guerra y de otras violaciones del DIH. 5) Adopción de las leyes apropiadas para garantizar el respeto de los emblemas protectores. 6) Integración de la enseñanza del DIH en los programas oficiales. 6) Establecimiento de comisiones u organismos nacionales para la aplicación del DIH.



20 Actualmente más de 60 países han instituido estas comisiones. La República Federativa de Brasil creó la Comisión de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Diciembre de 2003, y posee su Presidencia en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

21 Al 15 de noviembre de 2005, el Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998 cuenta con 100 ratificaciones.

22 Artículo 8° del Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998.

23 Por ejemplo las violaciones de tratados como el IV Convenio de La Haya de 1907 o de las normas consuetudinarias por las que se rige la guerra o la Convención de ONU de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, o la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, entre otras.

24 Por ejemplo los retrasos injustificables en la repatriación de prisioneros de guerra y de civiles tal como lo dispone el III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949; prohibición del uso de armas biológicas, minas antipersonal y que causan ceguera, no obstante que la comunidad internacional ha adoptado algunos instrumentos internacionales que prohíben distintas conductas respecto de las armas citadas; lanzar ataques contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que ese ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos como lo dispone el artículo 85 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949; hambrear intencionalmente a las poblaciones civiles durante un conflicto armado de carácter no internacional (artículo 14 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949.); el empleo, durante un conflicto armado de carácter no internacional, de determinadas armas o la destrucción de los recursos naturales, realizada de forma generalizada y grave , causando daños ambientales a largo plazo.

25 Por ejemplo dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados, se trate de conflictos armados internacionales o no internacionales; declarar abolidos, o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga; reclutar o alistar niños menores de quince años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades en caso de conflicto armado de carácter no internacional; matar o herir a traición a un combatiente enemigo en caso de conflicto armado de carácter no internacional; destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo en caso de conflicto armado de carácter no internacional.

26 Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 124. Disposición de transición: «No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 12, un Estado, al hacerse parte en el Estatuto, podrá declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8 cuando se



denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio. La declaración formulada de conformidad con el presente artículo podrá ser retirada en cualquier momento. Lo dispuesto en el presente artículo será considerado en la Conferencia de Revisión que se convoque de conformidad con el párrafo 1 del artículo 123».

27 Por ejemplo, Alemania enmendó su Constitución por una ley del 29 de noviembre de 2000, BGBl. I, N° 52 (2000), s. 1633. A través de dicha enmienda, se agregó la frase siguiente al artículo 16 de la Constitución alemana: «Una reglamentación derogatoria puede ser contemplada por la ley para la extradición a un Estado miembro de la Unión Europea o a una Corte Internacional, en la medida en que los principios del estado de derecho se garanticen». Alemania ratificó el Estatuto el 11 de diciembre de 2000. También podemos mencionar el caso de Francia, que a través de la ley constitucional N° 99-568 del 8 de julio de 1999, se insertó en el título VI, el artículo 53-2 en la Constitución que establece: «La República puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en las condiciones previstas por el tratado firmado el 18 de julio de 1998»

28 Entró en vigor el 2 de diciembre de 1983. Se compone de Preámbulo y 11 artículos. Al 11 de julio de 2005, 98 Estados son Parte en la CCAC.

29 Al 11 de julio de 2003, 97 Estados son Parte del Protocolo I.

30 El Protocolo II enmendado el 3 de mayo de 1996 entró en vigor el 3 de diciembre de 1998. Se compone de 14 artículos y un anexo técnico. Al 11 de julio de 2005, 86 Estados son Parte del Protocolo II de 1980 y 84 Estados del Protocolo II enmendado en 1996.

31 Al 11 de julio de 2005, 92 Estados son Parte en el Protocolo III.

32 Por ejemplo: Los proyectiles de gran velocidad tienen tendencia a desestabilizarse por razón de su ligereza y después a voltear, lo que produce heridas particularmente crueles en el cuerpo humano. La Conferencia no logró la aprobación de un protocolo, pero si aprobó una Resolución que, recordando la Declaración de La Haya de 1899, en la que se prohíbe el empleo de balas dum-dum, solicita que los Estados prosigan las investigaciones acerca de las armas de pequeño calibre en los ámbitos de los efectos traumáticos y balísticos. También hace un llamamiento a los Gobiernos para que den muestra de la máxima prudencia en relación con el desarrollo de tales sistemas de armas.

33 El Protocolo IV entró en vigor el 30 de julio de 1998. Se compone de 4 artículos. Al 11 de julio de 2005, 80 Estados ratificaron el citado instrumento internacional.

34 Cada Estado Parte en el Protocolo I tiene la obligación en virtud del artículo 36 de determinar si el empleo de una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra, que estudia, desarrolla, adquiere o adopta, estaría prohibido, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, por el Protocolo I o por cualquier otra norma de derecho internacional humanitario aplicable a ese Estado.

35 Dos ejemplos recientes - el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado adoptado en 1999 y la Convención de Ottawa de 1997 sobre la prohibición de las minas antipersonal - demuestran la voluntad de los Estados de asegurarse que todas las normas fundamentales se apliquen también en conflictos armados sin carácter internacional.

36 Por ejemplo, algunas de estas municiones son: las minas antipersonal -ahora ampliamente prohibidas por el Tratado de Ottawa de 1997- las minas anticarro, las sub-



municiones de bombas-racimo lanzadas desde aeronaves o desde sistemas con base en tierra y otras municiones sin estallar. Estos residuos de guerra sin explotar, aun cuando puedan atribuirse al uso legal de armas legales, no discriminan en materia del momento o la elección de la víctima.

37 Los temas se relacionan con los efectos que tienen las minas contra-vehículo para las operaciones de socorro del CICR y de las sociedades nacionales de la cruz roja y de la media luna roja y las implicaciones para la población civil; el costo, desde el punto de vista humano, de las minas, de las sub-municiones de bombas-racimo y de otras municiones sin estallar, en el contexto de Kosovo. Por último, el examen técnico del empleo y de los efectos de las sub-municiones sobre una base más general y la determinación de las razones de la alta tasa de fallas en los conflictos que han tenido lugar durante los últimos treinta años.

38 Conf. Loye, Dominique, en el Seminario «Hacia el fortalecimiento del derecho internacional humanitario», organizado por la Delegación del CICR en Buenos Aires y el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina, 16 de agosto de 2001 :»Desde que fue presentada a los Estados en una reunión de expertos gubernamentales organizada por el CICR en Nyon, Suiza, en el mes de septiembre de 2000, los Estados reaccionaron con gran interés a esa propuesta y en el segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de Examen, que tuvo lugar del 2 al 6 de abril de 2001 en Ginebra, 28 Estados apoyaron la continuación de los trabajos relativos a los residuos explosivos de guerra en el contexto de la Segunda Conferencia de Examen de la Convención de 1980 y ningún Estado se opuso al proyecto».

39 El grupo debía examinar: a) los tipos de municiones que se convierten en REG; b) los perfeccionamientos técnicos que podrían evitar que las municiones lleguen a ser, ante todo REG; c) la pertinencia del derecho internacional humanitario existente para minimizar los riesgos de los REG tras los conflictos y d) medidas técnicas, jurídicas y de otra índole que podrían facilitar la remoción rápida y segura de los REG, así como la advertencia a las poblaciones civiles acerca del lugar donde hay un riesgo de presencia de REG.

40 Conforme Romanov, Valentín « El alcance humanitario de la convención sobre armas silenciosas» pagina web del CICR, <http://www.cicr.org/spa>.

41 Por ejemplo los Estados deben aprobar medidas jurídicas, administrativas y de otra índole, para prevenir y reprimir cualquier actividad prohibida a toda persona en el territorio bajo su jurisdicción o control. También deben informar su contenido a las organizaciones encargadas del desarrollo, de la producción, de la venta y de la transferencia de minas antipersonal para garantizar la aplicación de estas disposiciones. Los Estados deben destruir todas las minas antipersonal que estén en su posesión o bajo su jurisdicción o control en un plazo de cuatro años, a partir de la entrada en vigor del texto para ese Estado. Sin embargo, se permitirá retener una limitada cantidad de minas con fines de formación en técnicas de remoción de minas.

42 La Federación Suiza para la Remoción de Minas y el CICR firmaron, en febrero de 2000, un memorando de entendimiento acerca de la integración de las actividades de remoción y de sensibilización al peligro de las minas y Municiones sin explotar (MUSE)



en Kosovo. Tres unidades de neutralización de municiones explosivas de dicha Federación trabajan ahora según las solicitudes que recaban sobre el terreno los equipos del CICR encargados de la sensibilización a las minas/MUSE. Al proporcionar a las organizaciones de remoción la información necesaria para decidir el empleo de sus recursos, los equipos del CICR actúan como el enlace entre esas organizaciones y las comunidades afectadas por las minas.

43 Por ejemplo, el número anual de víctimas ha disminuido más del 65%, en lugares como Bosnia-Herzegovina, Camboya y Croacia, donde se están aplicando la prohibición del empleo de minas terrestres antipersonal y los requisitos de limpieza de las minas y de sensibilización al peligro de estas armas penitentes. Los Estados Parte en el Tratado de Ottawa de 1997 ya han destruido aproximadamente 27 millones de minas antipersonal.

44 Tras el empleo generalizado de armas químicas en la Primera Guerra Mundial, el 6 de febrero de 1918, el CICR declaró “protestamos con todas las fuerzas de nuestra alma contra este medio de combate, que sólo podemos calificar de criminal” y exhortó a que se prohibiera el empleo de esas armas. Si no se prohibía el uso de las armas químicas “sólo podemos augurar una lucha en la cual la barbarie alcanzará proporciones sin precedentes”, afirmó el CICR.

45 Kalshoven, Frits & Zegveld, Liesbeth, «Restricciones en la conducción de la guerra, introducción al derecho internacional humanitario (traducción Margarita Polo), CICR - Buenos Aires, 2003, pag. 203.

46 Las sustancias químicas tóxicas, incluidos los reactivos usados en su fabricación, salvo cuando se destinen a fines no prohibidos por la Convención, en particular a fines industriales, agrícolas, de investigación, médicos, farmacéuticos, de protección contra productos químicos, de mantenimiento del orden público o fines militares que no tengan relación con el empleo de armas químicas; las municiones y los dispositivos destinados de modo expreso a causar la muerte u otras lesiones mediante la liberación de sustancias químicas tóxicas; cualquier material específicamente concebido para utilizarlo en relación directa con dichas municiones y dispositivos.

47 I Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, artículo 38: «En homenaje a Suiza, el signo heráldico de la cruz roja sobre fondo blanco, formado por interversión de los colores federales, se mantiene como emblema y signo distintivo del Servicio sanitario de los ejércitos. Sin embargo, para los países que, en vez de la cruz roja, ya utilizan como distintivo la media luna roja o león y sol rojos sobre fondo blanco, se admiten también estos emblemas, en el sentido del presente Convenio.»

Gabriel Pablo Valladares

Desde 1998 es Asesor Jurídico de la Delegación Regional del CICR para Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay. Fue Profesor Adjunto de derecho internacional público y derecho internacional humanitario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Flores, Argentina; actualmente es profesor



invitado de derecho internacional humanitario de la Maestría en derechos humanos de la Universidad Nacional de La Plata, Argentina; profesor invitado del Posgrado lato sensu em direito dos conflitos armados, de la Universidad de Brasilia, Brasil; profesor invitado para el módulo de derecho internacional humanitario del Postgrado en jurisdicción penal internacional y derechos humanos de la Universidad Nacional de Mar del Plata, Argentina; profesor invitado del Postgrado sobre ser humano y conflicto armado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina; es Corresponsal del Asser Instituut de Holanda para el Yearbook of International Humanitarian Law desde 1997. Es autor de obras y artículos de Derecho Internacional.

El autor deja constancia que el contenido del presente artículo no necesariamente representa en todos sus puntos la posición oficial del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).





RÉGIMEN DISCIPLINARIO MILITAR EL CASO ARGENTINO

DR. MANUEL OMAR LOZANO

Voy a abordar, conforme se me solicitara, y tratar de agotar en el tiempo asignado, el tema “*Régimen Disciplinario vigente en la República Argentina*”.

He de intentar, teniendo en cuenta la presencia de oficiales pertenecientes a Fuerzas Armadas de otros países, trasladarles el exacto alcance del Régimen Disciplinario Militar vigente en la República Argentina, informando en orden sus particularidades y respecto de las relevantes críticas que él mismo ha suscitado, como asimismo, precisando las razones que impulsarían a la realización del pertinente esfuerzo legislativo de modificación.

Por lo demás, no estará ausente lo inherente a los esfuerzos que se están llevando a cabo a fin de lograr un eventual nuevo régimen disciplinario para nuestro país.

He considerado apropiado, a los efectos de alcanzar dicho objetivo, efectuar una breve introducción; con posterioridad, referirme al Sistema de Justicia Militar vigente y, como he anunciado, trasladarles elementos de juicio que les permitan posicionarse sobre el particular.

De antiguo, las Fuerzas Armadas de la comunidad internacional abordaron los aspectos disciplinarios y los aspectos penales de disímil manera. Siguiéron diferentes metodologías. Antiguamente, una sola norma, un solo sistema, contemplaba tanto los aspectos disciplinarios como los aspectos penales de las Fuerzas Armadas, encontrándose ambas cuestiones, vehementemente entrelazadas en cuanto a su tratamiento. Con posterioridad, comenzó a evidenciarse la separación de las herramientas disciplinaria y penal, aunque manteniendo vinculación en cuanto a su tratamiento.



Finalmente, en los tiempos que corren, existe una marcada tendencia a separar integralmente los sistemas, respondiendo a su naturaleza jurídica - administrativa o penal -.

Así, en los últimos tiempos comenzó a advertirse que, no pocos países, determinaron que lo que tenía naturaleza penal correspondía ser abordado en ámbito de los respectivos Poderes Judiciales y, por el contrario, lo que poseía naturaleza administrativa - disciplinaria -, era responsabilidad de los agentes de mando de la jerarquía militar - Poder Ejecutivo Nacional -.

Contemporáneamente con lo antes expuesto, la doctrina se encargó de clasificar a los sistemas de administración de justicia, en inquisitivos y/o acusatorios, según prevaleciera el esclarecimiento del hecho por sobre la situación del vinculado a la causa - inquisitivo -, o según se otorgara mayor importancia al “*status*” del encausado, aún en desmedro del esclarecimiento del hecho - acusatorios -. Por lo demás, los doctrinarios no vacilaron en señalar que existen sistemas “*mixtos*”, informando que son aquellos que se caracterizan por su carácter inquisitivo en la etapa de sumario y, por la “*in crescendo*” tonalidad acusatoria en la etapa de plenario - prevalentemente acusatorios -.

Sentado ello, cabe preguntarse, *¿Qué encontramos en la República Argentina, respecto del tema en consideración?*

Las normas vinculadas al “*sub exámine*” - que contemplan los aspectos disciplinarios y penales de las Fuerzas Armadas - son, la Ley 14.029, que data del año 1951 (Código de Justicia Militar), modificada por la Ley 23.049 (año 1984) y las Reglamentaciones de dicha ley, propias de cada Fuerza Armada - en el caso del Ejército Argentino data del año 1928, circunstancia que evidencia que reglamenta otro código -. Así como lo escuchan; una norma que data del año 1951, modificada en el año 1984 y que, sin embargo, para el caso del Ejército Argentino, se encuentra reglamentada mediante un decreto del año 1928.

Por si no se hubiera entendido, la Reglamentación de Justicia Militar vigente hoy para el ámbito del Ejército Argentino, fue sancionada a los



efectos de reglamentar un código que no es el vigente. Esa cuestión, siendo indulgente, constituye un relevante despropósito y se presenta como uno de los aspectos que muestran la incontrovertible necesidad de “*meter mano*” en la cuestión en consideración.

La aún tangencial lectura del texto normativo castrense, evidencia también que el esclarecimiento del hecho prevalece respecto de la situación del causante frente al proceso, circunstancia que nos permite señalar, en forma incontrovertible, que el código castrense es de naturaleza inquisitiva y que, por ello, al no encontrarse a resguardo las garantías jurisdiccionales, reclama modificación.

El Código de Justicia Militar, se integra mediante tres libros, el primero relacionado con la estructura y organización, el segundo vinculado al procedimiento y, el tercero y último, determinando las conductas consideradas no valiosas y sus correspondientes reproches, lo que ha permitido que quienes se encuentran vinculados a la administración de justicia militar, lo hayan calificado “*autosuficiente*”.

Es procedente no omitir que el código en consideración, en los tres libros mencionados, contempla tanto el aspecto penal como el aspecto disciplinario y, aún, lo hace en forma manifiestamente interrelacionada, por lo que, conforme la semblanza histórica efectuada al comienzo de esta conferencia, se enrola en los sistemas más antiguos de administración de justicia.

A tal punto llega esa interrelación, que órganos jurisdiccionales, me refiero a tribunales penales militares, se encuentran en aptitud de imponer correctivos disciplinarios - sanciones disciplinarias -, pese a no encontrarse resguardadas las más elementales garantías jurisdiccionales. Por ello, se muestra imprescindible, conocer acabadamente el Régimen Disciplinario vigente, incursionar en el sistema penal militar.

Paso entonces, hechas esas reflexiones, a tratar de trasladarles el sistema vigente en la República Argentina, tanto respecto de la materia disciplinaria como de la materia penal.



En cuanto a lo disciplinario, la ley otorga potestad al Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas - Presidente de la Nación - y, siguiendo la vía jerárquica descendente, a todos los agentes de mando. Ello así, mediante los alcances del artículo 120 del Código de Justicia Militar.

(SE MUESTRA UNA PLACA) Esta placa intenta trasladar, en forma sucinta y de manera simple, cuáles serían los agentes de mando del Presidente de la Nación, en ámbito del Ejército Argentino. Poseen potestad disciplinaria, el Presidente de la Nación, el Jefe de Estado Mayor General del Ejército, los Comandantes de Cuerpos de Ejército, los Comandantes de Brigadas, los Jefes de Unidades, los Jefes de Subunidades independientes, en su caso, etc. etc. Si tenemos en cuenta que, además de la superioridad por cargo, existe la superioridad por grado, podemos afirmar, sin hesitación, que desde el más antiguo jerárquicamente, hasta el más moderno en igual sentido, cuenta con potestad sancionadora.

Como dijimos antes, los sistemas penal y disciplinario se encuentran relacionados y, por ello, los correctivos disciplinarios previstos por la ley, pueden ser impuestos, tanto por aplicación directa por parte de los agentes de mando, como viéramos, como mediante la intervención de tribunales penales militares. Ello así, habida cuenta que, innumerables conductas no valiosas previstas en el código, poseen reproche alternativo – pena y sanción disciplinaria - y éste, puntualmente prescribe, que *“Si las sanciones alternativas fuesen de diversas categorías, es decir, pena de delito o sanción disciplinaria, ésta última no podrá aplicarse sino por sentencia de consejo de guerra”*.

Destaco, no solamente existe la aplicación directa, sino que la ley también prevé la posibilidad de que, como consecuencia de la labor de un tribunal militar, se imponga una sanción disciplinaria. De allí que, las falencias que pueda tener el sistema penal, inciden sobre el régimen disciplinario, con el agravante, como veremos, de que ello jamás podría ser revisado en sede judicial.

¿Qué criterio emplea la norma para clasificar las faltas? La norma clasifica las faltas en leves y graves, y lo hace por exclusión.



Serán faltas graves conforme el correctivo disciplinario susceptible de ser impuesto. Así, para los oficiales, será falta grave toda aquella conducta que pueda conllevar destitución, suspensión de empleo, suspensión de mando por un tiempo mayor de un mes, arresto por un tiempo mayor de un mes, etc. Es decir, que de acuerdo al “*quantum*” del reproche, y atendiendo a la jerarquía del responsable, será falta leve o falta grave.

La pregunta: *¿Cuáles son las sanciones o los correctivos susceptibles de ser impuestos?* (SE MUESTRA UNA PLACA) Tiene como respuesta lo que están viendo ahora. Ella es la nómina de sanciones disciplinarias previstas en la ley, desde la destitución, que implica la pérdida del grado y conlleva la baja de la fuerza, la pérdida de los derechos y la imposibilidad de readquirirlos, hasta la fajina que sería el reproche o la sanción, vieja sanción que todos conocemos, como la instrumentación de jornadas de trabajo en carácter de reproche disciplinario. En esta nómina existen sanciones que ya no se aplican desde hace mucho tiempo. Por ejemplo, en el Ejército Argentino no hay más clases, así que la remoción de clases, la suspensión de clases, ya no existe. Hay sanciones que están vigentes, pero que en la práctica no se aplican; se ha ordenado no aplicarlas. Es el caso del Ejército Argentino, respecto de la sanción de calabozo.

Lo resaltado en rojo son los reproches susceptibles de ser aplicados a los oficiales. Hago una breve interrupción. Veo que hay camaradas que están anotando. A los efectos de evitar incomodarlos, les anuncio que existirá un diskette a disposición de ustedes al final de la exposición.

He de referirme ahora a la posibilidad que tiene el infractor, sobre el que se ejercieron facultades disciplinarias, de expresar sus agravios, sea porque considera que el castigo impuesto es consecuencia de un error o porque pondera que es desproporcionado atendiendo a las características, entidad, o relevancia de la falta.

La ley da la posibilidad de hacer una presentación, primero oral ante la autoridad que sancionó, y posteriormente de carácter escrito, siguiendo las instancias que se observan en la placa. En el caso del Ejército Argentino, el personal militar hasta la jerarquía de oficial jefe puede llegar, en búsqueda



de justicia, hasta la instancia Jefe de Estado Mayor General. Por su parte, los oficiales superiores, en búsqueda de la solución del problema, pueden llegar hasta el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas - Presidente de la Nación. En ambos casos, las resoluciones que recaigan agotarán la vía administrativa, respecto de lo disciplinario, y habilitarán o dejarán expedita la vía judicial.

(SE MUESTRA UNA PLACA) Esta placa nos muestra otra cuestión que es merecedora de atención. Me refiero a lo burocrático que se presenta el sistema.

