

Derecho Internacional y deber de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos

Impacto en los juicios por delitos de lesa
humanidad en la Argentina (1972-1976)

Sebastián Alejandro Rey

PRÓLOGO

Eugenio Raúl Zaffaroni



Editores
del Sur

Derecho Internacional y deber de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos

Impacto en los juicios por delitos de lesa
humanidad en la Argentina (1972-1976)

Sebastián Alejandro Rey

Prólogo
Eugenio Raúl Zaffaroni



Contenido

Agradecimientos.....	15
Nota del Director de Tesis, <i>por Luis Fernando Niño</i>	17
Prólogo, <i>por Eugenio Raúl Zaffaroni</i>	21
Listado de siglas.....	27
Introducción	29

CAPÍTULO I

El Derecho Internacional de posguerra: derechos humanos y normas de <i>jus cogens</i>	37
§I.A) La evolución del Derecho Internacional desde la Paz de Westfalia hasta la creación de la Organización de las Naciones Unidas.....	37
§I.B) El surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos	45
§I.C) Las fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos	51
§I.C.1) La jerarquía entre las fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El rol de las normas de <i>jus cogens</i>	60
§I.C.2) La convergencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con el Derecho Internacional Penal y el Derecho Internacional Humanitario	69

CAPÍTULO II

La evolución del deber de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos en el Derecho Internacional Penal y en el Derecho Internacional Humanitario	75
§II.A) Las primeras experiencias de regulación y juzgamiento con anterioridad a la Segunda Guerra Mundial.....	84
§II.B) Los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y del Lejano Este	93
§II.C) Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales	104
§II.D) Los Tribunales Penales Internacionales y algunas experiencias híbridas	114

§II.D.1) El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia	115
§II.D.2) El Tribunal Penal Internacional para Ruanda.....	133
§II.D.3) Otros antecedentes relevantes.....	139
§II.E) La Corte Penal Internacional.....	155

CAPÍTULO III

La evolución del deber de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos....	177
§III.A) Las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos.....	178
§III.B) La evolución del deber de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos en el Sistema Universal de protección de Derechos Humanos.....	191
§III.B.1) La Organización de las Naciones Unidas	191
§III.B.1.a) El Consejo Económico y Social. La Comisión de Derechos Humanos	198
§III.B.1.b) La Asamblea General. El Consejo de Derechos Humanos.....	216
§III.B.2) Los órganos de aplicación de tratados universales de derechos humanos.....	253
§III.B.2.a) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Análisis de las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos....	253
§III.B.2.b) La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Análisis de las recomendaciones del Comité contra la Tortura	283
§III.C) La evolución del deber de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos en el Sistema Europeo de protección de Derechos Humanos.....	296
§III.C.1) Los alcances del deber de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos	304
§III.C.2) Análisis de la jurisprudencia en materia de castigo de los responsables de graves violaciones de derechos humanos.....	319
§III.D) La evolución del deber de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos.....	350

§III.D.1) Análisis de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en materia de castigo de los responsables de graves violaciones de derechos humanos	367
§III.D.2) Análisis de la jurisprudencia relacionada con el deber de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos	399
§III.D.3) Análisis de la jurisprudencia relacionada con el deber de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos ...	416
§III.D.3.a) La incompatibilidad de las leyes de amnistía en casos de graves violaciones de derechos humanos.....	451
§III.D.3.b) La interpretación del principio de legalidad, el <i>ne bis in idem</i> y la cosa juzgada en casos de graves violaciones de derechos humanos	462

CAPÍTULO IV

La recepción de los estándares internacionales en la investigación de las graves violaciones de derechos humanos cometidas en la Argentina en el período 1972-1976.....	479
§IV.A) La integración y jerarquía entre el Derecho Internacional y el derecho interno	479
§IV.A.1) La recepción del Derecho Internacional en el derecho interno argentino. Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	482
§IV.B) Impacto de los estándares internacionales sobre la materia en los casos utilizados como muestra que tuvieron lugar en el período 1972-1976.....	520
§IV.B.1) La Masacre de Trelew	528
§IV.B.2) La Alianza Anticomunista Argentina (Triple A).....	549
§IV.B.3) El Operativo Independencia	574

CAPÍTULO V

Conclusiones.....	613
Principales referencias bibliográficas	635

*A las víctimas del Holocausto,
de la dictadura cívico-militar y de graves violaciones
de derechos humanos alrededor del mundo.*

*A Bob Marley y Lucky Dube,
porque no solo se aprende derechos humanos
leyendo libros.*

*A Sofía, Lucía y Catalina,
porque son lo más importante.*

Agradecimientos

La elaboración de una tesis de doctorado exige mucho tiempo y esfuerzo. En mi caso, estuvo atravesada por compromisos laborales y familiares, viajes y la realización de otras investigaciones, de modo que su entrega y defensa demoraron más tiempo del esperado.

