

ISSN 0102-700-X

ACERVO

REVISTA DO ARQUIVO NACIONAL

VOLUME 24 • NÚMERO • 01 • JAN/JUN • 2011

SUPLEMENTO



ACESSO À INFORMAÇÃO
E DIREITOS HUMANOS

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA



ARQUIVO NACIONAL

Ministério da Justiça
Arquivo Nacional

ACERVO

REVISTA DO ARQUIVO NACIONAL

RIO DE JANEIRO, v. 24, NÚMERO 1, JANEIRO/JUNHO 2011

© 2011 Arquivo Nacional
Praça da República, 173
CEP 20211-350 - Rio de Janeiro - RJ - Brasil
Tel. (21) 2179-1341
Email: revista.acervo@arquivonacional.gov.br

Criada em 1986, a revista *Acervo*, periódico institucional do Arquivo Nacional publicado semestralmente, tem por objetivo divulgar a pesquisa e a produção científica nas áreas de ciências humanas e sociais, privilegiando uma abordagem arquivística. A *Acervo* publica somente trabalhos inéditos no Brasil sob a forma de artigos e resenhas.

Presidenta da República

Dilma Rousseff

Ministro da Justiça

José Eduardo Cardozo

Diretor-Geral do Arquivo Nacional

Jaime Antunes da Silva

Editores

Silvia Ninita de Moura Estevão e Vitor Manoel Marques da Fonseca

Comissão Editorial

Claudia Heynemann, Dilma Cabral, Inez Stampa, Vitor Manoel Marques da Fonseca (presidente), Vivien Ishaq

Editor Executivo

José Claudio Mattar

Conselho Editorial

Ana Canas Delgado Martins, Ana Maria de Almeida Camargo, Beatriz Teixeira Weber, Célia Maria Leite Costa, Caio César Boschi, Francisco José Calazans Falcon, Georgete Medleg Rodrigues, Heloísa Liberalli Bellotto, Ilmar Rohloff de Mattos, Ismênia de Lima Martins, James Green, José Bernal Rivas Fernández, Luciana Duranti, Luciana Quillet Heymann, Márcia Regina Romeiro Chuva, Margarida de Souza Neves, Maria Cândida Drumond Mendes Barros, Maria Efigênia Lage de Resende, Maria Hilda Baqueiro Paraíso, Michael Cook, Norma Cortês Gouveia de Melo, Paulo Knauss de Mendonça, Rosa Inês de Novais Cordeiro, Sidney Chalhoub, Tânia Maria Tavares Bessone da Cruz Ferreira, Ulpiano Toledo Bezerra de Menezes

Editor de Texto e Revisão

José Claudio Mattar

Editoração Eletrônica e Capa

Judith Vieira

Imagem da Capa

Sueli Araújo

Acervo: revista do Arquivo Nacional. —

v. 24 n. 1 (jan./jun. 2011). — Rio de Janeiro:

Arquivo Nacional, 2011.

v. 24; 26 cm

Semestral

Cada número possui um tema distinto

ISSN 0102-700-X

1. Acesso à Informação e Direitos Humanos — Brasil

I. Arquivo Nacional

CDD 981

S U M Á R I O

Apresentação

5

El Derecho de Acceso a Información Relativa a Violaciones Masivas de Derechos Humanos

Catalina Botero Marino

19

Justicia de Transición

Esteban Cuya

61

Security Services Archive as an Unrivalled Institutional Product of the Human Rights in the Czech Republic

Lubomír Augustín

69

Secrets and Files

Access to archives in Italy from WWII to the present

Giulia Barrera

85

The Access Initiative

Trudy Huskamp Peterson

99

Freedom of Information

Influence upon professional practice in recordkeeping

Michael Cook

A P R E S E N T A Ç Ã O

Este suplemento objetiva divulgar, exclusivamente em formato digital, os artigos publicados no número 1, do volume 24, da revista *Acervo* no idioma original em que foram escritos (espanhol e inglês). Os artigos baseiam-se nos textos apresentados durante o I Seminário Internacional de Acesso à Informação e Direitos Humanos, realizado no Rio de Janeiro, entre 23 e 26 de novembro de 2010. Na ocasião, alguns palestrantes e participantes, frente à densidade e amplitude das informações que eram compartilhadas, sugeriram que os trabalhos em outras línguas fossem também assim publicados de modo a divulgá-los entre o público estrangeiro.

Os editores

This supplement aims to divulge, exclusively in digital format, the articles published in the *Acervo* magazine, volume 24, number 1, in their original language (English or Spanish). The articles are based in the papers presented at the I International Seminar of Access to the Information and Human Rights, which occurred in Rio de Janeiro, from November 23-23th, 2010. In that occasion, some speakers and members of the public, confronted with the scope and density of the information being shared, suggested the need to also publish the papers in other languages so they could be also divulged to the public abroad.

The editors

Este suplemento tiene como objetivo divulgar, exclusivamente en formato digital, los artículos publicados en el número 1, del volumen 24, de la revista *Acervo* en el idioma original en que fueron escritos (español e inglés). Los artículos son fundamentados en los textos presentados durante el I Seminario Internacional de Acceso a la Información y Derechos Humanos, realizado en Rio de Janeiro, entre 23 y 26 de noviembre de 2010. En la ocasión, algunos ponentes y partícipes, confrontados con la densidad y amplitud de las informaciones que eran comunicadas, sugirieron que los trabajos en otras lenguas fuesen también así publicados de modo a divulgar-los entre el público extranjero.

Los editores

Catalina Botero Marino

Relatora Especial de Libertad de Expresión
de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

El Derecho de Acceso a Información Relativa a Violaciones Masivas de Derechos Humanos

INTRODUCCIÓN

Uno de los temas de mayor importancia y complejidad que deben afrontar los procesos de transición a la democracia es el referido a la realización de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos cometidas durante el régimen que se pretende superar. En esta ponencia me voy a referir a uno de los muchos asuntos que esa problemática plantea: el derecho de las víctimas a acceder a información relativa a graves violaciones de derechos humanos y, en especial, a la información sobre las

desapariciones forzadas de sus familiares. La tesis que ha sostenido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la CIDH” o “la Comisión”) y su Relatoria Especial, y que voy a presentar en este foro utilizando fragmentos textuales de los documentos que hemos elaborado, es que, en cualquier circunstancia, pero especialmente en procesos de transición a la democracia, las víctimas y sus familiares tienen derecho a conocer la información sobre graves violaciones de derechos humanos que repose en los archivos del Estado. Incluso, si tales archivos se encuentran en las agencias de seguridad o en dependencias militares o de policía. En

la presente ponencia explico las razones que han tenido tanto la CIDH como la Relatoria Especial en sus distintos informes para sostener esta tesis y cuales son las obligaciones estatales que se derivan de la misma.

La presente ponencia estará dividida en tres partes. En primer lugar, expondré los argumentos más relevantes en virtud de los cuales es posible sostener que las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y sus familiares tienen derecho a conocer la información sobre tales atropellos incluso cuando esta repose en instalaciones militares o de policía. En segundo lugar, describiré las obligaciones especiales que corresponden al Estado, para hacer realmente efectivo este derecho. Finalmente, y de manera muy breve, indicaré cuales deben ser las características de un régimen legal para satisfacer el derecho de acceso a la información en estas materias, de conformidad con los estándares internacionales.

TIENEN DERECHO LAS VÍCTIMAS DE GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS O SUS FAMILIARES A ACCEDER A LA INFORMACIÓN SOBRE TALES VIOLACIONES CUANDO ESTA REPOSE EN LOS ARCHIVOS DE LAS FUERZAS DE SEGURIDAD DEL ESTADO?

El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental protegido por el artículo 13 de la Convención Americana. La Corte Interamericana ha establecido que dicho artículo, al estipular expresamente los derechos a

“buscar” y “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a acceder a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el estricto régimen de restricciones establecido en dicho instrumento¹. Se trata de un derecho particularmente importante para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos, por lo cual ha recibido un alto grado de atención, tanto por los Estados miembros de la OEA² como por la doctrina y la jurisprudencia internacional.

Ahora bien, una de las excepciones al derecho de acceso es aquella según la cual permitir el acceso a una determinada información podría poner en peligro la defensa o la seguridad nacional. En algunos casos, los Estados han acudido a esta excepción para mantener reservada o secreta, incluso frente a las autoridades judiciales del propio Estado, información que permitiría esclarecer graves violaciones de derechos humanos, como la desaparición forzada de personas.

Es cierto que en algunos casos hay información de seguridad nacional que debe permanecer reservada. Sin embargo, existen, cuando menos, tres argumentos fuertes según los cuales el Estado no puede, en ningún caso, mantener secreta la información sobre graves violaciones de derechos humanos – especialmente aquella relacionada con la desaparición forzada de personas-, e impedir el acceso a la misma de las autoridades encargadas de investigar dichas violaciones o, incluso,

de las víctimas y sus familiares. En primer lugar, según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”) en ningún caso una agencia del Estado puede negar a las autoridades que investigan violaciones de derechos humanos, información estatal que pueda ayudar a esclarecer tales violaciones. En segundo término, como lo ha dicho la Corte, mantener a los familiares de las víctimas de desaparición forzada en la ignorancia sobre la suerte de sus seres queridos, equivale a un acto de “tortura” absolutamente prohibido por el derecho internacional. En consecuencia, si la información contenida en los archivos estatales contribuye a superar dicho sufrimiento extremo, el gobierno tiene la obligación de entregarla. Finalmente, en cualquier circunstancia pero especialmente en procesos de transición a la democracia, resulta inadmisibles el argumento según el cual es necesario mantener la reserva sobre las atrocidades del pasado para proteger la “seguridad nacional” del presente. Ninguna idea democrática de “seguridad nacional” es compatible con esta tesis. Permítanme explicar cada uno de los tres argumentos mencionados.

Primer argumento: las agencias de inteligencia no pueden reservar a los jueces y a las entidades encargadas del esclarecimiento histórico, información que permita esclarecer graves violaciones de derechos humanos

Según este primer argumento, el Estado no puede negar el acceso a la información

relativa a graves violaciones de derechos humanos, a jueces y organismos autónomos de investigación (como, por ejemplo, el ministerio público o una comisión de la verdad³. En ese sentido, en el caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*⁴, la Corte Interamericana encontró probado que el Ministerio de la Defensa Nacional se había negado a proporcionar algunos documentos relacionados con el funcionamiento y la estructura del Estado Mayor Presidencial, necesarios para adelantar la investigación sobre una ejecución extrajudicial. El Ministerio Público y los jueces de la Nación habían solicitado reiteradamente dicha información, pero el Ministerio de Defensa Nacional negó la entrega invocando el secreto de Estado regulado por el artículo 30 de la Constitución guatemalteca⁵ y la supuesta incineración de los documentos correspondientes⁶. En criterio de la Corte Interamericana:

En caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación de procesos pendientes⁷.

A este respecto, la Corte Interamericana hizo suyas las consideraciones de la CIDH en ese caso, la cual había alegado ante el Tribunal lo siguiente:

En el marco de un procedimiento penal, especialmente cuando se trata de la

investigación y persecución de ilícitos atribuibles a las fuerzas de seguridad del Estado, surge una eventual colisión de intereses entre la necesidad de proteger el secreto de Estado, por un lado, y las obligaciones del Estado de proteger a las personas de los actos ilícitos cometidos por sus agentes públicos y la de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los mismos, por el otro lado. (...) Los poderes públicos no pueden escudarse tras el manto protector del secreto de Estado para evitar o dificultar la investigación de ilícitos atribuidos a los miembros de sus propios órganos. En casos de violaciones de derechos humanos, cuando los órganos judiciales están tratando de esclarecer los hechos y juzgar y sancionar a los responsables de tales violaciones, el ampararse en el secreto de Estado para entregar información requerida por la autoridad judicial puede ser considerado como un intento de privilegiar la "clandestinidad del Ejecutivo" y perpetuar la impunidad. Asimismo, cuando se trata de la investigación de un hecho punible, la decisión de calificar como secreta la información y de negar su entrega jamás puede depender exclusivamente de un órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del hecho ilícito. (...) De esta manera, lo que resulta incompatible con un Estado de Derecho y una tutela judicial efectiva "no es que haya secretos, sino que estos secretos escapen de la ley, esto es, que el poder tenga ámbitos en los que no es responsable porque no están regulados

jurídicamente y que por tanto están al margen de todo sistema de control"⁸.

Siguiendo el razonamiento anterior, puede concluirse este aparte indicando que no entregar a los órganos que están investigando violaciones de derechos humanos información estatal que puede facilitar el esclarecimiento de los hechos, atenta contra el orden público y la seguridad nacional, cuyo fundamento es el respeto a los derechos humanos y el sometimiento de los servidores públicos a la ley; compromete la posibilidad de esclarecer los crímenes cometidos y con ello el derecho de las víctimas y sus familiares a la justicia; y, finalmente, quebranta, la llamada "igualdad de armas", uno de los principios medulares del debido proceso, pues si la agencia que niega el acceso a la información es la misma acusada por acción u omisión, por las agresiones cometidas, la víctima de tales agresiones queda en imposibilidad de demostrar sus argumentos.

Segundo argumento: mantener a los familiares de las víctimas de desaparición forzada en la ignorancia equivale a mantenerlos en una situación de sufrimiento extremo incompatible con el derecho internacional

El segundo argumento a considerar, se relaciona con el hecho de que la Corte Interamericana ha dicho en numerosas oportunidades que "la privación continua de la verdad acerca del destino de un desaparecido constituye una forma de trato cruel, inhumano y degradante para

los familiares cercanos.⁹ Si los Estados se toman en serio la jurisprudencia de la Corte Interamericana, deben comprender que el mantenimiento de los familiares de las víctimas en la ignorancia, privándolas del acceso a una información valiosa sobre la suerte de sus seres queridos, equivale a mantenerlos en una situación que ha sido equiparada a la tortura, lo cual resulta manifiestamente contrario a la Convención Americana y no admite ningún argumento en contra. En efecto, la prohibición de la tortura y de los tratos crueles inhumanos o degradantes es absoluta y no admite excepciones.

Tercer argumento: en cualquier circunstancia pero especialmente en procesos de transición a la democracia, resulta inadmisibles el argumento según el cual es necesario mantener la reserva sobre las atrocidades del pasado para proteger la “seguridad nacional” del presente

El tercer argumento que deseo presentar se refiere al derecho de las víctimas a acceder a la información sobre graves violaciones de derechos humanos en procesos de transición a la democracia. En toda transición, el derecho de acceso a la información se convierte en una herramienta esencial para impulsar el esclarecimiento de las atrocidades del pasado. Es por esto que la CIDH ha indicado que en contextos de transición a la democracia, la libertad de expresión y el acceso a la información adquieren una importancia estructural. En efecto, es con fundamento en estos

derechos que es posible reconstruir el pasado, reconocer los errores cometidos, reparar a las víctimas y formar una opinión pública vigorosa que contribuya a la recuperación democrática y a la reconstrucción del Estado de Derecho¹⁰. En particular, el derecho de acceso a la información es fundamental para disolver los enclaves autoritarios que pretenden sobrevivir a la transición democrática¹¹.

Ahora bien, en algunos casos los Estados han indicado que, pese a ser información del pasado, su publicidad podría poner en peligro la “seguridad nacional”. En este sentido, es imprescindible recordar que el concepto de “seguridad nacional” no puede ser interpretado de cualquier forma. Este tipo de conceptos deben ser, en todos los casos, interpretados desde una perspectiva democrática^{12 13}. En esos términos, resulta sorprendente el argumento según el cual el secreto sobre las graves violaciones de derechos humanos cometidas por agentes del Estado en un régimen que se pretende superar, sea condición indispensable para mantener la “seguridad nacional” del nuevo Estado de derecho. En efecto, desde una perspectiva democrática, el concepto de “seguridad nacional” nunca puede abarcar el secreto sobre actividades estatales criminales como la desaparición forzada de personas.

En este mismo sentido, valdría la pena preguntarse, como lo ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ¿qué daño para la seguridad nacional de un Estado democrático puede acarrear la divulgación

de información sobre crímenes de un régimen autoritario del pasado cuyo legado se quiere superar? La Corte Europea de Derechos Humanos tuvo la oportunidad de analizar esta cuestión en el contexto de los procesos de “lustración” que se iniciaron en Europa del Este como eje central de los procesos de transición, luego de la caída de los regímenes comunistas en esa región. En el caso *Turek vs. Eslovaquia*, la Corte sostuvo lo siguiente:

“En procedimientos relacionados con las operaciones de las agencias de seguridad del Estado, puede haber bases legítimas para limitar el acceso a ciertos documentos y otros materiales. Sin embargo, en relación a los procesos de ‘lustración’, estas consideraciones pierden gran parte de su fuerza. En primer lugar, los procesos de ‘lustración’ están, por su propia naturaleza, orientados hacia el esclarecimiento de hechos pasados relativos a la era comunista, y no están directamente relacionados con las funciones y operaciones actuales de los servicios de seguridad. En segundo lugar, los procesos de ‘lustración’ dependen inevitablemente del análisis de documentos relacionados con las operaciones de las agencias de seguridad previamente comunistas. Si a la parte a la que conciernen los materiales clasificados se le niega el acceso a todos o a parte de los materiales en cuestión, sus posibilidades de contradecir la versión de los hechos de las agencias de seguridad se vería seriamente limitada. Finalmente, bajo las leyes relevantes, es típicamente

la agencia de seguridad en sí misma la que tiene la facultad de decidir qué materiales se mantienen clasificados y por cuanto tiempo. Como lo que es cuestionado en esta clase de procedimientos es la legalidad de las acciones de la propia agencia, la existencia de esta facultad no es consistente con la equidad de los procedimientos, incluyendo el principio de igualdad de armas. En consecuencia, si un Estado va a adoptar procesos de ‘lustración’, debe asegurar que todas las personas involucradas gocen de todas las garantías procedimentales bajo la Convención en relación con cualquier procedimiento que implique la aplicación de esas medidas”¹⁴.

Un razonamiento similar fue desarrollado en Brasil por el Tribunal Regional Federal que resolvió un recurso de apelación planteado por el Estado contra una sentencia que le había ordenado presentar reservadamente, todos los documentos que contuvieran información sobre las acciones militares contra la Guerrilha do Araguaia. En su apelación, el Estado argumentó que “al exponer informaciones estratégicas se violan elementos básicos e imprescindibles a la seguridad nacional (...), y se destruye de inmediato años de servicios esenciales al interés público con una decisión que es fruto de una solicitud desmesurada, en este momento de plena normalidad de la vida democrática del país.”¹⁵

El tribunal brasileño rechazó dicho alegato y negó en este punto el recurso de apelación. A juicio del Tribunal,

“la Unión no niega la existencia de dichos documentos, y todos los indicios indican que esos documentos existen, una vez que no es creíble que el Ejército se haya desecho de todos los registros de un episodio tan relevante en la historia reciente de Brasil. La Guerrilha do Araguaia terminó hace más de 30 años, después de tanto tiempo no se justifica la posibilidad de que la divulgación reservada de documentos relativos a ella, violen ‘elementos básicos e imprescindibles de la propia seguridad nacional’”¹⁶.

Finalmente, agregó:

“Aunque esté en vigor el sigilo de los documentos cuestionados, el artículo 24 de la Ley 8.159 asegura al ‘Poder Judicial, en cualquier instancia determinar la exhibición, en carácter reservado, de cualquier documento reservado (sigiloso), siempre que sea indispensable para la defensa del derecho propio o para el esclarecimiento de la situación personal de la parte’”¹⁷.

Una vez más: en los procesos transicionales, el respeto pleno por el derecho a la libertad de expresión y el acceso a la información contribuye como pocos a garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación¹⁸. En particular, el derecho a conocer la verdad sobre lo ocurrido en materia de desapariciones forzadas sólo es posible de satisfacer si se adoptan mecanismos adecuados de acceso a la correspondiente información. Igualmente, el derecho de acceso a la información constituye una

garantía indispensable para asegurar la implementación de medidas de no repetición de los hechos de pasado: el conocimiento de las atrocidades cometidas es una condición necesaria para evitar que se repitan los abusos cometidos, promover la rendición de cuentas y la transparencia en la gestión estatal, y prevenir la corrupción y el autoritarismo¹⁹.

LAS OBLIGACIONES POSITIVAS DEL ESTADO EN RELACIÓN CON EL ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE VIOLACIONES MASIVAS DE DERECHOS HUMANOS

Si las víctimas de violaciones de derechos humanos tienen derecho de acceder – directa o indirectamente –, a información relativa a dichas violaciones, contenida en archivos militares o de inteligencia, la siguiente pregunta es como asegurar que tal información no será ocultada, sustraída o desaparecida y con ello, negada a quienes tienen derecho a conocerla.

En primer lugar, como ya lo han reiterado tanto la CIDH como la Corte IDH, no puede quedar en manos de la institución acusada de cometer violaciones masivas de derechos humanos decidir si la información existe o no, y si la hace pública o no. En ese sentido, los Estados deben permitir la visita in loco a los archivos militares y de inteligencia a jueces, fiscales y otras autoridades independientes de investigación, cuando quiera que se ha negado la existencia de una información crucial para sus investigaciones, cuando quiera

que existan razones que permitan pensar que la misma puede existir. Una medida de esta naturaleza no es extraña: el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas exhortó en diversas oportunidades al Procurador General de Colombia a “verificar (...) la exactitud y objetividad de la información contenida en los archivos de inteligencia militar sobre defensores de derechos humanos y a hacer público el resultado de esta labor”²⁰. En el mismo sentido, un gran número de países de Europa del Este abrieron sus archivos de inteligencia como mecanismo para lidiar con los crímenes cometidos en el pasado²¹.

En segundo lugar, el Estado no puede liberarse de sus obligaciones alegando simplemente que la información requerida sobre violaciones masivas de derechos humanos cometidas en el pasado fue destruida. Por el contrario, el Estado tiene la obligación de buscar esa información por todos los medios posibles. En ese sentido, la Corte Interamericana ha dicho que

“toda persona, incluyendo a los familiares de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas (o las víctimas), y la sociedad como un todo, deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones”²².

Para cumplir con ese deber, el Estado debe realizar, de buena fe, un esfuerzo sustantivo y aportar todos los recursos necesarios para reconstruir la información que su-

puestamente fue destruida. En Alemania, por ejemplo, luego de la caída del Muro de Berlín, se descubrieron miles de bolsas que contenían restos de documentación perteneciente a los servicios de inteligencia. La Comisión Birthler, encargada de aplicar la ley sobre Archivos de la Stasi, determinó que los documentos de 6,500 bolsas podían ser recuperados, y desde entonces se logró reconstruir manualmente los documentos de más de cuatrocientos de las bolsas encontradas²³. La Comisión ha considerado que los Estados deben realizar esfuerzos significativos para encontrar la información que supuestamente fue destruida: si en Alemania fue posible reconstruir documentos literalmente despedazados, los Estados en nuestra región deberían realizar investigaciones serias, comprometidas y efectivas para hallar copias de la información que supuestamente se ha perdido.

