

CAPÍTULO VII

“CASO GOIBURU VS. PARAGUAY”: la justicia transicional en el banquillo de la Corte Interamericana

I. ANTECEDENTES GENERALES

La dictadura del General Stroessner en Paraguay comenzó con un golpe de Estado en 1954 y se prolongó por 35 años, hasta el golpe militar encabezado por su consuegro, el General Andrés Rodríguez. Poco después, Stroessner huyó hacia el Brasil. Dicha dictadura se caracterizó por la vigencia de un permanente estado de sitio que creó una sensación de inseguridad y temor en la población. Este gobierno se caracterizó también por una práctica sistemática de detenciones arbitrarias, detención prolongada sin juicio, torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes, muertes bajo tortura y asesinato político de personas señaladas como “subversivos” o contrarias al régimen. Los tribunales de justicia normalmente se negaban a recibir y tramitar recursos de *habeas corpus* en relación con medidas decretadas por el Poder Ejecutivo bajo el estado de sitio.

Durante la década de los setenta, los gobiernos dictatoriales de América Latina, en especial los del Cono sur, inspirados en la “doctrina de la seguridad nacional”, iniciaron actividades interestatales coordinadas en aras de eliminar a quienes identificaban como sus enemigos, a los cuales denominaron “elementos subversivos”. Ésta alianza unía a las fuerzas de seguridad y servicios de inteligencia de las dictaduras del Cono Sur y contó con el apoyo de la CIA, así como de otras agencias de inteligencia de los Estados Unidos de América, y fue denominada “Operación Cóndor”. La operación tenía por objetivo generar una defensa conjunta para perseguir a los miles de ciudadanos del Cono Sur que buscaron escapar a la represión de sus países de origen refugiándose en países fronterizos.

En el caso paraguayo, el Departamento de Inteligencia Militar estuvo a cargo de la coordinación operativa de lo relativo a la Operación Cóndor. La recolección de datos era realizada por funcionarios policiales infiltrados en organizaciones políticas, sociales, sindicales, centros estudiantiles y todo tipo de organismos públicos o privados. En el marco de esta operación de

represión internacional se detenía a ciudadanos de otros países sin enjuiciarlos, los sometían a apremios físicos, los dejaban interrogar por policías de su misma nacionalidad y los remitían clandestinamente a las cárceles de su país de origen o los “desaparecían” directamente. Lo interesante de esta Operación es que quedó detalladamente registrada a través de los llamados “Archivos del Terror” que fueron revelados a la opinión pública en 1992.

Es del caso que a mediados de la década de los años setenta en el Paraguay se inició un proceso represivo que duró tres años. En abril de 1976, la policía reveló la existencia de un supuesto movimiento político-militar subversivo y clandestino, llamado “Organización Política Militar” (OPM), y en pocos meses, miles de personas fueron privadas de su libertad para formular “averiguaciones” sobre su vinculación con la OPM.

En este período (1977) se producen las desapariciones forzadas de los señores Agustín Goiburú G., Carlos José Mancuello B. y de los hermanos Rodolfo y Benjamín Ramírez V. quienes fueron acusados por las autoridades de la época de planear un atentado contra la vida del General Stroessner. Estas desapariciones forzadas tienen características similares y se refieren a un único contexto, en el cual agentes del Estado paraguayo detuvieron ilegalmente, mantuvieron incomunicados, torturaron y desaparecieron a personas cuyas actividades políticas se oponían al régimen o eran designados como enemigos de tal.

Al término de la dictadura (1989), se activaron los procesos judiciales para determinar las responsabilidades de los crímenes cometidos en el Paraguay y, entre otros, los casos de los demandantes en este caso ante la Corte. A través de estos procesos se intentó juzgar y extraditar al General Alfredo Stroessner y del señor Sabino Augusto Montanaro, quienes se encontraban en Brasil y Honduras, respectivamente. Este proceso fue infructuoso y el encausado Alfredo Stroessner Matiauda falleció el 16 de agosto de 2006 en la ciudad de Brasilia, Brasil.

II. EL ANÁLISIS DE FONDO DE LA SENTENCIA

En la sentencia de fondo de este caso la Corte Interamericana (en adelante “la Corte”) tocó una serie de temas que merecen algún comentario. A efectos de esta presentación agruparé mis consideraciones en dos partes: las obligaciones del Estado frente a casos de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos y algunos temas de discusión que surgen a partir de la sentencia.

1. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO FRENTE A CASOS DE VIOLACIONES GRAVES (GROSS) Y SISTEMÁTICAS DE DERECHOS HUMANOS

En primer lugar me referiré a las consecuencias que se desprenden de la sentencia respecto de la obligación de garantía en casos relativos a viola-

ciones graves y sistemáticas de derechos humanos. Este es un punto interesante ya que el sistema de casos individuales está pensado para hacer frente a casos aislados de violaciones de derechos humanos, donde existe un estado de derecho y no hay una política de estado dirigida a violar derechos humanos, donde de producirse violaciones a las obligaciones internacionales es el Estado el primero en tener la oportunidad de reparar dicha infracción antes de ser arrastrado a un proceso internacional. En este sentido, el procedimiento contencioso ante la Corte tiene como objetivo central reparar a la víctima. Pero la realidad es siempre mucho más compleja y no ha sido extraño que la Corte Interamericana tenga que lidiar con casos en que los elementos propios de las violaciones individuales no están presentes, sino que al contrario, concurren elementos propios de violaciones masivas y sistemáticas. Existen otro grupo de casos, como en el que aquí se comenta, donde se presenta una tercera situación, la Corte se ve enfrentada a una mixtura de hechos: violaciones masivas y sistemáticas (desaparición forzada ocurrida en un pasado autoritario) y políticas de justicia transicional para enfrentar legados de violaciones de derechos humanos por parte de noveles democracias.

Este tipo de casos pone en tensión los objetivos del sistema de protección de derechos humanos, ya que obligan a los órganos de protección y, particularmente a la Corte Interamericana, a pronunciarse sobre hechos de diversa naturaleza y con desarrollos en distintos momentos históricos. Al mismo tiempo, obligan a este tribunal a enjuiciar políticas públicas en materia de derechos humanos, estableciendo ciertos mínimos que muchas veces son muy difíciles de cumplir para los Estados, no por falta de voluntad, sino por contextos políticos y jurídicos especialmente complejos.

Lo que haré a continuación es, precisamente, señalar cuáles son estos mínimos que a juicio de la Corte todo Estado está obligado a cumplir como parte de su obligación de garantía en situaciones de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos. Para mayor claridad sobre los alcances de esta jurisprudencia de la Corte partiré por formular una breve reseña de lo que ha sido la jurisprudencia de la Corte respecto de la obligación de garantía; luego, analizaré la jurisprudencia del *Caso Goiburú* en esta materia, con algunas referencias a otros casos que permitan iluminar estos puntos. Finalmente, cerraré con algunas consideraciones críticas.

Como sabemos, el artículo 1.1 de la CADH dispone:

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a *respetar* (énfasis añadido) los derechos y libertades reconocidos en ella y a *garantizar* (énfasis añadido) su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a jurisdicción, sin discriminación...

A la luz de lo dispuesto, los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos consagrados en el catálogo convencional. La obliga-

ción de respeto consiste en cumplir con la conducta establecida en cada norma convencional, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación.

La obligación de garantía, por su parte, se traduce en la obligación que asume el Estado de promover, a través de sus órganos, la posibilidad real y efectiva de que sus ciudadanos ejerzan los derechos y disfruten las libertades que se les reconocen. Es decir, el Estado está obligado a crear condiciones efectivas de goce y ejercicio de los derechos consagrados en la Convención. Esta obligación ha sido desarrollada por los órganos de control internacional, en especial, por parte de la Corte Interamericana. Al respecto, la Corte ha señalado:

Esta obligación implica el deber de 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.¹

Además, la obligación de garantía conlleva obligaciones para el Estado en aquellos casos en que se han producido violaciones de los derechos. En efecto, según la Corte, el Estado tiene el *deber de actuar en el ámbito interno* de forma tal que se determine la verdad de las violaciones graves de derechos humanos, se juzgue y sancione a los responsables y se repare a las víctimas. Todo ello en el entendido que las situaciones de impunidad pueden inducir a futuras violaciones de derechos humanos.²

Es sabido que la Corte ha tenido ocasión de referirse a la obligación de garantía como respuesta ante violaciones graves de derechos humanos desde su primera sentencia contenciosa. De esta forma, se ha transformado en jurisprudencia constante la obligación del Estado de garantizar —en caso de violaciones graves de derechos humanos— mediante la investigación de los hechos y la sanción de los responsables. Lo interesante en la jurisprudencia 2006 es la resolución de dos casos que involucran violaciones masivas y sistemáticas —*Goiburú vs. Paraguay*³ y *Almonacid vs. Chile*⁴ y el

¹ *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), párr. 166.

² Este razonamiento ha sido una constante desde el *Caso Godínez Cruz vs. Honduras* (1989), párr. 185 primera parte.

³ *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay* (2006). Este caso trata sobre la desaparición forzada en el marco de la acción coordinada entre las fuerzas de seguridad del cono sur denominada 'Operación Cóndor'.

Para facilitar la lectura, en el texto, entre paréntesis, se indican los párrafos de este caso. a pie de página se indican otras sentencias que son útiles para entender el desarrollo argumental de este estudio.