Conclusiones muy rápidas sobre lo inherente al régimen disciplinario por aplicación directa. Procedimiento inquisitivo en caso de faltas graves. Ante la eventual comisión de faltas graves, la ley requiere que se instruya una actuación, una información, a los efectos de su esclarecimiento y eventual imposición de castigo. El procedimiento asignado para esa eventualidad - previsto por la Reglamentación de Justicia Militar, sancionada en 1928 -, no permite la defensa técnica, no viabiliza que el causante aporte prueba; solamente existe la posibilidad de declarar. Ello muestra lo disfuncional del sistema. El procedimiento recursivo, como viéramos, se muestra burocrático. Existen correctivos extremadamente rigurosos, como el caso del calabozo, por ejemplo. Existen correctivos apartados de los estándares internacionales, etc.

Me interesa trasladar, ahora, un esquema de los funcionarios, magistrados y órganos que intervienen en la administración de justicia penal militar, pero que, como les anticipara oportunamente, podrían arribar, en sus decisorios, a la imposición de correctivos disciplinarios. (SE MUESTRA UNA PLACA). Vemos aquí, una instancia, que es la de los jueces de instrucción militar, responsables de la sustanciación del sumario; una segunda instancia que son los consejos de guerra - ya vamos a ver cuáles -, responsables del conocimiento y juzgamiento de la conducta de que se trate, o responsables, técnicamente, de la etapa de plenario en todo proceso penal. Por arriba, como consecuencia de los alcances de la Ley 23.049, que modificó el código vigente en el año 1984 - sobre la cual, posteriormente, efectuaremos algunas reflexiones -, encontramos a las Cámaras Federales -



con posterioridad, como consecuencia de la creación de la Cámara Nacional de Casación Penal, ésta como instancia obligada de todo lo actuado en sede militar y, eventualmente, en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Este primer plano (SE SEÑALA A JUECES Y CONSEJOS DE GUERRA) muestra lo que llamaríamos función disciplinaria, no por aplicación directa, sino por la intervención de los órganos jurisdiccionales. Procede no omitir que, en caso de recaer sanción disciplinaria, previa intervención de estos órganos jurisdiccionales, no existe recurso por ante el Poder Judicial. Sólo existe un recurso por ante el Consejo Supremo de las FFAA. Lo expuesto, motivó una presentación efectuada por ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, despertando el consecuente trámite, en el que el Estado Nacional se ha comprometido a realizar el esfuerzo legislativo pertinente a fin de sanear las disfunciones que evidencia el sistema (Caso CORREA BELISLE).

Hablemos, aunque sea tangencialmente, de los Jueces de Instrucción Militar. La ley no exige que sean abogados. En todos los casos dependen de una autoridad militar. Se sujetan a un procedimiento inquisitivo, que ya vamos a revisar, pero que, adelantando, se caracteriza por ser secreto, por no admitir debates ni defensas, por no permitir la actividad de defensa técnica, ni aún material. El sumario no puede extenderse más allá de cinco días, pero no existen herramientas, a disposición del causante, para asegurarlo. Yo llevo cerca de treinta años de servicio en el Ejército Argentino y no conozco un caso en que se halla sustanciado un sumario en el término de ley.

(SE MUESTRA UNA PLACA) Los consejos de guerra, conforme la ley, son tres: el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, dependiente del Ministerio de Defensa, llamado a intervenir en casos de oficiales superiores o de funcionarios de la justicia militar, integrado por seis miembros del cuerpo comando, con la jerarquía de General o equivalente, y tres miembros de los servicios de Justicia de las Fuerzas Armadas, de igual jerarquía. Rápidamente vemos que tiene una integración mayoritariamente lega, es decir, el componente letrado es inferior.



El otro Consejo de Guerra, también con intervención acorde a la jerarquía de los causantes, es el Consejo de Guerra para Jefes y Oficiales de las Fuerzas Armadas. Depende también del Ministerio de Defensa y aquí la integración es totalmente lega; la única presencia letrada, de abogado, es el Oficial Auditor adscrito.

Lo mismo acontece con el último tipo de Consejos de Guerra, denominado Consejo de Guerra para Personal Subalterno; existe uno por cada Fuerza. Cada Fuerza tiene un tribunal de este tipo, y el componente es totalmente lego, no hay personal letrado, salvo sí, el oficial auditor adscrito.

Esto que vimos muy rápidamente respecto de la integración de los Consejos de Guerra, es lo que hace que se señale a sus integrantes como carentes de idoneidad, por estar integrados mayoritariamente, o *“in totum”*, según el caso, por personal no letrado. También, que se los señale como faltos de independencia, por depender de la autoridad militar. Que se los señale violatorios de derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional, habida cuenta de la inobservancia del debido proceso. Y que se los señale, de igual manera, atento al procedimiento que están llamados a impulsar conminados por la ley.

Esta es quizás la oportunidad más clara para señalar las disfunciones del sistema. Me he permitido consignar aquí algunas, quizás las que pueden ser señaladas como más importantes. Pero reitero, el sumario es secreto. Reitero, no se admiten debates ni defensas, eso indica que no hay intervención del defensor en ningún momento del sumario incluido el de la declaración indagatoria. En este sistema, la declaración indagatoria implica procesamiento; no existe una declaración y un auto de procesamiento posterior. La misma indagatoria implica procesamiento. El sistema o la ley no prevé que al causante se le informen los hechos que se le atribuyen, no prevé que al causante se le informe la prueba que obra en su contra, y hasta determina que el juez podrá exhortar al declarante a que se pronuncie con verdad.

Las situaciones cautelares - prisión preventiva rigurosa y atenuada -, guardan exclusiva vinculación con el eventual reproche penal a imponer,



soslayando los únicos aspectos que, razonablemente, podrían indicar su procedencia, atento a la incuestionable vigencia del principio de inocencia - el eventual riesgo de fuga o la eventual intención de obstaculizar la labor de la justicia -.

El sistema no prevé requisitos mínimos, formales, bajo sanción de nulidad, para determinadas decisiones de los jueces. A nadie sorprende si digo que el domicilio es inviolable, y nadie desconoce que la Constitución Nacional es la que determina que el domicilio es inviolable. Tampoco nadie desconoce que hay cierta relativización de ese derecho; que de alguna manera, el derecho previsto en la Constitución Nacional puede ser relativizado. Un juez puede determinar el ingreso a un domicilio determinado, pero la ley conmina a que si el juez decide entrar al domicilio, o permitir el ingreso, con carácter previo debe seguir un procedimiento previsto por la misma ley, y que si no lo sigue, el acto carece de legitimidad. Precisando aún más, la ley aquí, en este país, no en el Código de Justicia Militar, en el Código Procesal Penal de la Nación, en caso de que el juez determine hacer un allanamiento, deberá previamente expedirse por auto fundado y motivado donde se dé cuenta la razonabilidad de la medida, es decir, deberá consignar los motivos que tuvo para viabilizar el ingreso a un domicilio. Los derechos son conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, es decir, que ese derecho no es absoluto, es relativo. Y la norma del Código Procesal Penal de la Nación es la que lo reglamenta, es la que precisa los requisitos.

Explicado esto, los traslado nuevamente a la normativa castrense y concluyo que en el Código de Justicia Militar, para este tipo de medidas, no existen requisitos mínimos. Es decir, un Juez de Instrucción, que no es abogado, que está cuestionado por su eventual dependencia, podría determinar la realización de medidas intrusivas, sin precisar su razonabilidad. Lo expuesto, no alcanza solamente a los eventuales casos de violación de domicilios, sino también a casos de intervención de comunicaciones telefónicas, como la intervención en la correspondencia epistolar, como el caso de la requisita personal, etc. No existen herramientas recursivas, ya les comenté, y hasta se prevé que, los escritos no permitidos puntualmente por el código, puedan ser retornados.



(SE MUESTRA UNA PLACA) Tenemos aquí la estructura y organización inherente a la administración de justicia penal militar, que, como vimos, puede verse involucrada en el régimen disciplinario. Y me interesa hablar puntualmente de dos aspectos de la ley 23.049. La ley 23.049, modificatoria del Código de Justicia Militar, data del 15 de febrero del año 1984, dos meses después del advenimiento de la democracia en este país. La mayoría de la doctrina reconoce que persiguió dos objetivos puntuales, el primero: lograr una jurisdicción restringida, atenuar la competencia de los funcionarios y órganos jurisdiccionales militares; y la otra, asegurar el control del Poder Judicial por sobre todo lo actuado en sede militar. No solamente, esta ley, no alcanzó esos objetivos, sino que provocó inconvenientes que atentaron contra la eficacia de la administración de justicia y además, para peor, contra la situación de los involucrados en las causas.

Al prever una competencia más acotada, se pasó de lo que se denominaba “*jurisdicción amplia*”, a lo que, con posterioridad, se denominó “*jurisdicción restringida*”. Antiguamente, la función jurisdiccional del Estado en sede castrense se extendía a todas las faltas y delitos cometidos en lugar militar o en ocasión de actos del servicio. Es decir, todos los delitos, sean delitos esencialmente militares, sean delitos militarizados, sean delitos comunes: robo, hurto o violación, homicidio, lo que se les ocurra. De esa situación se pasó a lo que llamamos una jurisdicción restringida, en cuyo caso, los tribunales militares sólo serán competentes para conocer y juzgar delitos “*esencialmente militares*” - aquéllos que, por afectar la institución militar, “*exclusivamente*” las leyes militares prevén y sancionan.

Llevado a la práctica, se advirtió que todos los ilícitos previstos en el Código de Justicia Militar, están también previstos en el Código Penal de la Nación y las leyes especiales. Por lo que si uno hace una interpretación literal de la norma - “*exclusivamente*” las leyes militares prevén y sancionan -, no queda un solo delito; como dijo algún doctrinario militar, “... *esto no es jurisdicción restringida, esto es un vaciamiento de la jurisdicción militar*”. Esa situación, como no escapará al conocimiento de ustedes, provocó innumerables inconvenientes. En principio, el planteo de recurrentes cuestiones de competencia, y aún un problema mayor, se discutía la competencia y se llegaba hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En el



interín transcurría el término de prescripción y cuando se solucionaba el diferendo inherente a la contienda de competencia, ya era inviable el ejercicio de la acción habida cuenta de la expiración del término de prescripción.

Estamos limitados en el tiempo, pero hay algún ejemplo muy útil para dar. En el marco de una Misión de Paz, un camión perteneciente a un Batallón del Ejército Argentino, puntualmente, en Croacia, sufrió un accidente. Quien lo conducía, intentando prender un cigarrillo, perdió el control del volante y el vehículo se desbarrancó. Como consecuencia de ello, murieron dos personas y se lesionaron aproximadamente veinte. Ello, en nuestro país, técnicamente hablando, nos colocaría frente a la eventual comisión del delito “*Homicidio Culposo*” y a la comisión del delito “*Lesiones Culposas*”. Es decir, en principio, no hay ninguna duda que estamos ante delitos de carácter común, no esencialmente militares, ni aún, militarizados. Llegadas a Buenos Aires las actuaciones liminares, se designó un Juez de Instrucción militar, porque la ley así lo exige, al solo efecto de que decline la competencia militar, y de traslado de la totalidad de lo actuado, a la Justicia Federal. Efectuado ello, la causa recayó en un Juzgado Federal, cuya titular entendió que no, que en tiempo de guerra la jurisdicción militar se extiende, es decir, dijo yo no soy competente, es competente la justicia militar. Recibida la causa por el magistrado militar otrora interviniente, consignó «*acá no hay tiempo de guerra*», el componente militar está en una misión de mantenimiento de la paz, no está armado para la guerra, no tuvo ninguna baja, no está involucrado en ningún evento de esa naturaleza. Es más, la naturaleza de la misión es de paz y no de guerra y por lo demás, el Código de Justicia Militar dice que habrá guerra cuando se declare o exista de hecho, circunstancias que tampoco se presentaban. Por ello, mantuvo la declinatoria anterior, y elevó las actuaciones, conforme imperativo legal, a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El Procurador General por ante la Corte, en el pertinente dictamen previo se posicionó aceptando que no se estaba en una situación de “*guerra*”, pero que, sin embargo, “... *la justicia militar está en mejores condiciones de conocer y juzgar este hecho*”, concluyendo, que debía intervenir la justicia militar. Cabe decir aquí, que tampoco estaba en mejores condiciones la justicia militar. En todo caso, tanto la justicia federal como la militar, estaban en iguales condiciones, toda vez que los involucrados y participantes del evento, ya se



encontraban en territorio nacional. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación definió, atendiendo a lo dictaminado por el Procurador, “*la justicia militar debe asumir la competencia*” El juez de instrucción militar instruyó el sumario, se produjo la elevación a plenario y, consecuentemente, un tribunal militar debió intervenir en un caso de delitos comunes. ¿*Qué ocurrió luego?* Lo obvio. La defensa del causante - obviamente asesorada por un profesional del Derecho -, articuló la excepción de prescripción, atento haberse operado el lapso pertinente, y allí quedó la cosa.

Les decía que me interesaba hablar de “... *dos aspectos de la ley 23.049*”. Uno el recién considerado, el otro, el inherente a la intención de asegurar el control del Poder Judicial por sobre todo lo actuado en sede militar.

Ello, tampoco se consiguió. Se buscó asegurar ese resultado mediante la articulación obligada de lo que conocemos como “... *recurso del artículo 445 bis, del Código de Justicia Militar*”. No obstante, la anómala redacción discernida, no sólo no permitió que todo lo actuado en sede militar pudiera ser “*fiscalizado*” por el Poder Judicial de la Nación, sino que, además, viabilizó que lo actuado en orden al ámbito disciplinario, careciera de herramientas de contralor. Veamos.

El artículo de mención - artículo 445 bis, del texto normativo castrense -, determina que, contra las resoluciones definitivas emitidas por los tribunales militares, como consecuencia de la comisión de delitos esencialmente militares, procederá dicho recurso. Así las cosas, rápidamente advertimos que, en la práctica, muchos sumarios sustanciados en sede militar jamás pasaron por una instancia judicial. Al determinar la ley que dicha herramienta recursiva sólo procedía ante resoluciones definitivas de tribunales militares, excluía, por cierto, los casos en los que recaía sobreseimiento, en cualquiera de sus modalidades - discernidos por la máxima instancia castrense de cada Fuerza, no por “...*tribunales militares*” -. Además, al precisar la Cámara Nacional de Casación Penal, que dicha instancia judicial, sólo debía intervenir en los casos de comisión de delitos esencialmente militares, los casos en que, se imponía sanción disciplinaria, también quedaron excluidos del “*pretendido*” contralor del Poder Judicial.



Vemos, entonces, como los dos resultados buscados, jamás fueron alcanzados, por lo menos acabadamente. Y vemos, o por lo menos estamos en aptitud de percibir, como la modificación del Código de Justicia Militar ahora considerada, además, provocó relevantes problemas.

La diversidad de aspectos hasta ahora considerados, concurren mostrando la incontrovertible necesidad de modificación del actual sistema.

La próxima placa, por favor. (SE MUESTRA UNA NUEVA PLACA)
A modo conclusivo podemos decir, el sistema de administración de justicia militar vigente en la República Argentina, colisiona con la Constitución Nacional, y colisiona con lo que podemos denominar marco convencional argentino. Me refiero a los tratados internacionales que fueron suscriptos por la República Argentina, ulteriormente ratificados y que, como consecuencia de la reforma de la Constitución Nacional, acaecida en el año 1994, adquirieron jerarquía constitucional. Es decir, veo que, el sistema que muy rápidamente hemos analizado, colisiona con la norma fundamental de la República Argentina.

Pero también aprecio que genera responsabilidad internacional, porque esos tratados, ese marco convencional, poseedor de jerarquía constitucional desde el año 1994, asignan deberes a los Estados signatarios. Los Estados partes han asumido el compromiso de hacer los esfuerzos legislativos consecuentes para asegurar la vigencia de los derechos en ellos contemplados. De allí los cuestionamientos en diferentes ámbitos supranacionales. Me refiero, por ejemplo, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Otro aspecto, de no menor importancia, es el relacionado con la ineficacia del sistema. Los aspectos antes reseñados, invitan a que se hagan recurrentes impugnaciones, y eso, como viéramos en un ejemplo, demora el proceso y hasta impide el ejercicio de la acción, sea disciplinaria o sea penal.

Hay algunas cuestiones de ineludible consideración. (SE MUESTRA UNA NUEVA PLACA). Podríamos preguntar, *¿Por qué, pese a la existen-*



cia de tantas irregularidades, de tantas falencias, el sistema se mantiene vigente? Afirmo, categóricamente, que en ámbito legislativo, desde tiempo remoto, no existió voluntad de asumir la cuestión. Recuerdo que la reforma del Código, llevada a cabo durante el año 1984, distó de ser efectiva. Más que una reforma madurada, responsable, fue una reacción política. Por lo demás, atento a los resultados conseguidos, impulsada por quienes no conocían la materia.

Es bueno conocer que, algunos políticos, en plena campaña proselitista, anunciaron la derogación del código de justicia militar, y cuando alcanzaron la banca, preguntados al respecto, afirmaron, claro que con sumo cuidado, “... *si lo derogamos nos quedamos sin una herramienta de critica a las Fuerzas Armadas*”. “*Cuando necesitamos pegarles no tenemos eso, no podemos decir que es un paraguas de impunidad, que es una herramienta del mando, etc., etc., etc.*”.

Es decir que, en el ámbito legislativo, según he advertido, no existió inquietud por hacer cesar lo que, desde tiempos inmemoriales, se presentó irregular.

Esta situación perdura desde hace muchos años; desde la reforma de la Constitución Nacional, hasta el día de hoy, han transcurrido casi doce años. Sin embargo, tenemos un sistema que se opone a ella y al marco convencional. Empero, debo decirlo, pareciera ser que los vientos que soplan en el Parlamento, hoy, son otros. Me consta que unos cuantos legisladores se han interesado en el tema y acompañarían una gestión reformadora del sistema. Se percibe que se ha tomado conocimiento de que se trata de una cuestión que no admite más demora.

También tengo reproches respecto de otros ámbitos. Uno de ellos, el académico, en el que también me desempeño. La cuestión, casi no es objeto de consideración. No se encuentra contemplada en los planes de carrera, ni tampoco en los programas de estudio de diversas materias afines - Derecho Procesal, Derecho Administrativo, Derecho Penal, etc. -; no es objeto de consideración en ocasión de postgrados, ni en las especializaciones, etc.



En las Asociaciones Profesionales, me refiero puntualmente a los Colegios de Abogados - existen setenta y dos conformados en nuestro país, con jurisdicción en diferentes departamentos judiciales y aún provincias -, es un tema manifiestamente desconocido. Ni las actividades, ni las publicaciones de esos colegios alcanzan al “*sub examine*”. Pero hay algo que posee mayor relevancia. Los abogados no conocen esto, y no conocen esto, con la gravedad que ello conlleva; es que se trata de una incumbencia de los propios abogados. Como vimos hoy, alguien condenado en sede militar tiene la posibilidad de un recurso y llevar todo esto a la Cámara Nacional de Casación Penal, primera oportunidad en la que se puede designar un abogado de la matrícula. Así, cualquier abogado puede recibir el requerimiento de intervenir. Frente a ello, un gran porcentaje de abogados, no conoce esa incumbencia, con el agravante de que, requerido, sólo tendrá cinco días para leer todo lo actuado y hacer la presentación pertinente que requiere ese recurso. Es decir, las asociaciones profesionales no se encargan de la administración de justicia en sede militar y nosotros los abogados, en un gran número, no conocemos una propia incumbencia.

¿Qué pasa en el ámbito militar? Progresivamente se ha percibido la evidente colisión existente con el marco constitucional y con el marco convencional. También se ha advertido la ineficacia del sistema. El Ejército Argentino, en particular, me ha destacado, desde hace dos años - el año próximo pasado a los efectos de un proyecto, y este año con la finalidad del que está en desarrollo -. No obstante, a fuerza de ser sincero, debo decir que hay algunos camaradas que ven que la jurisdicción militar coadyuva a resguardar el valor disciplina y que, por ello, debiera mantenerse.

¿Qué pasa con los medios de difusión? Excepcionalmente abordan el tema. Sólo lo hacen en forma contemporánea con hechos que adquieren notoriedad y en los que, el sistema de administración de justicia militar, tenga alguna relevancia. Luego, opacada la trascendencia del evento, dejan de ocuparse de ello. Alguna vez un periodista me espetó “*Coincidirá Doctor, que se trata de un tema que no vende*”. Es decir, concluyendo en este aspecto, tampoco es tratado por los medios, salvo coyunturas específicas.

En el ámbito doctrinario, absolutamente nada. Las obras relacionadas



con la administración de justicia militar en la República Argentina, se cuentan con los dedos de una mano. Reconocemos a dos o tres autores y no hay más obras; es decir, no hay un esfuerzo doctrinario que muestre las disfunciones del sistema o, en su caso, si así lo creyeran, las virtudes del sistema. No existe, no hay.

Organizaciones no Gubernamentales. Actividad escasísima. No digo cero, porque hay una entidad, el Centro de Estudios Legales y Sociales, que sí se ha ocupado del tema. No obstante, debemos coincidir, no son muchas.

Lo expuesto nos evidencia que, pese a la relevancia del problema, pocos se ocupan de él.

Pero, continuando con el tema, *¿Qué ha pasado en otros países de la comunidad internacional ante situaciones como la presente?* Algunos países, efectuaron algunos “maquillajes” de los sistemas vigentes, lo llamo “maquillaje”, porque fueron reformas insustanciales. En la República Argentina, por ejemplo, mediante algunos proyectos que no vieron la luz, pero que se llevaron hasta el final o casi final, se efectuaron modificaciones tales como la incorporación del auditor en los consejos de guerra, darle carácter de vocal preopinante a ese auditor, permitir la posibilidad de que haya un asesor, abogado o técnico, que pueda colaborar con el defensor no letrado, diferentes medidas que solo constituían un maquillaje, porque no alcanzaban a sanear las disfunciones que permiten, que el debido proceso se vea afectado.

Otros países, efectuaron procesos que podríamos calificar más importantes. España por ejemplo - es un caso muy válido para traer a consideración toda vez que, hasta inicios de la década del 90, tuvo el mismo código de justicia militar que la República Argentina tiene hoy vigente -. España mantuvo la jurisdicción e instauró un procedimiento prevalentemente acusatorio, salvaguardando todas las garantías que universalmente se conmina a salvaguardar. Obviamente recibe críticas, toda vez que, según se afirma, no asegura la independencia de sus magistrados y Tribunales.