En tercer lugar, si los esfuerzos anteriores fueran infructuosos, el Estado tiene de todas formas la obligación de reconstruir la información perdida para lo cual debe realizar, de buena fe, investigaciones que permitan esclarecer los hechos objeto de investigación. En efecto, el principio 3 del “Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” de la ONU establece que los Estados tienen

“el deber de recolectar información relativa a violaciones de los derechos humanos de fuentes que incluyen: (a) organismos gubernamentales na-

cionales, en particular los que hayan desempeñado una función importante en relación con las violaciones de los derechos humanos; (b) organismos locales, tales como comisarías de policía, que hayan participado en violaciones de los derechos humanos; (c) organismos estatales, incluida la oficina del fiscal y el poder judicial, que participan en la protección de los derechos humanos; y (d) materiales reunidos por las comisiones de la verdad u otros órganos de investigación”²⁴.

En este sentido, resulta claro que las investigaciones deberían orientarse hacia las personas que pudieron tener acceso a la información si es que esta fue destruida o a quienes participaron de los hechos, en todos los niveles, en las operaciones o los hechos objeto de investigación.

En suma, las obligaciones mencionadas aparejan el deber de realizar, de buena fe, esfuerzos significativos de investigación tendientes a esclarecer las violaciones de derechos humanos investigadas. Estos esfuerzos tendrían que incluir la apertura de los archivos para que las instituciones que investigan los hechos puedan hacer inspecciones directas; la realización de inventarios y rastreos en las instalaciones oficiales; el impulso de operativos de búsqueda que incluyan allanamientos a los lugares en los cuales la información puede reposar; la realización de audiencias e interrogatorios a quienes pueden saber dónde se encuentra o a quienes pueden reconstruir lo sucedido; entre otras cosas.

El llamado público a que quienes tengan documentos los entreguen, no es suficiente desde este punto de vista para satisfacer las obligaciones mencionadas.

LA OBLIGACIÓN DE ADECUAR EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ESTADOS A LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES

Finalmente, para que el derecho de las víctimas de violaciones a los derechos humanos de acceder a la información que resida en las dependencias estatales y que permita esclarecer tales crímenes, se satisfaga es necesario que se adecue el ordenamiento jurídico a los estándares interamericanos en la materia²⁵. En este sentido, el marco jurídico que regule el derecho de acceso a la información debe contener, por lo menos, las siguientes obligaciones en cabeza del estado:

En primer lugar, el Estado tiene la obligación de definir en forma precisa y clara a través de una ley en sentido formal y material, las causales para restringir el acceso a cierta información²⁶. En todo caso, excepciones como “seguridad del Estado”, “Defensa nacional” u “orden público” deben ser definidas e interpretadas de conformidad con el marco jurídico interamericano y, en particular, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ningún caso puede mantenerse secreta y reservada a los órganos de administración de justicia o de esclarecimiento histórico, la información sobre graves violaciones de derechos humanos imputadas a las agencias del Estado.

En segundo término, el Estado tiene la obligación de garantizar un procedimiento administrativo idóneo y efectivo para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos cortos para resolver y entregar la información, y que se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados y sometidos a responsabilidad jurídica²⁷.

En tercer lugar, el Estado debe contar con un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que, en los casos en que una autoridad pública niegue una información, determine si se produjo una vulneración del derecho del solicitante a la información y, en su caso, se ordene al órgano correspondiente la entrega de la información²⁸. Las autoridades judiciales deben poder acceder a la información in cámara o a visitas in loco para determinar, bien si los argumentos de otras agencias del Estado son legítimos, ora para comprobar si una información que se ha reputado inexistente efectivamente lo es.

En cuarto lugar, el Estado tiene la obligación de adoptar decisiones escritas debidamente fundamentadas, en los casos en que se niegue la información. Dicha decisión debe permitir conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la autoridad para no entregar la información o parte de ella y determinar si tal restricción es compatible con los parámetros dispuestos por la Convención²⁹.

En quinto lugar, el Estado debe adoptar normas, políticas y prácticas que permitan conservar y administrar adecuadamente la

información. En tal sentido, la Declaración Conjunta de 2004 de los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE explica que, “las autoridades públicas deberán tener la obligación de cumplir con las normas mínimas de gestión de archivos”, y que “se establecerán sistemas para promover normas más elevadas con el paso del tiempo”.

Finalmente, el Estado tiene la obligación de producir, recuperar, reconstruir o captar la información que necesita para el cumplimiento de sus deberes, según lo establecido por normas internacionales, constitucionales o legales. En este sentido, por ejemplo, si una información que debía custodiar fue destruida o ilegalmente sustraída y la misma era necesaria para esclarecer violaciones de derechos humanos, el Estado debe adelantar, de buena fe, todos los esfuerzos a su alcance para recuperar o reconstruir dicha información, en los términos ya descritos.

Particularmente en procesos de justicia de transición, los Estados deben adoptar medidas novedosas, efectivas y reforzadas, para permitir el acceso a la información sobre violaciones de derechos humanos cometidas en el contexto del régimen que se pretende superar.

En efecto, para ofrecer verdaderas garantías de no repetición, la transición debe romper con la cultura propia de los regímenes autoritarios en la que prima el secreto sobre la gestión pública y, en particular, sobre las violaciones de los derechos humanos³⁰. Esta opacidad sobre

las actuaciones del Estado no es otra cosa que el campo fértil para que se produzcan de nuevo violaciones graves de los derechos humanos. Mantener espacios de secreto en manos de las instituciones acusadas de cometer las violaciones del pasado no sirve al proceso de transición e impide la plena consolidación del sistema democrático al mantener enclaves del legado autoritario. Por esta razón, se insiste en que los procesos de transición deben incorporar garantías especiales para prote-

ger el derecho de acceso a la información sobre violaciones de derechos humanos, como mecanismos para fortalecer la creación de un auténtico Estado de Derecho sobre la base del reconocimiento de las atrocidades cometidas en el pasado y la adopción de las medidas necesarias para prevenirlas en el futuro. Esta es una deuda fundamental con todas aquellas personas cuyo injusto sufrimiento no fuimos capaces de evitar y a quienes hoy tenemos el deber de proteger.

N O T A S

1. Corte I.D.H., Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C N. 151, párrs. 76 y 78.
2. La Asamblea General de la OEA reconoce al derecho de acceso a la información como "un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia". En este sentido, todos los Estados miembros de la OEA "tienen la obligación de respetar y hacer respetar el acceso a la información pública a todas las personas y promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva". Asamblea General de la OEA. Resolución 1932 (XXXIII-O/03), "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia". 10 de junio de 2003. Ver también las resoluciones de la Asamblea General de la OEA 2057 (XXXIV-O/04), 2121 (XXXV-O/05), 2252 (XXXV-O/06), 2288 (XXXVII-O/07), y 2418 (XXXVIII-O/08).
3. Las "comisiones de la verdad" son uno de los mecanismos más utilizados en perspectiva comparada por los países que deben afrontar un pasado con violaciones masivas de derechos humanos. Según el International Center for Transitional Justice (ICTJ), las "comisiones de la verdad" son paneles de investigación no judiciales e independientes establecidos generalmente con el objeto de establecer los hechos y el contexto de violaciones masivas de derechos humanos o del derecho internacional humanitario cometidas en el pasado (definición del ICTJ, disponible en <http://www.ictj.org>). Entre los países que han utilizado estos mecanismos para esclarecer los crímenes cometidos en su pasado es posible mencionar a Argentina, Haití, Guatemala, Sudáfrica, Perú, Timor Oriental, Ghana y Sierra Leona. Ver al respecto la entrada "Truth Commissions" de la Encyclopædia of Genocide and Crimes Against Humanity. Disponible en: <http://www.ictj.org/static/TJApproaches/Truthseeking/macmillan.TC.eng.pdf>.
4. Corte I.D.H., Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C N. 101, párrs. 180 a 182.
5. Corte I.D.H., Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C N. 101, párr. 175. El artículo 30 de la Constitución de la República de Guatemala establece: "Artículo 30. Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de

los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.”

6. Corte I.D.H., Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C N. 101, párr. 176. Cabe destacar que la alegación de la inexistencia de los documentos solicitados no es una práctica inusual entre algunos Estados. En ese sentido, la Corte Suprema de Moldova decidió en el caso Tasca vs. SIS que las autoridades que alegaban la supuesta inexistencia de ciertos documentos estaban obligadas a: a) entregarle al solicitante de la información un inventario del archivo total de la autoridad requerida y b) debían permitir el acceso personal del solicitante a los archivos.
7. Corte I.D.H., Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C N. 101, párr. 180.
8. Corte I.D.H., Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C N. 101, párr. 181.
9. Corte I.D.H., Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C N. 92 párr. 114. Ver además Corte I.D.H., Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C N. 202 párr. 113; Corte I.D.H., Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N. 162 párr. 125. En relación al sufrimiento causado a los familiares de las víctimas directas, ver Corte I.D.H., Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C N. 70, párr. 160; Corte I.D.H., Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N. 63, párr. 175 y 176; Corte I.D.H., Caso Blake Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C N. 48, párr. 114 y 116. Asimismo ver caso Kurt v. Turkey, decisión del 25 de mayo de 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, párr. 133 (en donde el tribunal consideró la situación de una madre que había padecido de la “angustia de saber que su hijo había sido detenido y que había una completa falta de información oficial respecto de su destino” (traducción propia). En virtud de eso, la Corte Europea consideró que el Estado de Turquía había violado el artículo 3 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos). En el mismo sentido, ver Diana Kordon et. al. Forced Disappearance: A Particular Form of Torture, en James M. Jaranson & Michael K. Popkin (editores) Caring for Victims of Torture (1998) (en donde se sostiene que el “alcance del fenómeno de los desaparecidos lo convirtió en un paradigma de las políticas represivas de la junta. A la luz de sus características, podemos considerar que la desaparición es una forma particular de tortura, una tortura sufrida por los desaparecidos que se extiende a su familia y amigos. El desaparecido habita una tierra sin dueño, vive más allá de la vida y de la muerte, sin protección legal y librado a la misericordia de sus captores. Los familiares tuvieron un alto grado de sufrimiento psíquico y una alteración profunda de su vida diaria.”). Finalmente, ver además Informe Brasil: Nunca Mais, págs. 65 y 66 (donde se sostiene: “Más torturante que una certeza triste es la duda perenne que, cada día, renueva el dolor y lo agiganta. Y ese dolor gana fuerza y color cuando los que por él son atormentados se sienten impotentes para desatar el nudo de incertidumbre que les aflige.”).
10. Cfr. CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso 11.324, Narciso González Medina vs. República Dominicana, 2 de mayo de 2010, párr. 159.
11. Ver, en este sentido, Comisionado Federal para los Archivos de los Servicios de Seguridad del Estado de la antigua República Democrática Alemana (“Comisión Birthler”) (Federal Commissioner for the Records of the State Security Service of the former German Democratic Republic), informes de actividades de los años 1999, 2001, 2009, describiendo la contribución de la oficina del Comisionado Federal a las condenas a guardias y otras personas involucradas en asesinatos cometidos en las antiguas fronteras de la República Democrática Alemana. Esta comisión también ha facilitado la búsqueda de reparación por parte de víctimas de detención arbitraria, persecución política, discriminación laboral, confiscación ilegal de propiedad, etc. Entre 1991 y 2009 más de 2.6 millones de personas consultaron los archivos mantenidos por el Comisionado Federal. Información disponible en: www.bstu.bund.de
12. Ver Corte I.D.H., Caso Molina Theissen Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C N. 106., párr. 40.2 (donde la Corte IDH reconoció que la represión instaurada en Guatemala hacia fines de la década del 70 y principios de la del 80 se basaba en una interpretación del concepto de seguridad nacional conocida como “doctrina de seguridad nacional”).
13. CIDH, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2009, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 51, 30 de diciembre de 2009, cap. IV, párr. 52.
14. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Case of Turek v. Slovakia (Application no. 57986/00), judgment, 14 de febrero de 2006, párr. 115. Traducción libre.

15. Recurso de Apelación Parcial de la Unión Federal, con fecha de 24 de marzo de 2006, contra la decisión del 1º Juzgado Federal del Distrito Federal, en el marco de la Acción 2001.39.01.000810-5. Comunicación del Estado de 4 de septiembre de 2007, Anexo 7, párr. 26. Traducción libre.
16. Decisión del Tribunal Regional Federal del 10 de agosto de 2006 sobre la Apelación interpuesta en el marco de la Acción 2001.39.01.000810-5. Traducción libre.
17. Decisión del Tribunal Regional Federal del 10 de agosto de 2006 sobre la Apelación interpuesta en el marco de la Acción 2001.39.01.000810-5. Traducción libre.
18. Ver al respecto Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, principio 5.
19. Ver CIDH, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2009, OEA/Ser.L/V/II.Doc.51, 30 de diciembre de 2009, cap. IV, párr. 5.
20. Alta Comisionada de las Naciones para los Derechos Humanos, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2003/13, 24 de febrero de 2003, párr. 161. Ver asimismo CIDH, Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102, 26 de febrero de 1999, cap. VII, párrs. 59-60, señalando que “autoridades independientes deben estar en condiciones de tener acceso a la información de inteligencia y decidir si se puede mantener en secreto” y calificando de “suma importancia” el anuncio del entonces Presidente colombiano Ernesto Samper en el sentido que “el Procurador General de la Nación examinaría los expedientes de inteligencia militar”. Ver también, Alta Comisionada de las Naciones para los Derechos Humanos, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2006/9, 20 de enero de 2006, recomendación número 6, “La Alta Comisionada alienta al Gobierno a promover una legislación que regule adecuadamente el uso de los archivos de inteligencia militar, incluyendo el procedimiento aplicable para su revisión anual por parte de la Procuraduría General”.
21. Pueden citarse, a modo de ejemplo, la Ley alemana sobre Archivos de la Stasi (Stasi Records Act) de 1990 (que tuvo por objeto facilitar el acceso de los individuos a datos personales obtenidos por la Stasi, proteger la privacidad de esos individuos y asegurar una reevaluación histórica, política y jurídica de las actividades de la Stasi, ver § 1 (1), párr. 1 a 3); la ley N. III de 2003 de Hungría conocida como la Ley de Revelación (Disclosure Act); la ley N. 140 de 1996 de la República Checa, conocida como Ley de Acceso a los Archivos de la STB (STB Files Access Act); la ley No. 187 de 1999 de Rumania, conocida como Ley de Acceso a Archivos Personales (Access to Personal Files Law); la Ley de Rehabilitación de las Víctimas de la Persecución Política de Moldova; la ley para la Revelación y Acceso a Documentos de Bulgaria de 2006 (Law for Access and Disclosure of Documents). Estas leyes establecen marcos legales tendientes a proveer el acceso de los ciudadanos a los archivos de los organismos represivos y de vigilancia de los regímenes anteriores.
22. Corte I.D.H., Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N. 136, párr. 78.
23. Ver, en general, Jefferson Adams, Probing the East German State Security Archives, 13 International Journal of Intelligence and Counterintelligence 21(2000).
24. Comisión de Derechos Humanos de la ONU. Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. E/CN.4/2005/102/Add.1. 8 de febrero de 2005. Principio 3 (“El deber de recordar”).
25. CIDH, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2009, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 51, 30 de diciembre de 2009, cap. IV, párr. 52.
26. Cfr. Corte I.D.H., Caso Claude Reyes y otros. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C N. 151, párrs. 89.
27. Idem, párr. 163.
28. Idem, párr. 137.
29. Idem, párr. 122.
30. Ver CIDH, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2008, OEA/Ser.L/V/II.134.Doc. 5 rev.1, 25 de febrero de 2009, cap. IV, párr. 3.

R E S U M O

Declarações apresentadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos à Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de acesso à informação, elaboradas com o apoio da equipe da *Relatoria Especial para la Libertad de Expresión* (Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão).

Palavras-chave: acesso à informação; Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Corte Interamericana de Direitos Humanos; liberdade de expressão.

A B S T R A C T

Statements made by the Commission on Human Rights Inter-American Court of Human Rights on access to information, prepared with the support team of the *Relatoria Especial para la Libertad de Expresión* (Special Rapporteur For Freedom of Expression).

Keywords: access to information; Inter-American Commission on Human Rights; Inter-American Court of Human Rights; freedom of speech.

R E S U M É N

Alegatos presentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la información, elaborados con el apoyo del equipo de la Relatoria Especial para la Libertad de Expresión.

Palabras clave: acceso a la información; Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos; libertad de expresión.

Esteban Cuya

Periodista peruano. Investigador del Centro de Derechos Humanos de Nuremberg.
Colaborador de la Agencia Latinoamericana y Caribeña de Comunicación.

Justicia de Transición

Deseo empezar agradeciendo a los organizadores de este importante Seminario Internacional y rindiendo un sincero homenaje a algunas personas que con su valioso trabajo han aportado al avance de la justicia transicional, al desvelamiento de verdades que se mantuvieron ocultas o ignoradas por mucho tiempo.

En primer lugar quiero recordar al Cardenal Arzobispo de Sao Paulo, don Paulo Evaristo Arns y al Rev. Jaime Wright, Pastor presbiteriano, ambos responsables de la investigación "Brasil Nunca Mais" informe que constituye un hito muy importante

para Brasil y para América Latina en la lucha contra la tortura, contra las desapariciones forzadas, contra el asesinato impune y en el esfuerzo de lograr justicia para las víctimas.

También mi homenaje al juez español Baltasar Garzón, quien al solicitar la orden de detención internacional contra el general chileno Augusto Pinochet el 16 de octubre de 1998, abrió una luz de esperanza a nivel mundial, de que los grandes violadores de los derechos humanos no quedarán impunes y demostró que el principio de justicia penal universal es una realidad. Hoy a Garzón se le ha suspendido de

sus funciones en la Audiencia Nacional Española por haber abierto una investigación por los crímenes y desapariciones del franquismo y aplicar el principio de justicia universal.

Igualmente permítanme rendir mi homenaje al ex Fiscal Superior de la Fiscalía de Núremberg, Alemania, Walter Grandpair, quien después de investigar los crímenes de la última dictadura militar Argentina fundamentó las órdenes de captura y pedidos de extradición a Alemania del ex presidente de la Junta de Gobierno general Jorge Rafael Videla, el ex almirante Emilio Massera y otros altos militares argentinos, contribuyendo así al fin de la impunidad en ese país.

Deseo tratar el tema de la justicia transicional avanzando cronológicamente, tal como se ha ido desarrollando el proceso de evolución de esta doctrina, pero concentrándome en el rol de las comisiones de verdad y reconciliación.

Los estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas se han comprometido a respetar los principios democráticos, preservar y respetar el Estado de Derecho, y satisfacer plenamente las demandas de verdad, justicia y reparación para las víctimas de abusos de derechos humanos.

Inicialmente al crearse la Organización de las Naciones Unidas en 1945 se estableció que ella no intervendría ni interferiría en asuntos internos de cada Estado.¹ Sin embargo, al final de la guerra fría el con-

cepto de soberanía nacional para asuntos internos de los estados se ha venido abajo, hoy sólo es defendido por algunos pocos estados, paradójicamente miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU: Estados Unidos, China y la Federación Rusa, países que se resisten a respetar los pactos y convenios básicos de la ONU en materia de derechos humanos.

El jurista argentino Juan Méndez sostiene que: “el Estado que invoca la soberanía para rechazar injerencias extranjeras debe demostrar que la ejerce como un miembro responsable de la comunidad internacional, y que su ejercicio no genera inestabilidad en las relaciones internacionales ni vulnera los principios de la dignidad humana.”²

Hoy en día la gran mayoría de países del mundo occidental han aceptado que cuando se cometen delitos de derechos humanos catalogados como crímenes contra la humanidad,³ el concepto de soberanía nacional pasa a un segundo plano. Y para eso existe justamente el Tribunal Penal Internacional, (TPI. Estatuto de Roma) con sede en la Haya, Holanda; al que la mayoría de naciones le han cedido parte de su soberanía en lo que se refiere a graves violaciones a los derechos humanos tipificados como delitos contra la humanidad.⁴ El Fiscal del TPI., de acuerdo al Artic. 15 del Estatuto de Roma, tiene la capacidad de investigar en diversos países del mundo de forma independiente.

Tal como lo sostiene Juan Méndez, “el Estatuto de Roma es un verdadero punto

de inflexión en una tendencia clara que señala al mundo que la comunidad internacional no tolerará que queden sin castigo los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra.”⁵

Algunos hitos y elementos fundamentales de la justicia internacional: Los juicios de Nürnberg (1945-1946) del Tribunal Militar Internacional; Las Comisiones de la Verdad y Reconciliación en América Latina, África y Asia; Los tribunales penales internacionales: Tribunal penal internacional para la antigua Yugoslavia; Tribunal penal Internacional para Ruanda; Los tribunales penales multilaterales (híbridos): Sierra Leona, Camboya, Timor Oriental, Bosnia-Herzegovina; La doctrina de la justicia penal universal: Aplicación concreta en: España, Alemania, Italia, Francia, Inglaterra, Suiza, México; La Corte penal Internacional permanente (ICC-TPI)

LA JUSTICIA DE TRANSICIÓN

Durante las últimas cuatro décadas el tema de la superación del pasado, la confrontación crítica con las graves violaciones a los derechos humanos cometidas por los regímenes totalitarios, y la búsqueda de políticas que aseguren paz y estabilidad social después de la transición democrática constituyen asuntos cruciales especialmente en las sociedades latinoamericanas y africanas post dictatoriales.

La cuestión básica y crucial al final del período autoritario es: ¿Cómo atender las demandas de las víctimas de la violencia?

Y también: ¿qué se debe hacer con los culpables de violaciones a los derechos humanos?

Al respecto existen diversas posiciones conflictivas. “Debemos procurar cuanto antes la reconciliación, sepultando el pasado”, sostienen algunos”. “Es necesario primero hacer justicia y castigar a los que han violado los derechos humanos”, argumentan otros, agregando que sin verdad no hay justicia ni reconciliación.

Tal como lo ha indicado el experto argentino Juan Méndez,

“en nuestros días hay un consenso muy claro en afirmar que las violaciones a los derechos humanos del pasado reciente reclaman una respuesta afirmativa del Estado y, en defecto de éste, de la comunidad internacional. No sólo se espera que los Estados cumplan con estas obligaciones, sino que la comunidad internacional se ha dado instituciones para cumplir con ellas en caso de imposibilidad o falta de voluntad por parte del Estado para darles a las víctimas el recurso efectivo que el derecho internacional exige.”⁶

Igualmente el magistrado español Baltasar Garzón sostiene que:

“la historia de la impunidad en todos los pueblos es la historia de la cobardía de los que la generaron, pero también de los que la consintieron o consienten posteriormente. En todos los supuestos la historia está jalonada de grandes discursos de justificación

y de llamadas a la prudencia para no romper los frágiles equilibrios conseguidos a cambio de la no exigencia de responsabilidades a los perpetradores o a que dicha exigencia se produzca con mesura. Asimismo, Abundan los discursos justificativos.”⁷

De estos asuntos trata la justicia transicional. Superación de la impunidad respecto a los delitos de derechos humanos. Anteriormente se hablaba de “justicia restaurativa” o “justicia transaccional”. Hoy en día se ha puesto de moda el término de Justicia Transicional, siendo un asunto de actualidad en diversas regiones del mundo, especialmente en América Latina, África y Asia. Incluso existe un centro internacional dedicado a promover los instrumentos de la justicia de transición.