Por lo tanto, son muchísimas las personas a las que quiero agradecer por acompañarme en este proceso que, con sus múltiples interrupciones, duró casi diez años.

En primer lugar, a mi familia, sin quienes nada de esto hubiera sido posible.

También a Gabriel, Juan Pablo y Marcos, por los veinte años de amistad, y a las Majos, Nicolás y Mariano, por darme apoyo y tranquilidad en los últimos tiempos.

Soy un producto de la educación pública argentina y, en particular, de la Universidad de Buenos Aires, a la cual le debo mi formación secundaria, de grado y posgrado. Muchos profesores y profesoras, cobrando exiguos salarios, me han brindado herramientas y conocimientos invalorable, así como su pasión por la docencia. En particular, quiero agradecer a Luis Niño, por haber aceptado dirigir mi tesis en tiempos difíciles; a Raúl Zaffaroni, por su generosidad para escribir el prólogo; a Osvaldo Caccia y Gustavo Bruzzone, por haberme demostrado –con sus diferentes estilos– que el ejercicio de la docencia puede ser exigente y divertido a la vez; y a Hortensia Gutiérrez Posse, por enseñarme la importancia de formar estudiantes y ayudantes y de culminar los posgrados iniciados y, sobre todo, cómo llevar adelante una cátedra.

No puedo dejar de mencionar a la Università degli Studi di Torino, en cuya biblioteca pasé seis meses de intenso trabajo e investigación que me

permitieron acceder a bases de datos, revistas y bibliografía extranjera que de otro modo hubiera sido imposible consultar.

Por último, no quiero olvidarme de Pablo Camuña, María Virginia Duffy, Fernando Gélvez, Liliana Mazea, Dante Vega y Florencia Zrycki, quienes desde sus lugares de trabajo me facilitaron las principales resoluciones judiciales de los expedientes en los que se investigaron los crímenes contra la humanidad cometidos en nuestro país durante el período 1972-1976 que se mencionan en este trabajo.

Nota del Director de Tesis

La actividad académica dispensa momentos de plena felicidad a quienes tenemos el privilegio de servirla en sus diversas facetas. Asumir la dirección de los trabajos de investigación de quien aspira al más alto grado universitario en su especialidad configura, desde ya, uno de esos momentos; no solo por la distinción que implica el haber sido escogido para tal tarea, sino por el estimulante desafío que ella representa.

Cuando Sebastián Rey me propuso acompañarlo en tal empresa, no dudé en aceptar. Múltiples razones me guiaron a ello; la más relevante era su condición de docente probadamente comprometido con la defensa y promoción de los derechos humanos, en clara consonancia con el motivo de tesis por él elegido; otra, no menos convincente, era la vivencia –en el claro sentido orteguiano del término– de mi actuación, como secretario y como juez de Instrucción, sucesivamente, durante la época en que se intentó aportar, desde el ámbito de la justicia ordinaria, con apoyo en la más genuina hermenéutica y por diversos andariveles oficinescos, elementos útiles para el esclarecimiento de graves ilícitos ocurridos durante la última dictadura militar. Y una tercera y determinante motivación consistió en la especificidad del tópico previsto por el aspirante para analizar la virtual recepción, por parte de los tribunales argentinos, de los estándares internacionales aplicables a los casos de graves violaciones de derechos humanos perpetrados en nuestro país.

En contraste con la abundante producción doctrinal y literaria referida a los hechos sucedidos en el período transcurrido entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983, Sebastián me planteó centrar el examen a practicar, una vez reclutado el imponente caudal jus-humanista

disponible, en tres fallos judiciales recaídos al cabo de largas y sinuosas tramitaciones, alusivos a un período escasamente transitado por las y los historiadores y científicos sociales: aquel que abarca el período final de la dictadura instalada en junio de 1966 y epilogada en mayo de 1973, signado por el cruento episodio conocido como “Masacre de Trelew”, y se extiende hasta 1975.

Prefijado de tal suerte el objetivo, nuestro protagonista se lanzó a identificar y revisar críticamente el vastísimo material emergente tras consolidarse el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como rama del Derecho Internacional Público, para arribar, al concluir la primera fase de su tarea, a la convergencia de esa pujante disciplina con otras, tales como el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional Penal.