⁴ *Caso Almonacid Arellano y otros* (2006). El caso Almonacid trata sobre la falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano, con motivo de la aplicación del Decreto Ley No. 2.191, ley de amnistía, adoptada en 1978 en Chile, así como a la supuesta falta de reparación adecuada a favor de sus familiares.

análisis que hace la Corte sobre las particularidades que las constituyen y la respuesta y obligaciones de los Estados frente a procesos de transición.

En el *Caso Goiburú* la Corte parte su análisis señalando las especiales características de las violaciones graves y sistemáticas:

La Corte considera que la preparación y ejecución de la detención y posterior tortura y desaparición de las víctimas no habrían podido perpetrarse sin las órdenes superiores de las jefaturas de policía, inteligencia y del mismo jefe de Estado de ese entonces, o sin la colaboración, aquiescencia y tolerancia, manifestadas en diversas acciones realizadas en forma coordinada o concatenada, de miembros de las policías, servicios de inteligencia e inclusive diplomáticos de los Estados involucrados. (...) [No obstante], se verificó una instrumentalización del poder estatal como medio y recurso para cometer la violación de los derechos que debieron respetar y garantizar, ejecutada mediante la colaboración inter-estatal señalada. Es decir, el Estado se constituyó en factor principal de los graves crímenes cometidos, configurándose una clara situación de "terrorismo de Estado" (~ 66).

Así, las violaciones graves y sistemáticas tienen particularidades que determinan la respuesta del Estado para cumplir con su obligación de garantía. Destaca la Corte, como elemento central, el compromiso del Estado como un todo en la ejecución de una política de violaciones de derechos humanos.

A continuación revisaré algunas medidas que el Estado debe adoptar para garantizar los derechos humanos y que la Corte ha desarrollado con detalle en su jurisprudencia, a saber: *i)* obligación de investigar como carga del Estado; *ii)* obligación de tipificar como medida de prevención; y *iii)* obligación de cooperación internacional en casos de crímenes de especial gravedad.

i) La Corte se ha encargado de reiterar la obligación que tiene el Estado, como parte del deber de garantía, de *investigar las violaciones graves de derechos humanos*. Un aspecto central en esta materia es quién tiene la carga de activar la investigación. La Corte es clara en señalar que esta es una obligación del Estado y no de las víctimas. La obligación es tanto procedimental (obligación de activar la investigación), como sustantiva (ésta debe cumplir con ciertos requisitos para ser compatible con las obligaciones internacionales):

... Así, en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos

derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida” (~ 88).⁵

Esta posición de la Corte es atractiva porque destaca dos cuestiones que pueden ser controvertidas. La primera es que la investigación en ciertos casos de violaciones graves de derechos humanos —tales como ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas— no es una cuestión que quede entregada a la actividad o inactividad de las víctimas, sino que es una obligación del Estado y por tanto esta actividad de investigación queda fuera de posibles consideraciones de oportunidad dentro del proceso penal. En segundo lugar, que el fundamento de la Corte para justificar esta obligación del Estado es la protección de los derechos que se ven directamente violados y no la afectación de derechos procesales (arts. 8 y 25), como podría desprenderse de una lectura poco atenta de algunas sentencias de la Corte.

En la sentencia *Goiburú*, la Corte señala:

De manera consecuente con lo anterior, ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación inter-estatal para estos efectos. La impunidad no será erradicada sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales —del Estado— y particulares —penales de sus agentes o particulares—, complementarias entre sí. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo (párr. 131).

Llama la atención que en la sentencia se califica el “acceso a la justicia” como una norma imperativa de derecho internacional. No hay duda que esta calificación tiene consecuencias complejas que la Corte debe tener presentes. Si es una norma imperativa, ¿implica que el Estado debe cumplirla en todo caso, respecto de toda persona acusada y cualquiera sea el contexto? La respuesta a esta pregunta puede ser central en las discusiones sobre el rol de la justicia punitiva en contexto de transiciones a la democracia. Los procesos de transición a la democracia se han caracterizado por tener serios problemas en el campo de la justicia punitiva. Aunque la sentencia no es clara, parece estar refiriéndose a lo que ha calificado la Corte como violaciones “graves” de derechos humanos. Ayuda a clarificar este punto la jurisprudencia de la Corte en otros casos, en particular, en el *Caso Almona-*

⁵ En el mismo sentido, *Caso Masacre de Pueblo Bello* (2004), párr. 143; *Caso del Penal Miguel Castro Castro* (2006), párr. 256.

cid la Corte se encarga de aclarar que en los casos relativos a "crímenes de lesa humanidad" surge la obligación de investigar y sancionar a los responsables.