El Centro Internacional para la Justicia Transicional, según Paul Seils⁸, define como objetivo de su trabajo el de “proporcionar apoyo técnico tanto a gobiernos como organizaciones de la sociedad civil en varios países en las ramas de la justicia penal, la búsqueda de la verdad, reformas institucionales y legales, y reparaciones”.⁹

Seils, considera indivisibles los cuatro aspectos constitutivos de la Justicia Transicional: “El reto último y principal de la justicia transicional es la reconstrucción de las relaciones de confianza entre el Estado y sus ciudadanos. Esto sólo será factible a través de una adecuada atención a las cuatro ramas mencionadas: justicia, verdad, reforma y reparación”.¹⁰

¿Qué es justicia de transición?

Se denomina Justicia transicional a un conjunto de medidas orientadas a superar los graves daños causados en la sociedad por regímenes totalitarios y o dictatoriales que en contextos de anomalía constitucional cometen violaciones a los derechos humanos contra personas o grupos de una determinada nación. Estas medidas aunque en la actualidad no se hallan integradas en algún Acuerdo o Tratado internacional específico, se nutren de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos.¹¹

Son componentes básicos de la justicia transicional aplicados tras el fin de los regímenes totalitarios:

1. La búsqueda irrestricta de *la verdad* para esclarecer los crímenes de derechos humanos y del derecho humanitario internacional y así construir la memoria histórica en contra de políticas de olvido.
2. La aplicación de *la justicia* contra los responsables de las violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario internacional, bien sea a través de tribunales nacionales, internacionales o mixtos.
3. La puesta en práctica de *medidas de reparación* tanto material como moral, para todas las víctimas de abusos de derechos humanos. Aquí es necesario citar al experto holandés Theo van Boven¹² relator especial de la ONU quien escribió que: “De conformidad con su derecho interno y sus obligaciones internacionales, y teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los

Estados deberían dar a las víctimas de las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario una reparación en forma de: *restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.*"

4. La aplicación de *reformas institucionales* dentro de las estructuras del Estado para transformarlo en un órgano democrático dentro de un Estado de Derecho. Este conjunto de acciones pretenden, satisfacer en lo posible las expectativas de no repetición de los graves hechos del pasado reciente, como lo demandan las víctimas de violaciones a los derechos humanos y sus familiares.

El consenso básico sobre estos componentes de la justicia transicional se logró gracias al esfuerzo conjunto de asociaciones de familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos, organismos defensores de los derechos humanos y expertos en derecho internacional de los derechos humanos que se propusieron, ponerle fin a la impunidad de las violaciones a los derechos humanos en diversos países del continente americano.

El jurista francés M. Louis Joinet, miembro de la Corte de Casación Francesa, en su condición de Relator Especial de las Naciones Unidas definió como elementos fundamentales en la lucha contra la impunidad de las violaciones a los derechos humanos:¹⁵

A. El derecho de saber.

Joinet destaca aquí como componente básico la verdad, como *derecho individual y*

derecho colectivo. También menciona las comisiones no judiciales de investigación mas conocidas como "comisiones de verdad y reconciliación".

Como elemento fundamental para garantizar el acceso a la verdad Joinet propone también la *preservación de los archivos relativos a las violaciones de los derechos humanos:*

"Especialmente, luego de un proceso de transición, el derecho de saber implica que sean preservados los archivos. Las medidas que se deben tomar para esto tienen relación con los puntos siguientes: a) Medidas de protección y de represión contra la sustracción, la destrucción u ocultación; b) Realizar un inventario de archivos disponibles, que incluya los existentes en países terceros con la finalidad de que, con su cooperación, puedan ser consultados, o en su caso, restituidos; c) Adaptación a la nueva situación, de la reglamentación, sobre el acceso a los archivos y su consulta, principalmente otorgando el derecho a toda persona que sea imputada la garantía de su derecho a respuesta y que éste sea incluido en su expediente."

Tal como se demostró con los resultados de las investigaciones del proyecto "Brasil Nunca Mais", los archivos tanto de las Fuerzas Armadas como de la Policía y otros órganos represivos constituyen fuente importantísima de primer nivel para lograr la verdad relacionada a delitos de derechos humanos.

Así ha sido también en Paraguay, con el descubrimiento de los “Archivos del Terror”, que permitieron hallar pruebas sobre víctimas de prisión clandestina y desaparición forzada en el marco de la Operación Cóndor, el sistema de coordinación represiva de las dictaduras del cono sur de América. En Guatemala y México también se han descubierto archivos de los servicios secretos que han ayudado a reconstruir la historia personal de las víctimas de la violencia oficial.

También los archivos de denuncias de abusos en derechos humanos conservados en organismos humanitarios de las organizaciones religiosas comprometidas con esta lucha, tanto en América Latina como en Estados Unidos y Europa constituyen una fuente valiosa de consulta para confirmar o completar la verdad que buscan los familiares de los desaparecidos y otras víctimas de la violencia política. Aquí hay que destacar nuevamente al arzobispado de Sao Paulo que en julio del 2009 entregó al Archivo Nacional de la Memoria de Argentina, cinco CD-ROM con copias digitalizadas de documentos sobre desaparecidos argentinos, a solicitud de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires.¹⁴

A nivel de las delegaciones diplomáticas también existen archivos sobre denuncias de violaciones a los derechos humanos en cada país de América Latina. En algunos casos deben pasar 30 años de los hechos para poder acceder a ellos.

B. El Derecho a la Justicia

1. El derecho a un recurso justo y eficaz.
2. Medidas restrictivas justificadas por la lucha contra la impunidad. “La prescripción no puede ser aplicada a los crímenes graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la humanidad.” “La amnistía no puede ser acordada a los autores de violaciones en tanto las víctimas no hayan obtenido justicia por la vía de un recurso eficaz”.

C. El Derecho a la reparación

- a) Medidas de restitución (Tendientes a que la víctima pueda volver a la situación anterior a la violación); b) Medidas de indemnización (Frente a perjuicio psíquico y moral, así como pérdida de una oportunidad, daños materiales, atentados a la reputación y gastos de asistencia jurídica); y c) Medidas de readaptación (atención médica que comprenda la atención psicológica y psiquiátrica).

Continúa M. Louis Joinet:

“En el plano colectivo, las medidas de sentido carácter simbólico, a título de reparación moral, tales como el reconocimiento público y solemne por parte del Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales restableciendo a las víctimas su dignidad, las ceremonias conmemorativas, las denominaciones de vías públicas, los monumentos, permiten asumir mejor el deber de la memoria.”

D. Garantías de no repetición de las violaciones

También en el marco de las Naciones Unidas, el 31 de agosto de 1989, la comisión de Derechos Humanos encomendó a Theo van Boven un estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Van Boven propuso una serie de principios que tras muchos años de discusión al interior de la ONU finalmente fueron aprobadas el 20 de abril del 2005 durante la 61a. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.¹⁵

Esos principios constituyen hasta ahora la formulación más avanzada e integral de medidas de reparación para las víctimas de hechos de violencia estatal, paraestatal o subversiva. El punto 10 de la Declaración establece que:

“Las víctimas deberían ser tratadas por el Estado y, en su caso, por las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y por las empresas privadas, con compasión y respeto por su dignidad y sus derechos humanos, y deberían adoptarse medidas apropiadas para garantizar su seguridad e intimidad, así como la de sus familias. El Estado debería velar por que, en la medida de lo posible, el derecho interno previera para las víctimas de violencias o traumas una consideración y atención especiales, a fin de evitar que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a

lograr justicia y reparación den lugar a un nuevo trauma.”

Van Boven establece que las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos tienen derecho a acceder a la justicia (principios 12 al 14), acceder a la reparación (principios 15 al 20), así como deben obtener garantías de no repetición.

Así pues, la justicia transicional tiene como centro de su acción a la víctima de violaciones a los derechos humanos, o de violaciones al derecho internacional humanitario. La víctima o las víctimas, que merecen ser escuchadas y atendidas en todas sus demandas.

¿QUÉ SE ENTIENDE POR VÍCTIMA?

En la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada con sus 21 artículos por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 40/34. del 29 de noviembre de 1985 se precisa que:

“Se entenderá por “víctimas” a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”.

En la mencionada Declaración se precisa que “en la expresión “víctima” se incluye

además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.

Así pues, ya desde 1985 la ONU ofreció un marco conceptual para orientar los esfuerzos de superación de la impunidad, estableciendo que las víctimas “tendrán derecho al “acceso a la justicia”, obtendrán “reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles”, y gozarán de “protección de su intimidad, garantía de seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia”.¹⁶

Las víctimas de violaciones a sus derechos tienen que ser escuchadas por instancias que cuenten con la capacidad de satisfacer sus demandas de verdad, justicia y de reparación. Aceptar otra cosa, que no sea la garantía de justicia y de reparación, es una negación del estado de derecho. El Estado no puede renunciar a su obligación de ejercer justicia sin debilitarse. Al negarse a hacer justicia, ante hechos que contradicen leyes del Estado, éste se desacredita ante su propia sociedad y la comunidad internacional. Sin la persecución penal de delitos establecidos por las leyes nacionales y los tratados internacionales de derechos humanos no es posible alcanzar la reconciliación entre víctimas y victimarios. Tampoco es posible alcanzar

un pacto social que garantice la estabilidad democrática. Entonces, para atender las demandas de las víctimas hoy se opta en la mayoría de casos por los instrumentos de la justicia transicional.

VERDAD, JUSTICIA, RECONCILIACIÓN

En opinión de los grupos representativos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, la Verdad y la Justicia no se pueden negociar. Son derechos irrenunciables. Es necesario que los perpetradores de delitos de derechos humanos sean castigados de acuerdo a la ley. Además hace falta, como paso previo a la reconciliación, que se restituya a las víctimas los bienes que les fueron despojados, que se reconozca su dignidad personal ignorada, y que se le reintegre a la sociedad civil como ciudadanos de plenos derechos.

Los responsables de las violaciones a los derechos humanos, así como ciertos sectores no golpeados por la violencia oficial, proponen al salir de la etapa totalitaria llegar muy pronto a la reconciliación de la sociedad, para reconstruir el país. Aquí no les interesa para nada saber la verdad de los hechos. Mucho menos que se haga justicia. Desconocen que ya en 1985 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, estableció que “Toda sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir

en el futuro.”¹⁷ Además, tienen temor de escarbar, remover el pasado, agitar las aguas, sosteniendo que el fantasma de la dictadura militar sigue presente como una amenaza latente.

Pero es muy claro que el nivel de esclarecimiento (la Verdad) de los crímenes de derechos humanos refleja la independencia del poder judicial, la libertad de información y la voluntad del estado para honrar sus compromisos internacionales. *Sin verdad no hay posibilidades de reconciliación*, como lo reconoce Thomas Buergenthal:

“Mi experiencia con la Comisión de la Verdad (de El Salvador) me ha convenido que la función más importante de una entidad de ese tipo es decir la verdad. Un país tiene que hacer frente a su pasado, reconociendo los errores cometidos en su nombre antes de poder iniciar la ardua tarea de consolidar la confianza entre antiguos adversarios y sus respectivos simpatizantes, (que es) el primer paso de cualquier proceso de reconciliación nacional. Si se oculta la verdad fundamental sobre lo ocurrido, será sumamente difícil lograr una reconciliación nacional. Las heridas abiertas en el pasado seguirán supurando, poniendo en peligro la paz”.¹⁸

La *verdad plena*, que es parte de la memoria histórica, es una deuda para con los familiares de las víctimas de abusos de derechos humanos. Según Álvaro Colomer, “La memoria histórica de la gente amplía los márgenes de la historia oficial. Te muestra una historia del dolor humano que

la historia institucional no recoge y acerca aquellos acontecimientos a la realidad de las personas.”¹⁹

La verdad oficial proclamada apresuradamente por los regímenes totalitarios es generalmente *una verdad maquillada*, acomodada para justificar las respuestas desproporcionadas a la violencia política, omitiendo datos y sobredimensionando los hechos de la parte que se quiso combatir. En Argentina p. ej. con la “teoría de los dos demonios” los militares trataron de justificar las graves violaciones a los derechos humanos.

Como lo enfatiza el profesor francés Arnaud Martin, “la primera misión de una comisión de verdad es la de establecer la verdad. La segunda misión es la de participar en la reconciliación de los enemigos.”²⁰

La verdad tiene un poder restaurador, puede sanar a las personas atormentadas por la falta de información sobre el destino de su ser querido. En ese sentido afirma el teólogo uruguayo Emilio Castro:

“La familia quiere la verdad (dónde están los cuerpos de los desaparecidos), para poder hacer su duelo, para poder llorar a sus hijos, para poder llevar flores a un cementerio, para sentir que en alguna manera se está cumpliendo con los últimos deberes para con los seres queridos. Y mientras no se logre que esa verdad aparezca, la herida sigue abierta en la sociedad y no hay reconciliación por sí.”²¹

Así también lo enfatiza la antropóloga Da Silva: "La importancia de la recuperación del cuerpo resume la posibilidad de un acontecimiento, de un ritual en compañía de aquellos que se solidarizan con el dolor... Más allá de la necesidad de recuperar los cuerpos, se trata de una intensa voluntad de búsqueda de rescatar la historia de ese individuo."²²

Hoy en día el derecho de las víctimas y de la sociedad misma a la verdad sobre los abusos graves en derechos humanos no está en discusión. Existe ya una Resolución de las Naciones Unidas, consagrando el Derecho a la Verdad, que fue aprobada el 20 de abril del 2005.²³

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que "El derecho que tiene toda persona y la sociedad a conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quiénes participaron en ellos, forma parte del derecho a reparación por violaciones de los derechos humanos, en modalidad de satisfacción y garantía de no repetición".²⁴

Generalmente los propios regímenes militares, o los civiles-dictatoriales antes de dejar el poder, trataron de cerrar la etapa de la historia que ilegítimamente dirigieron y procuraron impedir cualquier posibilidad de enjuiciamiento posterior de sus actos de gobierno y de sus violaciones a los derechos humanos. Con la ilusión de borrar el horror de sus acciones, y con la pretensión del olvido y de la impunidad, estos regímenes dictatoriales, al final de su man-

dato, o los gobiernos que les sucedieron, dictaron leyes de "Obediencia debida", "Caducidad", "Punto Final", "Amnistía", tratando de cubrir sus crímenes graves con un manto de silencio y de impunidad. Según Baltasar Garzón, "distintos nombres para un mismo monstruo: impunidad o solución política adecuada."

De esa forma pretendían ignorar que el derecho a la justicia es un derecho humano, anterior y superior a la autoridad del Estado, de carácter universal, del cual depende la seguridad jurídica de las personas, el orden social y la paz. Querían desconocer que en el actual desarrollo de la comunidad jurídica internacional los delitos de lesa humanidad, común a los regímenes totalitarios, son imprescriptibles y que no pueden, en ningún caso, ser objeto de amnistías. Tal como lo aseguró Carlos S. Nino: "Alguna forma de justicia retroactiva por violaciones masivas de Derechos Humanos brinda un sustento más sólido a los valores democráticos."²⁵

En algunos casos, el juicio a los que detentaron el poder formó parte de la oferta electoral de los movimientos que pretendían suceder a los militares en la conducción del país. En la práctica, "para salvar a la democracia", se renunciaría a este compromiso. No resulta fácil sacudirse de las estructuras militares, judiciales y políticas que apoyaron a los regímenes totalitarios, y que aún en los nuevos períodos democráticos permanecen fuertes e intactas. Pero el clamor de justicia de los familiares de las víctimas, así como

la lucha de abogados, periodistas, religiosos, magistrados, políticos y activistas nacionales e internacionales de derechos humanos, condujo en un primer momento a la creación de comisiones investigadoras de la verdad.

Los familiares y amigos de las víctimas, los grupos de derechos humanos, y algunos sectores de la sociedad reclaman el conocimiento de la verdad y la aplicación de la justicia como pasos previos a la reconciliación nacional. Como lo indicó Luis Pérez Aguirre,

“Se ha dicho que hurgar en estos acontecimientos del pasado es abrir nuevamente las heridas del pasado. Nosotros nos preguntamos, por quien y cuándo se cerraron esas heridas. Ellas están abiertas y la única manera de cerrarlas será logrando una verdadera reconciliación nacional que se asiente sobre la verdad y la justicia respecto de lo sucedido. La reconciliación tiene esas mínimas y básicas condiciones.”

Es por eso que las Comisiones de Verdad (CV), al finalizar la „guerra fría“, se han constituido en diversos países del mundo en un importante mecanismo extrajudicial para confrontar los crímenes de derechos humanos cometidos durante los regímenes totalitarios o dictaduras militares e intentar un nuevo acuerdo social que abra las puertas a la recuperación del estado de derecho y en algunos casos posibilite la reincorporación plena del país a la comunidad internacional. Aquí es necesario citar nuevamente a Baltasar Garzón:

“Yo rechazo de plano la pura y burda impunidad revestida de aparente legalidad... Defiendo la reparación histórica, siempre que no excluya cualquier otra fórmula de exigencia de responsabilidad. (...) Por eso apoyo las comisiones de la verdad o de la reconciliación, siempre y cuando se constituyan para establecer cuáles fueron los hechos y qué debe hacerse para que no vuelvan a repetirse.”²⁶

Al principio el trabajo pionero de las Comisiones de Verdad en América Latina fue cumplido por los llamados Organismos No Gubernamentales de promoción y defensa de los derechos humanos, que constituyeron secretamente Comisiones de Verdad, muchas veces sufriendo graves riesgos. En Brasil, Bolivia, Uruguay y Paraguay las Comisiones no oficiales de la Verdad, surgieron como una opción ética, un esfuerzo directo, generalmente clandestino, de los activistas y organismos de derechos humanos, sin contar con el mandato gubernamental. De esa manera trataron de salvar la memoria histórica, con la esperanza de que en un futuro cercano las investigaciones además de conducir a la verdad deseada conduzcan a la justicia esperada.²⁷

Posteriormente, al iniciarse la transición a la democracia, o al firmarse acuerdos de paz entre grupos armados irregulares y los gobiernos nacionales, las Comisiones de Verdad podían trabajar públicamente, bien sea designando como sus miembros a expertos nacionales o internacionales,

o comprometiendo el asesoramiento de organismos de las Naciones Unidas.

Así se crearon, desde instancias del poder oficial, en Argentina, la “Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas; CONADEP; en Chile, la “Comisión de Verdad y Reconciliación”; en El Salvador, la “Comisión de la Verdad” y en Guatemala la “Comisión para el esclarecimiento Histórico”. Más tarde en Haití, Panamá, Perú así como en Uruguay, Ecuador y Paraguay, también se constituyeron Comisiones de Verdad que en diversas medidas elaboraron crudas radiografías de la violencia política y las violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario y propusieron medidas de reparación y reconciliación. Los procesos en estos países confirmaron que el acceso a la verdad y a la justicia es un requisito previo para abrir puertas a la reconciliación de la sociedad.

¿QUÉ SON LAS COMISIONES DE LA VERDAD?

Las Comisiones de la Verdad son organismos de investigación creados para ayudar a las sociedades que han enfrentado graves situaciones de violencia política o guerra interna, a enfrentarse críticamente con su pasado, a fin de superar las profundas crisis y traumas generados por la violencia y evitar que tales hechos se repitan en el futuro cercano. A través de las Comisiones de la Verdad se busca conocer las causas de la violencia, identificar a los elementos en conflicto, investigar los hechos más graves

de violaciones a los derechos humanos y establecer las responsabilidades jurídicas correspondientes.

El trabajo de la Comisión de la Verdad permite identificar las estructuras del terror, sus ramificaciones en las diversas instancias de la sociedad (Fuerzas Armadas, Policía, Poder Judicial, Industria, Iglesia, clase política), entre otros factores inmersos en esta problemática. Esta investigación abre la posibilidad de reivindicar la memoria de las víctimas, proponer una política de reparación del daño, e impedir que aquellos que participaron en las violaciones de los derechos humanos, sigan cumpliendo con sus funciones públicas, burlándose del Estado de derecho.

Una contribución decisiva para la creación de las Comisiones de Verdad en América Latina fue aportada por el Tribunal Ético internacional, el llamado Tribunal Russel²⁸, integrado entre otros por intelectuales europeos y latinoamericanos. El Tribunal Russel actuando en favor de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y de las políticas sistemáticas de desinformación utilizadas en la “guerra fría”, oportunamente juzgó política y moralmente a los regímenes dictatoriales de Chile, Argentina, Bolivia, Uruguay y Paraguay.

Posteriormente el Tribunal Permanente de los Pueblos (TPP) que sucedió al Tribunal Russel, juzgó y condenó moralmente a los regímenes de impunidad de las violaciones a los derechos humanos en Perú, Colombia²⁹ y Guatemala. Con su actuación, no bien vista por los gobiernos de turno,

este Tribunal ético ofreció a las víctimas de detenciones arbitrarias, secuestros, tortura, desaparición forzada, masacres u otras violaciones a los derechos humanos y a las organizaciones de solidaridad y defensa legal, una plataforma para que sean escuchadas dentro y fuera del país.

El TPP favoreció la creación de redes entre las organizaciones de familiares de los desaparecidos, torturados, secuestrados o asesinados en el contexto de la violencia política o guerra civil y apoyó el trabajo de presión dentro de la OEA, la ONU, la Unión Europea, etc., para que actúen de una vez y pongan fin a los delitos de derechos humanos y de lesa humanidad.

Asimismo las redes nacionales e internacionales de solidaridad y derechos humanos aportaron con sensibilizar a la opinión pública sobre las graves consecuencias del terrorismo de estado y la necesidad de atender las demandas de las víctimas.

Desde la Comisión Argentina, creada en 1983, hasta la comisión peruana, en el 2001, y la paraguaya en el 2004-2008 los procesos de búsqueda de la verdad en América Latina se han ido perfeccionando, gracias a una destacada contribución de miembros de los organismos de derechos humanos locales e internacionales, y de importantes entidades humanitarias europeas y norteamericanas que apoyaron académica y financieramente los trabajos de investigación. El ejemplo de Latinoamérica, de enfrentarse críticamente con su pasado reciente de violaciones a los derechos humanos se ha extendido a

regiones de África, Asia y Europa donde también se han constituido comisiones de Verdad y Reconciliación.