Terceros países optaron por seguir el temperamento que mencioné al inicio de esta exposición. Optaron por desvincular lo disciplinario de lo penal, trasladar lo penal a la esfera del Poder Judicial de la Nación y dejar a la autoridad castrense una herramienta disciplinaria para asegurar el valor “*disciplina*” en su seno. Señalo como ejemplos de lo enunciado, el caso de Francia, el caso de Alemania o el caso de Bélgica, con diferentes particularidades, pero respetando en forma acabada la separación entre lo disciplinario y lo penal. Así, las Fuerzas Armadas en esos países quedaron con una herramienta disciplinaria y lo inherente a la administración de justicia penal pasó a los respectivos Poderes Judiciales.

Vamos a tener posibilidades de ver algo del sistema actualmente en estudio y que, eventualmente, podría encontrar vigencia. Este tema merece una aclaración anterior. Lo que yo he de trasladarles a ustedes, es el estado actual de los estudios. A partir de pautas dadas por la señora Ministra de Defensa, con fecha seis de marzo del corriente año, hemos avanzado hasta lo que ustedes conocerán ahora. Reitero, no es lo definitivo, mucho de ello puede cambiar.

Atento a que el Código de Justicia Militar es una ley, a nadie escapa que la metodología correcta a fin de instrumentar su modificación, es mediante la sanción de una norma de igual entidad, es decir, otra ley. No podemos pensar en una norma de menor entidad.

¿Qué debiera contener esa ley, cualquiera sea su denominación? He allí la primera cuestión no acordada, o no acordada definitivamente. Sí hemos acordado que, atento a las pautas dadas por el Ministerio de Defensa, debería producirse la derogación del Código de Justicia Militar. También tenemos presente que, los injustos previstos en el actual Código de Justicia Militar, deben insertarse en el Código Penal de la Nación. Habida cuenta de la necesidad de administrar justicia, aún en tiempo de guerra - en esas contingencias puede darse la situación de que no podamos traer al culpable o responsable de un delito y a los testigos desde el teatro de operaciones al Poder Judicial de la Nación -, debemos asegurar un procedimiento para tiempo de guerra. Debemos instaurar o crear una herramienta disciplinaria y debemos pensar, en un último apartado, tratado, libro, capítulo o



como se lo quiera denominar, que prevea disposiciones generales.

Vamos a ver qué estamos haciendo y hasta dónde llegamos respecto del tema que se solicitara exponer. “*Régimen Disciplinario*”, como asimismo, respecto de los demás aspectos merecedores de legislación.

(SE MUESTRA UNA PLACA) Dicho régimen alcanzaría al personal militar en actividad, al personal militar retirado en tanto sus acciones afecten el estado general de disciplina o impliquen incumplimiento de las obligaciones propias del estado militar, ahí hay una limitación; a los soldados incorporados en forma temporal o permanente - dejo a salvo que en este país, la ley de servicio militar obligatorio está suspendida, no ha sido derogada, es decir, que podría ser reactualizada la posibilidad de incorporación de soldados en forma obligatoria - y los alumnos de los institutos de reclutamiento militar - excepto en lo inherente a lo académico que se registrá por los reglamentos propios de cada instituto -.

(SE MUESTRA UNA PLACA) Se prevé la prescripción, y se prevé en términos acordes a la imposición de correctivos, sea por aplicación directa, sea con intervención de consejos de disciplina, lo que vamos a ver después - Tres meses en el caso de faltas leves, un año en el caso de faltas graves y tres años en el caso de faltas gravísimas -.

La potestad disciplinaria recae en todo superior sobre todo subalterno, y en quien tenga el mando directo, salvo, o excepción hecha, de los consejos de disciplina llamados a ser creados, que intervienen en determinadas faltas conforme su entidad o relevancia.

(SE MUESTRA UNA PLACA) Esto es muy importante, es objeto de discusión en muchos niveles; se refiere a la autonomía disciplinaria. No existe ninguna vinculación en el proyecto que estamos pensando, entre la acción disciplinaria y la acción penal; pueden coexistir. La única salvedad es que en caso de no darse por acreditado el hecho o de resultar ajeno al causante a la participación en ese hecho, discernido ello en sede penal, el correctivo disciplinario caería.



(SE MUESTRA UNA PLACA) Las faltas se clasifican en leves, graves y gravísimas.

(SE MUESTRA UNA PLACA) Prevemos menos sanciones disciplinarias - esperaba escuchar un murmullo. Prevemos como reproches el apercibimiento, la multa, el arresto, mediante dos modalidades, simple y riguroso, y la destitución. Esos son todos los correctivos disciplinarios.

(SE MUESTRA UNA PLACA) El apercibimiento es la reprobación formal y expresa que, por escrito, dirige el superior al subordinado, sobre su conducta o proceder, de la cual debe dejarse constancia en el legajo personal del causante.

(SE MUESTRA UNA PLACA) Conforme a la gravedad de la falta, el militar podrá sufrir una multa que va de uno a treinta días sueldo. El día multa constituirá la treintaava parte del monto total que efectivamente le corresponda percibir al causante. El valor de cada día multa será fijado por quien aplique la sanción tomando como mínimo el sueldo del infractor y como máximo el total de las remuneraciones que perciba y valorando la capacidad económica del sancionado y sus obligaciones familiares.

Me trasladaba oportunamente un general argentino que fue Comandante del Contingente en Chipre, que no había encontrado en toda su vida militar, un correctivo mejor que la multa, porque ese correctivo tenía una fuerza mayor, desde el punto de vista preventivo, que cualquier otra sanción disciplinaria que haya conocido. Lo recuerdo por su manifestación y los traslados que varios ejércitos tienen este correctivo disciplinario entre sus posibilidades de reproche.

(SE MUESTRA UNA PLACA) El arresto, creo que todos conocen su alcance. Conforme a la gravedad de la falta, el arresto podrá ser simple o riguroso, y consistirá respectivamente en la privación de libertad del sancionado entre uno y sesenta días.

El arresto simple implicará la permanencia del causante por el tiempo que dure su arresto en domicilio particular, buque o Unidad que se indi-



que. El sancionado participará en las actividades de la Unidad que su jefe determine, permaneciendo en los lugares señalados el resto del tiempo.

El arresto riguroso significará el internamiento del causante en el buque o Unidad que se determine. El militar sancionado no participará en las actividades de la Unidad durante el tiempo que dure el arresto, con relevo del mando y/o del servicio pertinente.

(SE MUESTRA UNA PLACA) La destitución, que sería el correctivo de mayor entidad, guarda las características que tiene hoy esta sanción: la pérdida definitiva de grado, la baja de las Fuerzas Armadas y la imposibilidad de readquirir el estado militar. La destitución consiste en: La pérdida definitiva del grado. La baja de las fuerzas armadas. La imposibilidad de readquirir estado militar sino en cumplimiento de las obligaciones del servicio militar que, como ciudadano, le correspondan.

(SE MUESTRA UNA PLACA) La determinación de la sanción: “*Conforme la falta, conforme los correctivos*”. Sanción Leve. Las faltas leves serán sancionadas con apercibimiento, o multa hasta 15 días sueldo, o arresto simple o riguroso hasta cinco (5) días. Sanción grave. Las faltas graves serán sancionadas con multa mayor a 15 días sueldo o arresto simple o riguroso por más de cinco días. Sanciones gravísimas. Las faltas gravísimas serán sancionadas con destitución. No obstante, cuando existan circunstancias extraordinarias de atenuación, el Consejo de Disciplina podrá recomendar al Jefe de Estado Mayor respectivo que se aplique una sanción menor.

(SE MUESTRA UNA PLACA) La presente placa da cuenta del procedimiento a seguir ante la comisión de faltas, leves o graves que, ponderadas, merezcan un arresto de cinco días o menos, o leves o graves que merezcan apercibimiento o multa hasta quince días sueldo. Se trata de la posibilidad de aplicación directa por parte de la autoridad con potestad disciplinaria.

La autoridad con mando directo impone directamente la sanción disciplinaria, tiene la obligación legal de establecer su registro, y en caso de



tratarse de la sanción de arresto, es decir, de una medida restrictiva de libertad, informar al superior.

Para este caso, prevemos la posibilidad de recurso: El infractor puede interponer recurso ante la autoridad inmediata superior a la autoridad sancionadora, quien resolverá con carácter definitivo y registrará lo actuado. Advertirán ustedes que, a diferencia de lo previsto por el sistema vigente, se limita la posibilidad de recurrir a sólo dos instancias.

(SE MUESTRA UNA PLACA) Esta placa intenta mostrar, en apoyo de esta exposición, lo que sería la estructura llamada a ejercer facultades disciplinarias. Máxima instancia jerárquica de la fuerza de que se trate, arriba, un Consejo General Disciplinario en la instancia del Jefe de Estado Mayor de cada fuerza, Consejos de Disciplina en instancias intermedias, que tengan oficiales auditores adscriptos, autoridad inmediata superior, autoridad con mando directo, infractor. Este gráfico no tiene pretensiones de abarcar la totalidad de la estructura, pero sí mostrarles cómo debiera ser el régimen funcional.

(SE MUESTRA UNA PLACA) Por su parte, esta placa intenta evidenciar el procedimiento ante la comisión de faltas disciplinarias leves o graves, pero que conlleven más de cinco días de arresto. Ante la comisión de la falta, la autoridad con mando directo informa a su superior, señalo aquí en el caso del Ejército, sería un jefe de unidad, subunidad independiente, organismo, etc. quien tendrá la obligación de sustanciar una actuación - legajo disciplinario -. En caso de ser necesario, a esos efectos, podrá solicitar la designación de un instructor del cuerpo de justicia. Ese legajo disciplinario será responsabilidad, entonces, de personal no letrado o, de considerarse necesario, abogado, o sea sustanciado por un instructor/auditor. Culminada la tarea, dicha actuación deberá ser elevada al Jefe de Unidad. Si el infractor acepta las conclusiones de la actuación, aparece la posibilidad de resolver por parte del Jefe de Unidad, del Jefe de subunidad, o del Director del Organismo. Si no acepta, el trámite obligado es elevar a la autoridad inmediata superior. Aquí estaríamos, en el caso del Ejército, en la instancia Brigada o Cuerpo. Esta autoridad tendría la posibilidad de resolver o, de lo contrario, tendría la posibilidad de hacer que se avoque un



consejo de disciplina. En ambos casos, se arriba a la resolución.

La posibilidad de recurso de esta primera resolución es ante la autoridad inmediata superior, y esa será la resolución definitiva.

(SE MUESTRA UNA PLACA) Ante el caso de comisión de faltas gravísimas, aumentan los requisitos. Ante la comisión de la falta, la autoridad con mando directo informa al jefe de unidad o subunidad u organismo. Aparece la obligación de esta autoridad de convocar al infractor y ponderar la verosimilitud de lo informado, en cuyo caso podrá excitar la acción disciplinaria, colocando al infractor a disposición de la autoridad inmediata superior. Volvemos a estar, en el caso del Ejército, en el nivel Brigada o Cuerpo.

La autoridad inmediata superior deberá designar un instructor, se llevará adelante la instrucción y, finalmente, volverá lo actuado a esa autoridad quien convocará al Consejo de Disciplina a los efectos de la emisión de la resolución. La resolución en ningún caso será definitiva, toda vez que aparece la posibilidad de recurso. Ello así, ante el Consejo General de Disciplina, y ahí sí recaerá resolución definitiva.

Hasta allí hemos llegado. Estamos trabajando sobre un último escalón, porque si ustedes siguen adecuadamente estos ejemplos verán que lo resuelto por el Consejo General de Disciplina, en caso de oficiales superiores o en caso de apelaciones no tendría una instancia superior. Estamos trabajando en orden a una instancia superior. Estamos trabajando respecto de la existencia de un Consejo Superior que sería el vértice de todo el sistema, cuestión que no hemos dilucidado, cuestión que todavía no hemos acordado.

Una vez integrados los Consejos de Disciplina o Tribunales de Disciplina, el Consejo General de cada Fuerza estaría integrado de la forma que lo evidencia la placa, el Jefe del Estado Mayor General de la Fuerza de que se trate, el Subjefe del Estado Mayor de la Fuerza de que se trate, y el oficial superior que le sigue en jerarquía de la fuerza de que se trate. En todos los casos el asesoramiento técnico - jurídico estará a cargo de la máxi-



ma instancia técnico - jurídico de la fuerza de que se trate.

Los Consejos de Disciplina restantes se formarán conforme también lo indica la placa, con el Comandante de la instancia de que se trate y dos oficiales que le sucedan en jerarquía, en el caso del Ejército sería el Segundo Comandante de una Brigada y el oficial superior que le suceda en la estructura de esa instancia. Contarán con el asesoramiento técnico - jurídico permanente de un oficial auditor.

Otros aspectos contemplados en la ley son el concepto de disciplina, los principios que caracterizan la norma, las prohibiciones puntuales, el contralor de legalidad, etc. Me hicieron, en el “*break*”, alguna pregunta respecto al alcance, si las faltas tenían una nómina enunciativa, taxativa, qué sistema se seguía. Hemos adoptado un temperamento intermedio. Para el caso de faltas leves, se hace una enunciación de aproximadamente treinta conductas constitutivas de faltas leves y una última cláusula, que llamamos cláusula abierta, como existe hoy en la normativa vigente, que señala como falta leve todo proceder violatorio de los reglamentos militares. Es decir, a modo de ejemplo, treinta conductas, aproximadamente, y luego una cláusula abierta.

Lo propio ocurrirá con las faltas graves. Mencionamos, otra vez, aproximadamente treinta casos de conductas reprochables, quizás las de mayor recurrencia, de mayor acaecimiento y, nuevamente, otra cláusula abierta que prevé toda otra violación a los reglamentos.

En cambio, respecto de las faltas gravísimas, adoptamos el temperamento de la cláusula cerrada, es decir, lo que no está mencionado como falta gravísima no lo es. Allí tenemos una lista y lo que no está en esa lista, lo que no está escrito, lo que no está establecido allí, no constituye falta gravísima, es decir, una suerte de tipicidad.

Atenuantes, agravantes, eximentes, un sistema de registro propio de la Fuerza y otros aspectos, son considerados en la norma proyectada.

Los últimos minutos los he de dedicar a otros aspectos que, también,



serán objeto de consideración en la ley proyectada. Uno de ellos es el inherente a la administración de justicia penal en tiempo de guerra u otros conflictos armados.

La ley, en caso de sancionarse, preverá que los delitos cometidos por militares en tiempo de guerra o en ocasión de otros conflictos armados serán investigados y juzgados según el régimen ordinario previsto para el tiempo de paz, salvo cuando las dificultades provenientes de las condiciones de la guerra o de las operaciones iniciadas sean manifiestas e insuperables y la demora en el juzgamiento ocasione perjuicios en la eficiencia operativa o en la capacidad de combate.

El tiempo de guerra, a los efectos de la aplicación del procedimiento previsto en la ley, comienza con la declaración de guerra, o cuando ésta existe de hecho, o con la norma que ordena la movilización para la guerra inminente, y termina, cuando se ordena la cesación de hostilidades. A los mismos efectos, se entenderá que existe conflicto armado cuando éste exista de hecho.

Toda causa penal militar iniciada y en trámite de conformidad a lo previsto en la ley, en caso de cesar los impedimentos que justificaron la adopción del procedimiento para tiempo de guerra o concluida ésta, será continuada por el Juez Federal o Tribunal que corresponda, de conformidad al procedimiento previsto para tiempo de paz, salvo que ya se hubiera dado inicio al debate.

A efectos de asegurar la administración de justicia penal militar en tiempo de guerra, se dará estricto cumplimiento, en cuanto sea posible, a lo previsto por el Código Procesal Penal de la Nación. Toda circunstancia que impida la estricta aplicación de la norma de mención, en particular en lo que respecta al debido ejercicio de derechos o relacionada con la imposibilidad de realización de diligencias probatorias propiciadas por las partes, deberá ser objeto de constancia escrita, mediante el labrado del acta pertinente.

La ley crea, a los efectos de la administración de justicia penal en



tiempo de guerra, o en ocasión de otros conflictos armados, Consejos de Guerra Especiales, los que dependerán del Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, quien determinará su integración de conformidad a lo previsto por la presente ley y asignará su competencia territorial, mediante decreto, con posterioridad a la sanción de la norma que motive la movilización de las tropas.

Esos Consejos de Guerra Especiales, en caso de sancionarse la ley, se integrarán con Oficiales Superiores pertenecientes a los escalafones de justicia de las Fuerzas Armadas, contarán con tres miembros, desempeñándose el más antiguo jerárquicamente como presidente y los restantes como vocales.

El Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas podrá, atendiendo a circunstancias propias de la ocasión, integrar Consejos de Guerra Especiales con personal perteneciente a una Fuerza Armada determinada o, en su caso, tribunales comunes a dos o tres Fuerzas Armadas o de integración conjunta. Las mismas reglas regirán para el nombramiento de los fiscales y los defensores letrados.

Los Consejos de Guerra Especiales juzgarán en única instancia. Sus decisorios, absolutorios o condenatorios, sólo adquirirán el carácter de firme y constituirán cosa juzgada definitiva, en los casos en que, el Fiscal o el Defensor y el causante, desistan, con posterioridad al reestablecimiento de las circunstancias de normalidad, en forma expresa, fundada y por escrito, de los recursos pertinentes. La inexistencia de los aludidos desistimientos impedirá, en cualquier supuesto y sin límite de tiempo, que la sentencia quede firme. No obstante, la absolución quedará firme en todo caso, si luego de dos años de finalizada formalmente la situación de guerra, no se propone su revisión.

La sustanciación de las causas penales militares será responsabilidad de los Jueces de Instrucción Militar, los que deberán ser de la jerarquía de oficiales jefes y oficiales superiores, pertenecientes a los escalafones de justicia, dependerán del Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas y serán designados en igual forma y oportunidad que los integrantes de los



tribunales y restantes funcionarios.

Por ante los Jueces de Instrucción Militar sólo procederá la interposición de los recursos de reposición y apelación. En caso de interposición de recurso de apelación, obrará como alzada el Consejo de Guerra Especial de que se trate. Por ante los Consejos de Guerra Especiales sólo procederá la interposición del recurso de reposición. Las restantes herramientas recursivas previstas por el Código Procesal Penal de la Nación, se encontrarán disponibles, para las partes, a partir del reestablecimiento de la circunstancias de normalidad.

En síntesis, respecto del tema ahora analizado, los Jueces, los Fiscales, los Defensores y los integrantes de los Tribunales, serán abogados; la norma de aplicación será el Código Procesal Penal de la Nación y, finalmente, los recursos definitivos se ventilarán por ante el Poder Judicial de la Nación, aspectos que alcanzan el máximo a que se puede aspirar en situaciones límite.

Así, hemos intentado asegurar idoneidad, hemos intentado asegurar la mayor cuota de independencia posible y, contemporáneamente, resguardar las garantías jurisdiccionales de los causantes, tornando eficaz la administración de justicia en momentos de excepción.

Otro aspecto que no escapará a la consideración legal es el concierne al necesario contralor jurídico, tanto del régimen disciplinario que se prevé, antes analizado, como asimismo, del propio régimen funcional de las Fuerzas Armadas. Me refiero, quizás, a la más importante misión asignada a los oficiales abogados de las Fuerzas Armadas, el asesoramiento del comando.

En ese orden se ha previsto crear lo que hemos dado en llamar el Servicio Jurídico Conjunto de las Fuerzas Armadas. Estará encabezado por el Auditor General de las Fuerzas Armadas, con dependencia directa del Ministro de Defensa, será instancia inmediatamente vinculada, la instancia de asesoramiento del Estado Mayor Conjunto y, por debajo de ambas, las diferentes Asesorías Jurídicas de cada Fuerza y sus instancias de



pendientes - Divisiones, Secciones, etc. -.

La titularidad de la Auditoría General de las Fuerzas Armadas, conforme los alcances de la ley, será ejercida, alternativa y rotativamente, durante el lapso de dos años, por Oficiales pertenecientes a los servicios de Justicia de cada una de las Fuerzas Armadas. Secundará al Auditor General de las Fuerzas Armadas, el Auditor General Adjunto, quien deberá pertenecer a una Fuerza Armada diferente a la de aquél, ostentará igual grado, se desempeñará por igual lapso, y será designado en igual forma.

En caso de impedimento accidental, el Auditor General de las Fuerzas Armadas será reemplazado, en primer término, por el Auditor General Adjunto, y en su caso, por quien desempeñándose como Jefe de Departamento de la Auditoría General de las Fuerzas Armadas, le suceda jerárquicamente al último de los mencionados. Se considerará accidental, todo impedimento que no exceda de tres meses.

La Auditoría General de las Fuerzas Armadas se integrará, a partir de la vigencia de la ley, con cuatro Departamentos, uno por cada Fuerza, cuyas jefaturas serán ejercidas por Oficiales Superiores de los Servicios Jurídicos de las Fuerzas Armadas y el Departamento Administración, cuya jefatura será ejercida por un Oficial Superior de la Fuerza a la que pertenezca el Auditor General de las Fuerzas Armadas. Dicha estructura será inmodificable, y sólo podrá ampliarse previa propuesta del Auditor General de las Fuerzas Armadas, asentimiento del Ministro de Defensa, y emisión del pertinente decreto por parte del señor Presidente de la Nación en su carácter de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas. En todos los casos, y cualquiera sea la estructura orgánica que se establezca, las correspondientes designaciones serán efectuadas por el Ministro de Defensa.

Corresponderá al Auditor General de las Fuerzas Armadas: 1.- Asesorar en cuestiones jurídicas al Ministerio de Defensa, al Estado Mayor Conjunto, a los Jefes de Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas y a Misiones de Mantenimiento de la Paz, personal y contingentes destacados en el extranjero. 2.- Determinar las exigencias de naturaleza técnico jurídica inherentes al procedimiento de ingreso, contenidos de los cursos de in-



serción, especializaciones exigidas a lo largo de la carrera, etc., de los ciudadanos que aspiren a ingresar, e ingresen, a los Servicios de Justicia de las Fuerzas Armadas. En todos los casos, los requerimientos de participación del Auditor General de las Fuerzas Armadas se canalizarán otorgando previa intervención al Ministerio de Defensa.

En cada una de las Fuerzas Armadas, un Oficial Superior perteneciente al Servicio de Justicia y designado por el Jefe de Estado Mayor General de la Fuerza correspondiente, ejercerá la titularidad de la Asesoría Jurídica y será el principal responsable del asesoramiento técnico jurídico y el contralor de la legalidad.