Incluso si se delimita la obligación a los casos "más graves", la Corte debiera aclarar si el contexto particular de los procesos de transición a la democracia modifica en algo esta obligación de juzgar y sancionar. El tema es a qué tienen derechos las víctimas, ¿sólo a acceder a la justicia? o ¿también a un cierto nivel de justicia? En este sentido nos podemos preguntar si acceder a la justicia implica ciertos mínimos de sanciones, un cierto umbral de juzgamiento de responsabilidades, etc. No podemos olvidar que podemos estar juzgando crímenes cometidos hace décadas en el marco de una política estatal de violaciones de derechos humanos.

Otra cuestión relevante y que la Corte trata en el marco de las reparaciones es la obligación del Estado de "remover todos los obstáculos, *de facto* y *de jure*, que mantengan la impunidad, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y los procedimientos respectivos y así evitar la repetición de hechos tan graves como los presentes" (~ 165). Por tanto, los Estados están limitados para adoptar medidas de perdón y clemencia frente a violaciones graves de derechos humanos, lo que es especialmente relevante en el marco de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos.

En cuanto al derecho a la verdad, si bien la Corte ha señalado que la verdad judicial es un derecho, esto no descarta los esfuerzos por establecer la verdad histórica. En este sentido, en el *Caso Goiburú* la Corte apoya los esfuerzos del Estado por constituir una Comisión de Verdad que permita el esclarecimiento de los hechos ocurridos en el pasado reciente. Asimismo, la Corte, en el ámbito de la verdad judicial establece un sistema de seguimiento de los esfuerzos por esclarecer los hechos y sancionar a los responsables y señala que los resultados deben ser públicamente divulgados para que la sociedad en su conjunto y no solo las víctimas, conozcan la verdad sobre estos hechos:

El Estado debe informar a la Corte cada seis meses sobre las medidas adoptadas al respecto y, en particular, sobre los resultados obtenidos. Asimismo, dichos resultados deberán ser públicamente divulgados por el Estado, de manera que la sociedad paraguaya pueda conocer la verdad acerca de los hechos del presente caso (~ 165).

ii) Una segunda cuestión relevante es la *obligación estatal de tipificar* ciertas conductas como una forma de garantizar los derechos convencionales. Si bien ésta siempre ha sido una cuestión presente en la jurisprudencia de la Corte,⁶ durante el 2006 se ha avanzado en la necesaria concordancia

⁶ Ver, NASH, 2004: 42-43.

que debe existir entre la tipificación interna de ciertos ilícitos y el contenido mínimo que se desprende de la normativa y jurisprudencia internacionales.

En el *Caso Goiburú*, la Corte señala:

... un análisis de los mismos permite observar que el Estado las tipificó de manera menos comprensiva que la normativa internacional aplicable. El Derecho Internacional establece un estándar mínimo acerca de una correcta tipificación de esta clase de conductas y los elementos mínimos que la misma debe observar, en el entendido de que la persecución penal es una vía fundamental para prevenir futuras violaciones de derechos humanos. (...) Además, la sustracción de elementos que se consideran irreductibles en la fórmula persecutoria establecida a nivel internacional, así como la introducción de modalidades que le resten sentido o eficacia, pueden llevar a la impunidad de conductas que los Estados están obligados bajo el Derecho Internacional a prevenir, erradicar y sancionar” (~ 92).

Algunos puntos que merecen destacarse. Por un lado, el derecho internacional no sólo establece la obligación general de tipificar, sino que además constituye un “estándar mínimo” sustantivo que el Estado está obligado a cumplir y que comprende incluso elementos mínimos que la legislación penal interna debe efectivamente incorporar. Por otro lado, llama la atención la fe que deposita la Corte en la persecución penal como medida de protección de los derechos humanos. Sin duda estos elementos ponen en tensión visiones sobre el uso del derecho penal como medio para lograr la garantía de derechos y, en ese sentido, debieran ser objeto de una discusión más profunda. A partir de estos fallos de la Corte ha comenzado una fuerte discusión acerca de la visión neopunitivista de la Corte. Si los derechos humanos deben ser garantizados efectivamente, no es tan claro que la consecuencia lógica de esto sea el uso de la acción penal por parte del Estado. Parece no haber un paso suficientemente lógico entre una cuestión y otra, por lo que se requeriría de una mayor argumentación de la Corte en estas materias.

iii) Una tercera cuestión que debe ser destacada es el *papel de la comunidad internacional* como destinataria de una obligación de garantía en materia de derechos humanos.

Según la Corte, en aquellos casos de violaciones graves de derechos humanos —donde se hayan “infringido normas inderogables de derecho internacional (*jus cogens*), en particular las prohibiciones de tortura y de desapariciones forzadas de personas”— se deben activar todos los medios nacionales e internacionales para perseguir la responsabilidad penal de los responsables. El fundamento para esta actividad internacional estaría en el hecho que este tipo de crímenes “afectan valores o bienes trascendentales de la comunidad internacional”; lo cual pone a la Corte en línea con justificaciones eclécticas del derecho internacional, donde concurren elementos

normativos que obligan a los Estados mediante actos soberanos y principios o valores de la comunidad internacional en su conjunto (~ 128).