Argentina: Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas

En Argentina, tras el fin de la dictadura Militar de 1976 a 1983, el Presidente constitucional Raúl Alfonsín creó la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, CONADEP, con un mandato de investigación muy específico: “esclarecer los hechos relacionados con la desaparición de personas”.³⁰

Una vez instalada la CONADEP, a pesar de las críticas a su funcionamiento, formuló un llamado a dar testimonios sobre los hechos de violencia el cual “concitó la inmediata respuesta de la población en un formidable proceso de reconstitución de la memoria colectiva”. Así muy pronto, según la CONADEP, se produjo “un aluvión de denuncias y testimonios”, no solo dentro del país, sino también por parte de miles de exiliados argentinos en España, Estados Unidos, Venezuela, México, entre otros países.³¹

La CONADEP pudo establecer como se organizó la acción represiva de los militares que habían tomado el poder con un Golpe de Estado. Así describió cientos de casos de secuestros, torturas, detenciones ilegales y cautiverio de prisioneros en centros de detención clandestinos. Afirmó también y demostró que los militares en muchos casos tomaron a la familia completa como víctima, llevándose igualmente a la esposa

del secuestrado, organizando partos en los campos de detención, apropiándose de los bebés nacidos en cautiverio, secuestrando además a los abuelos que reclamaban por sus hijos y nietos.³²

La CONADEP evaluó también la conducta cómplice del Poder judicial, preguntándose: “Cómo se explica que los jueces no hayan ubicado a ningún secuestrado, después de varios años que tomaron estado público las versiones de quienes, con mejor suerte, fueron liberados?”. Insistiendo al respecto la CONADEP afirmó: “durante el período en que se consumó la desaparición de personas, la vía judicial se convirtió en un recurso casi inoperante”.³³

Para quienes no han sufrido la pérdida de un ser querido en el contexto de la violencia interna, les resulta imposible captar la profundidad del dolor y el trauma que ese hecho significa. El dolor se agrava cuando además del secuestro, la tortura, o el asesinato, se mantiene a la víctima en el escandaloso estado de “desaparecido”. “Yo quiero morir en paz, pero mientras no sepa el destino de mis hijas desaparecidas, mientras no encuentre la verdad de lo que pasó con ellas, jamás podré morir en paz. Y tampoco puedo vivir en paz” me dijo una de las madres de Plaza de Mayo en noviembre de 1998 en Buenos Aires. Ella explicó que sufre mucho al no tener una tumba a donde ir para ponerle flores en memoria de las hijas no enterradas. Podemos imaginarnos el gran drama de miles de familiares de desaparecidos en

nuestro continente, privadas incluso del derecho al duelo.

La CONADEP, luego de nueve meses de intenso trabajo, en los que reunió más de 50,000 páginas de testimonios y denuncias; el 20 de setiembre de 1984 entregó al Presidente Alfonsín su Informe Final, con el Título: “Nunca Más. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas”.

En su Informe la CONADEP reconoció haber constatado la desaparición de 8,960 personas, según denuncias debidamente documentadas y comprobadas. La CONADEP dejó abierta la posibilidad de que el balance final de las víctimas aumentara, pues muchos otros casos quedaron en la etapa de investigación y verificación de los datos, por lo que la cifra de 8,960 desaparecidos no puede considerarse definitiva. El 80 % de las víctimas de los militares argentinos tenían entre 21 y 35 años de edad.³⁴

El Informe establece que en Argentina existían 340 centros clandestinos de detención, dirigidos por altos oficiales de las Fuerzas Armadas y de Seguridad. Allí los detenidos eran alojados en condiciones inhumanas, y sometidos a toda clase de humillaciones. También indica que “De algunos de los métodos de tortura empleados en esa guerra interna no se conocían antecedentes en otras partes del mundo”. En esos años de la dictadura militar, las técnicas de tortura argentina se exportaron a Guatemala, Bolivia y El Salvador.

La CONADEP descubrió que entre los altos oficiales de las Fuerzas Armadas y Policiales, se estableció un “Pacto de Sangre”, que implicaba la participación de todos en las violaciones a los derechos humanos. En base al “pacto”, cuando algún miembro de esas fuerzas trataba de desobedecer un mandato criminal, pronto lo convertían en una víctima más. La Comisión comprobó que

“Todo signo de discrepancia dentro de las FF. AA. y de Seguridad con los métodos utilizados para la detención y eliminación de personas fue sancionado de modo brutal. Brindar alguna información a los familiares de detenidos-desaparecidos sobre su localización, estado físico o destino era equivalente a la muerte. Estaban prohibidos, incluso, los comentarios entre las propias filas sobre los operativos realizados, sancionándose con el mayor rigor cualquier signo de humanidad que pudiera tenerse con el prisionero”.

El Informe “*Nunca Más*” asegura que miles de personas fueron exterminadas, habiéndose destruido previamente sus cuerpos para evitar su posterior identificación. “A los delitos de los terroristas, las Fuerzas Armadas respondieron con un terrorismo infinitamente peor que el combatido, porque desde el 24 de mayo de 1976 contaban con el poderío y la impunidad del estado absoluto, secuestrando, torturando y asesinando a miles de seres humanos”, señaló el Informe.

La CONADEP agregó que

“Los Derechos Humanos fueron violados en forma orgánica y estatal por la represión

de las Fuerzas Armadas, con similares secuestros e idénticos tormentos en toda la extensión del territorio”. “No se cometieron excesos, si se entiende por ello actos particularmente aberrantes. Tales atrocidades -refiriéndose a operativos de secuestros y desapariciones forzadas- fueron práctica común y eran actos normales y corrientes efectuados a diario por las fuerzas represivas.”

La CONADEP elaboró una lista “secreta” de 1351 represores, entre ellos altos jefes militares y policiales así como médicos, jueces, periodistas, obispos y sacerdotes católicos que actuaron como Capellanes de los militares y que colaboraron con ellos en la represión. Según Horacio Verbitsky, “Los notables accedieron a omitir en su Informe los nombres de los 1.300 acusados en los testimonios recogidos, con el argumento de que eran inocentes mientras no los condenara la justicia”.³⁵

En la lista de represores, elaborada por la CONADEP y difundida el 3 de noviembre de 1984 por la revista *El Periodista*, aparecen, entre otros, el Obispo Pío Laghi,³⁶ Nuncio Apostólico del Estado Vaticano en Argentina, el ex Obispo de La Plata, Antonio Plaza, el Monseñor Emilio Graselli, el sacerdote Christian Von Wernich, el capellán Pelanda López, y el Monseñor Adolfo Tórtolo, Vicario de las Fuerzas Armadas.

El Canal 13 de Televisión emitió el 4 de julio de 1984, un programa de 90 minutos, resumiendo los resultados de las investigaciones de la CONADEP consignados en su Informe. Aunque las Fuerzas

Armadas se opusieron a la emisión del programa, no lograron impedir la difusión del informe sin cortes publicitarios. Esa misma noche, durante la emisión del programa con el *Nunca Más*, alguien arrojó un explosivo sobre los techos del canal de televisión.³⁷

Las investigaciones de la CONADEP se han seguido completando en los años posteriores con organismos adicionales creados por el Ministerio del Interior o de Justicia de Argentina. Pero los avances más importantes se están produciendo con los “Juicios por la Verdad” que se llevan tanto en el Tribunal de La Plata como en otras ciudades del país y los procesos penales después de la anulación de las leyes de impunidad.

Actualmente en el 2010 alrededor de 1000 acusados de violaciones a los derechos humanos en Argentina están presos, hay juicios por casi todo el país, que se difunden por televisión, y se condena ya a los culpables. El juez Rafecas declaró recientemente durante una Audiencia Pública en la sede del Parlamento Europeo en Bruselas: “En Argentina se invirtieron muchas energías en el esfuerzo por la reconciliación, pero eso fue falso. Hemos perdido todo ese tiempo (casi 15 años). Ahora comprobamos que no se dio ningún paso adelante para la reconciliación”. Por su parte el abogado Rodolfo Yanzón aunque reconoció los avances en materia de juicios a los violadores de los derechos humanos en Argentina, aclaró que hay poderes que tratan de sabotearlos.³⁸

Chile: Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación

Tras la derrota moral y política del general Augusto Pinochet el pueblo de Chile eligió como Presidente a un miembro moderado de la oposición, quien había anunciado su compromiso ineludible con la defensa de los derechos humanos. Consecuente con su promesa, el Presidente Patricio Aylwin, mediante el Decreto Supremo N. 355 del 24 de abril de 1990, creó la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación,

“con el objetivo de contribuir al esclarecimiento global de la verdad sobre las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas en los últimos años, sea en el país o en el extranjero³⁹ si estas últimas tienen relación con el estado de Chile o con la vida política nacional, con el fin de colaborar con la reconciliación de con el fin de colaborar a la reconciliación de todos los chilenos y sin perjuicio de los procedimientos judiciales a que puedan dar lugar aquellos hechos”.⁴⁰

En el Decreto de Aylwin se especificó que “se entenderá por graves violaciones las situaciones de detenidos desaparecidos, ejecutados y torturados con *resultados de muerte*,⁴¹ en que aparezca comprometida la responsabilidad moral del estado por actos de sus agentes o de personas a su servicio, como asimismo los secuestros y los atentados contra la vida de personas cometidos por particulares bajo pretextos políticos. El Presidente Aylwin encargó a la Comisión “reunir antecedentes que

permitan individualizar a sus víctimas y establecer su suerte o paradero”.

El Resultado final de las investigaciones de la Comisión conocida como “Comisión Rettig, por el nombre de su presidente” fue un Informe de tres partes en la que se incluyó una Relación de los hechos de violaciones de los derechos humanos, algunas recomendaciones para reparar el daño una reseña biográfica de las 2,279 personas respecto de las cuales la Comisión se formó una Convicción de que murieron o desaparecieron como víctimas de la violación a sus derechos humanos en Chile, entre ellos 132 miembros de las fuerzas del orden.

Con todas sus investigaciones, la Comisión de la Verdad comprobó el poder omnímodo del que gozaba la DINA y estableció que

“Se trataba de un organismo cuyo funcionamiento en la práctica fue un secreto y por encima de la ley, su organización interna, composición, recursos, personal y actuaciones escapaban no sólo del conocimiento público sino también del control efectivo de la legalidad. Más aún, la DINA fue efectivamente protegida de todo control, no sólo del que pudieran haber ejercido el Poder Judicial, altos oficiales de las FF. AA., e incluso del de la Junta de Gobierno; en efecto, aunque formalmente la DINA dependía de la Junta de Gobierno, en la práctica respondió solamente ante la Presidencia de la Junta de Gobierno, más tarde Presidencia de la República”.

Agrega el Informe de la Comisión de la Verdad, que: “Este organismo, en el hecho secreto, y así libre de controles e injerencias, tenía la amplia misión de reunir y evaluar la información que después se emplearía para tomar importantes decisiones de Gobierno.” Después de sus investigaciones sobre los desaparecidos y asesinados por las fuerzas del orden la Comisión recomendó la reparación pública de la dignidad de las víctimas, y diversas medidas de bienestar social, pensión única de reparación, atención especializada en salud, educación, vivienda, condonación de ciertas deudas y exención de la obligatoriedad del Servicio Militar a los hijos de las víctimas.

La Comisión presentó también recomendaciones en los aspectos jurídicos y administrativos, como la “declaración de muerte de personas detenidas-desaparecidas”, la adecuación del ordenamiento jurídico nacional al derecho internacional de los derechos humanos, y la ratificación de tratados internacionales sobre derechos humanos. Igualmente propuso diversas medidas para reformar el poder judicial y las Fuerzas Armadas, al como la continuación de las investigaciones sobre el destino de los desaparecidos. La Comisión recomendó la penalización del ocultamiento de información respecto a las inhumaciones ilegales, ya que muchos familiares de las víctimas continuaron reclamando los restos de sus seres queridos.

En enero de 1992 el gobierno chileno, mediante la ley 19.123 creó la Corporación

Nacional de Reparación y Reconciliación, para ejecutar las recomendaciones de la Comisión de Verdad y Reconciliación, especialmente en la reparación material de los daños causados por la dictadura pinochetista, calificada por la Comisión como “una tragedia desgarradora”. En esa misma ley se estableció una pensión mensual en beneficio de los familiares directos de las víctimas de violaciones de los derechos humanos o de violencia política (cónyuge sobreviviente, madre o padre, hijos menores de 25 años) como también el derecho a algunas prestaciones de salud por los servicios públicos respectivos, y a becas de estudio en la enseñanza media y superior para los hijos.

La Corporación también declaró víctimas de violaciones a los Derechos Humanos a otras 899 personas, de ellas 776 muertas y 123 desaparecidas. Así el total de víctimas directas reconocidas oficialmente por el estado chileno se levó a 3,197, personas, de las cuales 1102 fueron detenidos-desaparecidos y 2,095 asesinados.⁴²

En los años posteriores al trabajo de la Comisión de Verdad y Reconciliación, los grupos de derechos humanos y los familiares de los desaparecidos lograron hallar a algunas de las víctimas de la dictadura enterradas en cementerios clandestinos. También se obtuvieron más pruebas de las actividades criminales de los agentes de la DINA, y su Jefe, Manuel Contreras recibió una condena de siete años de “prisión efectiva”, por su implicación en el asesinato del Dr. Orlando Letelier.

Las víctimas que sobrevivieron a la dictadura del general Pinochet serían atendidas recién en el 2003, con una tercera Comisión extrajudicial denominada Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura⁴³, al desmoronarse el poder de facto del ex dictador Pinochet, tras su detención en Londres y el descubrimiento de sus cuentas millonarias en Estados Unidos de Norteamérica.

La Comisión sobre Prisión y Tortura, presidida por el obispo católico Sergio Valech Aldunate confirmó que “la prisión política y la tortura, al marcar las vidas de miles de hombres y mujeres, también inciden en el presente.” Por eso, agregó,

“el reconocimiento de las víctimas como individuos y como ciudadanos implica reconocer que fueron objeto de atropellos, que fueron violados sus derechos básicos por agentes del Estado y que el Estado asume las responsabilidades que se derivan de este reconocimiento. La Comisión ha buscado que esto se refleje en las medidas que se proponen, tanto en las simbólicas como materiales, en las individuales y en las colectivas. Esto implica también reconocerlas como sujetos partícipes en la implementación de las medidas de reparación y no como meras beneficiarias de ellas.”

Esta Comisión logró recibir informaciones por parte de 35.868 personas, víctimas directas o familiares directos de personas fallecidas, actualmente residentes en Chile y en otros 40 países del mundo. Al concluir sus investigaciones, la Comisión reconoció

como víctimas de prisión política y tortura 28.459 personas, entre ellas 3.621 mujeres y 1.244 menores de 18 años de edad, todos ellos con derecho a recibir una reparación del Estado.

La Comisión chilena sobre Prisión Política y Tortura reconoció en su Informe Final que

“los resultados del trabajo habrían sido inalcanzables de no mediar la colaboración de miles de víctimas, quienes, en muchos casos, por fin se decidían a hablar de experiencias que nunca antes habían referido. Ello permitió acabar definitivamente con la conspiración de silencio sobre la tortura predominante por décadas en el país.”⁴⁴

Los sobrevivientes de la dictadura chilena, que aún conservan los traumas de la tortura sufrida bajo el régimen del general Pinochet, esperaron más de 30 años después del Golpe de Estado para ser reconocidos en su país como “víctimas”, con derecho a reparación de los daños causados. De esta manera se puede ver que a mediano plazo es posible corregir errores iniciales de las Comisiones de Verdad y Reconciliación y cumplir con todo el universo de víctimas de la violencia política.

Hoy en día continúan los juicios en Chile. Según la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas, al iniciar el 2009 había más de 700 agentes estatales procesados por delitos de Derechos Humanos de la época de Pinochet, cerca de 250 condenados y 70 en prisión efectiva. En octubre del 2010 continuaban presentándose

querellas por crímenes de la dictadura: La Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos presentó denuncias penales por los casos de 157 víctimas de violencia por parte de agentes del Estado.

El Salvador: Comisión de la Verdad

La Comisión de la Verdad de El Salvador se creó como resultado de los Acuerdos de Paz de El Salvador negociados entre 1989 y 1992 entre el gobierno de El Salvador y el movimiento guerrillero Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, (FMLN), con los auspicios de la ONU y un grupo de países amigos.

La Comisión, que fue integrada por tres expertos extranjeros, inició su trabajo el 13 de julio de 1992. Mediante anuncios en los principales periódicos, la radio y la televisión invitó a las víctimas a declarar ante ella y a presentar sus denuncias. Inicialmente el llamado no dio los resultados esperados, por el pánico, el terror, el miedo de quienes habían sufrido tortura, secuestros o tenían a su familiar desaparecido y por hallarse los principales responsables de los crímenes aun en el poder.⁴⁵

Más tarde, en coordinación con organismos locales de DDHH. y con entidades de la ONU, la CV pudo garantizar la seguridad a los que quisieran prestar sus declaraciones, organizando entrevistas en lugares mas o menos “secretos”, ofrecidos por la iglesia católica, y empleando tecnología electrónica para evitar que extraños grabaran las conversaciones e identificaran por sus voces a los testimoniantes.

La Comisión investigó en primer lugar la violencia ejercida por agentes del Estado contra los opositores políticos. Allí ubicó el asesinato de los seis sacerdotes jesuitas y las dos acompañantes en el Centro Pastoral de la Universidad Centroamericana (1989). En seguida analizó diversas ejecuciones extrajudiciales, como el asesinato de los dirigentes del Frente Democrático Revolucionario, las religiosas norteamericanas, los periodistas holandeses, así como los ataques a diversos organismos de Derechos Humanos, las desapariciones forzadas, las masacres de campesinos por la Fuerzas Armadas (Casos Mozote, Río Sumpul y El Calabozo). Después investigó los asesinatos cometidos por los escuadrones de la muerte, entre ellos el de Monseñor Óscar Arnulfo Romero.

En segundo lugar, la Comisión de la Verdad investigó la violencia del FMLN contra opositores como el asesinato de alcaldes, y jueces, las ejecuciones extrajudiciales de campesinos colaboradores del gobierno, el asesinato de militares estadounidenses sobrevivientes, entre otros.

Con respecto a los agentes del estado involucrados en violaciones a los Derechos Humanos, la Comisión de la Verdad de El Salvador exigió “el retiro de la Fuerza Armada de aquellos oficiales en servicio activo que hubieran cometido o encubierto graves hechos de violencia”.⁴⁶

En las investigaciones desarrolladas por la CV, no salieron a la luz, entre otros importantes aspectos, las conexiones internacionales de los escuadrones de la muerte con

antiguos represores argentinos como el ex teniente de fragata Ricardo Miguel Cavallo, como se difundió tras su identificación y captura en México.⁴⁷

La Comisión de El Salvador aseguró que “Ninguna de las tres ramas del poder público: judicial, legislativo ejecutivo, fue capaz de controlar el desbordante dominio militar en la sociedad” y recomendó “la destitución de aquellos funcionarios gubernamentales civiles y miembros del poder judicial que hubieran cometido, encubierto, o dejado de investigar graves hechos de violencia como los que la Comisión ha investigado”.

La Comisión recomendó la promulgación de leyes apropiadas que garantizaran que “todas las personas implicadas por la Comisión en graves hechos de violencia, sea oficiales militares en servicio activo o en retiro, funcionarios civiles, miembros o comandantes militares del FMLN, jueces o civiles, quedaran inhabilitadas para el ejercicio de cualquier cargo o función pública por un lapso no menor de diez años”. La misma Comisión agregó que esas personas también “deberían quedar inhabilitadas.... para siempre de toda actividad vinculada con la seguridad pública o la defensa nacional”. Esto es algo sumamente importante para evitar mantener situaciones que sigan agrediendo y ofendiendo a los familiares de las víctimas. Esto solo se ha podido aplicar muy parcialmente en El Salvador.

Finalmente, la Comisión de la verdad presentó una serie de Recomendaciones que

incluyen: Reformar la legislación penal y el Poder Judicial, efectuar depuraciones en las Fuerza Armadas, Fuerzas Policiales y dentro de la administración pública; inhabilitación políticas a las personas involucradas en violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario, por un lapso no menor de diez años. También recomendó investigar y terminar con los grupos armados ilegales (Escuadrones de la muerte).

Igualmente la Comisión recomendó que el gobierno salvadoreño otorgue una reparación material y moral para las víctimas de la violencia y sus familiares directos que se debería concretar en la entrega de tierras, brindar equipamiento agropecuario, ofrecer becas de estudio, etc. Los acuerdos de Paz fijaron un calendario de actividades, muchas de las cuales, como la entrega de tierras a los combatientes de ambos lados, y la Compensación económica, sólo se han cumplido en mínima parte. En la práctica el Estado salvadoreño no se interesó en el cumplimiento de los acuerdos.

Aplicación de las recomendaciones

Una evaluación acerca de la ejecución de las recomendaciones de la Comisión de la Verdad de El Salvador, elaborada por Luis E. Salazar precisa que “Las recomendaciones no se ejecutaron, fueron truncadas en el marco de la Ley General de Amnistía, y lo que se ha realizado es muy poco, y se ha tratado de medidas inmediatas que no han facilitado la sanidad de las heridas causadas durante el conflicto, en la medi-

da que en muchos casos no se ha conocido la verdad, no se ha hecho justicia, y peor aún no se han reparado los daños”.⁴⁸

Más recientemente Benjamín Cuellar, Director del Instituto de Derechos Humanos “Simeón Cañas” de El Salvador sostuvo que aunque la Comisión de la Verdad logró avances importantes en materia de Derechos Humanos, aun hay mucho por hacer.

Cita como ejemplo, los problemas de la Policía Nacional Civil, la que “se fue convirtiendo, poco a poco, en refugio para delincuentes de todo tipo: comunes y de aquellos pertenecientes al crimen organizado en sus diversas expresiones y a distinto nivel”.

Asimismo, al comentar sobre el poder judicial de El Salvador, sostiene que aunque está en permanente revisión y reforma desde finales de los ochenta, “no puede ocultar sus principales y proverbiales defectos: incompetencia y corrupción (...) En todo caso, agrega, su accionar es distinto a lo que debería ser y el resultado continúa siendo altamente perjudicial para el país”.

Muy frustrado Cuellar al referirse a la institucionalidad democrática reconoce que en El Salvador

“ante los ojos de la población y en un tiempo demasiado corto ha quedado en evidencia el colapso de un sistema que cambió de forma pero no de fondo; un sistema cuyos males se vienen arrastrando desde antes del inicio de la guerra y que –digan lo que digan sus publicistas– no fueron superados pese a la consi-

derable inversión extranjera traducida en infraestructura, cursos, seminarios, conferencias y cualquier otra acción más para transformarlo positivamente. Se incursionó en terrenos de la legalidad moderna, más acorde con la doctrina del respecto a los derechos humanos, pero de nada sirvió”.⁴⁹

Cuellar culmina su balance indicando que: “Hoy por hoy, los créditos del Estado salvadoreño ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no se encuentran en un nivel muy elevado (...) a diez años del fin de la guerra, la “nueva” institucionalidad del país se ha quedado corta para responder a las aspiraciones de las víctimas, que se empeñan en lograr justicia”.⁵⁰

Esta percepción sobre el fracaso en la transición democrática en El Salvador, luego del trabajo de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, es compartida por Margaret Popkin, quien sostiene que:

“En el Salvador se pidió una depuración judicial; fue una exigencia de las Naciones Unidas durante varios años. El reto sigue siendo encontrar la forma de proteger y fortalecer a la independencia judicial y al mismo tiempo apartar del trabajo jurisdiccional a los jueces que no han mostrado la vocación judicial y la dedicación al servicio público apropiada para una justicia independiente y democrática.”⁵¹

Hoy en día, 17 años después de las investigaciones de la Comisión de la Verdad, la pacificación en El Salvador es todavía

un proceso inconcluso. Juan José Dalton escribió en el diario español *El País*,

“El Salvador es hoy por hoy el país más peligroso de Latinoamérica y uno de los más violentos del mundo, según estadísticas de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Entre el primero de enero y el 16 de junio, (2010) según la policía, se cometieron 2.000 homicidios, en su mayoría con armas de guerra. La tasa de homicidios actual es de 76 por cada 100.000 habitantes, la más alta del continente americano y semejante a las tasas que se verificaban durante la guerra civil, de 1980 a 1992.”⁵²

Perú: Comisión de Verdad y Reconciliación

En el Perú tras la humillante fuga del dictador Alberto Fujimori, el gobierno de transición de Valentín Paniagua confió a su Ministro de Justicia, Diego García Sayán, experto de la Comisión Andina de Juristas, la tarea de formular la propuesta de una Comisión de la Verdad para el Perú, tal como lo venían demandando intensamente las ONGs y los familiares de las víctimas de la violencia. Inmediatamente en diciembre del 2001, se constituyó el Grupo de Trabajo Interinstitucional para la creación de una Comisión de la Verdad con participación de representantes del Estado y de diversas entidades representativas de la sociedad civil.⁵³ Así se reconoció el aporte que la sociedad civil podría dar al proceso de verdad, justicia y reconciliación. Luego se constituyó por Ley la Comisión de Verdad y Reconciliación.