A lo largo de los cientos de páginas que compusieron los tres primeros capítulos de su obra, el autor supo exhibir un sólido manejo de las fuentes del Derecho Internacional, distinguiendo con infrecuente claridad a la costumbre internacional de las normas imperativas o de *jus cogens*, uno de los aspectos principales de la tesis, para centrar, seguidamente, su atención en la responsabilidad internacional de los Estados –y de los individuos– por las graves violaciones de derechos humanos, pormenorizando en punto a los criterios en base a los cuales cuadra ejercer la jurisdicción, a nivel individual, en tal materia.

Más adelante, en un exhaustivo y documentadísimo capítulo, hubo de pasar revista a cada uno de los hitos registrados en el arduo avance hacia la efectiva plasmación judicial de aquellos criterios, para luego aplicarse a una escrupulosa referencia a los sistemas universal, europeo e interamericano de protección de los derechos humanos, con un análisis de institutos tales como el principio de legalidad, la prescripción y la amnistía, en el marco de ese específico terreno jurídico.

Al cabo de esa ciclópea tarea, Sebastián supo escrutar con singular objetividad las tres sentencias previamente seleccionadas: aquella recaída respecto del dramático fusilamiento acontecido en la Base Aeronaval “Almirante Zar”, cercana a la localidad de Trelew (provincia de Chubut), el 22 de agosto de 1973; las correspondientes a los graves ilícitos perpetrados por la llamada “Triple A” (1973-1976); así como a los cometidos en el marco del denominado “Operativo Independencia” (1975).

De tal manera, hubo de cumplirse cabalmente con la premisa contenida en la Introducción del trabajo de tesis que hoy se publica: medir el real impacto de los patrones normativos aquilatados por el Derecho Internacional y por las disciplinas derivadas de su dinámico desarrollo, en el ámbito de las sedes judiciales de nuestro país.

En el mensaje que, en cumplimiento de las pertinentes normas reglamentarias, dirigí oportunamente al Sr. Director de la Comisión de Doctorado de la Facultad de Derecho de la UBA, me permití sostener que el aporte de Sebastián Rey era “el primero, en lengua castellana, dedicado, con la formalidad y medida que el caso impone, a un sensato escrutinio del voluminoso corpus que brinda el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y de su eventual aprovechamiento, por parte de los jueces y magistrados argentinos, para la resolución de los casos llevados a su conocimiento y decisión”.

A su esmerada labor, dirigida por quien suscribe plácidamente y sin desavenencia alguna, se deben, por ende, dos logros dignos de relieve.

Por una parte, el pormenorizado desarrollo de los estándares elaborados en el seno de las Naciones Unidas –Consejo de Seguridad, Asamblea General, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos y Consejo de Derechos Humanos–, así como en el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tarea que estimo única en lengua castellana.

Por otra, la puesta en evidencia de ciertas falencias de los integrantes de nuestros tribunales respecto del manejo de conceptos basilares del Derecho Internacional, de sus alcances, perfilados por una normativa en constante avance, y de las variaciones que se registran en el seno de los referidos órganos de aplicación de tratados de derechos humanos, los que –como lo señalara ante aquella Honorable Comisión–, integran un andamiaje institucional de primer orden, por expresa disposición de nuestros constituyentes.

Mucho me complace, pues, acompañar a Sebastián Rey en el trance de la publicación de su valiosa labor y sentirme partícipe de su sobresaliente ingreso al universo de los Doctores de nuestra querida Facultad. En rigor, no solo sobresaliente, sino también acompañado por sendas

recomendaciones para la pertinente publicación y para competir por el Premio Facultad, tal como el propio Tribunal examinador supo expedirse al suscribir el acta correspondiente el día 22 de septiembre de 2023, tras la notable defensa de su tesis.

Luis Fernando Niño

Doctor en Derecho (Universidad de Salamanca)

Profesor titular de Derecho Penal y Procesal Penal (UBA)

Ex juez de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional

Prólogo

El presente libro –evidente producto de paciente investigación– ofrece al lector una información sumamente ordenada sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, una inteligente selección de bibliografía y, sobre todo, una argumentación coherente, sin saltos lógicos o arbitrarias soluciones de continuidad.

Pero esos no son sus únicos méritos, sino que también es una obra de alto interés didáctico, porque –como pocas– nos hace recorrer en toda su extensión lo que podemos denominar la historia breve de los derechos humanos, es decir, la de la evolución del derecho internacional en esta materia.