La Asesoría Jurídica de la Fuerza Armada de que se trate, se integrará conforme a la estructura orgánica que determine el Jefe de Estado Mayor General de la Fuerza correspondiente, atento a sus necesidades específicas. Cualquier alteración o modificación, deberá realizarse por decisión de igual autoridad, o previa recomendación del Auditor General de las Fuerzas Armadas y decisión del Ministerio de Defensa.

Cada una de las Fuerzas Armadas determinará las diversas instancias en las que destacará Oficiales Auditores a los efectos de asegurar la misión de asesoramiento técnico jurídico que considere necesaria. Cualquier alteración o modificación deberá realizarse por decisión de igual autoridad, o previa recomendación del Auditor General de las Fuerzas Armadas y decisión del Ministerio de Defensa.

A partir de la sanción de la ley, la totalidad de los integrantes de los Servicios de Justicia de las Fuerzas Armadas poseerá absoluta independencia de criterio, encontrando como única limitación las directivas emitidas mediante circulares, por el Auditor General de las Fuerzas Armadas. No obstante ello, todo Oficial perteneciente a los Servicios de Justicia de las Fuerzas Armadas, mantendrá la facultad de consignar su opinión personal.

Cada una de las Fuerzas Armadas reclutará y formará a los ciudadanos abogados que se incorporen al Servicio de Justicia correspondiente, con las únicas limitaciones que podrá determinar el Auditor General de las



Fuerzas Armadas.

Los planes de carrera de los Oficiales Auditores de las diferentes Fuerzas Armadas, deberán ser idénticos en cuanto a máxima jerarquía - General o equivalente -, a años de servicio de la carrera, años por grado, etc., de manera de evitar alteraciones cíclicas que incidan sobre las jerarquías.

He allí, los aspectos más importantes del esfuerzo legislativo en evolución.

Creo que, atento a lo expuesto, no hace falta que les traslade que mi opinión personal es que se impone la sanción de una ley, porque el sistema, como dijera por allí, colisiona con la Constitución, colisiona con los tratados internacionales, no responde a los estándares internacionales y, además, se muestra ineficaz. Por lo demás, como es de conocimiento público, el Estado Nacional ya ha asumido el compromiso internacional de legislar sobre el particular.

Ninguna duda cabe que dicho sistema no respeta el debido proceso, entendido este como el cumplimiento de las formalidades relacionadas con la acusación, la defensa, la prueba y la sentencia. En realidad, no es que no se cumplan esas formalidades, es mucho más, el sistema no prevé formalidades en ese orden. Es decir, estamos aún más alejados del “*deber ser*” de todo sistema de administración de justicia.

Entonces, la conclusión de quien les habla es que se impone despertar la atención del Poder Legislativo, en el orden abordado. Se impone por dos motivos sustanciales, el primero, que el sistema no respeta derechos y garantías de los vinculados a las causas y el segundo, que el sistema no asegura una eficaz administración de justicia.

Cualquiera que se informe respecto de la cantidad de causas que se sustancia en sede militar o cualquiera que busque información relacionada con la población carcelaria consecuente de este sistema, se dará cuenta que el sistema es ineficiente. Alguna vez escuché “*O los integrantes del Ejército no delinquimos, es decir, somos unos santos, o el sistema no funciona.*”



Así, debemos poner manos a la obra conforme lo propició el Ministerio de Defensa, y llegar al resultado que asegure el resguardo de las garantías y derechos de los involucrados en causas penales militares y que haga eficaz la administración de justicia.

Dr. Manuel Omar Lozano
Coronel Auditor





POLÍTICAS PÚBLICAS EN DERECHOS HUMANOS

DR. EDUARDO LUIS DUHALDE

Muchas gracias, buenas tardes a todos. Es para mí una gran satisfacción poder dialogar con ustedes en este Curso tan importante y donde me han precedido verdaderos especialistas y autoridades internacionales en materia de Derechos Humanos. Agradezco a la Sra. Ministra de Defensa y al Presidente del Instituto Interamericano de Derechos Humanos esta invitación para disertar.

Están ustedes próximos a concluir este Curso de Especialización en DDHH y han tenido una agenda muy activa en el sentido de muchos aspectos fundamentales que se han visto en este Curso. Entonces, creo que es bueno que encaremos una breve reflexión aunque todavía quedan disertaciones por delante. Estos cursos de formación, este conocimiento que se transmite en forma acelerada, suelen ser como la caja de herramientas. Aquí han visto las principales herramientas, ahora cabe aprender a utilizarlas, pero básicamente a internalizar esos conceptos, a hacerlos propios, a incorporarlos a la actividad diaria y compartirlos también. Es algo más que un simple conocimiento teórico aprendido en un Curso de formación.

Y es importante que analicemos esto y reflexionemos porque muchos de nuestros oficiales, de nuestros hombres de armas (como en el resto de América Latina), han vivido un discurso nacido del propio poder militar que violentó los DDHH en la historia de nuestros países, donde aparece como un cierto antagonismo preexistente entre las FFAA y los DDHH, como si los DDHH fueran un obstáculo para el cumplimiento de los fines que ocasionalmente ustedes han elegido para sus vidas, como si los DDHH impidieran el cumplimiento de los fines militares, cuando es precisamente todo lo contrario.

Cuando hablamos de DDHH, no estamos haciendo uso de un concepto



unívoco. Podemos hablar de DDHH en un sentido de desarrollo de la historia, incluso buscar las referencias a derechos fundamentales del hombre, que de eso se tratan los DDHH en un concepto lato, desde los textos religiosos y primeros códigos de la humanidad; podemos buscar ya en una etapa más cercana de la historia los antecedentes más expresivos, como la Carta Magna inglesa de 1215, arrancada por los barones y parte del pueblo a Juan Sin Tierra; podemos también hacer referencia al Acta de Hábeas Corpus en Inglaterra de 1679, o al Acta de la Independencia de los EUA de 1776, la Constitución de los EUA y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa. Así que cabe también un concepto histórico de los DDHH. También podemos hablar de una cultura de los DDHH, que sin duda esa cultura, por lo menos en sectores decisorios de la marcha del mundo, impulsó la normativa de los DDHH; no ya en el moderno Derecho Internacional de los DDHH sino con mucha anterioridad en que un antecedente de los DDHH modernos es la Convención sobre Usos de Guerra de Ginebra de 1864 o todas las posteriores que tuvieron como ámbito la Sociedad de las Naciones, el antecedente previo a las Naciones Unidas.

En nuestra Constitución de 1853 también podemos encontrar expresiones claras y explícitas de parte de los derechos fundamentales del hombre. Están en el preámbulo, cuando se reconoce no sólo la titularidad de derechos a los ciudadanos argentinos sino a todos los hombres de buena voluntad que quieran habitar el suelo argentino y tenemos explícitamente artículos como los 14, 15, 16 y 18 de la Constitución Nacional; el viejo artículo 102 de la Constitución del 53 que hoy es el artículo 118 (después de la Reforma de 1994) que hace referencia a la justicia universal, cuando habla de la competencia de los tribunales en el juzgamiento de delitos ocurridos fuera del territorio nacional. Entonces, desde ese concepto, podemos analizar históricamente los DDHH, podemos hablar también de una cultura de los DDHH, y de los DDHH como una responsabilidad social de todos los ciudadanos, Yo siempre digo que los DDHH son los derechos del otro y que nosotros también somos titulares de esos derechos como otros del otro; que si aprendemos a respetar los derechos de los terceros, del prójimo, es una forma de hacer valer nuestros derechos y no esperar a que se llegue a la violación de nuestros propios derechos para acordarnos que esos derechos existen.



Pero cuando hablamos específicamente de DDHH normalmente hacemos referencia al Derecho Internacional de los DDHH y a las obligaciones que los Estados tienen respecto de esos derechos, de preservar su vigencia, de proteger a las personas frente a sus violaciones. Y en esto quiero detenerme un segundo porque en momentos en que la humanidad no terminaba de analizar el horror que significó el nazismo y la Segunda Guerra Mundial, con las consecuencias sobre las poblaciones civiles, ciudades abiertas, etc., cuando todavía resonaban en los oídos los gritos de las víctimas de Auschwitz, cuando aún no se había disipado el hongo atómico en Nagasaki, en Hiroshima, cuando todavía ardían los poblados civiles en los campos de Stalingrado o en Dunkerke, la comunidad internacional, en esto sin distinciones, afrontó la situación, no negó la existencia, no miró para el costado, sino que miró para adelante y dio un formidable salto en el optimismo universal a través de la Declaración Universal de los DDHH, que comienza a gestarse en 1945 con la fundación primaria de las Naciones Unidas y que tiene su consagración el 10 de diciembre de 1948. Ese es el acta fundacional del Derecho Internacional de los DDHH, pero es más que eso, es una respuesta universal y colectiva frente a la ilegalidad y el horror, que supone anteponer la legalidad, los principios, los derechos y también la memoria. Porque es imposible pensar que producido el reparto del mundo en Yalta, hubiera sido posible esa coincidencia de distintas ideologías políticas, de distintas visiones del mundo, de distintas civilizaciones en una declaración que condensara los derechos fundamentales de los hombres sin distinción. Porque una de las características de los DDHH es que son innatos, nacen con la persona humana, son universales, son erga omnes, alcanzan a todos los hombres, son inalienables, no se pueden renunciar y son imprescindibles; aún los ciudadanos que no han hecho uso de esos derechos, no por eso los han perdido. Este formidable avance de la humanidad, esta respuesta sobre el horror tuvo una particularidad, nació con una propuesta de occidente, no fueron grupos extremos que utilizaron los DDHH como bandera, fueron el eminente jurista francés, René Cassin, y Ethel Roosevelt, la esposa del Presidente Roosevelt, delegada en Naciones Unidas, los motores de esta declaración donde se conjugaron el interés de occidente (de preservar los derechos individuales) y el interés del llamado bloque socialista (de hacer referencia a los derechos sociales) De ahí nace esta Declaración Universal; luego serán sus pilares, el Pacto Internacional de Derechos Civi-



les y Políticos de 1966 y también en ese año el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sobre esa tríada se asienta todo el conjunto de tratados, pactos y normas posteriores que componen esas obligaciones que tiene el estado que cumplir, y que nuestro país ha hecho cumplir a partir de la reforma constitucional de 1994. Así se acabó la discusión sobre si los tratados exigían una ley interna para tener vigencia; ahora forman parte de la Constitución Nacional. No es necesario que yo haga referencia al conjunto de tratados que integran la Constitución, porque bueno, eso lo conocemos todos y por otra parte, cuando tenemos dudas siempre podemos tener a mano el texto de la Constitución Nacional, es una lectura siempre provechosa.

Pero además de lo que significa este conjunto normativo, obligatorio para los estados, los DDHH son algo más que eso, por eso hablamos de su internalización, es una filosofía política, es una filosofía de vida, es un elemento sustantivo insoslayable de todo Estado de Derecho; no hay Estado de Derecho sin el compromiso y la vigencia de los DDHH. El Estado de Derecho nace con el Estado moderno, como limitación al estado autoritario vigente hasta entonces. Sus características son: la sujeción a la ley, el control de los actos públicos, la publicidad de los mismos, la independencia del Poder Judicial y en relación con esta materia sustantiva, ello implica que el Estado de Derecho no podría imaginarse que tuviera como principio no acatar los DDHH sino violarlos. Democracia y DDHH son imprescindibles, no podemos imaginar una dictadura respetuosa de los DDHH porque ya su condición dictatorial implica una negación de los derechos fundamentales del hombre ni tampoco podemos imaginar una democracia que sistemáticamente se dedicara a violar los DDHH. Es aquel viejo principio que enseñaba Emmanuel Kant, la política y la ética son inescindibles; cuando la política se separa de la ética deja de ser política, puede ser cualquier otra cosa, pero a la larga su fracaso será absoluto porque sin ética no hay política. Si los DDHH son inseparables del propio estado de derecho, también se ha ido transformando con el correr de los años y el desarrollo del Derecho Internacional de los DDHH, el sujeto del Derecho Internacional de los DDHH. El Derecho Internacional Público, heredero del viejo Derecho de Gentes, regulaba las relaciones entre los Estados, el sujeto era el propio Estado aún en referencia a los derechos individuales, siendo una exigencia



de reciprocidad entre los estados. Hoy ha habido un desplazamiento teórico-práctico de la noción de sujeto del Derecho Internacional de DDHH; el sujeto protegido y titular de esos derechos en la Humanidad, por eso hablamos de crímenes de lesa humanidad. Un Estado que no respeta los DDHH no se puede interponer al reclamo de una persona por su vigencia. Esta es independiente, es una obligación que tienen los Estados, es una obligación que tienen hacia la humanidad de preservar los derechos del ser humano, los derechos individuales, los derechos sociales, y también los de incidencia colectiva. Desde este punto de partida, si lo asumimos nos ayuda a pensar que no estamos ante una materia más o un curso de especialización más. Con todo mi respeto, no es un curso de administración de recursos o de logística; tiene que ver con una concepción del Hombre, con una concepción del Estado, con una concepción de la Nación y por ende de la Patria.

Necesariamente, cuando tenemos que referirnos a políticas públicas en DDHH, que es el tema central que debo exponer hoy, debemos conceptualizar y referenciarlo en políticas concretas, si no son meras abstracciones. Aprovechando que este semestre ejerzo la presidencia pro tempore de las Altas Autoridades de DDHH y Cancillerías del MERCOSUR, quiero hacer una referencia al carácter coincidente que hoy tiene todo el plano del MERCOSUR y me atrevería a decir la comunidad sudamericana, de una visión común de los DDHH. Eso es lo que nos está permitiendo avanzar en un área que tiene una enorme importancia, porque aquí, en la medida que no se enfrentan intereses particulares nacionales como puede suceder en áreas económicas del MERCOSUR, es lo que le da sostén, vigencia e impulso a esta unión de Estados que es el MERCOSUR (originariamente referidos al Cono Sur pero hoy, en el área de DDHH, están todas las naciones sudamericanas como Estados parte, como Estados adherentes o incluso como observadores del proceso de incorporación) todos ellos, bajo una misma visión común de los DDHH.

Cuando hablamos de políticas públicas, en un concepto tradicional solían definirse como los cursos de acción del Estado. Hoy ese concepto, al menos para mí, es insuficiente porque no es simplemente una agenda de gestión. Cuando hablamos de políticas públicas hacemos referencia a los



principios fundamentales que el Estado regula y transmite y se convierten en sí en cursos de acción, pero no es simplemente una agenda de gestión, tiene que ver con principios irrenunciables del Estado y que no pueden estar sometidos a discusiones sobre su existencia u obligación. Quiero decir sobre este aspecto que la política que el actual Presidente de la Nación enunciara en el propio 25 de mayo del 2003 cuando levantó como uno de los paradigmas de su gestión los DDHH, no tuvo otro fin primordial, junto al de la vigencia de los derechos concretos, que la recuperación de los fundamentos éticos del Estado que, en décadas anteriores, habían llevado un camino de olvido y extravío. Esa recuperación de los fundamentos éticos, fundó no sólo la legalidad de la acción del actual Gobierno sino la legitimidad social en momentos tan difíciles, frente a la situación en que se había recibido el país. La primera bandera que levantó el Presidente fue la recuperación de los fundamentos éticos del Estado. Y las políticas públicas en materia de DDHH comprenden los conceptos más amplios en materia de enunciación de los DDHH, estos son: los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales. La acción no es obra de una Secretaría específica de Estado, en todo caso, la Secretaría que yo ejerzo tiene la obligación de impulsar esas políticas que son políticas que deben cumplirse como propias de toda institución del Estado. La transversalidad de los DDHH, el carácter general que tienen en relación a las funciones del Estado hacen que todas las áreas del Estado, en su propia acción, cuando cumplen con su obligación social están poniendo en práctica los derechos fundamentales reconocidos en esos tratados a los cuales hemos hecho referencia, en esas declaraciones preliminares, en esos principios que constituyen la base del Estado de Derecho.

Es claro que estas políticas son desde el presente hacia el futuro. Tienen que ver con cualquiera de los aspectos que tomemos, si tomamos los derechos de los niños y adolescentes, con esa niñez actual, por los futuros niños, pero también en la construcción de aquellos que serán los ciudadanos del futuro. Defender los DDHH es construir ciudadanía, pero es también proporcionar una vida digna, una vida que sea libre al conjunto de la población. Por lo tanto, en esas políticas necesariamente se apunta a la elaboración del presente, y a las normas que contemplen un futuro mejor para los argentinos, otro país posible.



Pero es necesaria esa construcción de la democracia basada en los DDHH, teniendo en cuenta las problemáticas brutales que se heredaron del pasado: mortalidad infantil, deserción escolar, más del 50% del país bajo el índice de pobreza, los niveles de exclusión social hasta límites inimaginables en la historia de nuestro país, el deterioro de la salud, la falta de viviendas suficientes, todo el marco que conocemos de esto que no es casual ni obra de la naturaleza, sino que es la aplicación de políticas encauzadas en la concentración de la riqueza, en el empobrecimiento y la exclusión social.

Necesariamente nadie puede decir frente a un pasado reciente que colocó en escalones tan bajos la política de DDHH de nuestro país, que hoy se puede dar por satisfecho. Hay un enorme déficit, una enorme deuda interna, que solamente se puede paliar progresivamente, como lo estamos viendo mes a mes con la reducción de los índices de desocupación, con la disminución de la mortalidad infantil, con los intentos de insertar en las escuelas a aquellos niños que la abandonaron o nunca fueron. Esa lucha por superar todos esos grados de pobreza e indignidad es lo que nos permite dar un carácter progresivo a la política de DDHH, donde todavía queda muchísimo por hacer en todos los órdenes. La política de DDHH del Gobierno Nacional en consonancia con los Gobierno Provinciales, con los cuales se ha tenido que vencer muchas veces la resistencia de las autonomías provinciales para llegar a caminos conjuntos de elaboración de acciones, hoy se valora como altamente satisfactoria en relación a la colaboración entre Gobiernos Provinciales, Municipales y el propio Estado Nacional.

Pero sin duda, en un auditorio formado por hombres de las FFAA, hay un aspecto de la políticas públicas de DDHH que les concierne muy directamente y tiene que ver con las secuelas que, en nuestro país y en muchos de los países de América, han dejado los regímenes dictatoriales militares y el abandono de la legalidad por prácticas ilegales que han llegado a constituir formas de terrorismo de estado. Frente a esta realidad, en el marco de las políticas públicas del Gobierno argentino, adquiere una importancia esencial la lucha contra la impunidad y la erradicación de las secuelas del terrorismo de estado en la medida en que ello es posible, porque no puede recuperarse la vida de las víctimas ni tampoco el dolor alimentado por décadas por no dar respuestas a la generalidad de los reclamos de los familia-



res de aquellos detenidos desaparecidos, que buscan poder honrar a sus muertos y darles las sepulturas de acuerdo a los distintos credos que cada uno profesa, y que tengan un descanso en paz, y se pacifiquen los espíritus dolidos de quienes han tenido esa incertidumbre alimentada en el tiempo de no saber qué paso con sus seres queridos.

«Justicia, verdad y memoria», ha dicho el Presidente de la Nación y ha enunciado una política que hoy comprende a los tres poderes del Estado bajo estos principios, respetando la autonomía que debe tener el Poder Judicial, respetando la propia actividad que tiene el Poder Legislativo, pero aunando esfuerzos en la búsqueda de la justicia, de la verdad y de la memoria. Y esto no es quedarnos en el pasado, sucede que ninguna sociedad nueva puede construirse sobre la ciénaga del olvido, la impunidad y la falta de justicia.

Existen pruebas de que a la memoria puede postergársela, puede intentarse convertirla en olvido pero a la corta o la larga, ella emerge, aparece, exige, reclama y debe darse respuesta a ello, porque sin memoria no hay futuro.

Dicen los sicólogos que el que olvida repite y la posibilidad de construir una sociedad democrática fundada sustantivamente en los derechos humanos, en la construcción de ciudadanía y en la vigencia del orden republicano no puede hacerse sino a través de las enseñanzas de la historia. La historia enseña, decían los romanos. Cuando nosotros mismos hacemos apelaciones constantes a los fundadores de la patria estamos buscando en los espejos positivos y también en las historias negativas aprender los rumbos para iluminar nuestro presente y marcar nuestro futuro. No puede, desde el olvido, construirse una nueva sociedad; el amnésico, el hombre que ha perdido la memoria, tiene una patología. La amnesia es una enfermedad; el que ha perdido la memoria no sabe quién es, no puede aprender de su experiencia, por lo tanto, carece de identidad, no puede planear su presente y mucho menos proyectar un futuro. Con los pueblos pasa lo mismo, pero la diferencia es que las amnesias colectivas no son una patología, generalmente se trata de un discurso manipulado desde los propios centros de conducción política de la sociedad. Los pueblos naturalmente son



memoriosos, a la gente le gusta hablar y contar sus experiencias. Los que aspiramos a construir una sociedad más justa, más igualitaria, más equitativa, en paz y armonía; una sociedad solidaria entre el conjunto de los argentinos, no podemos dejar de aprender y enseñar la historia. No podemos dejar que el propio Estado olvide sus obligaciones fundamentales y se convierta en el verdugo de los mismos que tenía que proteger y preservar.