La Comisión peruana, (CVR) muy acertadamente desde el inicio de su trabajo en el 2001 “decidió dar prioridad a las voces de las víctimas”, y estableció que “toda víctima tiene derecho a la justicia y en consecuencia, no es legítimo hacer distinción alguna al momento de someter estos casos a la labor jurisdiccional”.

La CVR también constató que “las víctimas no son sujetos pasivos, sin capacidad de reaccionar ante los hechos, sino seres humanos íntegros, con capacidad de acción e interpelación. Ni la vulneración de sus derechos ni los daños que les fueron infligidos han podido mellar su irreductible humanidad”.

Más de 17 mil personas ofrecieron sus testimonios sobre hechos de violencia a la CVR. Pudieron haber sido muchos más, pero hubo víctimas que aún no superaron su miedo a hablar del tema tan traumático de la desaparición de su ser querido. En otros casos, hubo fallas en el acercamiento a las víctimas. En Tocache, una de las zonas más afectadas por la violencia, después de Ayacucho y Huancavelica, cientos de víctimas no acudieron a dar sus declaraciones, porque los entrevistadores enviados por la CVR los habían citado al local de la municipalidad local, que está ubicado cerca de la comisaría de la Guardia Civil, donde aún estaban trabajando agentes policiales de quienes se sospecha que eran los mayores violadores de los derechos humanos en esa región.

La Comisión de Verdad y Reconciliación del Perú en sus conclusiones generales

estableció que “la cifra más probable de víctimas fatales de la violencia es de 69,280 personas.” Y agregó que “Estas cifras superan el número de pérdidas humanas sufridas por el Perú en todas las guerras externas y guerras civiles ocurridas en sus 182 años de vida independiente”.⁵⁴

También estableció que “la población campesina fue la principal víctima de la violencia. De la totalidad de víctimas reportadas, el 79% vivía en zonas rurales y el 56% se ocupaba en actividades agropecuarias”.

En su conclusión 167 la CVR presentó un “Plan Integral de Reparaciones donde se combinan formas individuales y colectivas, simbólicas y materiales de resarcimiento ... el Plan pone énfasis en i) las reparaciones simbólicas, el rescate de la memoria y la dignificación de las víctimas ii) la atención a la educación y a la salud mental, iii) las reparaciones económicas individuales y colectivas.”⁵⁵

En seguida agrega en su conclusión 168:

“La CVR considera que una parte esencial del proceso de reparación es la justicia. Ningún camino hacia la reconciliación será transitable si no va acompañado de un ejercicio efectivo de la justicia, tanto en lo que concierne a la reparación de los daños sufridos por las víctimas cuanto en lo relativo al justo castigo a los perpetradores y el consiguiente fin de la impunidad.” (Ibíd. Pág. 465)

La CVR destacó y reconoció públicamente

“la persistencia de la Asociación Nacional de Familiares de Secuestrados,

Detenidos y Desaparecidos del Perú (ANFASEP), conformada en su abrumadora mayoría por mujeres ayacuchanas quechua hablantes de escasos recursos. Aún en los peores momentos, con tenacidad y valentía, dichas mujeres mantuvieron viva la llama de la esperanza en la recuperación de sus seres queridos y en la justicia para los responsables de su desaparición”.

También en su momento, la comisión peruana CVR reconoció que

“en miles de testimonios recogidos por los entrevistadores de la CVR se aprecian narrativas desgarradas, permanentes retornos a la instancia del trauma, sublimaciones y justificaciones que nos hacen comprender que rendir testimonio no es solamente contribuir al esclarecimiento de un hecho, sino también una forma de procesar un duelo largamente postergado, un indispensable instrumento terapéutico”.⁵⁶

Después de culminar su trabajo de investigación y recomendaciones, el Presidente de la CV del Perú, Dr. Salomón Lerner, reafirmó el compromiso de la Universidad Católica del Perú, de la que es Rector, con los esfuerzos nacionales por la paz y la reconciliación, priorizando la educación para la paz y la vigilancia de la ejecución de las recomendaciones formuladas por la CV al gobierno.

Con bastante razón la CVR peruana precisó que

“una transición democrática que renuncie a ajustar las cuentas del pasado y a

establecer responsabilidades tiene un profundo déficit de legitimidad. La CVR está convencida de que el mantenimiento de la impunidad niega principios elementales de la democracia, puesto que consagra retroactivamente el crimen y establece diferenciaciones odiosas entre personas que debieran ser iguales ante la ley”.⁵⁷

Asimismo la CVR recordó que

“Reafirmando los principios establecidos en Núremberg, los países han empezado a aplicar el principio de que nadie está por encima de la prohibición universal de cometer crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, y en particular que los jefes de Estado no gozan de inmunidad absoluta que los proteja del interés universal de castigar tales actos de barbarie”.

Aplicación de las recomendaciones

En octubre del 2010 el presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Diego García Sayán, afirmó que hay más de 76 mil víctimas del terrorismo que no han sido indemnizadas por el Estado peruano, pese a estar registradas desde hace cinco años en el Registro Único de Víctimas elaborado por el Consejo de reparaciones. “Son 76 mil 814 personas que aparecen registradas y hasta el momento no han recibido un centavo de reparación individual. Espero, que si tan sincera es la preocupación por las víctimas, en el presupuesto del 2011 se considere este trabajo”, señaló García Sayán.

Algo similar sostuvo la responsable del Registro único de Víctimas, Sofía Macher, quien aseguró que *“El Estado es absolutamente lento y las víctimas vienen esperando sus reparaciones hace 25 años. La gente se está muriendo. Creo que esta lentitud es un defecto”*. Sobre las reparaciones de tipo individual Sofía Macher está convencida de que “no hay la misma energía ni decisión en la instancia que tiene que reparar ... el estado es “absolutamente lento”. Las instancias públicas se jactan de lo bueno de su trabajo y se lanzan acusaciones recíprocas, pero el resultado es que no hay reparaciones para las víctimas. Al ser las reparaciones vistas como “gasto social” éstas pasan por el ciclo presupuestal con su ritmo, lento.”

Igualmente en lo que se refiere a las reformas institucionales, en el Perú después de la entrega del Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, Según Sofía Macher, hasta la fecha no se han producido avances respecto a la situación descrita por la CVR, que abarcaba cuatro grandes áreas, como son la Reforma del Estado, de la Defensa y el Orden Interno, del Sistema de Administración de Justicia y la Reforma en Educación.

Guatemala: Comisión de Esclarecimiento Histórico de las Violaciones a los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia que han Causado Sufrimientos a la Población Guatemalteca

La Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala fue creada en el marco del

proceso de paz, mediante el Acuerdo firmado en Oslo (Noruega) el 23 de junio de 1994. En dicho Acuerdo se estableció el mandato y otros elementos de funcionamiento de la CEH. Se fijaron como Objetivos de la Comisión:

I. Esclarecer con toda objetividad, equidad e imparcialidad las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimientos a la población guatemalteca, vinculados con el enfrentamiento armado.

II. Elaborar un informe que contenga los resultados de las investigaciones realizadas y ofrezca elementos objetivos de juicio sobre lo acontecido durante este período abarcando a todos los factores, internos y externos.

III. Formular recomendaciones específicas encaminadas a favorecer la paz y la concordia nacional en Guatemala. La Comisión recomendará, en particular, medidas para preservar la memoria de las víctimas, para fomentar una cultura de respeto mutuo y observancia de los derechos humanos y para fortalecer el proceso democrático.

Al igual como en El Salvador, en Guatemala se estableció que “las actuaciones de la Comisión serán reservadas, para garantizar la secretividad de las fuentes así como la seguridad de los testigos e informantes”.

Aunque en el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, del 29.03.94 las partes habían establecido que “El Gobierno no propiciará la adopción de medidas legislativas orientadas a impedir el enjuiciamiento y sanción de los responsables de violaciones

a los Derechos Humanos,” el Acuerdo Final de Oslo ignoró el primer compromiso, al establecer que “los trabajos, recomendaciones e informe de la Comisión no individualizarán responsabilidades, ni tendrán efectos o propósitos judiciales”.

El Secretario General, de común acuerdo con el gobierno guatemalteco y la guerrilla, designó el 7 de febrero de 1997 al profesor alemán Christian Tomuschat, antiguo experto independiente para Guatemala de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, como miembro de la CEH. Días después el Prof. Tomuschat, de común acuerdo con las Partes, el 22 de febrero de 1997 designó a la licenciada Otilia Lux de Cotí y al licenciado Alfredo Balsells Tojo, como los otros dos miembros.

Posteriormente, entre septiembre de 1997 y abril de 1998 los investigadores de la Comisión de Esclarecimiento Histórico visitaron cerca de 2,000 comunidades, la mayoría en más de una oportunidad, y recogieron cerca de 500 testimonios colectivos, y otros 7,338 testimonios individuales.

En Guatemala, la Comisión de Esclarecimiento Histórico recomendó como medida de reparación “que: cree y ponga en marcha con carácter de urgencia un Programa Nacional de Reparación a las víctimas de las violaciones de derechos humanos y hechos de violencia vinculados con el enfrentamiento armado y sus familiares”.

Recomendó también que

“el Programa Nacional de Reparación comprenda medidas individuales y

colectivas inspiradas en principios de equidad, participación social y respeto de la identidad cultural, entre las cuales necesariamente han de figurar: Medidas de restitución material para restablecer, en lo posible, la situación existente antes de la violación, particularmente en el caso de la tierra. Medidas de indemnización o compensación económica de los más graves daños y perjuicios como consecuencia directa de las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario. Medidas de rehabilitación y reparación psicosocial que incluyan, entre otros, la atención médica y de salud mental comunitaria, así como la prestación de servicios jurídicos y sociales. Medidas de satisfacción y dignificación individual que incluyan acciones de reparación moral y simbólica”.⁵⁸

En algunos contados casos las medidas de reparación han incluido en Argentina, Chile y Guatemala, la entrega de los restos de las víctimas de la violencia a sus familiares, para que les den la sepultura de acuerdo a sus creencias y costumbres. Este paso ha sido muy importante para poder desarrollar, aunque tardíamente, el proceso del duelo y la toma de conciencia de la pérdida del ser querido. Así los familiares podían empezar con la recuperación psicoterapéutica.

Haití: Comisión Nacional de Verdad y de Justicia

La República de Haití fue gobernada por el dictador pro estadounidense Francois Duvalier “Papa Doc”, con una política de ter-

ror y miedo desde octubre de 1957 hasta su muerte en abril de 1971. A continuación asumió el poder Jean Claude Duvalier, hijo del dictador, quien continuó la política de terror de su padre y se mantuvo como gobernante hasta 1986 cuando tuvo que huir del país presionado por masivas protestas populares y militares descontentos. Baby Doc, quien a través de su grupo paramilitar "*Tonton macoutes*" permitió el asesinato de unas 50,000 personas, vive hoy en día libre en París.⁵⁹

En febrero de 1991, después de unas elecciones democráticas, asumió el poder el sacerdote Jean-Bertrand Aristide, quien sólo pudo gobernar siete meses ya que fue derrocado por un Golpe de Estado, a causa de su enfrentamiento a los militares involucrados en la corrupción, el contrabando y el tráfico de drogas.

Los militares golpistas liderados por el general Raoul Cedrás, impusieron en Haití hasta su salida en 1994 un régimen de terror, por lo cual nuevamente, como en la era Duvalier, miles de personas fueron víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. De acuerdo a Patrick Costello y José Antonio Sanahuja, "durante los tres años siguientes, (al Golpe de Estado) la represión, el terror y las violaciones de los derechos humanos alcanzaron niveles dramáticos. Unas 100.000 personas abandonaron la isla como refugiados. Se estima que 300.000 personas se ocultaron en zonas rurales (*Marronage*)".⁶⁰

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprobó el 31.07.1994⁶¹ la creación

de una Fuerza Multinacional llamando a los Estados Miembros a formar una fuerza multinacional bajo mando y control unificados y a recurrir a "todos los medios necesarios" para poner fin al régimen ilegal en Haití y garantizar el pronto retorno del Presidente legítimamente electo. Meses después, el 19 de septiembre de 1994, la fuerza multinacional de 28 naciones, dirigidos por tropas estadounidenses, desembarcó en Haití, sin encontrar resistencia.

El 15 de octubre de 1994 Aristide retornó a Haití, con la protección de la fuerza Multinacional y así pudo reasumir su mandato presidencial. En diciembre de 1994, Jean-Bertrand Aristide, ya restituido en la presidencia, firmó una orden presidencial para crear la Comisión de Verdad y de Justicia. Poco después, en marzo de 1995 como resultado de un proceso de negociaciones entre representantes del depuesto Presidente constitucional Jean-Bertrand Aristide, con representantes de la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y el gobierno de Estados Unidos.⁶²

El Decreto Presidencial fijó como objetivo "Establecer la verdad global sobre las mas graves violaciones a los derechos humanos cometidas entre el 29 de setiembre de 1991 (fecha del golpe de Estado contra el gobierno de Jean Bertrand Aristide) y el 15 de octubre de 1994, al interior y al exterior del país, y ayudar a los reconciliación de todos los haitianos".

En el mismo Decreto se precisó que

“Se entiende por graves violaciones a los derechos humanos las situaciones de desaparición forzada, detenciones arbitrarias, ejecuciones, tortura de detenidos con resultado de muerte, tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en aquellos casos en los que el estado está comprometido a través de actos cometidos por sus funcionarios o personas a su servicio; así como los hechos de secuestro y atentados a la vida y contra los bienes de particulares por motivos políticos”.

El Decreto estableció que “La Comisión deberá poner un atención particular a las violaciones y crímenes de lesa humanidad cometidas por las mismas personas o grupos de personas principalmente contra mujeres víctimas de crímenes y de agresiones de naturaleza sexual por razones políticas”.

Se le encargó a la Comisión investigar e identificar a los autores materiales y a los cómplices de sus actos, a los instigadores de las violaciones a los derechos humanos y de crímenes contra la humanidad. Así, la Comisión tenía por objeto “reunir las informaciones de los hechos, los testimonios, que permitan identificar a las víctimas de las violaciones, la naturaleza y gravedad de los delitos, las causas y circunstancias de las torturas, desapariciones, detenciones, encarcelamientos arbitrarios y rigurosos”.

En la orden presidencial se le solicitó a la Comisión “la recomendación de medidas

de reparación y rehabilitación destinadas a restaurar la dignidad de las víctimas y o de sus familiares”, así como medidas de reivindicación de orden moral, material y social, conforme al derecho y a los principios de justicia. Igualmente se le pidió a la Comisión proponer las medidas de orden legal y administrativo destinado a prevenir la repetición en el país de violaciones a los derechos humanos y de los crímenes contra la humanidad.

La principal fuente de información sobre las violaciones a los derechos humanos fue el testimonio recogido directamente en Haití. Para esto, se contrató a 44 personas, que luego de un breve entrenamiento fueron destinados a 9 departamentos del país donde deberían recoger los testimonios. Se informó sobre el trabajo de la Comisión en los idiomas creole y francés, y se invitó a la población afectada a brindar sus testimonios o denuncias ante ella. La recogida de los testimonios se realizó en 6 semanas, en los que se llenaron alrededor de 7000 cuestionarios-formularios que fueron estandarizados previamente para facilitar su procesamiento. Ya al empezar a usar los formularios de denuncias se comprobó las dificultades que tenía por falta de espacios para registrar detalles de los hechos por ejemplo, para la descripción específica del autor o autores posibles de la violación. La Comisión hizo también el esfuerzo de recoger en el extranjero testimonios de graves violaciones a los derechos humanos en Haití en el periodo indicado.

Entre las fuentes secundarias para su investigación, la Comisión contó con el apoyo de importantes ONGs de Haití así como con los aportes documentales de la Misión Civil Internacional en Haití, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión de Justicia y Paz y la Plataforma de ONGs de DDHH de Haití.

Hubo muchas dificultades para poder revisar los archivos de las Fuerzas Armadas o del Ministerio del Interior. La Comisión deploró en su informe que el Departamento de Defensa de los EEUU no haya atendido sus pedidos respecto a devolver a Haití los archivos del FRAPH que fueron llevados a los Estados Unidos. Esos documentos habrían dado luz sobre las estructuras de la represión, tema que pudo ser analizado gracias a los testimonios de fuentes primarias importantes.

El Informe que elaboró la Comisión fue entregado al Presidente de la República fue estructurado en ocho capítulos y cuatro anexos documentales que presentan el resultado de las investigaciones.

El capítulo I ubica las actividades de la Comisión a partir del contexto histórico, refiriéndose a diversos acontecimientos en la historia moderna de Haití y las causas que justifican la Creación de la Comisión. Allí se reconoce que “entre setiembre 1991 hasta octubre de 1994 miles de hombres, mujeres y niños fueron víctimas de graves violaciones a los derechos humanos en todo el territorio haitiano. La magnitud de la represión iniciada con el Golpe de Estado alcanzó después una amplitud e intensidad sin precedentes”.

La demora en la consecución del financiamiento necesario, así como los cambios que se efectuaron dentro del personal de la unidad de investigación, perjudicaron el trabajo de la Comisión, reduciendo las posibilidades de llegar a investigar los crímenes cometidos en todo el territorio nacional.

El capítulo IV presenta un Análisis cronológico de las violaciones a los derechos humanos durante el Régimen de facto. El capítulo V del Informe presenta de manera general los casos examinados. Dentro de la categoría de Violaciones Graves, la Comisión analizó 1,348 casos de violaciones del derecho a la vida, 333 casos de desaparición forzada, 576 casos de ejecuciones sumarias y 439 casos de tentativas de ejecución sumaria.

La MICIVIH⁶³ sólo entregó la información necesaria con el consentimiento de la víctima de un hecho de violación de los DDHH o de sus familiares. La Comisión puso un énfasis especial en los casos de violencia sexual contra las mujeres. Sobre este último tema en un Informe de Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer de la ONU podía leerse que en Haití: “No se conoce exactamente el número de mujeres víctimas de violación política, que fue más elevado durante el período de 1991 a 1994. No obstante, sólo entre enero y mayo de 1994, la MICIVIH informó de 66 casos de violación, y una investigación realizada por Vigilancia de los Derechos Humanos en 1994 daba cuenta de “una campaña

de violaciones sistemáticas de los derechos humanos que claramente incluye la violación". La Comisión de la Verdad y la Justicia documentó 140 casos de violación política, pero calculaba que, en vista de la falta de denuncias y otras circunstancias, la incidencia real de la violación política podría ser casi 12 veces superior, es decir, cerca de 1.680 casos.

La Relatora Especial continúa:

"Las mujeres víctimas de violación política sufrieron una violencia increíble durante el régimen de Cedras; sin embargo, cinco años después su situación no ha cambiado. Padecen trauma psicológico y síndromes postraumáticos, inclusive depresión latente; sus condiciones físicas son graves, pues padecen, entre otras, enfermedades de transmisión sexual e infección por el VIH/SIDA, debido a las múltiples violaciones y los actos de brutalidad; sus hijos recuerdan y están traumatizados; sus maridos han sido asesinados o los han abandonado; no tienen una vivienda permanente; no tienen trabajo; les han robado sus productos; no disponen de suficientes alimentos o asistencia médica; tampoco tienen dinero para pagar la escuela de sus hijos; pero, lo peor de todo, es que los autores de estos crímenes siguen acosándolas y vagando libremente -nunca se ha hecho justicia, y las mujeres de Haití se ven obligadas a convivir con el pasado todos los días de su vida".⁶⁴

En el Informe Final de la CVR. se describen muchos de estos casos ilustrativos, así

como asesinatos de personas y hechos calificados como masacres.

Posteriormente un tribunal de Haití decretó Prisión de por vida en régimen de trabajo forzado para el ex general Raoul Cedras, sus colaboradores más cercanos en el gobierno militar y para más de 30 dirigentes paramilitares, por su participación en la matanza de Raboteau, en 1994, según lo documentó la Comisión de Verdad y Justicia.. El juicio se desarrolló "en ausencia". Haití ha solicitado la extradición de Cedras lo cual ha sido rechazado por Panamá.⁶⁵

Hoy en día Cedras, que cuenta con el apoyo de Estados Unidos vive asilado en Panamá. Según escribió Kenneth Freed, de *Los Angeles Times*, Estados Unidos negoció la salida de Cedras del poder, le concedió un millón de dólares como compensación por abandonar Haití y establecerse en Panamá.

APORTES FUNDAMENTALES DE LAS COMISIONES DE VERDAD

Entre los aportes fundamentales de las Comisiones de la Verdad que se han constituido en América Latina podemos destacar:

El Auto-descubrimiento de una realidad "ignorada", semiocultada

Los graves hechos de violaciones a los Derechos Humanos, los secuestros, las torturas sistemáticas, las desapariciones forzadas, el genocidio, pese a su repetición por periodos prolongados, durante mucho tiempo no merecieron el reconocimiento, por parte del conjunto de la sociedad civil, como un grave problema de dimensión

nacional y que urge atender con la mayor prioridad. Muchas veces por la censura de las informaciones, impulsada o impuesta por las autoridades gubernamentales, amplios sectores de la población vivían ignorando que a pocos kilómetros de distancia se estaban produciendo violaciones sistemáticas a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario.

Cuando los hechos de violencia empezaron a repetirse en una u otra región del país, como pasó en Chile, Perú, Argentina, El Salvador, Guatemala, amplios sectores de la población optaron por la indiferencia frente a los hechos, conducta mantenida a lo largo de los años, incluso durante y después de la transición a la democracia. “Por algo será” era la reacción de algunas personas, ante las noticias de detención o desaparición de personas. “Algo habrá hecho” sostenían otros, ahorrándose el trabajo de analizar la situación política y el dominio militar impuesto.