Este libro de Sebastián Alejandro Rey llega al caso argentino después de ofrecer lo que bien puede considerarse un completo manual de derechos humanos. El autor no parte de la premisa de que todos sabemos de qué se trata sino, por el contrario, de que no lo sabemos y, por ende, nos va lleva a recorrer la historia de los diferentes pasos que fue cumpliendo el derecho internacional, a nivel mundial y continental, hasta llegar a la actual normativa jushumana en cada uno de esos ámbitos. Nos muestra los avances, las dificultades, las frustraciones, es decir, todos los momentos, proyectos e hitos que se dieron hasta llegar a lo que, en un corte transversal en el tiempo, sería imposible comprender.

Muchas veces hemos pensado que los humanos somos una especie muy particular, que demoramos miles de años hasta reconocernos entre nosotros y consagrar formalmente el principio de que todos somos personas, con algunos derechos inherentes a esta condición, independientemente de cualquier otra.

Fue apenas en 1948 cuando los representantes de nuestras manadas –más o menos organizadas como estados– declararon que todo humano

es persona. Por cierto, lo hicieron entonces con bastante timidez, porque tardaron casi treinta años en consagrarlo en los Pactos Internacionales y en considerar la declaración de 1948 como parte de la Carta de la ONU.

No podemos dejar de observar que –para quienes cargamos bastantes años del siglo pasado– este proceso jurídico internacional se fue desarrollando a lo largo de nuestras vidas. No tiene una historia muy larga la revolución conceptual jurídica que implicó que el derecho internacional, además de su tradicional tarea de pretender regular relaciones entre estados –lo que, en verdad, no había logrado con mucho éxito– pasase a ocuparse de las de estos con sus habitantes. Transcurrían nuestras infancias, aprendíamos a leer y escribir, mientras el derecho todavía reconocía a los estados la potestad omnímoda de matar o dejar vivir a sus habitantes.

No es de extrañar que –además de los ideológicamente comprometidos con lo siniestro– algunos miraran con cierto asombro la pretensión de que nuestra República estuviese internacionalmente obligada a juzgar a autores de crímenes contra la humanidad. Poco o nada de eso les habían enseñado en las universidades: parecía que la potestad estatal de matar a los habitantes y ciudadanos del propio país era un incuestionable atributo de la soberanía.

Pero el propio concepto de soberanía se pervertía: poco importaba que esos delitos se hubiesen decidido en el hemisferio norte, conforme a un proyecto de dominación continental que respondía a intereses lesivos de nuestras soberanías, cuando para sacralizar su impunidad se esgrimía como obstáculo esa misma soberanía, agredida y maltrecha.

Como consecuencia de todo eso, nuestra opinión jurídica no fue unánime, en cierta medida hubo confusión, porque no la habían alertado a este respecto en las universidades. También, desde luego, hubo complicidades conscientes –plenamente dolosas– que trataron de aumentar la confusión y lo siguen haciendo hasta el presente, porque el colonialismo cambia de métodos y formas, pero no se rinde ni deja de tener procónsules.

Por eso, es necesario –incluso en nuestros días– que una obra que hoy dedica este enorme esfuerzo a investigar cómo llegó nuestra justicia a los procesos y condenas a los autores de crímenes contra la humanidad cometidos en nuestro país, se presente ante todo como un verdadero tratado de la historia breve –aunque accidentada– de la normativa internacional que nos impone el deber de juzgarlos.

Damos por descontado que el lector advierte que nos estamos refiriendo exclusivamente al derecho en sentido normativo, es decir, en el del deber ser y, por ende, no a lo que es en cuanto a observancia de esas normas. El camino del deber ser al ser, de lo que debe ser a lo que es, es otra cosa, que se despliega en el terreno de la lucha política y de las dificultades institucionales de los propios poderes judiciales.

En lo jurídico, el deber ser nunca es del todo, pues si una norma establece que algo debe ser, es porque presupone que no es; pero tampoco de lo que es emerge el deber ser. Quien niega lo primero se desentiende de la realidad del mundo y cae en un peligroso idealismo –o solipsismo– normativo: se construye y habita un universo de normas, eleva la lógica a ontología, alucina perdiendo todo sentido de realidad. En el otro extremo, quien ignora lo segundo y sostiene que de lo que es surge lo que debe ser, se pierde en una pura discusión ideológica, adhiriendo a cualquier versión de los múltiples y variopintos derechos naturales sostenidos a lo largo de milenios.