Ninguna acción de los particulares puede ser suficientemente justificatoria para que el Estado de Derecho abandone sus fines y sus obligaciones para convertirse en un Estado asesino, en un terrorismo de Estado. Yo suelo dar un ejemplo a los alumnos universitarios; imaginen ustedes que un juez al que le traen una persona, presunto autor de un delito, en lugar de iniciarle un proceso, juzgarlo, valorar las pruebas y resolver una sentencia, lo encapuchara en el despacho, lo atara con cadenas, lo llevara a los sótanos del tribunal, lo torturara y tres meses después lo arrojara de un avión y al pasar por la casa de la víctima se llevara sus muebles, y de paso, se apropiara de los hijos. ¿Podría encontrar justificación aquel juez que procediera de esa manera diciendo que el que tenía enfrente había cometido un delito? Seguramente el juez que procediera de esa manera terminaría en prisión perpetua y destituido de todos sus cargos porque las obligaciones del Estado son irrenunciables, porque los principios legales no pueden sustituirse en la justificación del proceder del otro, por eso no hay equivalencia, por eso no hay memoria parcial, lo que hay es memoria nodal. Este es el punto más grave, éste es el que debemos recordar: el Estado nunca puede apartarse del que es su fin y de los principios de legalidad y de ajuste a las normas internacionales y nacionales, y asimismo, a todo lo que tiene que ver con la convivencia, que son esos principios que muchas veces no están en los textos pero están en la vida misma. Esto no puede encontrar justificación en una supuesta guerra; no hubo guerra en la Argentina. Los historiadores militares saben bien cómo se opera el casus belis, el conflicto armado en el plano internacional y en el plano interno, pero además, toda guerra a partir de los principios del «jus cogens», los principios del derecho de gente, y de los propios usos y normas de la guerra que desde 1860 se vienen estructurando hasta llegar a constituir el derecho internacional humanitario, no hay guerra que justifique el crimen de los prisioneros, la tortura, la violación. Una guerra está sometida a esos principios del derecho inter-



nacional humanitario que impiden el vejamen, el horror y el crimen. No hay exageración sobre los alcances, todos los días aparecen nuevas pruebas; en el Departamento de Estado de los EUA, en los documentos que clasifico hace dos años, hay un informe recibido de los propios oficiales del ejército argentino donde hablaban de 22.000 víctimas de la acción antisubversiva. Ese informe es del año 78, hubo 5 años más de política de desapariciones, es cierto que disminuyendo, pero tuvo su práctica siniestra hasta 1982 y en algunos casos hasta 1983. Entonces no es exagerado hablar de 30.000 víctimas, y aunque así fuera un solo hombre, la justificación no es cuantitativa, tiene que ver con el abandono de los principios, con la propia degradación a que se sometió a los hombres de las instituciones armadas del país. No hubo tampoco la interactividad de la obediencia debida; si bien el artículo 514 del código de justicia militar consagra el principio casi absoluto de la obediencia debida, lo que se ha llamado la obediencia ciega. Quiero decirles sobre esto que hay una larga literatura, no sólo académica sino legislativa y jurisprudencial. Uno de los constituyentes de 1853, posteriormente Procurador General de la Nación en 1867, me refiero al doctor Francisco Pico, con motivo de la revolución federal habida en Córdoba, dijo que la orden de un superior (estamos hablando de 1867 en la Argentina hace 140 años) no es suficiente para cubrir al agente subordinado que ha ejecutado esa orden y ponerlo al abrigo de toda responsabilidad penal, si el acto es contrario a la ley y constituye en sí mismo un crimen. ¿Por qué? Porque el hombre es un ser dotado de voluntad y discernimiento, no es un instrumento ciego, insensible, él no debe obediencia a sus superiores sino a la esfera de las facultades que éstos tienen. ¿Y dónde entra esa esfera, si el acto constituye evidentemente un crimen, por ejemplo, si un jefe militar ordena a sus soldados que hagan fuego sobre los ciudadanos inofensivos y tranquilos que pasan por la calle o si un jefe militar ordena a los soldados que hostilicen al gobierno? En estos casos y otros semejantes, la obediencia no es debida porque es evidente que esos actos son crímenes, que las leyes premian y castigan y el agente que las ejecuta debe sufrir la pena sin que pueda ampararse en una orden que no ha debido obedecer, si no hubiese tenido la misma intención criminal. El dictamen de Pico lo hizo suyo la Suprema Corte; pueden verlo en los fallos, en el tomo quinto en la causa 27.



No hay persecución, la búsqueda de la justicia y la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad no convierten a quienes son acusados en los tribunales en víctimas, sino en ciudadanos que deben responsabilizarse de sus actos. No hay persecución a las instituciones, que es lo esencial, nadie ni aún los anarquistas más trasnochados sueñan con la supresión del estado, no pueden plantearse hoy un estado sin Fuerzas Armadas y éstas no tienen un rol secundario. Las Fuerzas Armadas, integradas en la sociedad como parte de la Nación, tienen un rol fundamental que cumplir que no es el de carceleros, el de verdugos o el de controladores de los ciudadanos; es ayudar a que la Nación Argentina, la Nación latinoamericana, alcance los objetivos que sus ciudadanos se merecen. Las Fuerzas Armadas tienen un rol fundamental que cumplir que no es precisamente velar las armas en la espera de las hipótesis de conflicto, hipótesis de guerra. Siempre tienen la función específica de la defensa de la soberanía, tienen un rol que cumplir como actores de esta sociedad, como parte del Estado, como parte precisamente de esa ciudadanía. El soldado ciudadano tiene una responsabilidad que le da su propia condición cuando, en primer lugar, está el desarrollo de la Nación y, en segundo lugar, el bienestar de los ciudadanos.

La reconciliación sólo es posible si partimos de no confundir hombres con instituciones, sin querer transgredir los episodios históricos para convertir en inocuo lo conocido por horrendo, cuando queremos eliminar la verdad y la memoria. Las instituciones tienen una vida que va mucho más allá de lo circunstancial y los hombres que la conducen. Sería gravísimo hipotecar el destino de las instituciones para preservar a aquellos que hoy reclaman impunidad, pero que fueron impunes en la violación de la ley y en su conducta criminal y en el abandono de lo que eran las obligaciones que tenían como ciudadanos y como soldados.

No hay entonces aquí una mirada hacia el pasado tendenciosa desde las políticas públicas de derechos humanos. Hay acciones tendientes a obstaculizar, a obstruir las tareas de los derechos humanos, esto es difícil muchas veces porque hay un discurso y se ha machacado mucho sobre las cabezas de nuestros ciudadanos que integran las Fuerzas Armadas, pero nos pasa lo mismo cuando hablamos con los hombres de las Fuerzas de Seguridad, no hay posibilidad de construir una sociedad donde los que



deben velar por el cumplimiento de la ley la violan.

Si para cumplir con sus fines, las Fuerzas de Seguridad o las Fuerzas Armadas, están pensando que es necesario quebrar la ley para defenderla, estamos ya introduciendo el embrión de los argumentos que terminan siendo destructivos de los que lo sostienen y de los demás.

No hay ninguna razón para que sean vistos los derechos humanos como una bandera contra ninguna persona, no hay ninguna razón para considerar que los derechos humanos son un obstáculo para llevar adelante las nobles funciones que cada uno tiene que cumplir de acuerdo al lugar que ha elegido. Volvamos a los ejemplos: los fundadores de la patria en momentos muchísimo más difíciles, todos ellos nos dejaron una lección imprecadera de lo que es el respeto a la dignidad humana. Seamos nosotros capaces de llevar adelante ese legado histórico que hemos recibido.



Dr. Eduardo Luis Duhalde
Secretario de DDHH de la Nación





EQUIDAD DE GÉNERO

Dra. DORA BARRANCOS

Muy buenos días a todas y todos. Muchas gracias por hacerme parte de esta notable iniciativa. Voy a intentar desarrollar una perspectiva fundamental para nuestras vidas, imprescindible para sostener vínculos democráticos en nuestra sociedad. Los derechos de las mujeres deben ser vistos como un aspecto central de los derechos humanos que no pueden ser percibidos sino desde una constitución múltiple, poliédrica, debido al menos a la diversidad étnica, de clase, de sexo, de orientación sexual. El lenguaje ya es un obstáculo para eliminar la diferencia jerárquica puesto que sus formas prerrogan a favor del enunciador masculino; nuestro lenguaje, las formas lingüísticas están ya cargadas por algo que la semiótica llama posiciones marcadas.

Espero que el grupo de varones, que en este caso parece ser la mayoría, encuentren una buena oportunidad para reflexionar sobre su propia condición masculina. Cuando hablamos de género, hablamos de algo que es constitutivo en la relación humana, no hay ningún ser humano, nadie que efectivamente se prive de estar señalado por esos vínculos, que esté por fuera de relaciones inmanentes de género. Subrayo que no hay ninguna experiencia humana que se prive del significado de las diferencias de género que devienen de la condición sexual de las personas. Voy a aclarar la diferencia que existe entre sexo y género. Sexo está indicando lo que tenemos como atributos y propiedades en lo que refiere nuestra condición biológica, natural, sexual. Obviamente hay diferencias, y no es necesario que sean reveladas en este momento, porque constituyen una obviedad; hay diferencias anatómicas, fisiológicas, hormonales, caracteres primarios y secundarios sexuales que hacen diversa nuestra condición. Pero esas diferencias naturales, son, permítanme subrayarlo, ***pequeñas al lado de las diferencias culturales y sociales que separan a varones y mujeres. A esta segunda circunstancia, a esta manifiesta oposición asimétrica entre lo sexos. gestada a lo largo de los tiempos, la llamamos género. Es decir sobre aquellas diferencias naturales y biológicas nuestra condición humana***



ha aportado diferencias, muchísimas más graves y muchísimo más sustantivas, que tienen que ver con la construcción histórica de las jerarquías de género.

Hay una rara condición en nuestra relación humana y es lo largo que es ese trayecto de construcción de la diferencia entre los sexos. Se trata de una situación transhistórica que no se parangona con ninguna otra; antes que cualquier otra diferencia se sitúa la diferencia sexual, y seguramente acá algunos colegas habrán desarrollado la cuestión de los sistemas sociales injustos, a propósito de los cuales ha surgido en el siglo XX una concepción sobre los DDHH. Durante siglos, y es difícil hallar en el fondo de los tiempos su origen, se ha intentado una maniobra muy exitosa de invisibilizar la diferencia jerarquizada entre los géneros, y sobre todo, se ha asistido a una operatoria de *naturalización* de esas diferencias. Con esto quiero decirles que efectivamente no se han naturalizado, en los ensayos sociológicos, otras diferencias sociales; al liberalismo no le era ajeno dar cuenta del cambio ideológico a lo largo de los tiempos; no cabría desentenderse de la *historia* de las diferencias sociales, de la reflexión sobre la gestación de esas diferencias. Para otras corrientes del pensamiento situadas a la izquierda, el hecho de acordar un papel protagónico a los nuevos sujetos sociales, al proletariado emergente en el siglo XIX, y de apostar a la transformación, lo llevaba a historiar las diferencias sociales y resulta una obviedad para todas estas corrientes de pensamiento que las diferencias sociales son construidas históricamente, que lo que diferencia a ricos y pobres no está en el orden natural, sino en la sociedad, en la historia. Pero no ha habido en esas corrientes una atención *histórica* acerca de las diferencias de género, salvo algunas excepciones, y esto ocurrió sobre todo a propósito del surgimiento de la teoría feminista. La diferencia entre hombres y mujeres es en realidad proto histórica, esta engarzada en el fondo y en el principio de nuestra condición de especie humana, se sitúa antes de cualquier otra diferencia y no se apoya en ninguna idea trascendente religiosa. Me gustaría anunciarles que ni Dios, ni Mahoma, ni Buda, ni cualquier otra entidad trascendental, es responsable acerca de las diferencias que hemos creado varones y mujeres. No puede sostenerse ninguna idea plausible acerca de que eso es así, de que hay una fatalidad inexorable en la asimetría de los géneros, en las funciones diferenciales entre los sexos. Se trata de una creación cultural, so-



mos nosotros, los seres humanos a lo largo de los tiempos los que nos hemos encargado de fundar lo que llamamos estereotipos de género, de modo tal que los varones deben hacerse cargo de determinadas funciones y las mujeres de otras. Sólo una reciente reflexión crítica, aunque hubiera algunos signos preconizadores, ha advertido sobre este diferencial histórico, discriminatorio, inferiorizador de nada menos que de la mitad de la humanidad. La discriminación de género no afecta a una minoría, se trata de algo más que la mitad de la humanidad, por lo que debo darles una tristísima noticia, las mujeres sobrevivimos más que los varones...

Por lo tanto se trata de una discriminación que afecta a algo más que la mitad de la humanidad e insisto que solo recientemente se ha podido sacudir la idea de una naturaleza inmanente de esta relación de asimetría, varones cumpliendo papeles importantes, mujeres cumpliendo los subalternos. Es cierto, la biología puede ser una trampa “compiladora” pues las mujeres, efectivamente, poseen algo fundamental, la aptitud de la reproducción, y este aspecto femenino es el principal atajo por el cual sobrevivieron ideas atemporales, transtemporales, acerca de que la mujer es el terreno de la reproducción y el hombre de la producción. Esta creencia ha tenido significados notables para la conducta humana. Nos sorprendemos cuando sabemos que en el Neolítico las mujeres salían a cazar, que hacían las mismas actividades que los varones. Hasta que nuestros antecesores aprendieron que la cópula rendía reproducción. Fueron muchos los milenios durante los cuales las criaturas de la especie Homo Sapiens ignoraban las consecuencias del acto sexual y no hay nada exagerado en decir que transcurrieron algunos milenios hasta tomar conciencia del acto. A partir de esa circunstancia es que probablemente se extendió en algunas comunidades primitivas una manifestación de respeto por la fecundidad de las mujeres, se veía algo excepcional en esa aptitud. Las mujeres daban a luz, y al dar a luz quedaban por un cierto lapso, presas de la crianza, sin embargo cazar y recolectar en el Neolítico fue compartido entre hombres y mujeres. No hay una retracción de las mujeres porque los dos sexos realizan las mismas tareas, las mujeres cazan bisontes igual que los varones.

No puedo abundar en demasiados detalles pero les diré que la gran evolución agrícola producida en el Neolítico fue crucial para separar las



esferas de los varones y de las mujeres. La revolución agraria, como ustedes saben, fue una revolución por la cual la especie humana deja de ser nómada y se convierte en sedentaria. Ese salto en el desarrollo tiene que ver con una cierta fijación en un terreno donde se van a producir algunos cultivos y de eso se van a ocupar las mujeres. Y es entonces, en ese fondo largo de la historia, que se va a producir la segregación de tareas que va a caracterizar profundamente a las sociedades históricas. Y esa segregación ha derivado en jerarquización de las funciones que ejercen los varones y en disminución del valor social de las tareas de las mujeres. Se celebra de modo extraordinario a la maternidad, pero se trata de un acto compensatorio porque el reconocimiento más relevante no está dirigido a los fenómenos de la esfera privada, en donde las madres realizan su tarea de crianza y cuidado, sino a la esfera pública, en donde se desarrollan los procesos más conspicuos de la vida social, el escenario fundamental de la sociabilidad política. Esta diferencia es una discriminación grave, una lesión esencial a los derechos humanos. Mi propósito es mostrarles que la mengua de derechos y reconocimiento a las mujeres significa que se infringen los derechos humanos y que no podremos democratizar nuestra sociedad ni cumplir estrictamente con estos derechos si no se resuelve la disparidad categorial que separa a varones de mujeres.

Me referiré a dos dimensiones fundamentales en la consideración de los derechos de las mujeres, la arena política y el mercado laboral.

Estamos frente a una obviedad: la incompletud de los derechos de ciudadanía femeninos. Debe reconocerse en principio el límite que tiene la noción de ciudadanía en el cuadro de la “universalidad” de derechos que se abrió paso desde fines del siglo XVIII, y la expansión actual del significado de *ciudadanía*. La universalidad de la ciudadanía fue una falacia pues siempre las mujeres quedaron afuera, y por mucho tiempo los analfabetos y los que no poseían bienes raíces. Pero durante el siglo XX hubo transformaciones que permitieron el ingreso “formal” a la ciudadanía a los varones sin restricciones y a las mujeres, en América Latina, desde la década de 1930; Ecuador fue el primer país en otorgar el sufragio. Sin embargo, se ha puesto en debate el significado de la ciudadanía. Ya no se trata del estatuto de derechos en relación al Estado- Nación, que restringe la noción a la *ciuda-*



danía política, sino del conjunto de derechos individuales – que entrañan la cuestión de la identidad sexual y la soberanía del cuerpo -, políticos, sociales, etc. Recordaré rápidamente que no se es ciudadana cuando se retacea el derecho a la educación, a la salud, a la incorporación digna al mercado laboral; no se es ciudadana cuando la retribución es discrecional y cuando se impide la participación en puestos de trabajo calificados, cuando se rehusa – por la mera condición de ser mujer - la concurrencia a actividades formativas que podrían incrementar las oportunidades de empleo.

La teoría política contemporánea ha dado lugar al análisis que supone la demanda de derechos de ciudadanía planteadas por las mujeres, aceptando que una gran proporción de sujetos constituyen particularidades “abyectas” (Butler)- que quiere decir “del lado de afuera”- y que es necesario revisar profundamente la noción de ciudadanía y sus alcances (Held, Kymlyka). Desde luego, para muchas/os está en juego la noción misma de democracia. Históricamente se ha planteado que la sociedad burguesa y las representaciones de orden liberal, han burilado las nociones fundamentales de organización de la vida humana en torno a las dos esferas ya introducidas, la pública y la privada. El feminismo ha escrito regueros de ensayos acerca de la construcción bipolar social que revela el dimorfismo sexual: Los varones, regentes de las instituciones políticas y administradores de la sociedad civil, lo que funge como un elemento decisivo de la esfera pública. Lo público está revestido de una axiología que comporta un sobrevalor.

Las mujeres, custodias de las casas, asistentes de maridos, cuidadoras de la progenie, amparadoras de lo doméstico, son compensadas por el imaginario de un plus de valor, porque la familia quiere ser preservada de las tormentas de la sociedad política poniéndola al margen de los intereses públicos. Un teórico como Rawls sustrae a la familia del ámbito de la “justicia”, de lo público. Lo privado está confinado a un costado imprescindible pero que no se compadece con la esfera pública en materia de valor. Lo notable es que el ejercicio más obsesivo de la administración estatal, organizando naciones y diseñando las instituciones en América Latina – y en Europa también -, se ha especializado precozmente en la esfera del derecho privado, regulando a las familias, normatizando las uniones matrimoniales, las edades, los consentimientos, sancionando el adulterio, las legitimaciones



e ilegitimaciones de heredad, impidiendo hasta bien ingresado el XX la identificación de la paternidad. El derecho privado se asimila al derecho civil y desde luego está conectado con el derecho punitivo. En nuestros códigos cupieron los delitos contra el honor que atenuaban la responsabilidad del cónyuge que matara a la esposa si la encontrare en flagrante “delito” de adulterio. Y el Código Civil de Brasil, hasta hace muy poco, posibilitaba la anulación del matrimonio si el marido constaba “fraude” en materia de virginidad.

La rémora de lo privado, de lo doméstico, implica un “no valor” que sin embargo ha requerido de una empresa formidable por parte del patriarcalismo normativo. El sujeto afectado ha sido centralmente el sujeto mujer: menor relativa al mismo tiempo que productora de escándalos para la honra. Los dos grandes ensayos del XX, los de Virginia Woolf y Simone de Beauvoir vuelven sobre esta clave de constitución de las relaciones intergenéricas. En la diferencia tajante de las esferas y la axiología diferencial está la llave que permite interpretar la subordinación femenina transhistórica. Y ambas no se equivocaron. Las más importantes teóricas del feminismo en lo que atañe a la perspectiva del sujeto femenino precariamente ciudadano han insistido en esta fundamentación: Carole Pateman, Mollis Okin, Anne Phillips, Iris Young.

Debo señalar que ha sido muy importante el paso dado por nuestro país para incrementar la participación en la arena política de las mujeres cuando se acordó, en 1991, la denominada ley de cupo – o cuota, como se prefiere decir en otros países latinoamericanos. Gracias a esa reforma, el piso mínimo para la integración de listas en cargos de representación ciudadana, es del 30%, y debe ser en condiciones expectables de elegibilidad. La Argentina ha sido pionera en la materia y hoy día varios países la han imitado. Al principio hubo muchos problemas, se registraron no pocas tentativas de violación, pero se cumple a rajatabla. También quiero decirles que esa importante medida hoy, a las feministas, nos parece estrecha, que no hace justicia al verdadero derecho y que estamos exigiendo la más absoluta paridad. Las listas deben tener una proporción idéntica de varones y mujeres.

La otra dimensión en la que se infringen los derechos de las mujeres, y



por lo tanto los Derechos Humanos, es en el desempeño económico de las mujeres. El mercado laboral representa para varones y mujeres la oportunidad de incumplir derechos de ciudadanía aún cuando cuentan con suficientes garantías constitucionales, pero permítanme asegurarle que es mucho más graves la situación de estas últimas. Daré un conjunto de razones.

a) Al momento de concurrir a un puesto de trabajo a un varón no se le hace el interrogatorio que sí padece casi siempre una mujer. A esta se le suele preguntar si está casada, si tiene hijos, y hasta si piensa casarse y engendrar. Es que el estado conyugal y su posición como reproductora gravita decididamente para que una mujer sea contratada. A pesar de que nuestra Constitución garantiza la más completa igualdad de derechos de todas las personas, y que en ese punto hasta estamos más avanzados formalmente que otros países, las respuestas “inconvenientes” a este interrogatorio significan que la mujer en cuestión no sea contratada. Nuestro mercado laboral discrimina a las casadas y a las que tienen hijos y qué decir de las que están embarazadas. Esto ocurre en una gran cantidad de lugares de trabajo, no hay prácticamente institución que quede exenta de procedimientos discriminatorios. Estoy segura de que en el ámbito de las Fuerzas Armadas también ocurren discriminaciones por estas razones.

b) El mercado laboral ofrece un diferencial de salarios en relación al sexo. En general, el salario de las mujeres representa sólo el 75% de los varones, y esto ocurre en la enorme mayoría de los países de América Latina. Ese *gap* en las retribuciones salariales suele ser más grave cuando se trata de mujeres que poseen mayor educación - el sentido común podría decir lo contrario. A menudo digo que hay que ser muy bien educada para ganar menos que un varón, y esta circunstancia puede verse en todos los ámbitos de trabajo, en la misma Universidad es así. Sólo entre los segmentos de menor calificación las retribuciones se equiparan, y hasta podría conjeturarse – como ha ocurrido en una reciente investigación realizada en el área de Mar del Plata- que en los escalones inferiores las mujeres suelen recibir un poco más de remuneración.

c) El mercado laboral, además, está claramente segmentado: hay tareas, puestos y funciones para varones, y del otro lado tareas, puestos y



funciones para mujeres. Esta segmentación radical constituye un nudo emblemático de la construcción de género, significa que los sexos deben reconocer incumbencias muy diferentes y sobre todo, hay un convencimiento de que esas incumbencias los constituyen como tales. La enorme mayoría de las actividades económicas transformadoras han estado y continúan estando en manos de varones, aún cuando las tecnologías hayan “ablandado” las funciones, y aún – paradójicamente - cuando muchos puestos de trabajo hayan resultado maquillados con características femeninas. Un ejemplo: antiguas tareas realizadas por varones como la de vender equipos, máquinas, etc. porque se creían que respondían a su sexo, requieren hoy día un tipo de atención casi travestida: modales del estereotipo femenino, sonrisas, extrema simpatía, etc. Pero esa “feminización” del carácter de los vendedores no ha significado la mayor incorporación de mujeres. Nuestra tasa de participación en el mercado laboral, aunque ha subido bastante desde la década de 1990, todavía está lejos de asemejarse a la de los varones, apenas se sitúa en el 33%.

d) Finalmente me gustaría decirles que el trabajo femenino extra doméstico no ha gozado en América latina ni en la mayoría de los países occidentales y desde luego, ni en los países mas allá de Occidente, de ninguna cuota alta de legitimidad. Ni los señores más progresistas han legitimado el trabajo de las mujeres. Las clases obreras organizadas han tenido problemas de reconocimiento del trabajo femenino, y a lo largo de su historia pueden observarse las obturaciones que realizaron a su expansión. Ha habido huelgas, a inicios del siglo pasado, para impedir la calificación de las trabajadoras entre los gremios de la denominada “aristocracia obrera”. En general, los varones de las clases trabajadoras admitían con mucha renuencia el trabajo extra doméstico de sus esposas, no había más remedio que aceptar que completaran su salario, pero en cuanto mejoraban de vida, estimulaban el retorno a la casa.