Muy pronto se descubriría que también el miedo paralizaba a una buena parte de la sociedad, que silenciaba su voz. Ciertamente había razón para este miedo. Varios jefes militares proclamaron abiertamente sus amenazas: En Argentina: “Primero vamos a matar a todos los subversivos, después a sus colaboradores; después a los simpatizantes; después a los indiferentes, y por último, a los tímidos”.⁶⁶

Y en el Perú:

“Para que las Fuerzas policiales puedan tener éxito, tienen que comenzar a matar

senderistas y no senderistas. Matan a 60 personas y a lo mejor entre ellos hay tres senderistas. Esta es la única forma de ganar a la subversión. Nosotros somos profesionales de la guerra y estamos preparados para matar. La guerra es así. Yo no le puedo decir a un soldado, al que se le ha preparado para matar: «ahora no mates», Y si mañana existe un problema, le vamos a decir, ahora si mata?”⁶⁷

El miedo también afectó a las autoridades judiciales, que argumentando posibles amenazas de elementos subversivos o terroristas, actuaron como “tribunales sin rostro”. Ciertamente esta rara figura del “Juez sin rostro” se prestó para la masificación del abuso y las injusticias contra los acusados por cualquier mínima sospecha de participación en hechos de violencia.

En algunos casos, sentimientos fatalistas llevaron a algunos sectores de la población a aceptar como “normales” los hechos graves de violencia, torturas, desaparición forzada, masacres. Estos sentimientos anulaban cualquier posibilidad de plantearse oportunamente formas de resistencia o solución política o jurídica a la problemática.

Los esfuerzos de investigación de la Comisión de la Verdad, la sistematización y consolidación global de los datos obtenidos, permiten valorar la real dimensión y gravedad de los hechos de violencia ocurridos, y pueden ayudar a la sociedad nacional a informarse adecuadamente y tomar conciencia de los graves casos de violaciones a los derechos humanos cometidos en el período reciente y reconocer

sus traumáticos efectos para el sector de la población afectada.

Tal como lo reconoció en Argentina la CONADEP en el prólogo de su informe:

“después de haber recibido varios miles de declaraciones y testimonios, de haber verificado o determinado la existencia de cientos de lugares clandestinos de detención y de acumular mas de cincuenta mil Págs. documentales, tenemos la certidumbre de que la dictadura militar produjo la mas grande tragedia de nuestra historia, y la mas salvaje. Y, si bien debemos esperar de la justicia la palabra definitiva, no podemos callar ante lo que hemos oído, leído y registrado; todo lo cual va mucho mas allá de lo que pueda considerarse como delictivo para alcanzar la tenebrosa categoría de crímenes de lesa humanidad”.⁶⁸

En Chile, por su parte, el ex Presidente Patricio Aylwin señaló que

“La publicación del Informe, de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (que su gobierno creó en 1990) tuvo gran trascendencia en el país y aún en el exterior. La opinión pública tomó conciencia de lo ocurrido y valoró su gravedad. Quienes no creían hasta entonces que las acusaciones sobre violaciones a los derechos humanos y, especialmente sobre desaparecimientos de personas detenidas fueran fundadas, tuvieron que admitirlas”.⁶⁹

Luego, la difusión de las informaciones sistematizadas por la Comisión de la Ver-

dad ayuda al despertar de la sociedad a una atroz realidad que no se quiso ver o reconocer en su momento debido. Esta toma de conciencia acerca del pasado de violaciones a los derechos humanos es importante para avanzar en la reconstrucción de la democracia y del estado de derecho, que no se podrán alcanzar mientras persistan las heridas de los tiempos de violencia. Así pues, el reconocimiento de la verdad total, dura, compleja, libre de maquillajes, es la tarea fundamental de una Comisión de la Verdad.

La identificación de los sectores involucrados en las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario

La verdad global que logra descubrir la Comisión de la Verdad, sobre las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, tiene que ir acompañada de verdades concretas, específicas, detalladas, que identifiquen a las personas, grupos y organizaciones involucradas en los graves hechos de violencia. Así se evita que las sospechas y acusaciones de graves hechos de violencia se atribuyan a la totalidad de los miembros de las organizaciones militares, policiales, paramilitares o guerrilleras. La culpa individual no debe diluirse en la culpa colectiva. Los inocentes no deben pagar por los culpables.

A partir de esta identificación de los diferentes actores en la violencia, en Guatemala y El Salvador se logró reconstruir el

perfil de formación de los agentes militares y policiales, en los que se constató la predominancia de cursos de entrenamiento orientados a perfeccionar las técnicas de tortura, secuestros, fingimiento de hechos para atribuírselo a los “enemigos” etc. Mas tarde se propuso la depuración de los “elementos podridos” de las Fuerzas militares y policiales, y la creación de nuevos cuerpos de la policía civil. También se logró establecer las diferencias existentes entre las organizaciones subversivas, sus conflictos internos, y las violaciones a los derechos humanos que se cometían en su interior, contra sus propios militantes o simpatizantes.

En el Perú se han conocido también diversos grupos que adoptaron los métodos de los escuadrones de la muerte, como el autodenominando “Comando Rodrigo Franco”, el “Grupo Colina”, etc. Entre otros ejemplos de grupos paramilitares o de escuadrones de la muerte se pueden mencionar: El G2 y “los Kaibiles” en Guatemala, los “Novios de la muerte en Bolivia”, La Triple “A” y el “Batallón 601” en Argentina. Los Grupos de Tareas. Algo común en estos aparatos organizados de terror es que la mayoría de sus miembros fueron entrenados en los Estados Unidos, en la Escuela del Horror. “Todas las dictaduras latinoamericanas fueron engendradas con la colaboración activa de los Estados Unidos y sus servicios de inteligencia. Lo que pasó en Chile, en la Argentina, en Bolivia, en El Salvador, en Guatemala, no hubiera sido posible sin la participación

de los Estados Unidos, sin las armas de los Estados Unidos, sin la participación de la CIA.” Así lo declara Roy Bourgeois, sacerdote norteamericano de la orden de los Padres Maryknoll, luchador por el cierre de la tenebrosa Escuela de las Américas.⁷⁰

Igualmente hay otros sectores involucrados en delitos de derechos humanos. Los jueces que no aplicaron el derecho, rechazando los recursos jurídicos o “habeas corpus”, los funcionarios universitarios que facilitaron informaciones sobre “estudiantes sospechosos”, los responsables de los medios de comunicación, los empresarios que financiaron a los grupos paramilitares, entre otros.

La Personalización y Humanización de las víctimas

Las víctimas de abusos a los derechos humanos, en la mayoría de los casos al crearse las Comisiones de Verdad, tenían ya una larga tradición de lucha por justicia, verdad y reparación.⁷¹

Colectivamente, los familiares de las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos han seguido luchando por lograr sus objetivos fundamentales. En el Perú el autor asistió personalmente a algunas reuniones entre las víctimas de la violencia política y los comisionados de la verdad, tanto en Lima, como en Huanuco y Tingo María. En una primera reunión directa entre los comisionados y los familiares de los desaparecidos o asesinados en los años de violencia sentían que por fin podían liberar de su ser tanto dolor, tanta rabia

reprimida, tanta pena acumulada, tantas palabras que querían decir, pero que por instinto de supervivencia los habían mantenidos ocultos, suprimidos. Allí, llorar se convirtió en un acto de dignidad humana, al testimoniar la lealtad con su ser querido desaparecido o asesinado en el contexto de la violencia política y a quien no se desean olvidar.

Ponerles rostro a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, devolverles sus nombres y apellidos, sacarlos del anonimato y del simple dato estadístico, reconstruir sus historias de vida constituye una función muy importante de toda Comisión de Verdad.

Las falsas e injustas acusaciones de “terroristas”, o “subversivos”, o “comunistas”, lanzadas por agentes del estado contra muchas de las víctimas de la violencia, agregaron más dolor a las familias que perdieron al ser querido.

En Chile la Comisión de la Verdad describió brevemente las historias personales de las víctimas de la dictadura de Pinochet. Igual se hizo en Argentina con las víctimas de la dictadura militar de 1976 a 1983. En ambos casos, la investigación de la Comisión de la Verdad, como entidad neutral, ha permitido esclarecer el verdadero rol de muchas de las víctimas durante los años de violencia, o las circunstancias precisas de su desaparición o muerte, muchas veces totalmente contrarias al discurso oficial con el que se justificaban las ejecuciones sumarias. Esta reconstrucción y reivindicación de la memoria personal de

las víctimas es una parte importante de la verdad que esperaban los familiares de las víctimas. Así se da un paso más para la restauración de la dignidad humana de las víctimas. Este gesto significa también una reparación moral tanto de las víctimas como de los familiares que lucharon por tanto tiempo para lograr la verdad.

La Reparación posible del daño causado

Las Comisiones de la Verdad han considerado conveniente formular una serie de recomendaciones al Estado, en materia de políticas sociales y económicas, orientadas a reparar en los familiares de las víctimas, en cierta medida, los daños causados por las violaciones a los derechos humanos. La reparación del daño es parcial, debido a que las víctimas se mantienen desaparecidas o muertas.

También se ha propuesto en muchos casos, la rehabilitación del honor de las víctimas, y la construcción de parques, museos, o monumentos conmemorativos (Argentina “Parque de la Memoria” y Chile “Villa Grimaldi”) donde los familiares o amigos puedan ir a recordarlos, llevarles flores, mensajes escritos, etc.

En base a su experiencia en Chile, el médico psiquiatra Carlos Madariaga afirma que existe un confusionismo conceptual respecto a lo que se entiende por reparación.⁷² Aclara que generalmente

“las instancias gubernamentales han entendido la reparación de manera reduccionista, privilegiando las solucio-

nes pecuniarias, en desmedro de los aspectos jurídicos, éticos, sociopolíticos y psicosociales, hecho que ha generado en las víctimas fuertes sentimientos de frustración y desencanto, estados psico-emocionales que han hecho abortar en gran medida los esfuerzos de reparación en curso”.

En Chile: Recogiendo las sugerencias del Informe se aprobó en el Congreso la Ley 19.123, (8.02.92) de Reparaciones a las víctimas, con la que se creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. Dicha ley estableció una pensión mensual en beneficio de los familiares directos de las víctimas de violaciones de los derechos humanos o de violencia política (cónyuge sobreviviente, madre o padre, hijos menores de 25 años) como también el derecho a algunas prestaciones de salud por los servicios públicos respectivos, y a becas de estudio en la enseñanza media y superior para los hijos.

En Argentina: Se han aplicado programas de reparación económica con pagos equivalentes a una jubilación mínima, a los familiares de los desaparecidos. También se ha logrado la promulgación de leyes que eximen del Servicio Militar Obligatorio a los hijos y hermanos de desaparecidos.

Un aspecto sumamente importante para los familiares de los desaparecidos es la ley 24.321 de Ausencia por Desaparición forzada, que da legalidad jurídica al desaparecido y soluciona las complejas situaciones legales generadas por la desaparición física. Así, ahora en Argentina existe

en los registros civiles, además del registro de Nacimientos y de Fallecimientos, el de ausentes por desaparición forzada.⁷³

En muchos casos las medidas de reparación han incluido en Argentina, Chile y mas recientemente en Guatemala, la entrega de los restos de las víctimas de la violencia a sus familiares, para que les den la sepultura de acuerdo a sus creencias y costumbres.

Este paso ha sido muy importante para poder desarrollar, aunque tardíamente, el proceso del duelo y la toma de conciencia de la pérdida del ser querido. Así los familiares podían empezar con la recuperación psicoterapéutica.

Al entregar su Informe Final, además de dirigirse a la nación, a los actores de la violencia, a los poderes del Estado, y a la organizaciones de la sociedad civil, la CVR del Perú se dirigió a las víctimas, “que son quienes han sufrido más directamente la violencia y que debiéndoles el país una explicación, han constituido el centro de preocupación de la CVR –con la esperanza de que encuentren expresada su voz en el Informe y de que hallen también en él las razones que satisfagan sus demandas de justicia y solidaridad”.

Archivos sobre la represión

Al Finalizar su trabajo la CVR del Perú había acumulado un inmenso material documental, con declaraciones jurídicas, testimonios, videos, grabaciones en cassette, fotografía, y otros recursos facilitados tanto por los familiares directos de las

víctimas como por las organizaciones de Derechos Humanos. De acuerdo al mandato recibido, este material fue transferido a la Defensoría del Pueblo, entidad encargada de la judicialización de los casos denunciados por la CVR.

Esta transferencia del archivo documentario marca una gran diferencia con las comisiones de El Salvador y Chile, países en los que el archivo documentario de las CV se transfirió al Extranjero o se lo declaró cerrado por muchos años,⁷⁴ sin posibilidad de que las víctimas u otras personas puedan acceder a ellos. En el caso de Haití, la Comisión de Verdad y Justicia recomendó al gobierno de Haití hacer todas las gestiones necesarias para lograr que EE.UU. devolviera los archivos militares sustraídos por la policía militar estadounidense el 3 de octubre de 1994, durante la ocupación del país poco antes del retorno de Aristide al poder.

LA DOCTRINA DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

La detención del dictador chileno Augusto Pinochet Ugarte en Londres a pedido del juez español Baltasar Garzón reinstaló el tema de la jurisdicción universal en la agenda de la comunidad internacional de juristas y de defensores de los derechos humanos. Sobre ese hecho afirmó Carlos Slepoy: “Éste es un caso en el que la humanidad se juega cosas muy importantes; no sólo para perseguir a los genocidas, sino para que mañana los genocidas no puedan existir.”⁷⁵

Reed Brody sostiene que la norma de “jurisdicción universal” implica “el principio de que todo Estado tiene un interés en llevar ante la justicia a los responsables de crímenes particulares que preocupan internacionalmente, independientemente de donde se cometiera el crimen y la nacionalidad de los responsables y de sus víctimas”.⁷⁶

Igualmente Luzmila da Silva sostiene que la justicia en el plano internacional significa “la universalización de un drama nacional.” Refiriéndose explícitamente a Argentina refiere que “el problema nacional” pasó a concernir a la justicia italiana, española, alemana, presencia que modificó el tablero ético moral donde se dirime la universalidad del drama de los desaparecidos.”⁷⁷

La jurisdicción universal ha permitido que un juez español ordene en el 2000 la detención de un ciudadano argentino en México, por delitos ocurridos en Argentina hace más de 20 años. En base a las informaciones de las víctimas sobrevivientes de la dictadura Argentina el juez Baltasar Garzón en un escrito de más de 200 páginas acusó a Cavallo el 1 de setiembre del 2000, de haber participado en 264 desapariciones de personas, 159 secuestros y aplicación de tormentos.⁷⁸

De acuerdo al diario boliviano La Razón, “Cavallo habría sido parte del apoyo logístico para el asesinato del ex Presidente boliviano, general Juan José Torres, ocurrido en Buenos Aires en 1976”. (Citado por Carlos Iriart, Pág. 17, Perfil económico de un genocida).

En las investigaciones desarrolladas en El Salvador, no salieron a la luz las conexiones internacionales de los escuadrones de la muerte con antiguos represores argentinos como el ex teniente de fragata Ricardo Miguel Cavallo, como se difundió tras su identificación y captura en México.⁷⁹

Cavallo fue extraditado primero a España y de allí a Argentina. En diciembre del 2005 la sección tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional española declinó juzgar a Cavallo reconociendo la prioridad de los tribunales argentinos que investigan al ex militar ya que argumentan que los delitos fueron cometidos en ese país. Hoy en el 2010 Cavallo está entre los principales acusados en la causa de la ESMA, la famosa Escuela de Mecánica de la Armada, centro de represión convertido en Museo.

CONCLUSIONES

1. La justicia transicional se ha convertido hoy en día en un componente imprescindible en los procesos democratizadores post-conflicto. Las sociedades que no se confrontan críticamente con su pasado de violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario corren el riesgo de quedar aislados de la comunidad internacional. En el futuro permitir la impunidad para delitos graves de derechos humanos justificaría la intervención de la Corte Penal Internacional.

2. La aplicación de medidas de justicia transicional posibilitan en la sociedad una toma de conciencia colectiva acerca del

dolor de las víctimas y del impacto pacificador de la verdad y la justicia.

3. Para que la justicia transicional sea eficaz en las sociedades post-conflicto ésta , con todos sus elementos. Dejar de aplicar alguno de sus componentes, puede significar maniobras para sustraer al país del control supranacional en materia de derechos humanos.

4. Las sociedades que no ejecutan políticas de justicia transicional, que mantienen las políticas de impunidad, corren el riesgo de seguir reproduciendo situaciones de violencia interna masiva y perpetuarla aun en el período post-conflicto. Las estructuras organizadas de poder militar y policial, protegidas por la ausencia de castigo para los que actúan al margen de la ley, consolidan su ideología y accionar durante las siguientes generaciones.

5. En tanto que el Estado en los países donde se crearon Comisiones de Verdad no cumpla con sancionar a los culpables de actos de violaciones a los derechos humanos, la rehabilitación moral de las víctimas y la reconciliación será imposible. Toda reconciliación genera obligaciones a ambas partes que se reconcilian, como el reconocimiento de culpa, y de la responsabilidad penal por los actos ilegales cometidos así como el compromiso de no repetición de los hechos. Los culpables de las violaciones tienen que reconocer que lo que hicieron fue falso y deben aceptar las consecuencias penales.

N

O

T

A

S

1. "Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta." (Artic.2, acápite 7, Carta de las Naciones Unidas firmada en San Francisco, USA. el 26.06.1945).
2. Juan Méndez: Los Medios y los fines de la política internacional, en. Res Diplomática N. 2 Diciembre 2007. Derechos Humanos y un nuevo orden global. Pág.7. Méndez alerta también sobre la instrumentalización de los derechos humanos en la política internacional y pone como ejemplo de esto "la invasión y ocupación de Irak por Estados Unidos y sus aliados."
3. Según el artículo 7 del Estatuto de Roma se denomina "crimen contra la humanidad a las conductas tipificadas como asesinato, exterminio, deportación, tortura, violación, esclavitud sexual, persecución por motivos políticos, religiosos, ideológicos, raciales, étnicos, desaparición forzada o cualesquiera acto inhumano que cause graves sufrimientos o atenten contra la salud mental o física de quien los sufre, siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque". Compárese: http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdf visitado el 15.11.2010.
4. The International Criminal Court (ICC) is an independent international organisation, and is not part of the United Nations system. Its seat is at The Hague in the Netherlands. The International Criminal Court, governed by the Rome Statute, is the first permanent, treaty based, international criminal court established to help end impunity for the perpetrators of the most serious crimes of concern to the international community. The international community has long aspired to the creation of a permanent international court, and, in the 20th century, it reached consensus on definitions of genocide, crimes against humanity and war crimes. The Nuremberg and Tokyo trials addressed war crimes, crimes against peace, and crimes against humanity committed during the Second World War. <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/About+the+Court/>
5. Juan Méndez: Los Medios y los fines de la política internacional. Pág. 18 en. Res Diplomática N. 2
6. Juan Méndez: "La Justicia de Transición y el Derecho Internacional" Pág. 3, Universidad del Salvador, Buenos Aires.
7. Baltasar Garzón, Pág. 172.
8. Socio principal. International Center for Transitional Justice. New York. EE.UU.
9. Justicia para las víctimas en el siglo XXI. Pág. 10.
10. Justicia para las víctimas en el siglo XXI. Pág. 11.
11. Como lo son, entre otros: la Carta de las Naciones Unidas (1945), Convención para la prevención y castigo del crimen de Genocidio (1948), la Convención en contra de la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (2002) la Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, las cuatro convenciones de Ginebra, los protocolos adicionales a las convenciones de Ginebra así como la, los principios para la prevención efectiva e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias (Res. 65 ECOSOC, 14.05.1989), el Manual para la prevención efectiva y la investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias (1991); la Declaración sobre la protección de todas las personas de desapariciones forzadas (18.12.1992), los principios de derecho internacional reconocidos en la Carta y en el Juicio del tribunal de Núrnberg, el Estándar mínimo de reglas para el tratamiento de los prisioneros (ECOSOC 13.05. 1977), la Convención Internacional para la protección de todas las personas de las desapariciones forzadas (2006).
12. Theo van Boven fue Director del Departamento de Derechos Humanos de la ONU entre 1977 y 1982.
13. Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (M. Louis Joinet, Comisión de Derechos Humanos, ONU, Subcomisión de Discriminación y Protección de las Minorías, 49 sesión, E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.12 octubre de 1997). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión.
14. Informe de BBC Mundo: Documentos inéditos sobre desaparecidos. 28.07.2009
15. Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones. E/CN.4/RES/2005/35

16. Máximo Pacheco: Los Derechos Humanos. Documentos Básicos. Editorial jurídica de Chile. Pág.: 619-622.
17. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1985-1986. Pág. 205.
18. Thomas Buergenthal. La Comisión de la Verdad para El Salvador. IIDH. Estudios Especializados. Págs. 11-62.
19. Álvaro Colomer: Guardianes de la memoria- recorriendo las cicatrices de la Vieja Europa. Pág. 61.
20. Arnaud Martin (Edit.): La mémoire et le pardon. Pág. 120.
21. Emilio Castro: La Reconciliación. En: Historia y Reconciliación. Pág. 113.
22. Da Silva Catela: No habrá flores en la tumba del pasado. Pág. 126.
23. Resolución 2005/66, 59ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. Federico Villegas en: Res Diplomática N. 2, Pág. 112
24. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 37/00 del 13.04.2000. Pág. 148. Citado por la Comisión Internacional de Juristas en: Memorial en derecho Amicus Curiae presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Efraín Bamaca Velásquez c. Guatemala. En: La Revista, Impunidad, crimen de lesa humanidad y desaparición forzada. Pág. 151.
25. Carlos S. Nino: Juicio al mal absoluto. Pág. 11.
26. Baltasar Garzón; Un mundo sin miedo, Pág. 188.
27. El trabajo pionero lo he explicado en mi informe de 1996 titulado "Las Comisiones de Verdad en América Latina" refiriéndome a ellas como "Comisiones no oficiales." Con dicho informe han trabajado las Comisiones de Verdad de Perú, Paraguay, Panamá, Colombia, entre otras, así como los organismos que trabajan por la Memoria Histórica en España. Dicho Informe está disponible en: <http://www.derechos.org/koaga/iii/1/cuya.html>.
28. Bertrand Russel Peace Foundation. Su primera acción fue juzgar en 1967 la guerra de Vietnam, en la que el ejército de Estados Unidos cometió actos masivos catalogados como "crímenes contra la humanidad", tipificados en los principios de Núremberg- El Tribunal Russel juzgó entre 1973 a 1975 a las dictaduras de América Latina. Años más tarde dio lugar al Tribunal Permanente de los Pueblos, TPP el cual entre 1989 y 1991 investigó nuevamente los crímenes de lesa humanidad en América Latina, revisando las masivas violaciones a los derechos humanos y la impunidad reinante en 12 países, entre ellos Colombia, Uruguay, Argentina, Perú, Chile, Guatemala, Bolivia y Panamá.
29. La Sesión que revisó la Impunidad en Colombia se realizó los días 4 al 6 de noviembre de 1989.
30. Creada por el Decreto 187 del Poder Ejecutivo, del 15.12.1983.
31. CONADEP Pág. 448. El aluvión de denuncias y testimonios ocurrió en la mayoría de casos en América Latina.
32. CONADEP Capítulo II Víctimas. Pág. 293.
33. CONADEP Pág. 392.
34. Años después, bajo el título CONADEP II un grupo de especialistas de la Subsecretaría de Derechos Humanos, dependiente del Ministerio del Interior elaboró un informe que completaría la información sobre las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la dictadura militar de 1976 a 1983 (Decreto. N. 3090/84 y Decreto. N. 645/91) El 08.09.2001 la subsecretaria de Derechos Humanos de la Nación Diana Conti reveló que según las investigaciones actualizadas sobre el destino de las víctimas de la última dictadura militar permitieron comprobar oficialmente que hubo, al menos, 15 mil casos de detenidos-desaparecidos del total de 30 mil que estiman las entidades de derechos humanos y organismos oficiales. Léase: http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=333701.
35. Verbitsky, Civiles y Militares, Pág. 103.
36. Pio Laghi había sido mencionado ante la CONADEP por varios familiares de desaparecidos. El 27 de junio de 1976 monseñor Laghi había bendecido en nombre del Papa a las Fuerzas Armadas: "El país tiene una ideología tradicional, y cuando alguien pretende imponer otro ideario diferente y extraño, la Nación reacciona como un organismo, con anticuerpos ante los gérmenes, generándose así la violencia. Los soldados cumplen con el deber prioritario de amar a Dios y a la Patria que está en peligro. Hay invasión de ideas que ponen en peligro los valores fundamentales. Esto provoca una situación de emergencia, y en esas circunstancias es aplicable el pensamiento de Santo Tomás de Aquino, que enseña que en estos casos el amor a la Patria se equipara al amor a Dios". Ibíd. Pág. 113.