Por eso, la historia breve de los derechos humanos, que nos relata tan magistralmente este libro, es la de su consagración como su deber ser en el derecho positivo internacional y nacional. Por decirlo en términos kelsenianos, es la historia que culmina en su vigencia normativa, pero nada nos dice acerca de su eficacia, o sea, del acatamiento de las normas vigentes.

La segunda parte, en la que el libro investiga y describe su acatamiento por nuestros jueces y el consiguiente juzgamiento de los delitos contra la humanidad en la Argentina, se refiere concretamente a la eficacia que las normas jushumanas tuvieron en nuestro país.

Como el lector inteligente deducirá de este relato, el paso del deber ser al ser –o sea, de la simple vigencia a la eficacia normativa– se dio en un contexto de discusión y lucha, de la cual solo se trata aquí de su capítulo argentino, pero lo mismo sucede en todo el planeta, es decir, que la eficacia de la normativa de derechos humanos es parte –hoy vital para la humanidad– de la general lucha por el derecho, de la que nos hablaba Rudolf von Jhering en el siglo XIX.

Para colmo, si tanto nos hemos demorado en reconocernos entre los humanos y ni siquiera respetamos ese reconocimiento, ahora con urgencia, ante el calentamiento global, se nos impone dejar nuestro orgulloso antropocentrismo y reconocernos como parte de la naturaleza, o sea, que

debemos afrontar la difícil tarea de bajarnos del altar en que nos hemos colocado y admitir que lo no humano, animales no humanos, árboles y selvas, ríos y montañas, también son personas con derechos. En eso nos va hoy nada menos que la sobrevivencia planetaria de nuestra especie.

Por otra parte, nos hemos referido a la historia breve de los derechos humanos, lo que supone la existencia de una historia larga, que en efecto existe y debe recordarse, pues en ella se inserta la primera.

Esta es la historia de la idea de los derechos humanos, es decir, de lo que mucho después habría de plasmarse en el derecho positivo como normativa creadora de una suerte de mínima ciudadanía planetaria, basada en que todo ser humano es una persona, o sea, titular de ciertos derechos, por el mero hecho de ser humano.

Esta es otra historia, que comenzó hace más de cinco siglos, cuando todos los humanos pudieron conocerse –saber de la existencia de los otros– y apareció el mundo de posibles relaciones humanas mundiales, habida cuenta de que el derecho solo puede regular relaciones entre personas.

Por cierto, estas hicieron su aparición en forma de crímenes contra la humanidad, con el casi aniquilamiento de las poblaciones originarias de nuestra América y la esclavitud de unos veinte millones de africanos transportados. Fueron Bartolomé de las Casas, Antonio de Montesinos y otros los que, por vez primera, alzaron su voz exigiendo el respeto a todos los seres humanos de su derecho a la vida, a la propiedad, a su cultura, a su religión.

Poco caso les hicieron los europeos, que saquearon sin piedad los medios de pago y las materias primas de nuestra América, para acabar financiando la expansión de sus genocidios por Asia, África y Oceanía, con millones de víctimas. Es verdad que algunos reflexionaron y aportaron ideas brillantes acerca de la dignidad humana, especialmente cuando eso favorecía la lucha por la hegemonía de las nuevas clases emergentes de sus metrópolis, pero esos pensadores –de calzas de seda y empolvadas pelucas– para nada se ocuparon de los colonizados del sur, masivamente explotados, esclavizados y asesinados.

La historia breve de los derechos humanos comenzó cuando los del norte se enfrentaron entre ellos, desatando en sus territorios la misma crueldad que antes habían desparramado por el mundo. El neocolonialismo se

enredó sobre sí mismo y dio lugar a una infernal carnicería de tres décadas que sacrificó a millones de seres humanos.

La civilización que nos vendía la modernidad –hoy agonizante, intentando vendernos la posmodernidad– mostró su rostro más patibulario que acabó con las aterradoras e inútiles explosiones de Hiroshima y Nagasaki. Fue el miedo el que impulsó la tímida declaración de 1948, dando comienzo a la historia breve que con singular maestría se recorre en este libro.

La etapa neocolonial del mundo tuvo una de sus últimas expresiones con nuestras dictaduras de seguridad nacional, después de las cuales el norte se desentendió del destino de los criminales ejecutores que habían dejado de ser útiles para sus nuevos designios. El nuevo colonialismo tardío es financiero, no necesita ejércitos, por eso procura degradarlos a funciones policiales, para debilitar la defensa nacional de nuestros países.

