

Tema II: CRIMENES DE LESA HUMANIDAD

Título: *Justicia Penal vs la impotencia de Fantomás*
Derecho penal o mecanismos alternativos de justicia restaurativa frente a crímenes contra la humanidad

Autora: María Virginia Duffy

Institución: Universidad Nacional de Tucumán

Teléfono: 0381 156045836

Dirección: Pasaje Pasteur 883
San Miguel de Tucumán
Tucumán (CP 4000)

Correo Electrónico: mariavirginiaduffy@yahoo.com.ar

Introducción

La reapertura de procesos penales contra presuntos autores de crímenes contra la humanidad cometidos durante el terrorismo de estado, ha provocado en el ámbito académico encendidos debates.

En un primer momento, la polémica se concentró en la difícil o compleja aplicabilidad en el ámbito interno, de los principios y las normas emergentes del derecho penal internacional, en particular, en lo relativo a las implicancias del principio de legalidad penal internacional¹.

Pero la resistencia a considerar los delitos contra la humanidad dentro de un sistema jurídico diferente, y no necesariamente contradictorio al nacional o interno, perdió ímpetu frente al criterio, casi unánime, asentado por los tribunales nacionales y luego receptado por la C.S.J.N. en fallos emblemáticos.

A la fecha nuestro más alto tribunal ha reconocido que los delitos contra la humanidad son imprescriptibles y que las leyes de punto final y obediencia debida son inconstitucionales; ha acogido el derecho a la verdad sobre hechos que implicaron graves violaciones a los derechos humanos, le ha otorgado un rol protagónico a las víctimas en procesos donde se investigan delitos contra la humanidad, y ha aceptado y justificado los límites de la cosa juzgada frente a delitos de dicha envergadura.²

Pero la definición jurisprudencial de la cuestión no aquietó a aquellos espíritus reacios al juzgamiento penal de los delitos contra la humanidad, los que casi sin perder entusiasmo, reformularon de un tiempo a esta parte el eje de discusión.

Quienes en un principio discutían la aplicabilidad del derecho penal internacional en el ámbito interno, hoy afirman la ineptitud del derecho penal para solucionar la conflictiva emergente de los crímenes contra la humanidad, proponiendo el uso de medios alternativos no penales en su reemplazo.

Tales posiciones, al reducir los derechos de las víctimas al conocimiento de lo sucedido y al resarcimiento del daño, visualizan la potencialidad de intercambiar amnistías por verdad y reparación, como mecanismo de reconciliación y justicia frente a crímenes atroces, asentando sus conclusiones en la experiencia sudafricana³.

En nuestra jurisprudencia tal tesitura fue receptada en el seno de la C.S.J.N., en el voto en disidencia formulado por el Dr. Fayt en la causa “Masseo Julio”, sentencia de fecha 13 de julio de 2007, sobre la constitucionalidad del indulto 1002/89.⁴

La presente ponencia tiene por objeto introducir elementos de análisis en la polémica planteada, sobre la consideración de que, el derecho penal internacional en el marco de los principios emergentes del derecho penal mínimo es, por el momento, el único instrumento idóneo para prevenir o desbaratar la impunidad, entendida como uno de los más nefastos factores criminógenos de la actualidad.

El remozado eje de discusión: Voto en disidencia del Dr. Fayt en el fallo “Mazzeo Julio”.

En los apartados 33/37 y 47/50 del voto en disidencia del Dr. Fayt en la causa “Mazzeo”, el vocal de nuestra Corte afirma que el propósito de un proceso penal es la determinación de la culpabilidad o la inocencia de ciertos individuos y que los derechos humanos, en cuanto límites al poder estatal, actúan en dicho proceso como freno al poder punitivo y en defensa exclusiva de los derechos individuales de los sujetos imputados.

En cuanto al rol de la víctima en el proceso penal la considera como un medio para la determinación de la culpabilidad o inocencia del acusado y no como objeto primordial de interés.

Infiere por consiguiente que la distinción entre derechos del imputado y derechos de las víctimas, es una disyunción engañosa ya que los instrumentos internacionales, si bien contienen la obligación de proteger los derechos que amparan, no incluyen la obligación de juzgar penalmente a quienes los infringen.

El único derecho de las víctimas es el “derecho a la verdad”, afirma, el cual genera para el Estado sólo la obligación de negar el acto criminal y repudiar a su perpetrador.