Todas estas cuestiones afectan de modo directo a los derechos humanos. Con estas reflexiones quiero cerrar esta primera parte. Quisiera comentarles que los otros días me hicieron una entrevista por radio sabiendo que venía acá, y me preguntaron cómo pensaba encarar estos problemas, ya que seguramente me iba a deparar con un grupo de varones muy tradiciona-



les, porque en las FFAA, evidentemente hay un predominio de valores tradicionales. Y respondí que no se trataba la exclusividad de este particular grupo tratándose de la situación de las mujeres, que no había un atributo particularmente misógino que distinguiera a los profesionales de las FFAA. Si eso fuera así sería muy sencillo resolver la discriminación femenina. El problema es que en todas las instituciones religiosas, militares y civiles, la condición de las mujeres todavía no es vista como carente de igualdad de derechos, y sin la transformación de ese obstáculo será difícil honrar la cuestión de las DDHH en la Argentina.

En la segunda parte me voy a referir a cuestiones de garantías que han aparecido sobre todo en el marco Internacional como por ejemplo la Convención de la CEDAW, la Convención de Pará (Brasil) y otras convenciones que nuestros países, efectivamente, todavía no han acatado, aunque hayan sido firmantes formales de todas ellas. Muy bien, ¿están muy asustados los varones? Bueno, quienes quieran realizar preguntas pueden hacerlo con toda libertad.

- Capitán de fragata de la ARA: primero la felicito por una exposición tan amena que ha dado, quería preguntarle: hay países de avanzada como Canadá que tiene en su legislación incorporada también la figura de la licencia por paternidad. Quería saber si en la Argentina está considerado ese instrumento, que en Canadá vale incluso para las FFAA.

Dra. Barrancos: Sí, en la Argentina se está considerando y somos muy optimistas. Miren, para resolver el problema de los derechos femeninos necesitamos una gran revolución doméstica. La revolución doméstica es la más difícil de las revoluciones. Ninguna otra revolución se parece a esta e implica que efectivamente los varones tengan la oportunidad de revisar su condición de masculinidad, y accedan como en Suecia, como en Noruega como en Finlandia, al derecho de ser licenciados en ocasión de la paternidad; es un derecho opcional, lo puede tomar el padre o la madre. Y nosotros estamos abogando para que se ampare el derecho opcional para los varones.

Capitán Díaz: ¿No cree de alguna manera que el tema de hablar de



poder cuando usted se refiere al porcentaje, decía cien por ciento (100%) es para...el cincuenta por ciento (50%)? Ya poner un número es discriminar, en cierta forma independientemente de lo que es el derecho positivo, y creo que debería apuntarse o canalizarse a través de la educación sobre la igualdad de género, el respeto y la capacidad de las mujeres. Porque yo bien puedo poner un porcentaje pero necesito personal capacitado, formado para competir igual.

Dra. Barrancos: Le agradezco su pregunta y voy hacer muy firme y enérgica. La igualdad y la meritocracia usted sabe que se dan mal, en una sociedad como la nuestra, acostumbrada a la falta de respeto por las diferencias, por las desigualdades sociales, en las ominosas condiciones en que está siendo colocado un gran porcentaje de nuestra población, es falaz hablar de la igualdad de oportunidades, o por lo menos es una fantasía.

Ningún niño pobre puede tener la misma posibilidad de crecer que un niño rico. El sarampión de un niño pobre es peor, porque la pobreza es un agravante del sarampión, el sarampión mata al niño pobre, puede matar al niño rico también, pero las condiciones alimentarias del pobre lo ponen en mayor riesgo. Diría aun más, la falta de estimulación temprana es un obstáculo para la competencia intelectual. Entonces la otra cuestión, la capacitación, si usted analiza el nivel de capacitación, de agregación de títulos que tienen las mujeres en los partidos políticos se sorprendería. Y no voy hablar sólo de Argentina, voy hablar de Chile, la preparación de las políticas chilenas es impactante, la preparación de las políticas en México es impactante, los mejores cuadros intelectuales que tiene el PRI en la ciudad de México son mujeres. En el PRI ha ocurrido una revolución silenciosa, ha sido un partido absolutamente machista que ha convivido mal con la idea de igualdad a pesar de sus retos - el PRI tiene un diástole- sístole en esto, es un mix de sectores progresivos y sectores mas reaccionarios- , pero lo cierto es que las mujeres han hecho una auténtica revolución en el PRI. Sin embargo hay una subrepresentación de mujeres todavía, y el cupo allá es casi facultativo por una mala técnica de redacción de la ley. Hoy día nos deparamos con la altísima calificación formal universitaria de las mujeres, estamos siendo la mayoría de la población en las universidades. Y si usted analiza grupos de mujeres y grupos de varones de cualquier partido políti-



co, no va a encontrar ninguna diferencia respecto de la aptitud. Lo que cuenta como mayor aptitud masculina es que están muchos más familiarizados con el poder. Y yo que he sido diputada le puedo asegurar que hay una variable, hay una dimensión, que los varones en la política están dispuestos a jugar, a hacer toda la inversión necesaria, me refiero al tiempo. Los varones, en orden al poder, pueden perder todo el tiempo del mundo, las mujeres no pueden perder todo el tiempo del mundo pues hay una casa que atender. Las mujeres que están llegando a los 45 – 50 años, tienen además cuatro generaciones a su cargo; la propia, la de sus antecesores, debido a la expectativa de vida que hay, la de sus hijos y la de sus nietos. Entonces todo eso testimonia lamentablemente en relación a lo que es la acumulación de poder a través de caras negociaciones con el tiempo, generalmente las listas políticas se cierran a las tres o a las cuatro de la mañana. Hay que tener una condición particular, manejar el tiempo con discrecionalidad, y eso es propio de los varones. Entonces no se trata de calificaciones, se trata de relaciones de género.

Pregunta hacia la Dra. Barrancos: Quería hacer una aclaración y va referida a la persona del Dr. Vélez Sarfield. Nadie duda de la capacidad del Dr. Vélez Sarfield, un notable jurista de prestigio internacional. Y como usted bien sabe y el código es una ley y la ley es producto de un acto legislativo, por lo tanto político, por lo tanto el Dr. Vélez Sarfield y los juristas propusieron muchas cosas que luego el acto legislativo no se plasmó.

Dra. Barrancos: Quiero ser sincera en esto, el código fue sancionado en 1869, con la pauta internacional que era una obviedad: una mujer era el segundo sexo, un segundo sujeto. Nunca hubo tanto inquietud en torno de la mujer como en esa segunda mitad del siglo XIX. Evidentemente había una perturbación con la figura femenina y se crearon dos imágenes centrales: la mujer sacrosanta, un tipo extraordinario que hizo pensar al gran historiador francés Michelet en algo así como “la República es una mujer, la mujer es superior en virtudes por eso no la podemos contaminar con la política, mejor que se quede en su casa”. Y después está la otra versión decimonónica, “la mujer, el demonio, su cuerpo atrapa todo; es el sexo del peligro”. Estas dos imágenes han sido investigadas; por supuesto hay alteraciones de estas construcciones, pero nunca antes hubo tanta escritura so-



bre la mujer como en el siglo XIX. Los varones no escribían sobre los varones, dominaban, trabajaban eximiéndose a sí mismos del problema de la sujeción. Por lo tanto nuestro Código responde a esa atmósfera. Pero algo así como quince años más tarde ya hubo reacciones en nuestro medio a la condición interiorizada sancionada por aquél. Hay cuestiones que plantean los juristas y les debemos la revisión inicial, desde luego, se trata de gente muy cercana a la sensibilidad progresiva; Drago era liberal, y Del Valle Iberlucea, era socialista, ambos intervinieron para transformar la norma. Pero estoy de acuerdo en que Vélez Sarsfield es una figura interesante y le debemos hasta un reconocimiento, por lo menos en lo referido a los bienes gananciales, que debían ser de ambos cónyuges.

Otra pregunta: Realmente la oigo hablar a usted y parece que estuviera hablando usted de la realidad de Ecuador ¿por qué?, porque eso nos lleva a la conclusión de que las mujeres vivimos una misma realidad en todo los países. Realmente yo sí les quiero decir, y no porque sea mujer, ni porque, como decimos en mi país, cepillar a las conferencistas mujeres, realmente estoy asombrada; primero del espacio que al organizar este seminario les han brindado, son excelentes conferencistas, numéricamente han expuesto mucho y muy claramente sus conceptos. Estoy admirada también que tengan un espacio para la mujer militar, para la suboficial más antigua, para sus conferencistas brillantes, repito. Y eso ya es ir ganando espacio. Realmente las mujeres, creo que en todos los lugares tenemos que hacer mucha lucha para ir ganando de a poco un espacio.

En cuanto usted decía Dra. y a eso va un poco mi pregunta y el sentido, si bien es cierto, en su momento, la Dra. Matilde Hidalgo de Prócer que fue la primera doctora médica, que era una Riojana de provincia, ella lucha mucho para prepararse, luego que el Gral Alfaro, de corte liberal en esa época, le otorgó el derecho al voto. Realmente mi pregunta va en ese sentido. Nosotros en la fuerza pública en Ecuador, que somos FFAA y Policía Nacional, nosotros no ejercemos el derecho al voto. ¿Por favor me puede dar una reflexión en ese sentido?

Dra. Barrancos: Sí, hay oclusiones en relación al voto en las FFAA. Desde mi posición, me parece un incumplimiento de garantías de la sobe-



ranía individual que debe ser removido y hay que constituir ese derecho, porque el estado de ciudadanía no se pierde bajo ninguna condición, no se puede perder. Y me gustaría insistir, como un derecho humano fundamental, acerca de lo que consideramos bajo el concepto de *ciudadanía* que es algo más, como he señalado, que la referencia a actos electorales o a la participación en la vida política. Ciudadanía implica hoy un plexo de derechos, un plexo que va más allá de los estados nacionales. Esto es una consideración que tenemos que hacer. Insisto en que el estado de soberanía individual, esa majestad del individuo con derechos, no se le puede cercenar a ninguna profesión.

Segunda parte

He hablado de las violaciones a los derechos humanos de las mujeres focalizando especialmente dos grandes dimensiones, la arena política y el mercado laboral. Quisiera decir algo más respecto a la dimensión del trabajo, donde las mujeres son discriminadas por cuestiones que tienen que ver con la reproducción. La reproducción es un asunto que nos concierne a todos, una sociedad debe hacerse cargo de la reproducción. El mercado laboral también debe hacerse cargo de la reproducción. Entre las primeras declaraciones de la OIT, en 1919, se encuentra la del apartamiento de la mujer por embarazo con sostenimiento de su cargo, su función y el pago de haberes. Y la Argentina suscribió el acuerdo y lo incluyó en su normativa. Es escandaloso que todavía se tomen, en las estadísticas de ausentismo, los plazos que requiere la atención de la reproducción. Por lo tanto de la misma manera que abogamos porque el derecho al cuerpo de las mujeres sea inalienable- es la mujer quien tiene la primera palabra respecto a la reproducción-, también es inalienable el derecho a que, una vez que decide embarazarse, se le aseguren todos los resguardos.

Voy a pasar ahora a tratar otras cuestiones que siguen pendientes en nuestras sociedades, a pesar de que los sistemas políticos en nuestros países en diversas oportunidades han intentado mejorar la situación. No hay duda de que el problema que alcanzó mayor agencia, de los años 80 para acá, además de los otros derechos civiles, fue el de la violencia contra las



mujeres. Violencia que se ejercita en las mejores familias y hasta en los países más desarrollados. En Francia ha crecido una campaña, una vez más, contra la violencia, fenómeno universal que va desde la violencia simbólica hasta la agresión física contra las mujeres. En España sorprenden las tasas de criminalidad contra las mujeres, esto ha llevado a que el gobierno en estos momentos encare una campaña sistemática, más rigurosa. Esta persistencia de la violencia bajo muy diversas formas, contrasta notablemente con los avances en el área internacional respecto de los derechos de las mujeres.

Me voy a referir a las convenciones de las Naciones Unidas que tiene un largo trecho, comenzando por la declaración universal de los DDHH, un instituto fundamental. Como seguramente saben bien ahí ya se declara que no puede haber discriminación basada en raza, etnia, sexo, etc, ninguna condición humana puede fundamentar la discrecionalidad, la humillación y la inferioridad.

Casi todos nuestros países han adherido a las Convenciones de la ONU y la más importante en las últimas décadas es la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer - CEDAW, la sigla en inglés- originado en 1979 y también corroborado por nuestro país.

Esta Convención se basa en que la mujer es un sujeto de derechos y que no hay posibilidad de resolver la cuestión fundamental de la convivencia democrática, en ninguna Nación, si no es a partir del reconocimiento de los derechos femeninos. Esta Convención debido a las dificultades pragmáticas para hacerla operativa, necesitó - veinte años más tarde, en 1999-, del denominado Protocolo facultativo, que no agrega ningún derecho a la Convención. Algunos sectores han reclamado que no se firme el Protocolo facultativo, porque dicen que se abre la puerta al aborto. Eso no surge de la CEDAW, no lo dice de ninguna manera; habla en general de los derechos que asisten a las mujeres en una serie de dimensiones entre ellos, la salud, la educación etc, etc, por lo cual el Protocolo facultativo de ninguna manera aumenta derechos que no están en su enunciado.



Lo que el Protocolo facultativo determina es qué debe hacerse una vez que en un país se violan los derechos de la Convención, o se incumplen, y por lo tanto, indica las vías para que las afectadas pueden actuar, pudiendo llegar hasta el Consejo designado por la Convención.

El protocolo dice que hay dos modos de intervención, uno es el de la **comunicación**, las personas afectadas comunican que sus derechos están siendo violados cumpliendo ciertos pasos. La denuncia debe ser factible de reconocimiento, con un grado alto de testimonialidad.

La otra cuestión es la intervención que hace el Consejo en materia de **investigación**, cuando los hechos tienen una agregación severa, cuando se trata de un grupo afectado de modo severo, como en el caso de México, el de Ciudad Juárez en donde viene ocurriendo un sistemático asesinato de mujeres. Pero hay también instancias internacionales de la justicia que han contribuido a mejorar la situación de las mujeres, especialmente en escenarios de guerra. El Tribunal Internacional para Crímenes de Guerra ha sido integrado por una argentina, la Dra. Carmen Argibay actualmente integrante de la Suprema Corte. Casos como el de la violación de mujeres en las Balcanes, fueron objeto del Tribunal Internacional, la figura se ha incorporado entre los crímenes de guerra. La violación se constituyó en un crimen de lesa humanidad. Han resultado muy conmovedores los casos que se presentaron sobre violaciones ocurridas en África y un miembro del Ejército norteamericano fue condenado por la violación de mujeres en ese continente. De modo que hay una oportunidad internacional inédita respecto también de estos casos que tienen que ver con la violación de derechos humanos.

El Protocolo facultativo entonces es un instrumento más que se agrega a la Convención, no aumenta el espectro de derechos que ya están protegidos, es insensato decir que del protocolo facultativo se salta al aborto. Voy a ser absolutamente sincera con Uds., soy de las que sostiene que hay que despenalizar el aborto, la principal causa de muerte de mortalidad materna en nuestro país. El aborto es una práctica muy larga en nuestra sociedad, y si no hubiera habido una extensa práctica abortiva no se hubiera conocido el fenómeno de la transición demográfica, como ocurrió en Francia. Si,



desde luego, estoy dispuesta a aceptar los puntos de vista filosóficos y religiosos; obviamente quien tiene acendradas ideas filosóficas y religiosas al respecto no debe cometer aborto. El problema es para el conjunto social, para las personas afectadas por embarazos no queridos. De todas maneras la Convención no predica nada en relación al aborto, pero sí, me gustaría que quedara claro que éste es uno de los instrumentos fundamentales para garantizar que se cumplan los derechos de las mujeres.

Voy a leer algunas partes de la Convención. La introducción dice “ los Estados partes, considerando que la Carta de la Naciones Unidas reafirma la fe y los derechos fundamentales del hombre y la dignidad y la labor de la persona humana, y en la igualdad de derechos del hombre y la mujer. Considerando que la declaración universal de los derechos humanos reafirma el principio de no discriminación y proclama que todos seres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa declaración sin distinción de sexo”.

En el art. 2 se dice: “Los Estados parte condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, conviene seguir por todos lo medios apropiados y siguiendo una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer. Se comprometen a consagrar, si aún no lo han hecho, sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por la ley u otros medios apropiados la regularización práctica de estos principios (...)Adoptar medidas adecuadas legislativas y de otro carácter con las acciones correspondientes que prohíban toda discriminación contra la mujer”.

Se sostiene en el ítem c) que hay que “establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar por el conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas la efectiva protección de la mujer contra todo acto de discriminación”.

En el ítem d): “ abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con la obligación. En el punto e): “ tomar



todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por personas organizaciones o empresas En el f) "... adaptar todas las medidas adecuadas incluso de carácter legislativo para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer", y en el g)"... derogar todas las disposiciones penales que constituyan discriminación contra la mujer.

El Art. 4 expresa: "...La adopción de los estados parte de medidas especiales incluso las contenidas en la presente convención, encaminadas a proteger la maternidad que no se considerará discriminatoria" Entonces las medidas para proteger la maternidad no se podrán considerar discriminatorias. Y pide a los Estados firmantes " modificar los patrones socioculturales de conductas que hacen a los estereotipos de hombre y de mujer".

El Art. 9 reza: "los estados partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad Garantizará en particular que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambia automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge"

Parte III: Los estados parte adoptarán las medidas apropiadas para eliminar la discriminación de la mujer asegurándole iguales derechos con el hombre respecto de la educación y en particular para asegurar iguales condiciones entre hombres y varones. Las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios, diplomas en los institutos de enseñanza de todas las categorías tanto en zonas rurales como urbanas, y deberá asegurarse igualdad en todos los niveles, etc".

Leo rápido el item c), que solicita "la eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculinos y femeninos en todos los niveles y en todos los órdenes de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y otro tipo de educación, etc,".



El art. 11 parte 2, afirma “ a fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio, (..) y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los estados parte tomarán medidas para prohibir bajo penas de sanciones, el despido por motivos de embarazo, licencia de maternidad y la discriminación o el despido sobre la base de causas...”. En el ítem b) se pide “ implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado, con prestaciones sociales comparables a la pérdida de premios, antigüedad o beneficios sociales”

Destaco el Art. 12:

“Los Estados partes adoptarán todas las medidas contra la mujer en la esfera de atención médica a fin de asegurar igual condición de salud, etc. Garantizará los mejores servicios apropiados en su relación al embarazo, parto, y el período posterior al parto, proporcionará servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurará nutrición durante el embarazo. Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, el intervalo de su nacimiento, y a tener acceso a la información y la educación, y los medios que permitan ejercer esos derechos.

Para terminar con la parte sustantiva, los Estados partes se comprometen a someter al Secretario General de la Naciones Unidas, para que examine el comité ad hoc, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole, que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la Convención y sobre los progresos realizados en ese sentido.

Pero los Estados han sido negligentes, han mirado para otra parte. Tanto ha ocurrido así que fue imperativo contar con un Protocolo que dijera cómo debía procederse para llevar adelante las denuncias. Fue gracias a la movilización de las mujeres, a las agencias feministas, que se destrabó la cuestión, y se llegó al Protocolo facultativo sancionado por Naciones Unidas en 1999 - puesto en ejecución en el 2000. Estamos esperando que nuestro país lo suscriba porque es afrentoso que no acepte nada menos que la fórmula práctica reglamentaria para acceder a la instancia del Consejo.



Bueno, yo quisiera terminar diciéndoles que tenemos muchos derechos, en el papel... Tenemos muchas garantías, el problema es su aplicación. Deseo manifestarles vivamente que una sociedad no se renueva, no se democratiza, no mira hacia el futuro con vías a superar los errores, los horrores del pasado, si no comienza a entender desde la base, las relaciones entre los géneros, como la primera instancia de jerarquización social que tiene el ser humano.

Vamos ahora a las preguntas.

Dra., le quería preguntar, con respecto a si no hay alguna disposición o alguna ingerencia que pueda ser base legal, con respecto a la situación actual de las mujeres afganas y de Arabia Saudita...