El discurso legitimante de esta nueva etapa no es menos cruel y siniestro que los de Ginés de Sepúlveda tratando de responderle a Bartolomé de las Casas, de Hegel glorificando la historia de su *Geist* como triunfo universal del genocidio, de Spencer y de Chamberlain con sus reduccionismos biológicos racistas optimista y pesimista.

El actual, por la pluma de Ludwig von Mises –uno de sus más leídos ideólogos fundadores– afirmó que existe un error frecuente, consistente en creer que cada ser humano, por el mero hecho de nacer, tiene derecho a algo. Ninguno de sus precursores fue tan rotundo y sintético en la negación de los derechos humanos como este idólatra de la libertad del mercado.

En síntesis: la historia breve y su capítulo argentino, magníficamente expuestos en esta investigación, se insertan en la historia larga, que se prolonga en el presente, conforme a la idea de más de medio milenio, siempre como resistencia descolonial y como continua lucha por el derecho.

Eugenio Raúl Zaffaroni

Profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires
Ex ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación
Ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Listado de siglas

AG	Asamblea General de las Naciones Unidas
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CCT	Comité contra la Tortura
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
CIDFP	Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CIPST	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
COMISIÓN DH	Comisión de Derechos Humanos (ONU)
COMITÉ DH	Comité de Derechos Humanos
CONSEJO DH	Consejo de Derechos Humanos (ONU)
CORTE IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPI	Corte Penal Internacional
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
CS	Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DADH	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ECOSOC	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas

Listado de siglas

OEA	Organización de los Estados Americanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
ERP	Ejército Revolucionario del Pueblo
PEGCTO	Paneles Especiales para Crímenes Graves de Timor Oriental
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PRT	Partido Revolucionario de los Trabajadores
SEDH	Sistema Europeo de protección de Derechos Humanos
SETC	Salas Especiales en los Tribunales de Camboya
SIDH	Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TEL	Tribunal Especial para Líbano
TESL	Tribunal Especial para Sierra Leona
TMI	Tribunal Militar Internacional
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
UNTAET	Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental

Introducción

“Van contigo y conmigo.
No contaban con eso,
no han desaparecido.
No pudieron con ellos,
ni pudieron contigo.
Aún están con nosotros,
todavía más vivos.
Nunca desaparecen,
los desaparecidos”.

Teresa Parodi (“Aún caminan conmigo”, 2007)

Carlos Heriberto Astudillo, Daniel Banfi, Pedro Leopoldo Barraza, María Antonia Berger, Rubén Pedro Bonet, Alberto Miguel Camps, Eduardo Adolfo Capello, Víctor Esteban Clavero, Alfredo Curutchet, Mario Emilio Delfino, Alberto Carlos Del Rey, José D’Hiriart, Rafael Dionisio Fagalde, Silvio Frondizi, Carmen Gómez de Gargiulo, Ricardo René Haidar, Guillermo Jabif, Máximo Eduardo Jaroslavsky, Alfredo Elías Kohon, Raúl Laguzzi, Carlos Ernesto Laham, Luis Latrónica, Clarisa Rosa Lea Place, Susana Lesgart, José Ricardo Mena, Luis Ángel Mendiburu, Horacio Armando Mistein, Carlos Mugica, Rodolfo Ortega Peña, Miguel Ángel Polti, Mariano Pujadas, María Angélica Sabelli, José Jacinto Sion, Claudio Alberto Slemenson, Hipólito Solari Irigoyen, Humberto Segundo Suárez, Humberto Adrián Toschi, Julio Troxler, Jorge Alejandro Ulla, Ana María Villareal de Santucho, Víctor Roberto Zain y Néstor Juan Agustín Zurita.

Estas personas han sido algunas de las numerosas víctimas de graves violaciones de derechos humanos cometidas en la Argentina en el período 1972-1976.

El presente trabajo tiene como objetivo analizar, desde el marco teórico que ofrece el Derecho Internacional, el deber del Estado de investigar y sancionar estos emblemáticos crímenes.

El período elegido como objeto de investigación tiene la dificultad de que precede a los delitos cometidos por la última dictadura cívico-militar que azotó nuestro país a partir del 24 de marzo de 1976. La magnitud del terror en manos del Estado –nunca vista en Sudamérica– motivó que tanto la doctrina como, más cerca en el tiempo, los órganos encargados de administrar justicia, hayan dedicado su tiempo principalmente al estudio de estas últimas violaciones de derechos humanos, así como a su investigación y sanción. Por lo tanto, no existen trabajos que analicen en profundidad las violaciones de derechos humanos cometidas en el período 1972-1976.