Por consiguiente, niega la existencia de un derecho constitucional a la pena y la disposición de una obligación al castigo penal, como modo de protección a la víctima. En esta dirección, haciendo eco a las opiniones de lo que presenta como *un vasto sector doctrinario*, entiende que el uso de medidas diferentes a la del castigo penal no merecería objeciones si se acompañan con el respeto del derecho de las víctimas a la verdad y a una compensación.

Para Fayt, las medidas alternativas no penales frente a los crímenes contra la humanidad se presentarían, desde un enfoque utilitario, como la mejor manera de proteger los derechos humanos. A modo de ejemplo cita a la Comisión Sudafricana de la Verdad y la Reconciliación.

Los razonamientos precedentes le permiten concluir que, si el castigo penal no es la única alternativa al “derecho a la verdad” y los procesos restaurativos abren una mejor posibilidad para descubrir la verdad que los juicios penales, entonces los derechos de la víctima pueden asegurarse sin necesidad de violentar las garantías del imputado sometido a proceso.

La posición asumida por el Dr. Fayt se sustenta en citas de Eric Blumenson⁵, quien analiza la contradicción entre paz y justicia retributiva; de John Braithwaite⁶ criminólogo australiano que se posiciona por la potencialidad de la justicia restaurativa frente a la disfuncionalidad de la justicia penal para descubrir la verdad e inducir a la reconciliación; y no obstante la ausencia de referencia expresa, comparte la línea argumental desarrollada en nuestro país por Daniel Pastor⁷.

Desde nuestra perspectiva, la tesis asumida en el voto reseñado evidencia una lectura parcializada de los derechos de titularidad de las víctimas de lesiones a normas de derechos humanos y conduce a consecuencias claramente inconstitucionales.

Derechos de las víctimas en el Derecho Internacional. Origen de las Comisiones por la Verdad: la negación del derecho a la justicia.

La comunidad internacional ha reconocido como una de sus prioridades la de garantizar a las víctimas: *el derecho a saber, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación*.

Tales derechos fueron expresamente consagrados en el ámbito internacional de los derechos humanos⁸, en el sistema interamericano de derechos humanos⁹, y en el derecho internacional humanitario¹⁰.

Paralelamente, conviene resaltar que desde los años 70 a la actualidad la comunidad internacional ha manifestado una toma de conciencia creciente sobre la necesidad de luchar contra la impunidad de los autores de violaciones a los derechos humanos, destacándose en dicho proceso la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹¹, y los deberes impuestos a los Estados por la Declaración y Programa de Acción de Viena, principal documento emitido en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993¹².

No obstante, si analizamos la operatividad de tales disposiciones en el contexto de la transición democrática latinoamericana, se advierte que, en la mayoría de los países de la región marcados por cruentas dictaduras, los gobiernos de transición manifestaron una débil voluntad política al momento de aplicar la normativa internacional de derechos humanos y de derecho humanitario vigente, generando un cuadro de anemia institucional que impidió en muchos casos, y retrasó en otros, la reconstrucción democrática.

Tal situación se materializó en el dictado de normas¹³ que, contrariando los principios generales del derecho internacional y las obligaciones contractuales emergentes de los instrumentos internacionales ratificados, impidieron o circunscribieron la investigación de aberrantes crímenes y, en todos los casos, imposibilitaron la sanción legal de sus responsables, lesionando el derecho de acceso a la justicia de las víctimas.

Este funesto arraigo entre amnistía e impunidad potenció la capacidad de organización de las víctimas quienes conjuntamente con organismos de derechos humanos y otras entidades nacionales e internacionales, lograron la constitución en muchos de nuestros países de “Comisiones por la verdad”¹⁴.

Estas Comisiones surgieron como mecanismos extrajudiciales para investigar los crímenes contra la humanidad cometidos durante la vigencia del terrorismo de estado, buscando esclarecer las causas

de la violencia, los elementos en conflicto, e identificar a los responsables de los hechos más graves.¹⁵

De tal modo, fue a instancia de la sociedad civil, y principalmente de las víctimas y sus familiares, que la posibilidad de aplicación de las normas internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario se introduce en los países de América Latina.