Además, en el caso concreto, ante las violaciones graves de derechos humanos involucradas surge "la necesidad de erradicar la impunidad" y "se presenta ante la comunidad internacional (...) un deber de cooperación inter-estatal para estos efectos" (~ 131). De esta forma, según se desprende de la jurisprudencia de la Corte, la comunidad internacional tiene responsabilidad en la erradicación de la impunidad. Esto supone una concepción de los derechos humanos que no sólo tiene como destinatario a los Estados donde se han producido violaciones de derechos humanos, sino que a la comunidad internacional en su conjunto. Seguir esta concepción amplia de derechos humanos, que no se limite únicamente a destinatarios determinados exclusivamente por su conducta violatoria de las obligaciones asumidas soberanamente, sino que también involucre a otros Estados e incluso a la comunidad internacional en su conjunto, puede tener importantes implicancias en campos tales como las condiciones de vida y la exigencia de medidas concretas para erradicar situaciones de vulnerabilidad.

Siguiendo esta línea argumental, podrían dirigirse a la comunidad internacional o ciertos países concretos alegaciones de reformas al sistema financiero o de organización del comercio internacional, entre otras, basadas en obligaciones de derechos humanos y no en base a la solidaridad internacional o la cooperación, como ha sido hasta hoy el debate económico internacional. Sin duda esta es una sentencia que será bienvenida por las visiones cosmopolitas del derecho internacional.

2. ALGUNAS CONSIDERACIONES CRÍTICAS REFERIDAS A LA CARACTERIZACIÓN QUE HACE LA CORTE SOBRE LAS VIOLACIONES MASIVAS Y SISTEMÁTICAS Y SU VINCULACIÓN CON PROCESOS DE DEMOCRATIZACIÓN

El *Caso Goiburú* nos permite formular algunas apreciaciones críticas a la forma en que la Corte enfrentó el tema de las obligaciones de los Estados en casos de violaciones masivas y sistemáticas. La Corte hace un aporte interesante al destacar algunos de los aspectos propios de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos (compromiso del Estado, gravedad del tipo de violaciones, entre otros), pero me parece que dicha caracterización no es suficiente, ya que omite un aspecto central para el diseño de políticas públicas sobre derechos humanos en casos de transición. La omisión está en que este tipo de violaciones, por su magnitud, por la complejidad de las responsabilidades involucradas, por la cantidad de víctimas, por el tipo de derechos afectados, genera un escenario de gran complejidad para las democracias que las suceden y por ello algunas de las cuestiones

centrales en materia de derechos humanos deben ser replanteadas o al menos se requiere de una mayor reflexión.

El tema de la transición desde sistemas autoritarios a sistemas democráticos de gobierno no es una cuestión nueva para el derecho internacional de los derechos humanos. De hecho, el desarrollo de la normativa internacional y de los mecanismos de protección de los derechos humanos han estado estrechamente vinculados con el tema de enfrentar casos de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos.⁷ Lo particular de esta materia ha sido el desarrollo que este campo ha tenido a partir del inicio de los procesos de transición a la democracia en América Latina a mediados de los ochenta y luego su expansión a Europa Oriental en la década de los noventa y a parte de África y Asia en años recientes.⁸

Las sociedades pueden vivir diversos momentos en su historia y uno de los más complejos es el paso desde regímenes autoritarios a sistemas democráticos. Las violaciones de derechos humanos pasan a ser un tema que debe enfrentarse por la sociedad en su conjunto, pero el camino para hacerlo estará marcado por diversos factores. Los objetivos serán reparar los daños y prevenir la repetición de estos hechos en el futuro; para ello, los medios serán el conocimiento de la verdad e impartir justicia, así como el diseño de una política de reparaciones a las víctimas de violaciones de derechos humanos.⁹ Los instrumentos para lograr estos objetivos han sido variados, la verdad ha sido buscada a través de mecanismos no jurisdiccionales, principalmente “comisiones de verdad” con distintas características; en el campo de la justicia los esfuerzos se han centrado en nuestra región en la justicia punitiva; las reparaciones se han buscado a través de medidas tomadas desde el Estado.

Frente a estos objetivos generales, la práctica comparada ha reconocido la existencia de otro elemento central en el diseño de una estrategia nacional en materia de transición a la democracia: la consolidación de un sistema democrático. En efecto, este objetivo general ha pasado a ser un criterio de corrección en los procesos democráticos y por tanto ha servido para guiar y limitar las políticas públicas en materia de verdad y justicia.¹⁰

Me parece que es este el contexto completo que debe tener presente la Corte al analizar este tipo de casos. Es posible sostener que en los procesos de transición a la democracia los Estados están obligados a cumplir con sus compromisos internacionales a la luz de una realidad particular, las especiales características de las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos. La situación propia de los procesos de transición a la demo-

⁷ MEDINA y NASH, 2003.