Ello resulta relevante, puesto que la eliminación física de opositores políticos y el adoctrinamiento de la población en general por medio del terror habían comenzado a ser aplicados en menor escala a partir de los gobiernos *de facto* de Onganía, Levingston y Lanusse y continuaron durante la tercera presidencia de Perón y Martínez de Perón.

La presente tesis parte de tres hipótesis principales que se probarán en los próximos capítulos.

En primer lugar, que tuvo que ocurrir una gran tragedia a nivel mundial para que los Estados reaccionasen y, por primera vez en la historia, decidieran modificar las bases del Derecho Internacional clásico de modo sustancial.

Recién con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial apareció la noción de comunidad internacional, como una directa consecuencia del conflicto armado, lo cual motivó el surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el desarrollo del Derecho Internacional Penal, ambos eventos impensados a comienzos del siglo XX.

El surgimiento de la comunidad internacional fue indispensable para la aparición del concepto de norma imperativa de Derecho Internacional general o *jus cogens*.

En segundo término, que las construcciones teóricas y los desarrollos normativos originados entre 1945 y 1968, vinculados concretamente con la obligación de garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos y el deber de los Estados de investigar y sancionar a los responsables de

haber cometido graves violaciones a estos, dieron lugar a que, a la hora de adoptarse el texto de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, se produjera un punto de quiebre en materia de combate de la impunidad de estos crímenes.

Este tratado consagró una norma imperativa sobre la materia y, a su vez, reflejó una costumbre ya existente en el Derecho Internacional. Ello tuvo incidencia tanto en lo relativo a la responsabilidad del Estado por graves violaciones de derechos humanos, como en lo atinente a la persecución de los individuos involucrados en los crímenes cometidos.

A partir de allí, diferentes órganos de aplicación de tratados de derechos humanos –Comité de Derechos Humanos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos y Comisión Interamericana de Derechos Humanos– así como Tribunales Penales Internacionales han desarrollado importantes estándares sobre la materia, algunos de los cuales son obligatorios para la Argentina.

En particular, se demostrará que tanto los órganos de aplicación de tratados de derechos humanos, como los Tribunales Penales Internacionales han reconocido que antes del golpe de estado del 24 de marzo de 1976 ya existía un deber de castigar la comisión de crímenes contra la humanidad. Lo señalado resulta importante toda vez que, como dispone el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la jurisprudencia es un “medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho”.

La tercera y última hipótesis consiste en que estos desarrollos que se produjeron en el Derecho Internacional en materia de combate de la impunidad no encontraron una correcta recepción en el Poder Judicial argentino al momento de tener que investigar las graves violaciones de derechos humanos cometidas en el período 1972-1976, tanto cuando se cometieron los crímenes, como tiempo después cuando se los juzgó.

Ello obedeció en gran medida a un desconocimiento de los operadores jurídicos del contenido del Derecho Internacional, y a la falta de utilización de sus normas, situación que se vincula con la postura adoptada a lo largo del tiempo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre las relaciones y jerarquía entre el Derecho Internacional y el derecho interno. También se demostrará que el Poder Judicial, genéricamente considerado, tuvo un

rol sumamente controversial en la época y buscó asegurar la impunidad de los autores de crímenes contra la humanidad.

En virtud de lo señalado, en el capítulo I se estudiará la evolución del Derecho Internacional hasta el fin de la Segunda Guerra Mundial, que tuvo como principal consecuencia la creación de la Organización de las Naciones Unidas y el surgimiento del Moderno Derecho Internacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El estudio de las fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en particular los tratados y la costumbre, así como el análisis del concepto de norma de *jus cogens* serán fundamentales para este trabajo. La importancia que el respeto de los derechos humanos adquirió en el nuevo orden mundial llevó a que distintos tribunales internacionales y la doctrina más reconocida sostengan que el deber de sancionar las graves violaciones de derechos humanos se ha convertido en norma imperativa.

En el capítulo II se sistematizará la práctica, normativa y jurisprudencia relacionada con el deber de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos en el Derecho Internacional Penal y en el Derecho Internacional Humanitario.

Se comenzará por exponer la evolución producida en el Derecho Internacional Penal, partiendo del “Derecho de Ginebra”, para luego analizar la tarea de los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y del Lejano Este. Finalmente se hará referencia a los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales, así como a los desarrollos posteriores que culminaron con la creación de los tres tribunales penales internacionales más importantes: el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda y la Corte Penal Internacional.