En cuanto al impacto producido por el trabajo de estas Comisiones en los procesos de recuperación del Estado de Derecho, corresponde reconocer que (i) ha permitido visualizar ante la sociedad la ilegalidad y gravedad de los hechos perpetrados desde el gobierno en los períodos investigados, (ii) ha permitido identificar a las personas o grupos responsables de dicho accionar, (iii) ha contribuido en la recolección de pruebas y testimonios que permitieron documentar los hechos delictivos investigados, (iv) ha permitido individualizar a las víctimas desde su identidad a su historia, (v) ha colaborado en los procesos de reparación de las víctimas.

No obstante la importancia substancial del trabajo descrito, éste ha contribuido pero no ha sido suficiente para lograr la recomposición de la institucionalidad democrática, debido a la negación del derecho a la justicia de las víctimas.

Las Comisiones han incidido en la operatividad del *derecho a saber*, entendido como derecho a conocer las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la que ocurrieron los atroces hechos que les provocaron daños imperdonables, y en algunos caso del *derecho a la reparación*, pero las limitaciones de sus mandatos, la carencia de fuerza coercitiva para hacer cumplir sus recomendaciones, y la vigencia de normas de amnistía imposibilitaron ventilar los resultados de las investigaciones ante un órgano judicial.

Podemos concluir entonces que las Comisiones por la verdad constituyeron, en Latinoamérica, mecanismo éticos que, ante los impedimentos políticos y jurídicos del momento, resultaron idóneos para efectivizar el derecho de las víctimas y de la sociedad a conocer los hechos delictivos perpetrados en su perjuicio, e individualizar a presuntos responsables impidiendo, mediante la investigación de los hechos y la preservación de las pruebas, que se imponga la lógica del olvido propuesta por los gobiernos de turno.

Pero su actuación no puede esgrimirse como el medio adecuado para efectivizar los derechos de las víctimas los cuales, conforme el plexo normativo constitucional, internacional e interamericano, no se reducen al derecho a saber y al derecho a la reparación, sino que incluyen el derecho a la justicia, el cual sólo se operativiza mediante la posibilidad de hacer valer ese derecho mediante un recurso justo y eficaz, con el objeto de conseguir el juzgamiento de su opresor.

Y el derecho a la justicia confiere al Estado una serie de obligaciones ineludibles: la de investigar las violaciones, enjuiciar a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, la de asegurar una sanción.¹⁶

Resultaría entonces, a todas luces evidente, la interdependencia existente entre verdad y justicia, la que se materializaría en el *derecho de acceso a la justicia y a la jurisdicción*, es decir en el derecho de toda persona, sin distinción, de ocurrir ante un órgano judicial a efectos de que, en el marco del debido proceso legal, se desvele la verdad de los hechos lesivos y se emita una sentencia oportuna, fundada y justa.

Justicia penal para la criminalidad de poder: necesidad de mecanismos jurídicos para prevenir la impunidad.

Luigi Ferrajoli, al tratar los crímenes contra la humanidad, los clasifica como delitos específicamente públicos, emergentes de la criminalidad de poder, a la que define como aquella que, operando en forma organizada, se pone en acción mediante los poderes públicos y atenta contra bienes individuales y colectivos, incluso contra la paz y la democracia.

Analiza este tipo de criminalidad como manifestación de desviación social y de *desviación institucional*, entendiendo esta última como signo de la patología del ordenamiento y, a causa de su carácter prevalentemente oculto, como expresión degenerada de la crisis del Estado de Derecho y de la Democracia.

Partiendo de tal caracterización afirma que el sujeto activo en los delitos contra la humanidad, es un sujeto ponente con posición de dominio, lo que lo diferencia substancialmente del sujeto activo de delitos comunes que usualmente, es débil o marginado, y nos permite advertir un cambio profundo en la composición social del fenómeno delictivo, al menos en lo que hace a la gran criminalidad, donde las clases “potencialmente ofensivas” no son ya las pobres o marginales, sino elites políticas y económicas.

La criminalidad de poder, al consistir en una desviación no ya de individuos aislados sino de poderes desenfrenados y absolutistas se define por una pretensión de impunidad y por su capacidad de intimidación, que es tanto mayor cuanto más potentes son las organizaciones criminales y sus vínculos con los poderes públicos.

Sobre tales presupuestos considera que la mayor ofensividad y relevancia política de esta especie de criminalidad, vuelve más importantes que nunca las funciones de prevención y garantía del Derecho Penal.

Para Ferrajoli el único paso adelante dado por el Derecho Penal frente a la mutación de paradigma que imponen estos nuevos desafíos, fue la creación de la Corte Penal Internacional.