37. Horacio Verbitsky: *Civiles y Militares*, Pág. 92.
38. Agencia de Noticias npl, Berlín, 3 de Noviembre del 2010.
39. Aquí ya se alude a la "Operación Cóndor", la coordinación represiva sudamericana que movilizó escuadrones de la muerte por diversos países del mundo, como Argentina, Paraguay, Perú, EE.UU., Italia y España, con el objetivo de asesinar a exiliados políticos latinoamericanos activos en la oposición a los regímenes dictatoriales.
40. Artículo primero Decreto Supremo 355 del Poder Ejecutivo, Chile, 25.04.1990. Para más información ver mi artículo: La "Operación Cóndor": *El Terrorismo de estado de Alcance Transnacional* publicado en la revista "Memoria" N. 5, Núremberg, diciembre de 1993. <http://www.derechos.org/vii/1/cuyas.html>.
41. Con este énfasis en "resultados de muerte" expresamente se excluyó de la competencia de la Comisión chilena investigar los casos de los miles de prisioneros políticos que sufrieron torturas y sobrevivieron al terrorismo de estado.
42. Informe sobre calificación de víctimas de violaciones de derechos humanos y de la violencia política, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago, 1996, Pág. 576.
43. Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, creada en agosto del 2003 por el Presidente de la República, Ricardo Lagos Escobar y constituida en noviembre de ese año, para "seguir avanzando en el delicado proceso de sanar las heridas producidas por las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990".
44. El Informe completo puede verse bajo: <http://www.presidencia.cl/view/viewInformeTortura.htm#1>.
45. Esa misma situación de miedo se repitió en Guatemala y Haití, y en menor medida en Argentina y Chile.
46. Informe de la Comisión de la Verdad: *"De la Locura a La Esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador"*.
47. Carlos Iriart, Esperando a Cavallo, *en punto y seguido* N° 1 Pág. 5.
48. Luis Enrique Salazar Flores, Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho, San Salvador, Pág. 9.
49. Justicia para las víctimas en el siglo XXI Pág. 20.
50. Justicia para las víctimas en el siglo XXI Pág. 30.
51. Justicia para las víctimas en el siglo XXI, Pág. 73.
52. Diario El País 22.06.2010.
53. Entre ellos: la Defensoría del Pueblo, la Conferencia Episcopal Peruana, el Concilio Nacional Evangélico del Perú y la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos.
54. Hatun Willakuy: Pág. 433.
55. *Ibid.* Pág. 464.
56. Informe CVR del Perú. Opciones Metodológicas. Pág. 41. Comprendiendo esta situación, en Guatemala, Panamá y Perú, y más recientemente en Chile, las Comisiones de verdad pusieron especial atención a las excavaciones de las fosas clandestinas, a fin de poder hallar e identificar a los desaparecidos. En Panamá además del apoyo de antropólogos forenses, trabajaron con "Eagle", un perro entrenado para ubicar restos humanos en lugares no convencionales, y que completó con éxito las investigaciones de los expertos forenses.
57. Informe Final de la CVR del Perú. Introducción Pág. 43.
58. Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico: *"Guatemala: Memoria del Silencio"*, Guatemala, feb. de 1999.
59. En las semanas del último gran terremoto del 12.01.2010 que destruyó gran parte de Haití, Baby Doc seguía dándose una vida de lujos, con el dinero apropiado ilícitamente de su país. A su esposa le hallaron gastos de 168,780 dólares solo en ropa, y pagos de 68,500 dólares por un reloj. Werner Pieper, Haití verstehen Pág., 66.
60. Anuario CIP. "Raíces de los conflictos armados. Centro de Investigación para la Paz. Págs., 197-209.
61. Resolución 940 (1994) Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Haiti95sp/anexo4.htm>.

62. Decreto Presidencial del 28.03.1995 firmado por el Presidente Jean Bertrand Aristide y el pleno del gabinete ministerial. Ya en enero de 1994 el Presidente Aristide había solicitado al Centro Internacional de Derechos de la Persona y de Desarrollo Democrático, de Montreal, Canadá, que le presente una propuesta para la creación de la Comisión de la Verdad para Haití. Así se reconoce en el Informe Final de la Comisión.
63. Misión Civil Internacional en Haití.
64. Informe de Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, incluidas sus causas y consecuencias: *Integración de los Derechos Humanos de la mujer y la perspectiva de género: la violencia contra la mujer*. Presentado de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión de Derechos humanos 56º período de sesiones E/CN.4/2000/68/Add.3. 27 de enero de 2000.
65. Revista punto y seguido, Pág. 49.
66. General de Brigada Iberico Manuel Saint Jean, Gobernador de Buenos Aires, en: Argentina, proceso al genocidio, CADHU, 1977, Pág. 12.
67. General E. P. Luis Cisneros Vizquerra, Presidente del Comando Conjunto de las FFAA. Lima, en: Revista Quehacer 24, Octubre de 1983.
68. CONADEP Nunca Más. Pág. 7.
69. IIDH, Estudios Básicos de Derechos Humanos Tomo VII, Pág. 45.
70. Fernando Mas: De Núremberg a Madrid. Pág., 283.
71. Las madres de Plaza de Mayo, de Argentina, son conocidas en todo el mundo, y siguiendo su modelo de lucha por verdad y justicia se han constituido organismos similares en la mayoría de países latinoamericanos que sufrieron o sufren violencia así como también en Rusia, Chechenia, Turquía, Uzbekistán, entre otros países.
72. Carlos Madariaga: *"La reparación por parte del Estado hacia las víctimas de la Tortura"* en *Reflexión*, Cintras, año 7, N. 22, Págs. 9 al 11.
73. Folleto acerca de la Ley 24.411 de los Familiares de desaparecidos y detenidos por razones políticas de Argentina, diciembre 1998.
74. En el caso de Chile, los archivos sobre la Tortura solo podrán ser hechos públicos después de 50 años del fin del trabajo de la Comisión.
75. El Testigo secreto, Pág. 111.
76. Punto y Seguido N. 1, Pág. 37: El precedente Pinochet: cómo pueden perseguir las víctimas a los violadores de derechos humanos en el Extranjero.
77. Luzmila da Silva Catela: No habrá flores en la tumba del pasado, Pág. 249.
78. Eduardo Anguita, Sano Juicio, Pág. 337.
79. Carlos Iriart, Esperando a Cavallo, en punto y seguido N. 1 Pág. 5.

R E S U M O

A Justiça de Transição. Vítima. Verdade, justiça, reconciliação. Comissões da Verdade. A Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas da Argentina. A Comissão Nacional da Verdade e Reconciliação do Chile. A Comissão da Verdade de El Salvador. A Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru. A Comissão de Esclarecimento Histórico das Violações aos Direitos Humanos e os atos de violência da Guatemala. A Comissão Nacional da Verdade e da Justiça do Haiti. Contribuições fundamentais das comissões da verdade. A identificação dos setores envolvidos nas violações aos direitos humanos e ao

direito internacional humanitário. A personalização e humanização das vítimas. A reparação possível do dano causado. A doutrina da jurisdição universal.

Palavras-chave: Justiça de Transição; direitos humanos; Comissão da Verdade.

A B S T R A C T

The Transitional Justice. Victim. Truth, justice, reconciliation. Truth commissions. The National Commission on the Disappearance of Persons in Argentina. The National Commission on Truth and Reconciliation in Chile. The Truth Commission for El Salvador. The Truth and Reconciliation Commission of Peru. The Commission for Historical Clarification of Human Rights Violations and acts of violence in Guatemala. The National Commission for Truth and Justice in Haiti. Fundamental contributions of truth commissions. The identification of the sectors involved in the violation of human rights and international humanitarian law. The personalization and humanization of the victims. The repair of possible damage. The doctrine of universal jurisdiction.

Keywords: Transitional Justice; human rights; Truth Commission.

R E S U M É N

La Justicia de Transición. Víctima. Verdad, justicia, reconciliación. Comisiones de la Verdad. La Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas en Argentina. La Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación en Chile. La Comisión de la Verdad en El Salvador. La Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú. La Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones de Derechos Humanos y los actos de violencia en Guatemala. La Comisión Nacional de Verdad y Justicia en Haití. Aportaciones fundamentales de las comisiones de la verdad. La identificación de los sectores involucrados en la violación de los derechos humanos y derecho internacional humanitario. La personalización y la humanización de las víctimas. La reparación de posibles daños. La doctrina de jurisdicción universal.

Palabras clave: La Justicia de Transición; los derechos humanos; Comisión de la Verdad.

Recebido em 20/12/2010

Aprovado em 14/3/2011

Lubomír Augustín

Mgr. et Mgr. Lubomír Augustín

Head of the Director's Office of the Security Services Archive.

Security Services Archive as an Unrivalled Institutional Product of the Human Rights in Czech Republic

INTRODUCTION

Breaking point in new history of the Czech Republic is 17th November 1989. On this day the way to the democracy was opened for the Czech Republic. So-called Velvet revolution a relatively peaceful action, was supported by students representing the motional force of the next democratical period.

After 1990 the Czech Republic started to build a new democratical legal and judicial system (part of the EU Law), new institutions, e.g. Constitutional court, Ombuds-

man and new economy system (from state controlled to a free market economy).

This Article is concerning one of the unrivalled product of the Human Rights in the Czech Republic, i.e. Security Services Archive.¹

In the framework of the verbal presentation I would like to inform you about some of the aspects of this administration and inimitable government authority such as its evolution, contemporary personal management, legal and economical context, but above all – (hard core) - activities

concerning former State Security Police (in Czech: Státní bezpečnost – StB) in connection with actual and current democracy implications to the new thinking proportion and knowledge, mainly in the face of new Czech generation.

The purpose and reason of this article is not only to illustrate how the Czech Republic is dealing with the communistic regime after 20 years.

Primary issue of this presentation is: “Do we need a special authority – Archive, of this type after 20 years?”

In the case that the answer is positive, we need to ask more deeply: “Why do we need this institution in the Czech Republic?”

Following this I would like to find several positive arguments to justify it. In the light of this presentation I would like to present the Archive as an unrivalled institutional product of the Human Rights in the Czech Republic.

LEGAL CONTEXT

After 1990, the Parliament of the Czech Republic has adopted Act no. 1/1993 Coll., Constitution of the Czech Republic, Act no. 2/1993 Coll., Charter of the Human Rights, and other important democracy rules, by the way Archive Act n. 499/2004 Coll., Act n. 140/1996 Coll., about the disclosure collections former State Security Police; Act. n. 154/1994 Coll., about the counter intelligence or Act n.101/2000 Coll., Security Data Act.

The objective of this article is the Fundamental Act n. 181/2007 Coll., of 8th June 2007, the “Institute for Study of Totalitarian Regimes and Archive of the Security Services Act and Amendment of Other Acts’ Act, laid the foundations for a new government body, the Archive of the Security Services (further “the Archive”).

Effective date of this Act is 12th July 2007 and efficiency date of this Act is 1st August 2007. From 1st August 2007 till 31st January 2008 we talk about preparation period and from 1st February 2008 Archive started to pursue serious activities under this Act.

GENERAL SCHEME

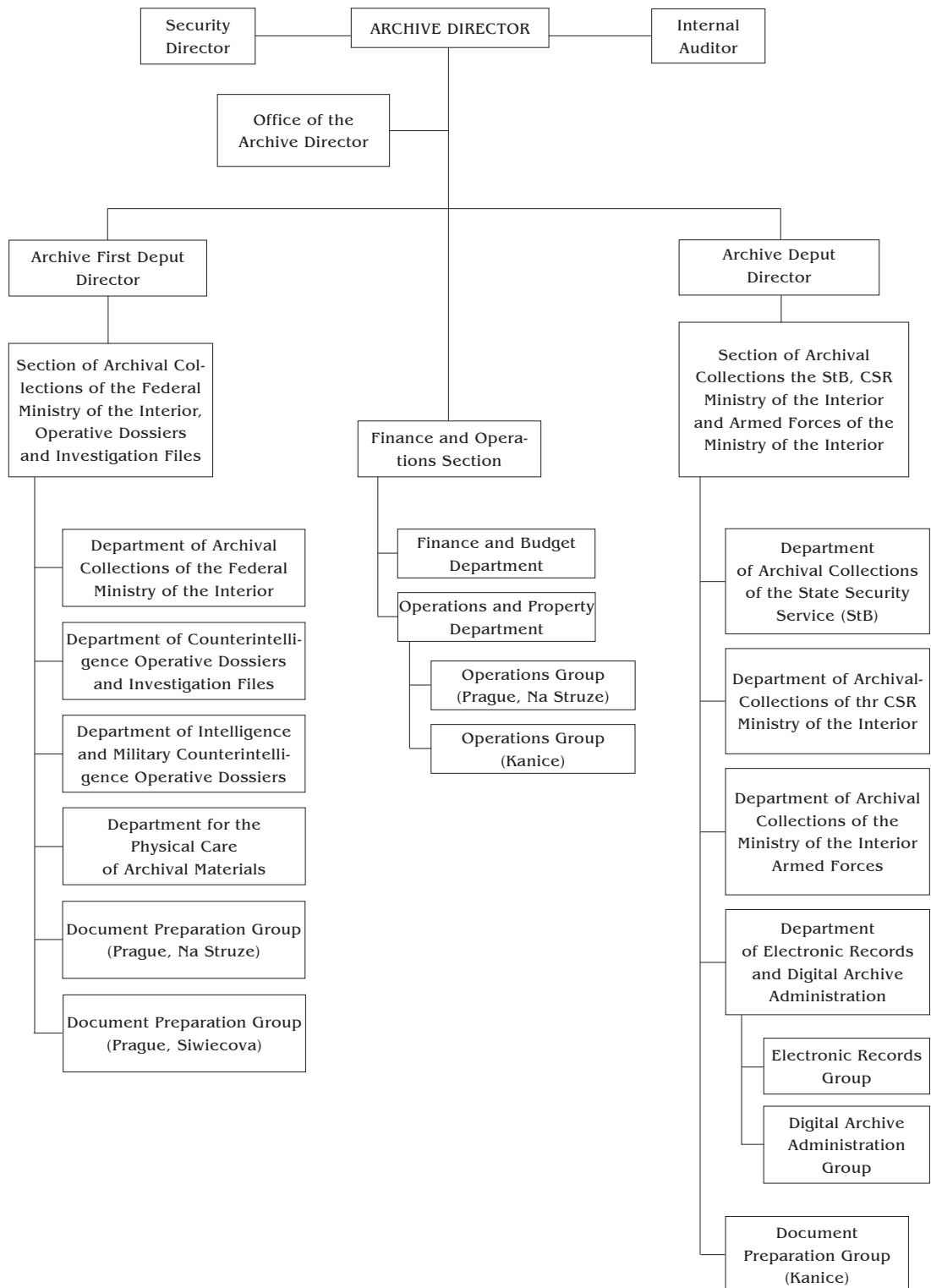
Act no. 181/2007 Coll., specifies three authority bodies: Council² of the Institute for Studies of Totalitarian Regimes; Institute³ for Studies of Totalitarian Regimes; Archive.⁴

The Archive has a director who is appointed by the director of the Institute after the appointment has been discussed by the Council of the Institute.

FUNDAMENTAL ARCHIVE’S ACTIVITIES

Under the work plan 2010 Archive is performing the bellow mentioned crucial activities: delimitation of archival materials, funds and collection, processing and free availability of archival materials, funds a collections, protection of the archival materials, funds and collections, research, publications a

Organizational Structure of the SECURITY SERVICES ARCHIVE as of November 1, 2009



study activities, cooperation with Institute for Totalitarian Regimes, foreign cooperation, personal management, economy and operation.

Delimitation⁵ archival materials, funds and collection

In the past, from 2008 till 2009 under the provision of Sect. 14 of Act no. 181/2007 coll., Archive took over archival materials, funds and collection from number of government authorities. Archive disposes, on the whole, 18 km of the archival materials, funds and collections. Currently, Archive has been taking over materials from the Czech (foreign) Police, appropriate courts and public prosecutor.

Processing and accessibility of archival materials, funds a collections

In this phase Archive is making transformation from "archival file" to the system of information. Archive determines whether the archival material is integral or not, looks for other parts of the archival materials in other archives, analyses archival funds and identifies archival addition from the point of view of general re/inventory.

With regard to "accessibility" – Archive's employees dispose of several hundred of applications per year under the Archive Act no. 499/2004 coll. Archive distinguishes two types of applications: an official (legal person) and a private (anyone from all over the world).

Protection of the archival materials, funds and collections

Ambit of the protection of the archival materials, Archive is making use of the best modern technology procedure. Generally, Archive prefers thesis of the systematic prevention (protection) including checking, physical and hygienic status of the archival materials.

In 2009 Archive bought from Germany new modern (de-acidify) machinery – Neschen C 500⁶.

Research, publications and study activities

In this area, Archive cooperated with other Archives in the Czech Republic in order to create other activities aiming at other cultural, research partners and schools. In 2010 Archive staff has been participating in the 7 projects under Institute for the Study of Totalitarian Regimes (e.g. "Prison system in Czech during 1938 – 1939").

Archive issues several times a year Archive memorial volume⁷ and sometimes conference text book.

Cooperation with the Institute for the Study of Totalitarian Regimes

Cooperation with the Institute⁸ for the Totalitarian Regimes arises on the basis of two lines. First line represents digitizing of the archival materials, second one relates to electronic archives material.

Hard core of the digitizing is the protection of the archival materials (special fund n. 425 – Hebrew organisation).

Electronic archive is a new open project, currently one of the most known one and we hope, that this common project will be very successful.

Internal and external (foreign) cooperation

The Archive collaborates with other public archives and other institutions in order to share experience in professional matters, scientific research and the use of archival materials.

Main internal partners in Czech Republic: Ministry of the Interior,⁹ Ministry of Defence including Military Intelligence,¹⁰ Ministry of Justice,¹¹ BIS (counter intelligence), UZSI (foreign intelligence) and Office for the Documentation and Investigation of Communist Crimes (the "UDV").

Main external (foreign) partners: Holocaust Memorial Museum – Washington D.C.,¹² Ústav pamati národa¹³ (Slovak republic), Institut Pamięci Narodowej (Poland), Historical Archives of the Hungarian State Security (Hungary), Federal Commissioner for the Records of the State security

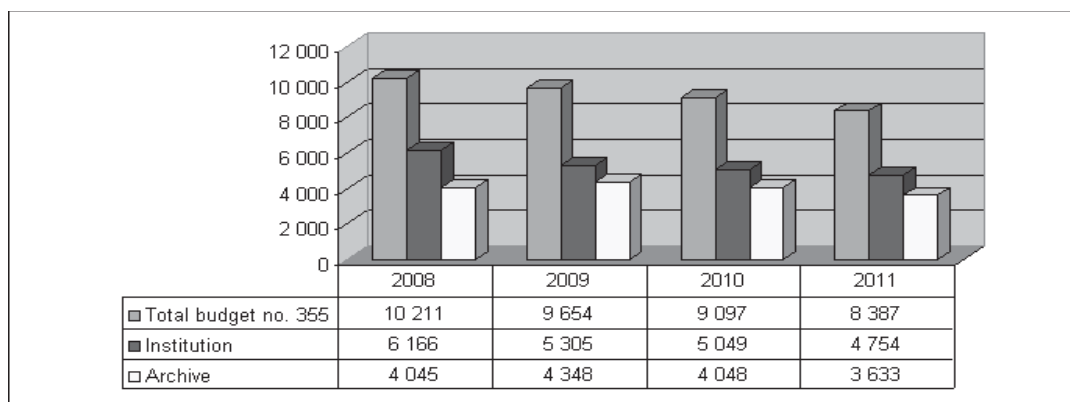
Service of the former German democratic Republic (Germany).

Personal management, economy and operation

Archive disposes of 127 systematic work's places and of that 5 people create the top management and approximately 10 people middle management. The Archive is an accounting entity and its budget is a part of the budget category n. 355 of the Institute. Average (monthly) salary of staff in Archive is 23.000, – CZK; 1.277 USD, 958 EUR. Financial budget 2008, 2009, 2010 and 2011. All the prices specified in the following table are in **US dollars**.

Negative economy aspects: the Security Services Archive operates in three research centres:

The building in Siwecova Street No. 2 (Prague 3) – houses the central research centre, where archive materials from all of the Archive's sections are accessible. At the Struha n. 3 (Prague n. 1) research centre, archived materials administered by



Source: The Institute for the Study of Totalitarian Regimes

the archiving fund of the Federal Ministry of Interior and State Security are presented. The research centre enables the on-site study of archive materials. Kanice (Brno – Country District) research centre provides access to archive materials from all sections of The Archive of Security Forces. The research centre enables on-site study of archive materials.

COMMON LAW PRACTICE

The Head of the Director's Office of the Security Services Archive, is a lawyer and he has full responsibility for (court) litigation. During the former 3 years Archive participated before the court (trial) as a defendant together with the Ministry of the Interior approximately in 60 cases. One of the most interesting case was concerning the issue: May the person who in the past cooperated with State (communistic) Police work in Archive?

Last year this issue was brought by Archive before the Supreme Court in the Czech republic, because the court of appeal has decided in 3 analogical cases differently. A lot of cases are promoted in the media.

Archive materials are not classified under level "secret or top secret", vice-versa, Archive's obligation is to completely open archive materials to the public (see: data protection Act to be accepted). Special case results from provision of Sect. 15 of Act n. 181/2007 Coll. Archive doesn't give access to archival materials in the case, that archival's data may endanger

security, economy interest of the Czech Republic and constitutional system (see: K, Koecher¹⁴ case).

VISIONS AND PROFESSIONAL MOVEMENT

Under the provision of Sect. 17 of Act n. 181/2007 Coll., Archive from 1st January 2030 will be part of the National Archive in the Czech Republic. Archive is administration government authority body, a member of the International Council of Archives. Primary aim of the Archive is to create "excellent administration platform" as a service organisation in part for people (common persons) and also for corporate bodies from all over the world. A lot of people who live outside of the Czech Republic are interested in their ancestors who were victimized by the communistic regime. Archive endeavours to bring to the public full information about common practice, structure and methodology of the State Security Policy.