En el capítulo III se estudiarán los estándares en materia de responsabilidad internacional por graves violaciones de derechos humanos, que configuran hechos internacionalmente ilícitos de acuerdo con el Derecho Internacional.

A partir del examen de las obligaciones generales establecidas en los tratados de derechos humanos y los criterios de atribución de responsabilidad internacional al Estado, se explicarán los alcances de la obligación del Estado argentino vigente tanto al momento de la comisión de los crímenes que se estudiarán en el presente trabajo, como en la actualidad.

Se expondrá la evolución del deber de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos en el ámbito del Sistema Universal de protección de Derechos Humanos, desde sus dos aristas más importantes: la tarea de los órganos principales de la Organización de las Naciones Unidas sobre esta temática –la Asamblea General y el Consejo Económico y Social– y la de los órganos de aplicación de tratados universales de derechos humanos, haciendo hincapié en el Comité de Derechos Humanos y en el Comité contra la Tortura.

Por último, se explicarán los criterios y estándares establecidos por los órganos de aplicación de los tratados regionales de derechos humanos más importantes.

El Sistema Europeo de protección de Derechos Humanos ha sido precursor en la materia, dado que su origen se dio casi en simultáneo con la creación de la ONU. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuvo que lidiar rápidamente con las consecuencias de los crímenes cometidos por el nazismo y sus colaboradores en los territorios ocupados durante la Segunda Guerra Mundial, así como con lo acontecido luego del golpe de estado llevado a cabo en Grecia en el año 1967.

La jurisprudencia del TEDH resulta relevante porque el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ha servido de modelo o guía para los redactores de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y fue una de las principales referencias que tuvieron los redactores de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.¹

Además, con miles de sentencias en su haber, los desarrollos realizados por este tribunal sobre el deber de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos han sido frecuentemente citados tanto por la Corte IDH como por el Comité DH, e incluso por los Tribunales Penales Internacionales.²

En particular, se desarrollarán los argumentos esbozados por el TEDH para defender la función del derecho penal en pos de asegurar el respeto

¹ Cf. JACOBS, Francis G. y WHITE, Robin C. A., *The European Convention on Human Rights*, 2ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 404.

² Cf. EMMERSON, Ben, ASHWORTH, Andrew y MACDONALD, Alison, *Human Rights and Criminal Justice*, 2ª ed., Londres, Sweet & Maxwell, 2007, p. 6.

y garantía de los derechos humanos, los alcances que asignó al deber de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos, así como su interpretación del principio de legalidad y el *ne bis in idem* a los fines de lograr la punición de los crímenes internacionales.

El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, por su parte, merece un análisis más profundo, en virtud de que los pronunciamientos de sus órganos y los estándares que han derivado de los instrumentos regionales de derechos humanos –CADH y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre– serán tenidos en cuenta al momento de analizar las investigaciones penales por graves violaciones de derechos humanos llevadas adelante en Argentina.

Con un especial énfasis en aquellos casos cuyos hechos son contemporáneos con los referidos en el capítulo IV, se analizarán las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH sobre el deber de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos y las obligaciones específicas que surgen ante graves violaciones de derechos humanos. Del mismo modo, se estudiarán los desarrollos respecto de la incompatibilidad de las leyes de amnistía en casos de graves violaciones de derechos humanos y la interpretación que los órganos del SIDH han realizado del principio de legalidad, el *ne bis in idem* y la cosa juzgada cuando se investigan estos delitos.

En el capítulo IV se verificará la recepción de los estándares internacionales expuestos en los capítulos previos, en la investigación de las graves violaciones de derechos humanos cometidas en la Argentina en el período 1972-1976 a partir de los tres casos que se han utilizado como muestra.

En primer término, se hará referencia a los problemas de integración y jerarquía normativa que se presentan entre el derecho interno y el Derecho Internacional, y la recepción de este último en el derecho argentino. Se examinará la normativa constitucional y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la materia.

Para determinar el impacto de los estándares internacionales mencionados a nivel local, se seleccionaron los tres expedientes judiciales más importantes en los que se han investigado casos emblemáticos de graves violaciones de derechos humanos cometidas en el período 1972-1976: la Masacre de Trelew, los crímenes perpetrados por la Alianza Anticomunista Argentina (Triple A) y durante el Operativo Independencia.

En virtud de que muchas de estas investigaciones fueron reabiertas en los últimos años, se podrá contrastar la actividad desarrollada por el Poder Judicial al momento de la comisión de los crímenes y luego de transcurridas más de tres décadas.

Finalmente, en el capítulo V se desarrollarán las conclusiones de la investigación.