Pero fuera de dicho importantísimo acontecimiento, sólo observa una acentuación de las características más irracionales y clasistas del derecho penal mediante el endurecimiento de la represión penal sobre la criminalidad callejera o de subsistencia (cuyo aumento es proporcional al aumento de la desigualdad económica) acompañado con un crecimiento de la impunidad, de la pretensión de impunidad de la criminalidad de poder, de la corrupción, de los delitos societarios y de la criminalidad mafiosa.

En la actualidad, manifiesta, asistiríamos a una deriva inflacionaria del derecho penal, a una crisis de sobreproducción (justificada en demandas de seguridad impuestas, en gran medida, por los medios de comunicación) y, en el mismo escenario, enfrentaríamos una ausencia de reglas, límites y controles de los poderes públicos.

Ante esta crisis represiva del derecho penal Ferrajoli considera necesario y urgente una batalla política y cultural en torno a un programa de Derecho Penal Mínimo que intente restituir al derecho penal su naturaleza de instrumento costoso de extrema ratio y su papel de ley del más débil, es decir dirigido a la minimización de la violencia y tutela de derechos fundamentales.

Para ello considera necesario el desarrollo, desde la perspectiva planetaria del “interés general”, de una esfera pública mundial y un derecho penal a la altura de estos fenómenos criminales. En este orden de ideas observa a la Corte Penal Internacional como un primer gran paso que debe defenderse y reforzarse.

Paralelamente, en el ámbito del derecho penal sustantivo reclama su racionalización mediante un programa de derecho penal mínimo, lo que incluiría reformas que les dificulten a los gobiernos el uso del poder punitivo como respuesta demagógica a las demandas de seguridad.

Finalmente, frente al proceso penal y al ejercicio de la acción penal, llama la atención sobre la selectividad del ánimo represivo frente a la criminalidad de subsistencia o callejera, la que entiende como resultado, no sólo de la presión de los medios de comunicación masiva, sino también del reflejo burocrático del aparato policial y judicial, en tanto sería más fácil perseguir delitos cometidos por personas normalmente privadas de defensa, que delitos cometidos por personas cercanas o pertenecientes a ámbitos de poder.¹⁷

Conforme la posición descripta, los crímenes contra la humanidad son delitos de poder y, en cuanto tales, se gestan y reproducen en la impunidad.

Ante delitos de tales características, si reducimos las obligaciones del Estado al deber de informar sobre lo sucedido a las víctimas, y de solidarizarse con ellas, habilitaríamos la consagración de la impunidad, y con ella el terreno propicio para nuevos crímenes.

Sostenemos que la negación del derecho a la justicia, nos mantiene inmóviles en el estado de situación producido por la comisión del ilícito, y en dicho momento la víctima es quien asume la condición de parte más débil frente al poder del Estado, quien se manifestará siempre esquivo a perseguir penalmente una criminalidad gestada o consentida desde su seno.

Tales evidencias impulsaron a la comunidad internacional a expedirse en forma contundente sobre el deber de los Estados de prevenir y sancionar los delitos contra la humanidad cometidos en su territorio¹⁸, y a constituirse de alguna manera en garante de su cumplimiento.

En dicha dirección consideramos que el *principio de complementariedad*¹⁹ de la Corte Penal Internacional se constituirá en un instrumento apropiado de contralor, en la medida en que dicho organismo esta habilitado para fijar las condiciones sobre las que valorará como suficiente y adecuada la respuesta jurisdiccional del Estado frente a crímenes contra la humanidad, generando de tal modo pautas universales de justicia penal, que impedirán o dificultarán a los estados eludir el cumplimiento de sus obligaciones.

Conclusión: Verdad y Justicia: derechos interdependientes para la consolidación de la democracia y la paz.

A partir del análisis precedente, resulta evidente que la interdependencia del derecho a la verdad y del derecho a la justicia tuvo su propio campo de prueba en los países latinoamericanos donde, por muchos años, un viento poderoso como el de la verdad no pudo despejar la densa niebla de impunidad que habilitaron los gobiernos de turno.

La Corte Interamericana ha definido la impunidad como *“la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”*.²⁰

No obstante la claridad de los mandatos constitucionales, internacionales e interamericanos, hemos concurrido expectantes, a un fortalecimiento de la impunidad promovido por soluciones efímeras o a corto plazo, estimuladas por la ambigüedad de discursos ideológicos que, bajo el rótulo de realistas o reconciliadores, retrasaron de manera escandalosa el debido cumplimiento por el Estado del deber de juzgamiento y eventual sanción de sujetos responsables de crímenes atroces.