Sí absolutamente, ha habido demandas al Comité para aplicar la Convención en relación a las mujeres de Afganistán. También, como mencioné en el área latinoamericana, ha llegado al Comité de la CEDAW la cuestión de Ciudad Juárez porque parece ser una suerte de feminicidio. La situación padecida por las mujeres de este régimen talibán - y porque no es el único, ¡hay muchos talibanes por el mundo! - ha sido objeto de gran cantidad de denuncias. El problema es que algunos estados suscriben la convención, otros lo hacen con reservas y otros no suscriben directamente. Pero las Naciones Unidas no admiten reservas lesionantes de derechos. Tal vez se puede hacer una reserva sobre aspectos plausibles, por ejemplo admitir algo así como este argumento: "Lo que ocurre es que en este momento hago reserva como país porque la educación técnica todavía no la hemos desarrollado y entonces aún no puede llegar a mujeres". Cosa que en nuestro país es imposible de sostener porque el derecho a toda suerte de educación es ya secular. ¿Se entiende? Es una reserva inaplicable, porque además, el movimiento feminista en general no hace lugar a ángulos del denominado "relativismo cultural", no admite que por razones culturales se discrimine a las mujeres. Qué decirles acerca de las prácticas incestuosas que se revelan en algunos focos grupales. No puede admitirse el incesto porque, aunque capilar, sea de larga tradición en un grupo humano. Porque ahí habla más alto una consideración ética de valor universal. La axiología universal sin duda ha costado muchos problemas, porque la universalidad



del sujeto masculino ha significado la universalidad parroquial que se arrogan ciertas culturas dominantes, ciertos países. Lo que algunos países creen lo aplican a todos los otros. Contra eso estamos. *Pero deseo subrayar que los derechos humanos tienen un significado transcultural, no se puede admitir su transgresión en nombre de ninguna tradición, de culturas relativas.* ¿Se entiende lo que quiero decir? No se puede negar educación, libertad de elegir matrimonio, ni ningún otro derecho fundamental a las mujeres en nombre de una larga tradición. Por eso en el Protocolo facultativo se dice que la ONU solicita la movilización activa de los sujetos afectados o que se sienten afectados, porque en realidad cuando un derecho no se cumple, no es solamente el particular afectado el que debe movilizarse. Si yo estoy conciente de que están violentando a las mujeres en el sector en que estoy viviendo, tengo la obligación de hacer una denuncia. Pues deseo remarcar que el feminismo ha enarbola-do una cuestión fundamental, que vale para los varones también, pero que fue habilitada emblemáticamente para nuestra condición de mujeres: ***lo personal es político***. La violencia que ejercen contra mí no es una violencia subjetiva personalizada. Es una violencia que se ejerce contra la condición humana.

Con esto he terminado, y aguardo ahora las preguntas:

Una pregunta: El Código Civil protege a las personas desde la concepción y además porque aún sin discusiones religiosas y solamente fijándome en cuanto a si tenemos o no tenemos certeza a partir de cuando de acuerdo a las diferentes teorías, religiones y creencias de personas, yo creo que nadie sale a cazar y ante la duda de si lo que vio detrás de un árbol es un humano o un animal, dispara. Si hay la más mínima duda de si es persona o no, el aborto no puede ser despenalizado. Gracias

Dra. Barrancos: Bueno, el aborto de hecho está despenalizado para quienes pueden pagar una buena clínica, un lugar seguro y buenos profesionales. Creo efectivamente, que en la sociedad Argentina se debe dar un debate a fondo sobre la cuestión, puesto que de hecho está muy legitimado. Hay encuestas que dicen que hay una enorme mayoría de



personas que estarían de acuerdo con su entera despenalización.

Tengo el mayor respeto por la opinión disidente. Insisto en algo muy elemental que está antes de todo: *el derecho humano se asienta sobre el principio de que los sujetos tomen decisiones libres*. Una mujer que ha sido violada y que queda embarazada, evidentemente es un ser que ha podido tomar una decisión libre, y el Código Penal lo prevé.

Los puntos de vista muy cerrados suponen una enorme dificultad para dialogar. Pero deberíamos ver a las instituciones como la Iglesia a partir también de sus evoluciones culturales, es decir, verlas en un sentido también histórico, en movimiento, en cambio. San Agustín, y esto fue adoptado por siglos hasta la segunda mitad del XIX, creía que el feto se animaba – esto es, que se le infundía alma – a las seis semanas si era varón y a las ocho si era mujer. Sin duda se trató de una apreciación histórica que luego la Iglesia se vio obligada a cambiar. Otro ejemplo de cambio de posiciones es en relación al matrimonio civil; cuando se impuso su secularización, la Iglesia protestó vivamente, pero en la actualidad no hay ningún sacerdote que para casar a una pareja no le exija antes pasar por el Registro Civil.

En fin, quiero asegurarles que acepto la sinceridad del punto de vista disidente sobre el aborto sobre la base de alguna convicción religiosa o filosófica, pero es inaceptable la hipocresía. Puedo asegurarles que la despenalización del aborto no obligará a las mujeres que no lo aceptan a pasar por ese trance. Y dentro de las iglesias cristianas hay posiciones diversas. En todos los países se extiende el movimiento de la organización Católicas por el Derecho a decidir, favorable al aborto. Ustedes saben que en Uruguay a propósito del debate, las confesiones protestantes apoyaron su despenalización.

Para terminar, y agradecerles mucho su atención, quiero dejar sentado que hay una soberanía fundamental en la decisión que las personas toman sobre sus cuerpos, que debe ser protegida. Querer ser madre o no querer serlo, debe ser facilitado con todas las garantías legales.

- Bueno Dra., agradecemos muchísimo su presencia, sus conceptos,



su franqueza intelectual, haberse prestado a discutir, intercambiando opiniones y lamentamos que sea tan corto el tiempo.

Dra. Dora Beatriz Barrancos

Socióloga, Profesora titular de la Universidad de Bs As, Directora del Instituto Interdisciplinario de Estudios de Género, investigadora del CONICET, ex-Diputada de la Ciudad de Buenos Aires, autora de numerosos trabajos. Es especialista en Historia y Género.





ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS CON RESPECTO A LAS FUERZAS ARMADAS

DR. VÍCTOR RODRÍGUEZ

Voy a señalar en la jurisprudencia del sistema interamericano en relación con violaciones a DDHH, específicamente en lo referido a los temas tratados por la Comisión Interamericana frente a la intervención activa u omisiva de las Fuerzas Armadas.

El análisis de casos concretos comenzó a partir de 1980. Desde entonces hasta 1990 la Corte sólo conoció en tres casos referidos a la República de Honduras, todos por violaciones graves y flagrantes a los Derechos Humanos, desaparición forzada de personas y torturas, entre otras conductas sumamente graves, cometidos por las Fuerzas Armadas de Honduras, pero también particularmente, por grupos paramilitares, es decir personas civiles que al amparo del Estado permitió por acción u omisión la actuación ilegal sustituyendo o complementando la acción directa de los funcionarios del Estado. Este recurso a grupos irregulares fue común en la década del 80 como estrategia para combatir la insurgencia y ha permitido una suerte de aval para el surgimiento de grupos habilitados para accionar al margen de la ley. En algunos casos el propio Estado los ha creado por decreto tal, como quedó demostrado en el caso “Rodríguez” que señala la existencia de un decreto presidencial mediante el cual se crearon patrullas especiales entrenadas por el ejército hondureño, responsables en gran medida de las desapariciones sistemáticas en aquél país durante los años 80’.

Esta primera jurisprudencia fue muy importante en relación con los actos de tales grupos: quedó claro que la responsabilidad del Estado por la violación de Derechos Humanos es tan amplia, pues en el sistema interamericano la responsabilidad recae sobre ellos y en este tipo de casos lo que debe probarse para establecerla es que 1) que el o los hechos hayan



implicado violaciones a derechos contenidos en tratados internacionales, especialmente en la Convención Americana de Derechos Humanos del año 1969; 2) Demostrar que por acción u omisión ese acto violatorio de los Derechos Humanos le es imputable al Estado, concebido en términos amplios. En los casos de Honduras, se desarrolló una jurisprudencia muy amplia en el sentido de que un Estado no se puede eximir de responsabilidad por actos de un funcionario individual o por actos de grupos irregulares.

Es importante no perder de vista el contexto en que la Corte Interamericana inicia su actuación, que si bien se instala en el año 1980 se le asigna competencia para entender en hechos ocurridos antes de esa fecha, aunque solamente respecto de aquellos Estados que hubieran ratificado y aceptado dicha competencia.

Por ello, por ejemplo, la Corte no puede ni pudo conocer violaciones graves y sistemáticas ni desapariciones forzadas ocurridas en Argentina en la época de la guerra sucia, en Chile en el tiempo de Pinochet y en el resto de los países donde había prácticas sistemáticas, porque los países no habían ratificado ni aceptado su competencia.

Pregunta: Si en una manifestación las fuerzas de seguridad no llevan armas, lo hemos visto y lo hemos vivido aquí que en Santa Cruz donde un grupo de policías armados tan sólo con palos terminó con uno de ellos, apuñalado por un grupo que era mayor en número, habían hecho destrozos en forma violenta contra 20 o 30 policías, creo que se hace realmente difícil cumplir con el mandato de evitar esos daños y además no violar los derechos humanos, si uno repele esas conductas termina violándolos, entonces ¿por dónde pasa la delgada línea de esa justicia?

Respuesta Dr. Rodríguez: Mire la pregunta es muy buena. Esto todo es muy sencillo y muy complejo. Es esperable que los funcionarios, específicamente aquellos encargados de hacer cumplir la ley, conozcan a la perfección el tema de los derechos de las personas porque deben funcionar y están creados para dar protección a los habitantes de un país y el territorio. Ese mandato no es una licencia ni un semáforo verde para pasar por



encima del Estado de Derecho ni sobre la Constitución. No hay fórmulas para controlar una manifestación y lo que seguro no debe hacer es salir a combatirlos, eso sería muy grave. La falta de apoyo logístico adecuado es responsabilidad del Estado porque no previó eso. Pero hay manifestaciones que no se repelen con exceso de la fuerza. Cada caso requiere un análisis logístico e intervenir de manera adecuada.

Les puedo contar en el receso la experiencia en Nicaragua, muy interesante. Se recurrió al uso de mujeres policías en la primera línea, sólo con eso desarmaron y desarticularon a los manifestantes. Se utilizó una especie de sociología o psicología colectiva y resultó muy útil.

Dr. Víctor Rodríguez



296



OLEURS



SP





RELACIONES CIVILES - MILITARES: DE LA CONFRONTACIÓN AL TRABAJO CONJUNTO

LIC. ESTEBAN MONTENEGRO

El proceso de conformación histórica de las Fuerzas Armadas modernas de la República Argentina reconoce sus inicios a partir de 1860, en el marco del proceso de constitución y consolidación del Estado Nacional y al compás de uno de los hechos bélicos más trascendentes y trágicos de la historia latinoamericana de ese siglo: la Guerra de la Triple Alianza o Guerra del Paraguay. Fue durante esos años que comenzaron a desarrollarse sistemáticamente y sentarse las bases institucionales, organizacionales y doctrinarias que darían lugar a las Fuerzas Armadas actuales¹.

Veinticinco años después, este proceso se encontraba en una fase culminante, con la consolidación de un verdadero y relativamente numeroso ejército regular; una marina que comenzaba a adoptar un contorno oceánico; la incorporación del servicio militar voluntario; la adquisición de armamento de avanzada para la época; el establecimiento de institutos superiores de formación profesional; la consolidación de carreras profesionales para los cuadros de ambas fuerzas y desarticulación definitiva de elementos armados provinciales (las Guardias y los últimos ejércitos locales que respondían a caudillos del interior).

A lo largo de esos años, las Fuerzas Armadas se fueron conformando básicamente en torno a tres misiones básicas: la consolidación de los límites exteriores de la Nación; el afianzamiento de las fronteras interiores contra las autonomías provinciales y las nacionales aborígenes; y el apoyo al proceso de ocupación e integración territorial. A su vez, en este marco, durante estos años y las décadas subsiguientes las Fuerzas Armadas constituyeron, en general, actores institucionales subordinados a la dirección política superior, más allá de la participación coyuntural de algunos oficiales y alguna unidad específica en eventos públicos tales como la Revolución de 1890.



A lo largo del siglo XX fueron mutando algunas de las condiciones vigentes en el siglo anterior, en particular la situación de organización interior del Estado y territorio, de modo tal que las Fuerzas Armadas se fueron configurando, casi exclusivamente, sobre la problemática planteada por la posibilidad de una guerra convencional vecinal y continuaron desarrollando de manera secundaria, aunque persistente, actividades vinculadas a la integración territorial a través del mantenimiento de rutas aéreas y marítimas de transporte y correo, en una tendencia que se mantendría hasta nuestros días. Además, hacia 1930 las Fuerzas Armadas comenzaron un proceso de injerencia en el sistema político interno, que incrementará progresivamente durante los años siguientes, en especial a partir de la segunda mitad de la década de los 50 y que se extendería hasta 1983. una situación que le otorgaría a estas instituciones no sólo un rol central en el devenir histórico político de la República hasta ese momento, sino que también incidiría fuertemente en la configuración de la estructura de estas instituciones.

El “modelo tradicional” de la Defensa y las Fuerzas Armadas: 1955- 1983

El denominado modelo tradicional de organización de la defensa y de las instituciones castrenses se conformó básicamente desde la segunda mitad de la década del '50, se consolidó durante los '60 y se extendió hasta los años '70. El mismo se asentó básicamente sobre la base de una concepción securitista de la defensa nacional, en un contexto signado además por la proyección tutelar de las Fuerzas Armadas como actores dentro del sistema político. Esta concepción se enmarcó en el contexto global de la Guerra Fría y se basó en la consideración de la defensa nacional como el esfuerzo estatal destinado a lograr la “*seguridad nacional*”, que abarcaba tanto la protección frente a las agresiones militares convencionales perpetuadas por otros Estados como principalmente la conjuración de riesgos surgidos en la esfera de la seguridad interior.

En este marco, la defensa nacional debía atender un conjunto de amenazas y conflictos derivados de tres ámbitos, a saber:



I. En el nivel subregional: las disputas limítrofes y/o territoriales sujetas, en su gran mayoría, a resolución militar y que estaban vigentes desde hacía algunas décadas;

II. En el plano global: los antagonismos y competencias derivados de la confrontación estratégica Este- Oeste, en tanto los países latinoamericanos constituían la reserva táctica de los Estados Unidos en el marco de su lucha contra la Unión Soviética; y

III. En la esfera interna: los conflictos resultantes del enfrentamiento contra grupos políticos internos de carácter insurgentes o apenas opositores en el marco de la denominada “*lucha contra la subversión*”.

La defensa nacional tuvo, de este modo, una faceta tanto externa como interna y, en ese contexto, las Fuerzas Armadas se proyectaron como instrumentos castrenses en la eventual confrontación contra las Fuerzas Armadas de otros países vecinos por conflictos territoriales, en particular, contra Brasil, Chile y Gran Bretaña; contra la Unión Soviética mediante su participación en el esquema defensivo hemisférico, conducido por los Estados Unidos; y contra los grupos políticos opositores internos, asumiendo tareas de carácter policial y de fuerzas de seguridad.

En este sentido, se debe destacar que a lo largo de estos años la conformación de las Fuerzas Armadas adoptó una organización que podría denominarse “bifrente”.

Por un lado se mantuvo y por cierto se potenció, expandió y modernizó aquella estructura relacionada con la posibilidad de una confrontación militar convencional contra países vecinos. Las Fuerzas Armadas argentinas se embarcaron en procesos de adquisición y desarrollo de sistemas de armas, materiales y equipos militares de avanzada para estándares regionales; se crearon estructuras de gran magnitud; se modernizó la doctrina de empleo y se localizaron unidades militares de manera capilar en aquellas zonas consideradas claves, para la eventualidad de un enfrentamiento militar de este tipo. Además esta estructura convencional fue adecuada para el desarrollo de las hipotéticas tareas en el marco del esfuerzo hemisférico liderado por los Estados Unidos, ante la posibilidad de una confrontación global.



Por otra parte, a medida que las Fuerzas Armadas consolidaban, cada vez más, una actitud tutelar sobre el sistema político argentino al amparo de una creciente influencia representada por la escuela contra insurgente francesa- presente en el ámbito castrense argentino, particularmente en el Ejército desde principios de los años '60-, se fue configurando progresivamente una estructura de inteligencia y seguridad interior, relacionada con el control y el eventual accionar directo sobre actores, sectores y grupos políticos y sociales opositores a la voluntad política de las Fuerzas Armadas.

Esta estructura directamente volcada hacia los asuntos de seguridad interior, alcanzó su máxima expresión en el marco de los años en que se desarrolló la dictadura militar, con la conformación de las denominadas Zonas y Sub- Zonas de Seguridad Interior; el despliegue de estructuras de inteligencia operativas; una fuerte vinculación operacional con las fuerzas policiales y de seguridad- sobre las cuales ejercía conducción efectiva en este tipo de actividades-; y el desarrollo de una amplia estrategia “contra subversiva”, que en un buen porcentaje escapó a los parámetros legales y morales y terminó configurando una de las cosas más significativas de terrorismo de Estado practicado por instituciones estatales armadas.

Tampoco puede dejar de destacarse que, a lo largo de todos estos años se fue estructurando un sistema militar conformado por tres Fuerzas Armadas, literalmente independientes entre sí, que adoptaron criterios de organización propios sin que se establecieran ni ejecutaran, -pese a algunos intentos fallidos-, parámetros de organización conjuntos consistentes. A veces, impulsados por intereses corporativos específicos a la luz del propio desarrollo- por ejemplo: apropiarse de alguna misión o rol particular o de algún tipo de armamento codiciado-; en otros casos con la intención de fortalecer la estructura y el poder específico “vis a vis” las otras fuerzas, en un contexto de competencia política interna y en el marco del creciente rol que jugaron las Fuerzas Armadas en el sistema político. Lo cierto es que cada institución se convirtió, a lo largo de estos últimos cincuenta años, prácticamente en una fuerza armada independiente en materia de doctrina, organización, estructura operacional, formación, material y personal, sin responder a ningún tipo de consideración relacionada con el accionar militar integral.



La era democrática: la aplicación del enfoque delegativo en los asuntos de la defensa nacional

Durante el transcurso de los últimos veinte años se manifestaron una serie de procesos y acontecimientos que derivaron, por un lado, en la desarticulación de los parámetros centrales, en torno a los cuales se organizaron y funcionaron las instituciones castrenses en la Argentina al amparo del modelo tradicional; y por el otro, en una significativa modificación del contexto político, institucional y normativo en el cual venían desarrollando sus actividades. La desactivación del enfrentamiento Este- Oeste; los procesos de integración y cooperación económica y de diálogo político en el plano regional latinoamericano y subregional del Cono Sur, sumado a la ausencia de situaciones de conflictividad armada interna, diluyeron un conjunto de amenazas y conflictos potenciales desarrollados en tres ámbitos diferentes, sobre los cuales- como dijimos- se habían organizado y estructurado los institutos armados argentinos desde los años '50.

Esta situación estuvo complementada por la emergencia, tímida durante los años '80, pero más consistente durante la segunda parte de los '90, de una agenda de seguridad que incluye a un conjunto (por cierto con límites bastante difusos) de fenómenos no convencionales de seguridad, de cuño transnacional y básicamente de orden criminal, que se han convertido en las principales causas de inseguridad ciudadana, inestabilidad política-institucional y preocupación internacional tanto en el plano latinoamericano como extra regional. De hecho, una porción significativa de la proyección de seguridad estadounidense sobre la región latinoamericana, que durante los últimos cincuenta años había girado en torno a la eventual proyección de la Guerra Fría, mutó hacia cuestiones relacionadas con el abastecimiento de drogas al mercado latinoamericano; asuntos asociados a la problemática del terrorismo global y a las cuestiones asociadas a la criminalidad organizada².

Por otra parte, la reinstalación democrática acontecida en 1983 derivó en la desarticulación de la impronta tutelar que había signado la intervención de las Fuerzas Armadas en el sistema político desde mediados de los



50. A partir de diciembre de 1983, las instituciones militares jugaron un rol secundario y subordinado a las autoridades constitucionales y se impuso un claro predominio institucional de los sucesivos gobiernos civiles. En este contexto, durante el primer período de la restauración democrática y en una situación sin precedentes en el ámbito latinoamericano, se llevó adelante un proceso de revisión judicial del terrorismo de Estado practicado por la anterior dictadura militar, que terminó con la condena de las máximas jerarquías política- militar de ese período. Este proceso quedó obturado en su momento por la promulgación de las leyes de obediencia debida y punto final que congeló la consecución del mismo en el marco de un proceso de conflictividad política, alentado y protagonizado por un sector menos de las Fuerzas Armadas, en particular del Ejército que se extendió entre 1987 y 1991 conocido como las “rebeliones carapintadas”. No obstante hay que remarcar que en ese proceso, el Ejército Argentino no se constituyó como tal, en un actor que planteara situaciones de insubordinación, más por el contrario, las sucesivas conducciones militares y el cuerpo principal de la fuerza pugnaron por preservar el orden constitucional y conjurar situaciones como las manifestadas, por cierto de manera exitosa.

Al respecto, se debe indicar que durante el transcurso de los últimos tres años, el gobierno nacional impulsó un proceso de reapertura y revisión judicial con la derogación de las leyes mencionadas precedentemente, que derivaron en la reapertura y reactivación de los procesos judiciales pendientes por casos de violación de derechos humanos y además alentó fuertemente una política de derechos humanos que estuvo dirigida a impulsar un reconocimiento histórico por parte de las instituciones castrenses sobre sus responsabilidades en esta materia; a generar espacios de memoria colectiva sobre esos procesos, así como a desarticular símbolos y prácticas remanentes en el ámbito castrense que tuvieran relación con el ejercicio de la ruptura constitucional y del terrorismo de Estado.

Además, se llevó adelante un proceso de cambio significativo en los parámetros legales e institucionales sobre los que se asentaba la defensa nacional y el funcionamiento de las instituciones militares que, básicamente, las subordinó a las autoridades civiles y definió a las Fuerzas Armadas como los instrumentos del Estado Nacional, dedicados de manera exclusi-



va, a ejercer la defensa frente a agresiones militares externas.

Ahora bien, no obstante la inexistencia de enemigos externos tangibles contra la República Argentina y la existencia de una situación de subordinación castrense, estos procesos y acontecimientos estuvieron articulados con el ejercicio de un control civil marcadamente deficitario por parte de la dirigencia política, que se vio reflejado por la ausencia de lineamientos e iniciativas tendientes a reorganizar y adaptar de manera integral a las instituciones militares al nuevo escenario de seguridad, a los cambios en materia legal e institucional y a la existencia de presupuestos en franca caída.

Las sucesivas administraciones gubernamentales limitaron los esfuerzos a un conjunto de medidas menores y de coyuntura, sin que el cambio en las condiciones fuera acompañado por una reforma integral, orgánica y funcional del sistema defensivo- militar. De hecho, se observó una *delegación* de aquellos aspectos vinculados a la conducción efectiva de los asuntos castrenses y de la política de defensa, en general, en las mismas Fuerzas Armadas.

Un espectro de situaciones de orden legislativo, reglamentario, ejecutivo y orgánico funcional, ha reflejado la falta de voluntad desde la perspectiva de la autoridad civil.