⁸ KRITZ, 1995; una versión actual del debate, en GONZÁLEZ, 2007: 103-112.

⁹ ZALAUQUETT, 1992: 1425-1438.

¹⁰ Teitel, 2003: 69-94.

cracia no es una eximente frente a las obligaciones en materia de derechos humanos, sino que constituye el contexto en el que estas obligaciones deben ser cumplidas. De esta forma, tomamos distancia de aquellos que sostienen que las obligaciones internacionales simplemente deben ser "cumplidas" más allá del contexto particular de las transiciones¹¹ y también de aquellos que sostienen que los procesos de transición constituyen una realidad tal en la que los Estados pueden decidir qué obligaciones cumplir y cómo lo hacen.¹²

En este sentido hay un componente político, en una acepción amplia del término, de relevancia. A juicio de la Corte este componente no puede ser una excusa para no cumplir con las obligaciones del Estado. La Corte parece tener claro este contexto y sostiene que si bien los procesos de transición son períodos complejos para toda sociedad que se ve enfrentada a lidiar con violaciones graves en su pasado reciente, las obligaciones internacionales son un marco obligatorio. En este sentido, la Corte ha señalado que la complejidad de una situación nacional no es motivo para no cumplir con los compromisos internacionales:

la Corte reconoce las difíciles circunstancias por las que atraviesa y atraviesa Colombia, en las que su población y sus instituciones hacen esfuerzos por alcanzar la paz. Sin embargo, las condiciones del país, sin importar qué tan difíciles sean, no liberan a un Estado Parte en la Convención Americana de sus obligaciones establecidas en ese tratado, que subsisten particularmente en casos como el presente.¹³

Este criterio ha sido reiterado, en relación con el derecho a la verdad, en los siguientes términos:

No obstante, sin desconocer lo anterior [los resultados de la Comisión de Verdad y Reconciliación y de la Comisión de Prisión Política y Tortura], la Corte considera pertinente precisar que la "verdad histórica" contenida en los informes de las citadas Comisiones no puede sustituir la obligación del Estado de lograr la verdad a través de los procesos judiciales. En tal sentido, los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención protegen la verdad en su conjunto, por lo que Chile tiene el deber de investigar judicialmente los hechos referentes a la muerte del señor Almonacid Arellano, atribuir responsabilidades y sancionar a todos quienes resulten partícipes.¹⁴

Al tomar este camino, la Corte obliga a plantear las consecuencias de su postura: en el ámbito de la justicia ¿esta debe ser entendida siempre como justicia penal? ¿La justicia penal debe ser aplicada siempre y en todo caso,

¹¹ Orentlicher, 1991; una opinión algo más matizada en Méndez (2001): 303-329.

¹² Tomuschat, 1999: 1-25; de Greiff, 2004.

¹³ *Caso Masacre Pueblo Bello* (2006), párr. 146.

¹⁴ *Caso Almonacid* (2006), párr. 150.

sin consideraciones de tipo político? ¿Se debe perseguir penalmente a todos los responsables, sin límite?

Vuelvo sobre algo planteado antes en relación con el acceso a la justicia como norma *ius cogens*, ¿implica acceder al sistema de justicia o implica ciertos mínimos? ¿Hay una sanción a la que tengan derecho las víctimas? ¿Hay un mínimo de sanción que impide la impunidad? ¿Es compatible este derecho con cualquier forma y grado de perdón y clemencia?

En cuanto al conocimiento de la verdad, ¿es posible pensar que la verdad judicial es factible para todos los casos de violaciones de derechos humanos en el contexto de dictaduras? ¿La sociedad en su conjunto también podría reclamar un derecho a la verdad colectiva a través de mecanismos distintos a los de verdad judicial? ¿Es compatible un sistema que Comisiones de Verdad que establezca responsabilidades con las garantías de un debido proceso?

En el ámbito de las reparaciones, ¿cómo enfrentar las reparaciones de las víctimas sin generar procesos de desagregación entre víctimas con sentencia y víctimas sin sentencia internacional? ¿Es posible resolver el tema de las reparaciones caso por caso o es necesario el diseño e implementación de una política de reparaciones? ¿Cuáles son los mínimos de una política pública de reparaciones? ¿Puede la Corte señalar los mínimos de una política de este tipo? ¿Qué medidas de no repetición son efectivas en este tipo de situaciones?

En este sentido me parece que la postura de la Corte es tremendamente atractiva, pero abre espacio a una serie de dudas que en un tema tan complejo deben ser aclaradas. Las sentencias dictadas en esta materia avanzan en una serie de planteamientos, pero aún quedan pendientes una serie de cuestiones que seguramente la Corte deberá enfrentar en el futuro.