En tal sentido nuestro país fue un ejemplo contundente de tal derrotero: las primeras decisiones del gobierno democrático posterior al terrorismo de estado fueron el juzgamiento de los integrantes de las Juntas Militares y la conformación de una comisión nacional para esclarecer los hechos relacionados con la desaparición de personas ocurridos en el país.²¹

Pero este escenario llamativamente constitucional comenzó a desintegrarse con la sanción de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, que circunscribieron la persecución penal²², para finalmente caer derrumbado con los indultos presidenciales²³ de aquellos procesados y condenados por delitos contra la humanidad, que habían sobrevivido a las leyes de amnistía.

El Estado argentino en 1990, resolvió dejar a las víctimas y a la sociedad con la salvaje verdad que emergía de las investigaciones efectuadas por la CONADEP, y dar cobijo a la impunidad la que, sacudiéndose el susto, dispuso de un terreno institucionalmente fértil para reavivar sus códigos delictivos.

De acuerdo con el enfoque expuesto cabe afirmar que mediante la labor de las Comisiones por la Verdad, el Estado cumplió con el “deber de la memoria” emergente del derecho a saber, de titularidad de las víctimas y de la sociedad, previniendo deformaciones históricas revisionistas o negacionistas.

Pero tales comisiones conforme su naturaleza ética, en modo alguno suplen el cumplimiento por el estado del deber de investigar las violaciones a derechos fundamentales, enjuiciar a sus autores y, en caso de demostrarse su culpabilidad, hacer efectiva una sanción, deber éste que nace del reconocimiento constitucional del derecho a la justicia.

Por lo que podemos concluir, en primer lugar, que las comisiones por la verdad o los juicios por la verdad tuvieron una trascendencia invaluable en dos aspectos substanciales: (i) permitir visualizar los mecanismos que han llevado a la práctica actos aberrantes, para evitar su repetición y (ii) preservar pruebas para la justicia.²⁴; pero en modo alguno suplen el debido cumplimiento del conjunto de deberes que incumben al Estado frente a un delito contra la humanidad.

Además la postulación de tales comisiones como mecanismo alternativo a la justicia penal nos introduciría, por mandato constitucional, en una paradoja extravagante de raigambre abolicionista: si concluimos que frente a los delitos más graves que conoce la humanidad, el proceso penal resulta inadecuado y la sanción penal incapaz de prevenir nuevas situaciones lesivas, va de suyo que frente a delitos comunes, cuyo nivel de lesividad es indudablemente inferior al de dichos crímenes inhumanos, se impondría el abandono de la pena privativa de libertad y la inmediata aplicación de mecanismos no penales de resolución de conflicto y sanciones alternativas.

Como segunda conclusión, corresponde afirmar que los derechos humanos en su función penal, en cuanto garantías penales y procesales, son de titularidad de la víctima y del imputado, entrando en funcionamiento en diferentes momentos, atento a quien se posicione como la parte más débil frente al Estado.

Por consiguiente, correspondería rechazar por inconsistentes constitucionalmente tanto la atribución apriorística de los derechos humanos en su función penal solamente al imputado, como la calificación de neopunitivista de la asignación al Estado de un deber de juzgamiento y sanción frente a delitos contra la humanidad.²⁵

La función penal de los derechos humanos es proteger a las personas frente al poder punitivo del Estado, tanto en su inacción como frente a su acción: (i) al momento de la producción de un hecho que lesiona de manera irreversible derechos fundamentales de una persona, imponen al Estado el deber de iniciar una investigación, promoviendo su juzgamiento y, (ii) cuando el proceso penal es iniciado se activan como límites infranqueables para el Estado frente a la persona investigada, como escudo del imputado y/o condenado.

Finalmente, como colofón del presente trabajo, quisiéramos resaltar que las sentencias éticas han dejado siempre una sensación de impotencia, emergente de la incapacidad de la verdad para replegar a la impunidad.

Rememorando la experiencia del Tribunal Ético Internacional denominado Tribunal Russell²⁶, los que fueron el antecedente para la formación de las comisiones por la verdad, cabe referir a las conclusiones de Julio Cortazar luego de intervenir como juez en el tribunal reunido en 1975.