Por un lado, se debe resaltar la vigencia de un marco legal vigente, la Ley de Defensa Nacional 23554, que estableció las bases orgánico y funcionales del sistema de defensa nacional en torno a parámetros generales que apuntan a garantizar: el ejercicio de la autoridad civil, la subordinación de los institutos castrenses, la no intervención de las Fuerzas Armadas en asuntos políticos internos, la regulación desde una perspectiva restrictiva de la participación militar en seguridad interior; y el apuntalamiento de una organización militar basada en criterios de eficiencia y organización conjunta.

Esta ley fue sancionada en 1988 en el marco de un amplio consenso político que abarcó a la gran mayoría del espectro partidario legislativo. Por cierto se trató- de manera conjunta y articulada con la Ley de Seguridad



Interior y la Ley del Sistema Nacional de Inteligencia-, de un avance histórico y trascendente, en materia de control civil sobre las Fuerzas Armadas y en cuanto a la limitación del accionar militar en el marco interno. Sin embargo, esta ley nunca fue reglamentada y de esta manera las prescripciones generales que se establecían en torno a las cuestiones mencionadas nunca adquirieron estado concreto; ni siquiera aquellas que eran muy precisas y de relativamente inmediata ejecución sin necesidad de reglamentación alguna.

Por cierto la ausencia de lineamientos y definiciones políticas para el sector dio lugar a que las Fuerzas Armadas intentaran establecer de manera autónoma e individual, planes y criterios de organización, modernización y estructuración. De hecho, fueron numerosos las propuestas y planes de reconversión que cada una de las fuerzas elaboró y propuso a las autoridades gubernamentales sin la existencia de un marco político específico y que carecieron del respaldo gubernamental para su implementación. Pero además, este contexto se conjugó con cambios en el escenario estratégico y en las agendas de seguridad, con la emergencia de situaciones de orden no militar, como el narcotráfico, el terrorismo y la criminalidad organizada³. Esto último llevó a que por ejemplo de manera reiterada durante la segunda mitad de los '90 y principios del siglo XXI se manifestaran intentos protagonizados por actores políticos, funcionarios y jefes militares tendientes a asignar roles vinculados a los asuntos de seguridad no militares, tendientes a asignar roles vinculados a los asuntos de seguridad no militares y poner en discusión las misiones y funciones de las Fuerzas Armadas establecidas en la Ley de Defensa Nacional y en la Ley de Seguridad Interior.

Otra cuestión que tuvo un impacto relevante en el desarrollo institucional de las fuerzas y que está asociada a la ausencia de dirección política de la defensa, por un lado, y a la escasez de recursos presupuestarios, por otro, fue y en verdad es aún, la tendencia protagonizada por las mismas – y avaladas oportunamente por la autoridad civil- de desarrollar o potenciar actividades de corte estrictamente civil, realizados en muchos casos con la intención de obtener recursos extrapresupuestarios o un mejor posicionamiento político e institucional, en desmedro de la actividad estrictamente operacional militar.



Por otra parte a lo largo de estos años y pese a algunos intentos frustrados, en ningún momento se pudo institucionalizar, poner en funcionamiento y concluir un ciclo de planeamiento para la defensa, que permitiera diseñar una directiva de defensa nacional a los efectos de establecer parámetros de orientación y guía para el funcionamiento, organización, dimensión y magnitud de las Fuerzas Armadas. En este sentido se debe señalar que, durante los años ´90, existieron algunas normas básicas y parciales direccionadas a subsanar en alguna medida estas falencias, como el Decreto 1116/96 – Directiva para la realización *del Planeamiento Militar Conjunto*. Por cierto se trató de un documento impulsado por las mismas Fuerzas Armadas y por el Estado Mayor Conjunto que, sin embargo, estableció criterios difusos con la relación a la cuestión de la seguridad interior, anteriormente mencionados.

La evolución del Ministerio de Defensa, teóricamente el órgano de conducción política superior de las Fuerzas Armadas y a la autoridad responsable de la organización y coordinación de los asuntos de la defensa, fue claramente deficitaria tanto en materia orgánico – funcional, como en cuanto a la presencia de funcionarios civiles capacitados para la gestión de los asuntos de defensa. Por cierto durante los casi 25 años que se extienden entre 1983 y el 2006, pero con particular énfasis durante la segunda mitad de la década de los años ´90, la organización de este ministerio fue desarticulándose, reduciéndose, perdiendo capacidad de gestión y control sobre el quehacer de los asuntos castrenses y de la defensa, a la luz de necesidades y demandas de orden económico-presupuestarias y de una falta de interés político por adecuar y optimizar estas estructuras en orden de asegurar una capacidad de formulación, gestión y evaluación de la política de estado en la materia.

Del mismo modo, la estructura militar representada por el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas quedó limitado a desempeñar un rol estrictamente ajustado a asesoría militar al Ministro de Defensa en materia de estrategia militar; y a un cúmulo de responsabilidades relacionadas con el accionar conjunto que durante estos años tuvieron una relevancia menor en la organización general del sistema de defensa. Esto último, pese a la experiencia de la derrota militar frente al Reino Unido en la Guerra por las



Islas Malvinas (1982), en donde entre otras falencias, la crisis del accionar militar conjunto, fue un elemento significativo. Por cierto, que la organización del sistema de defensa prevé la existencia de agrupaciones integradas denominadas Comandos Estratégicos Operacionales (CCEEOO), quienes deben ser los encargados de la conducción estratégica de lo operacional del instrumento militar con dependencia directa del Presidente de la Republica; sin embargo, este tipo de estructura no tiene una existencia formal y apenas muy espaciadamente se conforman a los efectos de ejecutar algún ejercicio conjunto.

Se debe destacar que durante los últimos dos años se ha venido observando una creciente apropiación de responsabilidades por parte del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, en materia de control operacional de la participación militar argentina en misiones de paz; como es el caso de Haití, la más importante misión desempeñada en estos momentos. Sin embargo este proceso se desarrolló de “hecho” y sin el establecimiento de criterios de orden político superior, respondiendo a necesidades coyunturales de organización y para intentar garantizar la eficiencia en el desarrollo de una operación de gran magnitud relativa, que incluye importantes contingentes de los tres servicios armados y está enmarcada por la existencia de un Estado Mayor Conjunto notablemente limitado en materia de facultades y estructura para sostener este esfuerzo⁴.

En un contexto democrático como el existente en la Argentina durante las dos últimas décadas, en el que es evidente la subordinación castrense al estado de derecho, la responsabilidad primaria en materia de diseño, planificación, implementación y ejecución de una política de defensa y militar en el sentido antes mencionado, es responsabilidad directa y específica de las autoridades civiles gubernamentales. Como señalaba a fines de los años '90 un autor especialista en estos asuntos:

“La expresión más significativa de estas deficiencias ha sido la falta total de iniciativas tendientes a llevar a cabo la tan declamada reestructuración orgánico – funcional de las Fuerzas Armadas, a la luz de los cambios producidos en el mundo y en nuestro país”⁵.



En la actualidad, este sistema y las instituciones castrenses en particular, arrastran una estructura que no es más que el remanente formal y deteriorado de una organización gestada durante las décadas de los años '50, '60 y '70; que resulta en su conjunto orgánico y funcionalmente anacrónico, política e institucionalmente deficitario, operacionalmente frágil y debilitado, así como financieramente insostenible. El principal asunto de la defensa en la actualidad no es la problemática planteada por la posibilidad de una acción militar agresiva contra la República Argentina, ni tampoco la existencia de una situación estratégica regional que sea factible de resolver a través de una intervención militar inminente. La realidad es que la defensa nacional, como política de estado tiene el desafío de avanzar y producir una profunda readecuación del sistema de defensa y de las Fuerzas Armadas, a los efectos de colocarlas a tono con el escenario regional vigente en materia de seguridad y asuntos estratégicos y con la existencia de recursos presupuestarios que difícilmente van a ser incrementados durante un largo período de tiempo.

Los desafíos de la Defensa Nacional

En el marco de la situación planteada, las prioridades de la defensa nacional deberían pasar hoy- y por lo menos durante un plazo relativamente largo de tiempo- por un conjunto de tópicos como los que se indican a continuación:

El establecimiento del mando civil sobre los asuntos de la defensa: la conducción civil efectiva de los asuntos de la defensa nacional y de las Fuerzas Armadas no se puede agotar en el ejercicio formal del mando, ni en el cumplimiento de actos y procedimientos simbólicos; sino que debe suponer la injerencia directa de las autoridades civiles específicas, es decir el Ministerio de Defensa, en lo concerniente a diseño, elaboración, planificación, control y evaluación de las políticas y estrategias de defensa, así como en todo lo atinente a la administración superior presupuestaria, logística, financiera y de personal de las Fuerzas Armadas.

Esto, a su vez, no puede ser implementado si no se efectúa una tarea de reconstitución de una estructura orgánica funcional en el ámbito del Minis-



terio de Defensa que permita conducir estos asuntos en los términos indicados precedentemente. Por otra parte, el ejercicio de la conducción civil en los asuntos de la defensa tampoco se puede ejecutar sino no es por medio de una burocracia civil dedicada a estos asuntos y cuadros políticos con conocimiento específico en lo referente a políticas públicas en la materia.

La conformación de una estructura orgánica funcional ministerial adecuada y la ubicación de funcionarios, tanto de “línea” como políticos preparados en las materias de referencia, son elementos indispensables para avanzar en la materialización de la conducción civil de los asuntos de la defensa. Sin embargo, esto sólo no alcanza para desarrollar la tarea. Los asuntos mencionados son estrictamente instrumentales, es decir se refieren a la posibilidad de producir capacidades humanas, materiales e institucionales tendientes a poder avanzar en la implementación efectiva de la mentada conducción.

Por lo tanto, es necesario, además, tener en claro qué es lo que se quiere hacer en materia de política de defensa y Fuerzas Armadas. En este aspecto, desarrollar una capacidad de formulación y gestión civil de estos temas, es ya una definición contundente en materia de cambio con relación a la manera que los mismos se trataron en el pasado. Un nuevo abordaje que puede permitir pensar e implementar labores de mayor alcance con relación a la totalidad del sistema de defensa nacional.

En lo inmediato, se debería procurar saldar la deuda pendiente con el sistema institucional, reglamentando la Ley de Defensa Nacional vigente a los efectos de operativizar un conjunto de asuntos que allí se plantean, entre ellos: el establecimiento del Consejo de Defensa Nacional (CODENA) y el establecimiento de un sistema de planeamiento de la defensa nacional. Además revisar la factibilidad, el mérito y/o conveniencia de elaborar algunas leyes pendientes que están estipuladas en el texto de la misma ley de Defensa, tal como la ley de movilización y producción para la defensa, entre otras. También se debería trabajar en la elaboración y puesta en ejecución de una directiva sectorial, a los efectos de orientar y controlar el funcionamiento como la organización y el despliegue.



Se puede señalar, por otra parte, la necesidad de definir un nuevo modelo de Fuerzas Armadas readecuando la estructura actual, que responde como se ha señalado a criterios estratégicos, presupuestarios e incluso político-institucionales ya inexistentes, hacia un modelo de naturaleza estrictamente defensiva y organizado sobre la base de criterios de racionalidad funcional y optimización de recursos y logística, concentración proporcionada de medios-en atención a la magnitud territorial del país-, capacidad de proyección regional, sustentabilidad operacional y enfocado en el desarrollo de actividades estrictamente militares.

En ese sentido se debería avanzar, entre otros tópicos, hacia la configuración de un sistema de defensa en el cual las Fuerzas Armadas sean definidas como “servicios armados” con la misión exclusiva de organizar, preparar, adiestrar y alistar los medios humanos y materiales específicos para poner a disposición y constituir el esfuerzo militar de la Nación- lo que en la “jerga” local se denomina el “instrumento militar”-. Este instrumento militar de la Nación, integrado por elementos provistos por cada una de las Fuerzas Armadas, operaría sujeto a una instancia de comando militar operacional dependiente del Ministerio de Defensa y del Presidente de la Nación- como Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas- a través de lo que hoy se conoce como Estado Mayor Conjunto.

Se debería avanzar, a su vez, progresiva aunque sistemáticamente, en lo concerniente al desarrollo integrado de todas aquellas funciones, actividades y servicios que no sean específicos de cada una de las Fuerzas Armadas. O por lo menos, integrar algunas fases de estas actividades como por ejemplo la formación y capacitación inicial estructurando este conjunto de actividades sobre la base de criterios de organización y eficiencia conjunta- por cierto, tal cual establece el artículo 21 de la Ley 23.554 de Defensa Nacional-.

En este aspecto, lo que hoy se conoce como el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, debería mutar progresivamente hacia un organismo relevante en materia de elaboración de doctrina militar y planificación militar- realizada en el marco de las directivas políticas emanadas del Ministerio de Defensa-; capacitación militar conjunta y supervisión del accio-



nar específico de cada uno de los servicios armados en lo atinente a la preparación de los medios para poner a disposición del instrumento militar.

En definitiva, el escenario político presente en la actualidad, signado por condiciones de subordinación militar estricta a las autoridades constitucionales; ausencia de amenazas militares externas inminentes o de conflictos políticos inmediatos que sean pasibles de resolución militar; situaciones de limitaciones funcionales y operacionales que hacen necesario comenzar a adoptar decisiones centrales que vuelvan más eficiente la inversión que el Estado Nacional efectúa en el sector defensa; y un gobierno que ha dado muestras de voluntad para avanzar en la desarticulación de problemas estructurales que obstaculizan el desarrollo nacional, da cuenta de que se abre una oportunidad importante e interesante para, de manera progresiva, concretar la readecuación y modernización del sistema de defensa en su conjunto y en su interior de las fuerzas armadas de la Nación.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Fuentes, Claudio (Editor), Bajo la mirada del Halcón. Estados Unidos/América Latina Post 11/9/2001. Editorial Biblos. Buenos Aires, FLASCO, Chile, 2004.

Kalil Mathias, Suzeley y Soares, Samuel Alves, (Editores), Nuevas Amenazas: Dimensiones y perspectivas, Editorial Sicurezza, San Pablo, Brasil, 2003.

Oszlak, Oscar, La Formación del Estado Argentino, Editorial Planeta, Buenos Aires, 1997.

Rouquie, Alain, Poder Militar y Sociedad Política en la Argentina I hasta 1943, Emecé Editores, Buenos Aires, 1994.

Sain, Marcelo Fabián, "Seguridad Regional y cuestiones militares en la Argentina. Los anacronismos de una política militar incierta y los desafíos futuros", Documento N° 3, Programa de Investigaciones Fuerzas Armadas y Sociedad, Universidad Nacional de Quilmas, Buenos Aires, Diciembre de 1999.

Sain, Marcelo Fabián, "Nuevos Horizontes, Nuevos problemas: las Fuerzas Armadas argentinas frente a las nuevas amenazas (1990- 2001)", en Kalil Mathias, Suzeley y Soares, Samuel Alves, Compiladores, Nuevas Amenazas: Dimensiones y Perspectivas, Editorial Sicurezza, San Pablo, Brasil, 2003.



1 Para una aproximación a estos tópicos, véase, Oszlak, Oscar, *La organización nacional y la construcción del Estado*” en Oszlak, O., *La Formación del Estado Argentino*, Cap. 2, Editorial de Belgrano, Buenos Aires, 1982.

2 Sain, Marcelo Fabián, “Nuevos Horizontes, Nuevos problemas: las Fuerzas Armadas argentinas frente a las nuevas amenazas (1990- 2001)”, en Kalil Mathias, Suzeley y Soares, Samuel Alves, *Compiladores, Nuevas Amenazas: Dimensiones y Perspectivas*, Editorial Sicurezza, San Pablo, Brasil, 2003.

3 Para una completa e interesante recopilación de artículos sobre este asunto y su impacto en la región, véase: Fuentes, Claudio (editor), *Bajo la mirada del Halcón*, Estados Unidos-América Latina Post 11/9/2001. Editorial Biblos. Buenos Aires FLASCO, Chile, 2004.

4 Es conveniente destacar que durante los años '90 las Fuerzas Armadas estuvieron comprometidas en importantes operaciones de mantenimiento de paz, especialmente en Europa Oriental o América Central. Sin embargo, éstas por lo general no se trataron de misiones en donde hubieran contingentes que incluyeran parcialidades importantes de cada una de las fuerzas, sino que por lo general predominaba una de ellas.

5 Sain, Marcelo Fabián, “Seguridad Regional y cuestiones militares en la Argentina. Los anacronismos de una política militar incierta y los desafíos futuros”, Documento N° 3, Programa de Investigaciones Fuerzas Armadas y Sociedad, Universidad Nacional de Quilmes, Buenos Aires, Diciembre de 1999.

Lic. Esteban Montenegro

Subsecretario de Asuntos Técnicos Militares del Ministerio de Defensa



312



OLEURS



SP





DISCURSO DE CIERRE
2-6-06
“CURSO DE DERECHOS HUMANOS”

SRA. MINISTRA DE DEFENSA
DRA. NILDA GARRÉ

SEÑOR REPRESENTANTE DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE
DERECHOS HUMANOS DR. D. PEDRO NIKKEN

SEÑORES JEFES DE LOS ESTADOS MAYORES GENERALES

SEÑORES SECRETARIOS Y SUBSECRETARIOS

DELEGACIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS DE AMÉRICA DEL
SUR

INVITADOS ESPECIALES

SEÑORAS Y SEÑORES

Llegamos hoy al cierre de una semana intensa de debate, exposiciones y trabajo conjunto. Estamos orgullosos de haber podido organizar, con el Estado Mayor de nuestras Fuerzas Armadas y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos este seminario.

La tónica general de las exposiciones fue de excelencia académica y notable tono pedagógico, sin por ello resignar calidad. Mirado ya al finalizar, el programa marca que el recorrido ha sido diverso y profundo.

El primer día, cada exposición contribuyó a instalar para las jornadas siguientes, nociones básicas del derecho internacional de los derechos hu-



manos: 1) el origen histórico del plexo de derechos que hoy nos es reconocido, 2) las vicisitudes institucionales de nuestros países y las diversas reacciones para el logro de la verdad y la justicia, 3) la naturaleza de las obligaciones estatales y 4) el fundamento de las especiales condiciones de exigencia a que debe ser sometido el Estado fueron magistralmente abordados durante todo el primer día. Sé que el cierre a cargo del Dr. Nikken y del Dr. Matarollo merecen una mención especial .

La segunda jornada de trabajo instaló temas actuales, no comúnmente debatidos de la mano de una cuestión tan esencial como muchas veces desatendida: los desafíos institucionales frente a la diversidad. de ideas, de origen, de opciones de vida, de sexo, entre otras cosas, la especificidad de la perspectiva de género. El nexa con los conceptos vertidos en la segunda exposición del Dr Pedro Nikken fue central: cuestiones tales como la necesidad de mecanismos de control independientes, instancias de protección a las minorías, el acceso a la verdad y el reconocimiento de la disidencia como un derecho fueron muy claramente vinculados con la existencia misma de la convivencia democrática.

El funcionamiento del sistema universal (ONU) y el regional (CIDH) complementó el esquema teórico y permitió contextualizar el proceso de desarrollo de los derechos humanos y sus consecuencias prácticas. El abordaje de instituciones novedosas del derecho penal internacional como los tribunales ad hoc y la Corte Penal Internacional tuvimos el privilegio de que fuera presentado por una protagonista directa de tales procesos, la Dra. Carmen Argibay, jueza de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En directa relación con el ámbito que nos convoca se analizó el sistema penal militar y el régimen disciplinario militar , inéditamente abordados desde la perspectiva de los derechos humanos y con una precisa perspectiva histórica en la intervención del Dr. Alejandro Slokar.

Finalmente, no podíamos dejar de dar cuenta del debate sociedad civil - fuerzas armadas, pues se trata de un tema siempre vigente y de gran necesidad para impulsar diálogo fecundo y la inserción definitiva de las F. A en nuestra sociedad.



Este rápido repaso de los temas abordados y el desarrollo del curso en su conjunto, nos muestran que los objetivos básicos en su mayoría se han cumplido: 1) - se ha abierto el espacio de interacción y diálogo, 2) -la agenda de temas fue amplia y sincera y 3) -los expositores han dado cuenta de las más diversas realidades. Sé que fue sumamente alentadora la apertura con que se planteó el diálogo tras la presentación del Dr. Eduardo Duhalde.

Consideramos este primer curso que hoy culmina un primer paso que esperamos poder acompañar con muchas otras actividades de capacitación y con todas las transformaciones que hagan cada día más real la meta de consolidar fuerzas armadas integradas plenamente en el contexto institucional y democrático.

En cuanto al debate y la reflexión esperamos que este primer seminario conjunto no culmine aquí sino que haya servido para instalar en cada uno de ustedes nuevas ideas, valorar algunas experiencias y finalmente, pensarse como sujetos activos de las transformaciones que vienen por delante.

El resultado de la actividad es, sin dudas, resultado de los esfuerzos colectivos. 1) -De quienes trabajaron en la organización para que esto fuera posible, 2) de los destacados expositores de los temas por la generosidad y entusiasmo con que se sumaron a la propuesta y finalmente lo indispensable: 3) la llegada de todos ustedes, cadetes, y oficiales de aquí y de los países vecinos, hombres y mujeres, que durante toda la semana participaron activamente con sus preguntas y que con sus intervenciones enriquecieron la actividad en su conjunto.

Dra. Nilda Garré
Sra. Ministra de Defensa



316



OLEURS



SP





Nota

Los materiales que integran la presente publicación, reúnen las conferencias desgrabadas, transcritas y corregidas posteriormente, en algunos casos por los autores y en otros casos se publican correcciones integrales, respecto de las cuales no obtuvimos comentario de sus autores a la fecha. Algunas de las presentaciones lamentablemente no se han podido recuperar por deficiencias al momento de su grabación, lo cual impidió su transcripción completa. En todos los casos, salvo cuando los autores introdujeron modificaciones posteriores, se respetó el lenguaje coloquial expresado en el ámbito del Seminario, a fin de poner a disposición el material reflejando en cuanto fuere posible, la forma de su presentación en el marco del Seminario.



318



OLEURS



SP





MINISTERIO DE DEFENSA



Curso de especialización en derechos humanos
Ministerio de Defensa de la República Argentina, 2007.

ISBN 978-987-97497-6-0

Diseño, impresión y encuadernación: Formularios CARCOS S.R.L.
México 3038 - Capital Federal
E-mail: carcos@carcos.com.ar
Impreso en Argentina - Mayo 2007