3. APORTES DE LA SENTENCIA Y RESURRECCIÓN DE VIEJOS TEMAS EN DISCUSIÓN

No hay duda que la sentencia hace un aporte al considerar que la desaparición forzada es un crimen contra el *ius cogens*. La Corte en este caso da un interesante paso en el análisis de las desapariciones forzadas. En su sentencia no se limita a la caracterización de las desapariciones forzadas como un ilícito complejo, sino que va más allá y califica la prohibición de la desaparición forzada de personas y la obligación de investigarlas y sancionarlas como una obligación imperativa de derecho internacional. De esta forma, la Corte busca ampliar la base material de las normas *ius cogens* incorporando una nueva prohibición como violaciones de normas imperativas de derecho internacional. Además, entrega elementos de justificación que nos permiten ir dando un contorno algo más definido a dicha categoría normativa.

Veamos el razonamiento de la Corte. Parte señalando que la figura de la desaparición forzada debe ser tratada "integralmente [...] como una forma compleja de violación de derechos humanos, llevan a este Tribunal a analizar en forma conjunta los artículos 4, 5 y 7 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en el presente capítulo" [~ 81]. Reitera su jurisprudencia constante en el sentido de que la desaparición forzada constituye "hecho ilícito que genera una violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención Americana y coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreado otros delitos conexos" [~ 82]. La Corte va más allá y califica este ilícito como un "delito de lesa humanidad" [~ 83]. Esto elementos, sumados a la profusa legislación internacional sobre la materia, le permite a la Corte señalar que "la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de *jus cogens*" [~ 84].

De ahí que la Corte concluye:

Según fue señalado anteriormente (*supra* párr. 93), los hechos del presente caso han infringido normas inderogables de derecho internacional (*jus cogens*), en particular las prohibiciones de la tortura y de las desapariciones forzadas de personas. Estas prohibiciones son contempladas en la definición de conductas que se considera afectan valores o bienes trascendentales de la comunidad internacional, y hacen necesaria la activación de medios, instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción de sus autores, con el fin de prevenirlas y evitar que queden en la impunidad. Es así como, ante la gravedad de determinados delitos, las normas de derecho internacional consuetudinario y convencional establecen el deber de juzgar a sus responsables. En casos como el presente, esto adquiere especial relevancia pues los hechos se dieron en un contexto de vulneración sistemática de derechos humanos —constituyendo ambos crímenes contra la humanidad— lo que genera para los Estados la obligación de asegurar que estas conductas sean perseguidas penalmente y sancionados sus autores (~ 128).

Como puede verse hay una insinuación por parte de la Corte de cuál es el elemento material que permite considerar a un cierto derecho como parte de las normas imperativas. La Corte señala que: "estas prohibiciones son contempladas en la definición de conductas que se considera afectan valores o bienes trascendentales de la comunidad internacional". Si bien este es un paso, es insuficiente. No queda para nada claro cuáles son estos valores o bienes trascendentes de la comunidad internacional, ni quién los califica como tales. En este sentido, se sigue llenando la institución de las normas imperativas de "hechos", pero no se dan criterios claros que nos permitan determinar su alcance y naturaleza.

Un punto interesante de la sentencia es que ella ha dado pie a que se retome una vieja discusión en la Corte, principalmente entre dos jueces que

formulan sendos votos concurrentes en el caso. La discusión está centrada en dos puntos: la existencia de crímenes de Estado y la responsabilidad agravada del Estado.

Sin ningún ánimo de resolver esta contienda, que se enmarca en una discusión mucho más amplia propia del derecho internacional público y en particular en el proceso de codificación de la responsabilidad internacional de los Estados,¹⁵ es pertinente formular un par de comentarios. Me parece que para que esta especial calificación de los actos del Estado sea legítima debe resolver dos cuestiones: tener algún efecto práctico y no provocar una distorsión en el sistema de derechos humanos.

Sobre el efecto práctico, creo que es posible encontrar uno en el ámbito de las reparaciones. Debe tenerse en consideración en esta materia, los esfuerzos desplegados por el juez Cançado Trindade para ampliar la perspectiva de las reparaciones indemnizatorias a la luz de la consideración de un nuevo criterio de valoración: la “responsabilidad agravada del Estado”.¹⁶ Al asumir el criterio de que en ciertas circunstancias la responsabilidad del Estado no es la ordinaria, sino que por el contexto en que se realizan las violaciones (el caso de las violaciones graves (gross) y sistemáticas) o la actitud de su respuesta ante la insistencia de justicia y verdad por parte de las víctimas y sus familiares) esta responsabilidad se agrava, se permitiría ampliar la reparación material de carácter indemnizatorio con un contenido punitivo. Parece que a través del daño moral puede encontrar cauce la indemnización punitiva, sin necesidad de crear una nueva categoría indemnizatoria en la jurisprudencia de la Corte. Lo importante, en consecuencia, es que la Corte le dé un sentido a esta calificación y no quede sólo como una calificación irrelevante y sin efectos prácticos, en cuyo caso sería mejor abandonarla.¹⁷