Inmediatamente después de dictada la sentencia escribió un pequeño relato denominado "*Fantomás contra los vampiros de las multinacionales*", en el que entrelaza algunas apreciaciones sobre la experiencia, en el contexto de una historia surrealista en la que se produce un *biblicidio* (incendio de todas las bibliotecas de mundo y lesiones y amenazas a escritores para que no vuelvan a escribir) y el accionar de un héroe solitario, Fantomás, quien intenta descubrir a los autores e impedir que sigan cometiendo los crímenes.

Luego de efectuar algunas crudas referencias a la atrocidad emergente de los testimonios recibidos, reflexiona sobre la sensación de calambre que le dejó la culpa de sentir que no hacían lo suficiente, calificando la sentencia emitida por el Tribunal como *una condena sobre el papel que ninguna fuerza inmediata pondrá en ejecución, que no podrá interponerse entre el prisionero y sus verdugos*.

La sensación que trasmite el relato de Cortazar traduce sin necesidad de mayores explicaciones la debilidad de los mecanismos éticos para prevenir la repetición de hechos monstruosos.

Frente a la impotencia, Cortazar afirma crudamente que *todo en nuestra América Latina es como el comienzo del corto "Un perro andaluz"*²⁷, *pocas veces hemos llegado a mirar algo de frente sin que una navaja viniera a vaciarnos los ojos*.

Argentina, es el único país en la región que, por el momento, esta cumplimentando el deber de juzgamiento emergente de su normativa constitucional, que esta mirando de frente, esperemos entonces que los esbeltos intelectuales, no amenacen con navajas la expectativa de consolidación de la paz y la democracia que por primera vez tiene, a través del cumplimiento de los deberes emergentes del derecho a la justicia, una oportunidad seria de demostrar su viabilidad.-

¹ "Nadie será condenado por actos y omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional" (art. 11.2 DUDH; art. 15.1 primera parte P.I.D.C.P; art. 9 primera parte de la C.A.D.H).

² Fallos “Arancibia Clabel” (Fallos 327:3312); “Simón Julio” (Fallos 328:2056); “Urteaga” (Fallos 321:2767); “Hagelin” (Fallos 326:3268); “Videla” (Fallos 326:2805).

³ Comisión de Verdad y Reconciliación Sudafricana (Truth and Reconciliation Commission, TRC). Dicha comisión centró su actividad en la renuncia a la punición de frente a actuaciones políticamente motivadas, condicionadas a la confesión pública y detallada de sus autores. El objetivo de la Comisión fue la reconciliación de la sociedad prescindiendo de la persecución penal, y apelando al descubrimiento de la verdad. El esclarecimiento de los hechos históricos se gestó mediante: (i) amnistías a cambio de confesiones públicas y detalladas, (ii) reparaciones para las víctimas, y (iii) castigo penal solo para los delatados no confesos. Cfr. Ambos Kai, *Sobre los fines de la pena al nivel nacional y supranacional*, Revista de derecho penal y criminología, 2.a Época, n.º 12 (2003), pág. 210.

⁴ “Mazzeo Julio Lilo y otros s/Casación e inconstitucionalidad”, sentencia de fecha 13 de julio de 2007.

⁵ Blumenson Eric “*Amnistías Nacionales y justicia internacional*”, Revista Argentina de Teoría Jurídica Volumen 8, Universidad Torcuato Di Tella

⁶ Braithwaite Jonh, “*Entre la proporcionalidad y la Impunidad: Confrontación, Verdad, Prevención*” (presentación Premio Shuterland al encuentro de la Sociedad Americana de Criminología, Nashville, Noviembre de 2004), Revista Argentina de Teoría Jurídica, Volumen 7, Universidad Torcuato Di Tella

⁷ Pastor Daniel “*Procesos penales sólo para conocer la verdad. La experiencia argentina*”.

⁸ Primer párrafo del Preámbulo y arts. 1 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 2.3 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Preámbulo y arts. 4.2 y 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y el artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño

⁹ Arts. 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos

¹⁰ Artículo 3 de la Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907, en el artículo 91 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales de 1977, y en los artículos 68 y 75 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

¹¹ Interpretando las amnistías otorgadas a autores de violaciones graves a los derechos humanos como incompatible con el derecho que tiene toda persona a que su causa sea conocida equitativamente por un tribunal imparcial e independiente. Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de fecha 29/7/88 (serie C, nro 4); Caso Godínez Cruz, sentencia de fecha 20/1/89 (serie C, nro. 5); Caso Cantos, sentencia de fecha 28/11/02 (serie C nro. 97, parr. 52); Caso Barrios Altos sentencia de fecha 14/3/01 (serie C nro. 75), entre otras.-

¹² Capítulo II, párrafo 60 “*Los gobiernos deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases para el imperio de la ley.*”, y párrafo 91 “*La Conferencia Mundial de Derechos Humanos ve con preocupación la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos y apoya los esfuerzos de la Comisión de Derechos Humanos y de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías por examinar todos los aspectos de la cuestión*”.

¹³ Argentina: Leyes de Obediencia Debida y Punto Final en Argentina (1986-1987); Uruguay: Ley de Caducidad (1986); Guatemala: Ley de Autoamnistía (1986); Chile: Ley de Amnistía 1978; Brasil: Ley de Autoamnistía (1979); se dictaron leyes similares en Honduras, El Salvador y Perú.

¹⁴ En algunos países surgió como mecanismo legal ordenado por los gobiernos bajo la presión de grupos defensores de derechos humanos (Argentina, Chile, El Salvador y Perú) y en otros países se crearon como fruto del trabajo solidario de organizaciones de derechos humanos, realizando un trabajo casi clandestino (Bolivia, Brasil, Paraguay, Uruguay, Colombia); Cfr. Cuya Esteban, “Las Comisiones de la Verdad en América Latina”, 1996, www.derechos.org/nizkor.

¹⁵ Cuya Esteban, “Las víctimas y las comisiones de verdad en América Latina”, Hechos del Callejón, www.indh.pnud.org.co

¹⁶ Informe final de Louis Joinet, “Administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)”, Comisión de derechos humanos, Subcomisión de prevención de Discriminaciones y protección de las minorías, ONU, 1997.

¹⁷ Ferrajoli Luigi, “Criminalidad y Globalización”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie Año XXXIX, nro 115, enero-abril 2006, pp. 301-316.

¹⁸ Estatuto del Tribunal de Nuremberg de 1945, Resoluciones n° 3 y n° 95 de 1946 de la Asamblea General de la ONU, art. 1 de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948, art. 3 en común de los Convenios de Ginebra de 1949.

¹⁹ Art. 1 y 17 del Estatuto de Roma

²⁰ Corte I.D.H., Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 186; Corte I.D.H., Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 123; Corte I.D.H., Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 211.

²¹ Decretos 158/83 y 187/83.

²² Ley nro 23521 y Ley nro 23492, dictadas por el Congreso de la Nación durante la presidencia de Raúl Alfonsín.

²³ Decretos 1002, 1003, 1004 y 1005 de 1989 y Decretos 2741, 2742, 2743, 2744, 2745 y 2746 de 1990 emitidos por el presidente Carlos Menem.

²⁴ Informe Joinet, Cfr. Nota 17.

²⁵ Postura asumida por Pastor Daniel “*La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa de desprestigio actual de los derechos humanos*”, Jura Pentium. Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la política global, 2006.

²⁶ El Tribunal Etico Internacional denominado Tribunal Russell, fue creado a iniciativa de del pensador inglés Bertrand Russell para investigar los crímenes cometidos por las tropas norteamericanas en Vietnam, reunido a tales efectos en 1967. Con posterioridad se reunió en 1973 y 1975 (Tribunal Russell II) para juzgar las dictaduras en América Latina y las causas económicas de la violación de los derechos fundamentales (mediante la actividad de empresas multinacionales) y luego para juzgar a la República Federal Alemana por discriminación laboral contra pensadores críticos. Años después dio lugar a la creación del Tribunal Permanente de los Pueblos que funcionó entre 1989 y 1991 que investigó, juzgó y condenó los crímenes contra la humanidad en América Latina, revisando las masivas violaciones a los derechos humanos y la impunidad reinante en 12 países de la región entre ellos Argentina. Estos Tribunales contribuyeron decisivamente a la creación de las comisiones por la verdad en América latina. (Cuya Esteban, Las víctimas y las comisiones por la verdad en América Latina, Revista Hechos del Callejón, www.indh.pnud.org.co).

²⁷ Film dirigido por Luis Buñuel y Salvador Dalí (1929), considerado el manifiesto fílmico del surrealismo.