Tampoco me parece que esta calificación como “agravada” de la acción ilícita del Estado traiga como consecuencias distorsiones en el sistema convencional. La crítica fundada en el hecho que con esta calificación de la responsabilidad del Estado se estaría haciendo una jerarquía de los derechos humanos y sus violaciones no me parece correcta. No olvidemos que la propia Corte ha desarrollado toda su jurisprudencia sobre la obligación del Estado de “investigar, reparar y sancionar” a los responsables de violaciones de derechos humanos sobre la base que esta acción estatal debe implementarse respecto de las violaciones “graves” de derechos humanos y no

¹⁵ Crawford, 2004.

¹⁶ Voto razonado juez Cançado Trindade *Caso Masacre Plan de Sánchez* (2004), párrs. 24-28; Voto razonado juez Cançado Trindade, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri* (2004), párrs. 37-44.

¹⁷ En un caso reciente, en la etapa de reparaciones se menciona la responsabilidad “agravada”, pero no se sacan consecuencias directas, ver *Caso Molina Thiessen - reparaciones* (2004), párr. 41.

respecto de cualquier violación. Sin duda que esto no provoca una jerarquía, sino que reconoce que la forma en que se producen ciertas violaciones no pueden quedar en la impunidad. Lo mismo ocurre con la responsabilidad agravada del Estado, esta es una respuesta legítima en casos —como el de *Goiburú*— donde todo el aparato del Estado incurrió en hechos ilícitos, generándose lo que la Corte ha llamado un "terrorismo de Estado". Además, todo el sistema de derechos humanos está basado en la idea de que existen derechos absolutos y otros que pueden ser objetos de restricción; asimismo, está presente la idea de que hay ciertos derechos que tienen carácter de normas *ius cogens* y nada de esto distorsiona la coherencia del sistema.

Por tanto, la responsabilidad agravada del Estado no es sino el reconocimiento de ciertas particularidades que pueden adoptar las violaciones de derechos humanos y en nada afecta a la coherencia del sistema y puede ser una calificación útil a efectos de reparar dichas violaciones.

DOCTRINA

- CRAWFORD, J., *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado. Introducción, texto y comentarios*. Dykenson S.L., 2004.
- GREIFF, P. de, "Reparations Efforts in International Perspective; What Compensation Contributes to the achievement of Imperfect Justice", publicado *Repairing the Unforgivable: Reparations and Reconstruction in South Africa*, Charles Villa-Vencio and Erik Doxtader, eds. (Cape Town: David Phillips, 2004).
- GONZÁLEZ, E., "Tendencias en la búsqueda de la Verdad", En *anuario de Derechos Humanos, 2007*, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho - Universidad de Chile, 2007.
- KRITZ, N.J. *Transitional Justice*, Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press, 1995.
- MÉNDEZ, J., "La justicia penal internacional, la paz y la reconciliación nacional", en *Verdad y Justicia. Homenaje a Emilio F. Mignone. IIDH*, 2001.
- NASH, Claudio, *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, 2004.
- MEDINA, C. y NASH, C., "Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Públicos. Sección doctrina", en *Documentos Oficiales*, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, No. 1, diciembre, 2003.
- TEITEL, R., "Transitional Justice Genealogy", en *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 16, 2003.
- ORENTLICHER, *Settling Accounts: The Duty to Punish Human Rights Violations of a Prior Regime*, 100 Yale L.J. 2537 (1991).
- TOMUSCHAT, C., "Individual reparations claims in instances of grave human rights violations: the position under General International Law", en *State responsibility and the individual. Reparation in instances of grave violations of human rights*, A. Randelzhofer y C. Tomuschat J. (eds.), Kluwer International Law, 1999.

ZALAUQUETT, "The Mathew O. Tobriner Memorial Lecture. Balancing Ethical Imperatives and Political Constraints: The Dilemma of New Democracies Confronting Past Human Rights Violations", en *Hastings Law Journal*, Vol. 43, agosto, 1992, No. 6, University of California/Hastings College of the Law.

JURISPRUDENCIA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS

- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 28 de julio de 1988. Serie C, No. 4.
- Caso Godínez Cruz vs. Honduras*. Sentencia 20 de enero de 1989. Serie C, No. 5.
- Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C, No. 105.
- Caso Molina Theissen vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C, No. 108.
- Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C, No. 110.
- Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C, No. 140.
- Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C, No. 153.
- Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154.
- Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C, No. 160.