From the point of view of economy and personal aspect, archive is looking for a central building for the purpose of rigorous centralisation of staff and archival materials to reduce the costs.

CONCLUSION

Generally – the purpose and reason, or result of the public discussion 20 years ago and also today is "Coming to terms with communism" (or "Aufarbeitung").

Because of this, we can say – “Yes, we need Archive unconditionally due to Coming to terms with communism”. It is our obligation to all people, who were

fighting against communism and who died in connection with communism. A new generation needs to know all aspects of this historical period.

N O T A S

1. www.abscr.cz.
2. Highest control authority; members of the Council are elected by Senat of the Cczech Republic.
3. www.ustrcr.cz.
4. Head of the Archive (2008 – 2010): Mr. PhDr. Ladislav Bukovszky from Slovak Republic.
5. The legal basis for the acquisition of archival materials by the Archive is the provision of Sect. 14 of Act 181/2007 Coll. which stipulates that “the Ministry of the Interior, Ministry of Defence including Military Intelligence, Ministry of Justice, BIS (counter intelligence) and UZSI (foreign intelligence) will submit to the archive, within six months of the adoption of this Act, registries, search aids, archival materials, including informer, operative, interrogation and personal files, archive collections and single archival items and documents which were produced by the security services and units of the Communist Party of Czechoslovakia and institutions of the National Front which were active in these services between 4 April 1945 and 15 February 1990, held by them as of that date. The Ministry of the Interior will also convey the archival materials produced subsequent to 1 January 1990 in respect of the activities related to the administration of archival materials produced by the security services”. Besides this, the archive carries out ordinary acquisitions as implied by the disposal procedure. For details, see Chapter 2 below.
6. <http://www.ceiba.cz/new/detail.php?id=939>.
7. <http://www.abscr.cz/cs/sbornik-abs>.
8. Head of the Institute is Mr. Mgr. Daniel Herman (Former Director: Mr. PhDr. Pavel Šálek, PhD.).
9. <http://www.mvcr.cz/>.
10. <http://www.army.cz/>.
11. <http://portal.justice.cz/justice2/uvod/uvod.aspx>.
12. <http://www.ushmm.org/>.
13. <http://www.upn.gov.sk/>.
14. http://en.wikipedia.org/wiki/Karl_Koecher.

R E S U M O

A criação do *Security Services Archive* na República Tcheca em 2007: estrutura, organização e funcionamento. Acesso aos documentos do período do regime comunista: os arquivos dos serviços de segurança, da polícia, inteligência e contra-inteligência, tribunais e do Ministério do Interior. Perspectivas em relação ao Arquivo Nacional da República Tcheca.

Palavras-chave: Security Services Archive; acesso a documentos; arquivos dos serviços de segurança; República Tcheca.

A B S T R A C T

The creation of the *Security Services Archive* in the Czech Republic in 2007: structure, organization and operation. Access to documents of the period of communist regime: the files of security services, intelligence and counter-intelligence, the courts and the Ministry of Interior. Perspectives in relation to the National Archives of the Czech Republic.

Keywords: Security Services Archive; access on archives; security services archives; Czech Republic.

R E S U M É N

La creación del *Security Services Archive* en la Republica Checa en 2007: estructura, organización y funcionamiento. Acceso a los documentos del periodo del regime comunista: los archivos de los servicios de seguridad, inteligencia y contra-inteligencia, tribunales y del Ministerio del Interior. Perspectivas en relación a los Archivos Nacionales de la Republica Checa.

Palabras-clave: Security Services Archive; acceso a los documentos; archivos de los servicios de seguridad; República Tcheca.

Giulia Barrera

Archivist and historian (PhD) in African history, Northwestern University, USA, currently in charge of international relations at the Italian Directorate General of Archives.

Secrets and Files

Access to Archives in Italy

from WWII to the Present*

INTRODUCTION: THE LEAST ACCESSIBLE ARCHIVES

On November 25-26, 2010, while in Rio de Janeiro archivists, jurists and other scholars were discussing "Access to Archives and Human Rights," in Italy the newspapers *Corriere della Sera* and *La Repubblica*² published an appeal to open Italian intelligence archives, under headlines such as "Open the archives on slaughter cases! Thousands are signing. Enough with secrets!"³. The appeal had been promoted by the family members of the victims of different slaughter cases which occurred in Italy from the late 1960s through the early 1990s⁴.

Several such cases remain unpunished and many people suspect that the intelligence service archives could help shed light on them. In a few days, 50,000 people signed the appeal.

What triggered this surge of interest in intelligence archives was the decision, on November 16, 2010, by the Criminal Court of Brescia, to acquit for lack of sufficient evidence four neo-fascist activists indicted for slaughter (they were suspected of having placed a bomb in Brescia in 1974 that killed 8 people, during a trade union meeting). Also acquitted was a former Carabinieri⁵ general, accused of having intentionally misled investigators, in order

to cover up the authors of this terrorist attack.

Over the years, five investigations and a total of eight trials regarding this terrorist act were carried out and much evidence was collected that indicates that the authors of the Brescia bombing belonged to a neofascist group, which had some complicity within the secret service. It was not possible, however, to prove beyond any reasonable doubt individual responsibilities. The same can be said about other terrorist attacks carried out between 1969 and 1974, which were part of the so-called "strategy of tension": "a series of bomb explosions and other outrages would sow panic and uncertainty, and create the preconditions for an authoritarian regime."⁶ The search for truth was hampered by the fact that initially prosecutors were denied access to documents and information relevant to the investigations, on the grounds that they had state-secret status (after 1977, this was no longer legally possible, but obstacles to the investigation persisted, due to lack of cooperation by the intelligence services). The same happened with the investigations of three aborted coups d'état that took place in 1964, 1970 and 1974.⁷

In Italy, the law provides for four levels of classification⁸. Moreover, information whose disclosure may seriously damage the fundamental interests of the State can be covered by "state secret" status. Currently, only the Prime Minister has the authority to assign state-secret status⁹. If a piece of information is assigned state-secret status,

not even the judicial authority can have access to it; by contrast, the judiciary can have access to classified information. In 1977, the Constitutional Court ruled that some of the norms regulating state-secret status violated the Italian Constitution. Complying with the Constitutional Court ruling, a 1977 reform on intelligence dictated, among other things, that state-secret status might not be applied to information regarding "acts subverting the constitutional order" (art. 12, law 801/1977). That Parliament felt the need to state what it should be obvious (state secrets must protect the constitutional order, not its subversion) indicates to what extent secrecy had been misused.

It is fully reasonable for a democratic state to protect some pieces of information with secrecy, but secrecy must have a time limit, rules and procedures regarding secrecy must be transparent and in line with the Constitution, and there has to be an effective system of control over their enforcement¹⁰. Unchecked secrecy breeds illegality and Italian recent history presents much evidence of this. In the decades following WWII, the misuse of secrecy, together with the illegal handling of intelligence records (there were files that were illegally created or destroyed, or preserved, or hidden) was intertwined with some of the darkest pages of the history of the Republic¹¹.

In 1959, the Italian intelligence service (SIFAR¹²), headed by Carabinieri General De Lorenzo started to collect information

on the public and private lives of politicians and other persons of influence. By the mid-1960s, the SIFAR had created 157,000 personal files. In 1971, a Parliamentary enquiry singled out 34,000 of them as deserving destruction. It turned out that such illegally created files had been instrumental in blackmailing and conditioning Italian political life. In the meantime, in 1964, General De Lorenzo (who had become Commander-in-chief of the Carabinieri) masterminded an attempted coup d'état. In 1974, complying with a unanimous vote in Parliament, the 34,000 files were destroyed, or supposedly were. In 1981, in fact, some documents allegedly coming from such files were discovered in Montevideo, in a villa belonging to Licio Gelli, the head of the secret (and thus illegal) Masonic lodge P2¹³. Adding insult to injury, it was not possible to prove beyond any reasonable doubt that such documents came from the SIFAR files (even if experts agreed on this point) because the files had been destroyed¹⁴. Personal files allegedly coming from the SIFAR "destroyed" 34,000 files were also found among the papers of a journalist (Mino Pecorelli) who had shady connections with intelligence circles and who was killed in 1979.¹⁵ During a judicial investigation, it further emerged that the intelligence service had prepared detailed summaries of the 34,000 SIFAR files before they were destroyed.¹⁶ In short, the destruction of the SIFAR files caused an irreparable damage to investigations and was not able to prevent their ongoing illegal use.

Instances of questionable handling of intelligence records that were intertwined with the use of secrecy and with criminal acts also surfaced other times in recent decades, including in the 2000s. In February 2003, the imam Abu Omar was kidnapped in Milan by CIA agents, with the complicity of the Italian military intelligence (at that point called SISMI¹⁷); Abu Omar was later set free in Egypt after allegedly being interrogated and tortured. While investigating Abu Omar's kidnapping, prosecutors discovered in Rome, in a SISMI office, a few hundred files regarding prosecutors, judges, journalists and politicians. A SISMI official had been collecting information on dozens of Italian and international prosecutors and judges, labeled "militant magistrates" and considered to be close to Italian opposition parties. The SISMI head (Nicolò Pollari) and his deputy (Marco Mancini) were indicted, together with other SISMI officials, for both Abu Omar's kidnapping and for the illegal creation of files; during both trials they claimed that they could not defend themselves without violating state secrets and the Prime Minister confirmed that this was the case; the trials against them were thus suspended (they continued, however, of other defendants: twenty three CIA agents were convicted for the Abu Omar kidnapping in 2009 and, on appeal, in 2010¹⁸). The SISMI deputy was also indicted for allegedly collaborating with the head of TELECOM's security (TELECOM is Italy's leading telephone company) and other persons, in illegally tapping phone calls and creating thousands of

illegal personal files regarding politicians, businesspersons and other persons. Once again, his trial was suspended because of “state secrets”.¹⁹

The conflicts over secrets and files that took place in Italy over the past sixty years show how the handling of archives is not just a matter of archives. The more archives are politically sensitive, the more their handling can be seen as a symptom that reveals the state of health of a country's democracy and the degree of rule-of-law abundance. In the next pages, this paper will first describe the vicissitudes of Fascist archives after WWII and then will discuss access laws (including a 2007 law on intelligence and state secret) both on the books and in practice. The story that will emerge is not linear. Since WWII, Italy has gone many steps forward in the way of access, but has also gone some steps backwards. The point is that the construction of democracy is a never-ending process that meets new challenges at every turn. Access to archives is part of this process.

THE RESCUE OF FASCIST ARCHIVES

 n July 25, 1943, Mussolini was arrested and the king appointed Marshall Pietro Badoglio as Prime Minister. A few days later, a Royal Decree²⁰ suppressed the Fascist Party and, immediately afterwards, the head of the Archival Supervision Agency for the Region of Rome, Emilio Re²¹, wrote to the Directorate of Archives²² asking for immediate action in order to avoid the destruction

of the Fascist archives. In the previous days, in different parts of Italy, the mob had stormed some Fascist headquarters, causing the destruction of archives²³. The Superintendent Emilio Re thus suggested immediately transferring to the Archivio del Regno²⁴ the archives of the Fascist Party, of the Fascist Grand Council, of the Special Tribunal for the Defense of the State (the court created in 1926 to repress antifascists) and of other important Fascist institutions, together with the personal papers of the most prominent Fascist leaders²⁵. Things unfortunately did not go as Emilio Re hoped.

On September 8, 1943, the Badoglio government signed an armistice with the Allies. The Germans, however, had in the meantime started pouring troops into Italy and – when the armistice was announced – German troops took control of most of the country; they liberated Mussolini and sponsored the creation of the Repubblica Sociale Italiana (RSI) in Central and Northern Italy (the South was under Allied control). The capital city of this puppet republic was Salò, a small town in Northern Italy.

In order to make this new Fascist state function, it was necessary to transfer the records of the Ministries and of the Fascist Party to the North²⁶, something that was readily done. A German officer coordinated this huge transference of documents and personnel. On October 8th, 1943, personnel and papers of the Ministry of Popular Culture (the heart of the Fascist propagan-

da machine) moved North, and the other ministries followed suit soon after²⁷. Therefore, in October 1943, from the railway station of Rome trains transporting records North left side by side with trains transporting further North, to Auschwitz, the Jews raided in the ghetto of Rome²⁸, in a parallel display of bureaucratic efficiency.

At the end of the war, all of the records that had been transferred North had to be transferred back to Rome. Some, however, had in the meantime been destroyed accidentally or, more often, intentionally. Already in June 1944, the secretary of the Fascist Party (which under the RSI took the name of Fascist Republican Party) had instructed the local Party leaders that in case they had to flee, they had to take with them the most valuable and confidential records and had to burn to ashes everything else. At a national level, incidence of destructions were significant; nothing, for example, of the Fascist Grand Council archives survived; large parts of the Fascist Party Directorate (Direttorio nazionale) – including the most sensitive records – were reported missing as well²⁹. Nonetheless, we still have about 2,500 bundles of Documents of the Fascist Party Directorate (1922-1943)³⁰, preserved in the Archivio centrale dello Stato (ACS)³¹. Some of this documents reached the Archivio del Regno as early as 1947; but the bulk of the Fascist Party archives reached the recently created Archivio centrale dello Stato in 1961, after transiting through the Ministry of the Treasury, which had to settle all of the pending financial matters (it

should be considered that under Fascism, the Fascist Party was considered a public body)³².

Some sensitive and politically relevant archival fonds, such as the confidential series of Mussolini's Secretariat (Segreteria particolare del duce, Carteggio riservato) were initially seized by the Allies, who microfilmed them before turning them over to the Italian government. The Allies had created a Joint Allied Intelligence Agency, which collected and microfilmed the archives that they considered to be of especially high historical and political value. Some documents were lost in the process (or, at any rate, were not turned over to the Italian authorities)³³. But this microfilming operation also had a most positive effect on access to Fascist archives. In fact, given that the microfilms were soon made available to scholars at the National Archives in Washington, the director of the Archivio centrale dello Stato was able to do the same with the original records, even if – according to Italian law – such records would have normally been excluded from access for 50 years. Something similar happened in Germany with the Nazi archives that were seized by the Allies, brought to the USA and microfilmed. After they were returned to Germany at the end of the 1950s, it would have made no sense to exclude them from access in Germany, given that they were accessible in Washington³⁴.

The archives of the Fascist Party and of Mussolini's Secretary had been created by

bodies that no longer existed after WWII and this fact made their ready transfer to the ACS easier³⁵. Rather different was the case of the archives of bodies that continued to operate under the Republic, such as the police. Under the Fascist regime, political repression was mostly a police job (the Fascist Voluntary National Militia for National Security³⁶ also contributed to repressive activity); the army played no role in it. In Italy, there have always been two main police corps: the Police and the Carabinieri. The Carabinieri do not transfer their archives to the State archives. They run their own, independent, historical archives, but as a matter of fact they made very little available to scholarly research. The police, on the other hand, always transferred their archives to the State Archives.

Under Fascism, the Directorate of Police (Direzione generale di pubblica sicurezza) of the Ministry of Interior – headed by the Chief of police – coordinated the work of the ordinary police, of the political police and of the OVRA, an intelligence service specifically devoted to spying on antifascists. Very little has survived of its archives, but OVRA reports can be found in other police files³⁷. The Division of General and Confidential Affairs (Divisioni affari generali e riservati) was the reference authority on political matters for the ordinary police and centralized information on public order and “subversion”, on political parties and trade union activities, on the press, on associations, of foreigners in

Italy, and so on and so forth. It also ran the *Casellario politico centrale* (the central data bank on “subversives”). This Division had bulky archives that suffered surprisingly little damage during the war, despite having traveled back and forth between Rome and Northern Italy. They were transferred to the Archivio Centrale dello Stato in a period spanning from the late 1940s to the late 1960s, and were readily made available to scholars, within some limits that I will discuss later on.

The archives of the Division of Political Police (which were much smaller than those of the Division of General and Confidential Affairs) were organized in three series: subject files, personal files of persons who were under political police investigation, and the personnel files of the informers. The Archivio centrale dello Stato holds the first two series³⁸, while the third series has disappeared. It was not destroyed during the war, but afterwards. The informers’ reports preserved in the files that survived do not allow the identification of the author’s identity (authors are identified by a number). Only the informers’ personnel files included full details on the informers’ identity and activity³⁹. Such files were used in the immediate post-war to compile a list of informers that was published by the Government in 1946⁴⁰; they were further used by a Committee charged with deciding on the complaints filed by many of the persons included in the list⁴¹. Afterwards, the informers’ personnel files disappeared; according to some historians, they had

already been partially pillaged, by former spies who did not want to be included in the list. We do not know who destroyed such files and when. One should consider that there were quite a few people who had an interest in making such files disappear and who were in a position to do so. For example, immediately after the war Guido Leto (who, under Fascism, had been the head of the Political Police Division) was entrusted by the Allies with the custody of the police archives⁴². It looks like leaving the fox in charge of the hen house. However, the destruction seems to have happened when Leto had already left this position⁴³. Among possible suspects one should include several former OVRA officers who continued to serve in the police after Fascism, at top levels of authority. For instance, a former OVRA high officer became, after the war, the chief of police (*questore*) for the city of Rome⁴⁴, while another one was, from 1948 through 1958, the head of the Division of Confidential Affairs of the Directorate of Police⁴⁵. These were not isolated cases⁴⁶.

Given this situation, it is not surprising that many former Resistance fighters were reluctant about the idea of transferring the archives of the National Liberation Committee (CLN)⁴⁷ to the State Archives. One should also consider, at this point, that until 1975 State Archives belonged to the Minister of Interior. In 1946, a conflict erupted between the State Archives – which wanted to be given custody of the CLN archives, on the ground that the CLN had

performed almost state functions in the liberated areas – and the most important regional branches of the CLN, which refused to comply. Former Resistance fighters – who were keenly aware of the importance of preserving their archives – in 1947 started creating independent Institutes for the History of the Resistance. Emilio Re (who in the meantime had been appointed Commissioner for State archives) promoted an amicable solution to the conflict. The State Archives agreed that the Institutes for the History of the Resistance keep the CLN archives, providing that they complied with scientific criteria set by the State Archives and carry out a survey of the archival sources they collected. The point, according to Re, was that the Institutes for the History of the Resistance were the only institutions which enjoyed the full trust of Resistance fighters and which were therefore able to avoid dispersion and destruction (in other words, it was better to have the archives in the Institutes for the History of the Resistance than in the individual homes of the partisans)⁴⁸. Over time, the Institutes for the History of the Resistance (which are currently 66) developed a relationship of collaboration and mutual trust with the State Archives, testified to by many joint initiatives and by the participation of quite a few state archivists in their activities⁴⁹.

THE LAWS REGARDING ACCESS TO ARCHIVES

Access to archives of the Fascist regime started to be effective in the 1960s, after a new law on archives was approved in 1963 (d.p.r. 1409/1963). According to the

1963 archival law, documents preserved in the Italian State Archives, the historical archives of public bodies and private archives of special cultural value were freely accessible to the public with some exceptions: a) confidential files regarding internal or foreign policy became accessible after a period of 50 years; b) documents containing information affecting individual privacy became accessible after a period of 70 years; criminal court files became accessible after 70 years (archivists criticized this clause: given that criminal trials were public, it did not make much sense to exclude their proceedings from access for such a long time⁵⁰).

The Minister of Interior could grant permission to consult documents excluded from access on the grounds of their politically confidential nature. Users had to file a motivated request and the Minister had to decide after hearing the Archives' High Council an advisory body composed for the most part of archivists, historians and other scholars. The authorization to access documents that were at least 30 years old was routinely granted, on the condition that archivists would remove from files the documents affecting personal privacy. This process worked quite smoothly at the Archivio Centrale dello Stato where, during the 1960s, it became possible to access archives up to the year 1939, and in the 1970s up to the late 1940s⁵¹. The situation in State Archives was more difficult because – especially in small towns – local authorities could have a vested interest in delaying access to Fascist archives. But

Italy, especially during Fascism, had a highly centralized State and a silver lining of centralization was that even information about minor local events went to the Directorate of Police or other central administrative bodies. As a consequence, in the Archivio centrale dello Stato it was possible to find a wealth of information even regarding local history. The ACS thus became a hub for research on the history of Fascism.

In 1975, the State archives left the Ministry of the Interior and were placed under the authority of the newly-created Minister of Cultural Heritage (Ministero per i beni culturali e ambientali). The Minister of Interior retained the authority to grant permits to access confidential documents, but the Archives' High Council was abolished, so the Minister of the Interior was no longer required to hear the opinion of the scholarly community. Quite often, it even neglected to hear the opinion of the Director of the State Archives in question⁵². Despite this framework less favorable to researchers, authorizations to access confidential documents that were at least 30 years old continued, in general, to be granted.

In 1996, the approval of the Privacy Act⁵³ marked a dramatic setback as far as access to archives was concerned. The law did not provide for exemptions for historical research and the Ministry of the Interior interpreted it in a restrictive way, placing major obstacles in the way of historical research. At this point, archivists and historians joined forces in a common battle to change

the law. The State archives organized a conference and invited both the Ministry of the Interior and the Data Protection Authority (DPA), to discuss how to reconcile protection of privacy and historical investigation. To make a long story short, in 1999 law n. 281 set new rules – which are still in force⁵⁴ – on the use of personal data for historical or scientific research. In the first place, law 281/1999 dictated that personal data can be preserved for historical purposes. The privacy Act had ruled that Public Administrations had to delete the personal data they had collected, once the activity for which they had been collected was concluded; if enforced, such a rule would have made historical research impossible for future generations, and, luckily, it was changed. The 1999 law also set new time limits for access to documents affecting personal privacy. Confidential documents regarding individuals became accessible after 70 years in the case of information about medical history, sexual life, family or intimate relationships, and after 40 years in the case of details of political opinions, religious beliefs, ethnic origins, etc. The exclusion from access of criminal court files for 70 years was repealed; only certain specific personal criminal records are now excluded from access for 40 years. Most importantly, the law created a new advisory committee, which included – besides representatives from the Ministry of the Interior – the Director of the ACS, a historian, a representative of the DPA and a representative of the Committee for the access to administrative records. So, once

again the scholarly community has a way to make its voice heard on matters of access.

Last but not least, the law dictated that the use of personal data for historical research is to be considered legal only if archivists and historians comply with a newly-created Code of Ethics⁵⁵. Under the Code of Ethics, “Users may disclose personal data if the latter are relevant and necessary for the research and do not affect the individuals’ dignity and privacy.” The Code specifies that “In referring to a person’s health, users shall refrain from publicizing analytical data of exclusively clinical interest and describing the sex conduct relating to an identified or identifiable person.” Furthermore, the code dictates that “The private sphere of either public figures or persons who have discharged public functions shall have to be respected if the news or data are irrelevant with regard to their role or public life.” (art. 11). The Code of Ethics allowed for a dramatic improvement in access. By placing on researchers the responsibility for a fair and respectful use of personal data, it allowed Ministry of Interior officials and archivists to be much more generous in allowing access to documents containing personal data⁵⁶.

Unexpectedly and quite inexplicably, in 2006 the government passed an amendment restricting access; it states that archives that are transferred to the State Archives before the standard schedule (which is 40 years after the files have been closed, d.lgs 42/2004, art. 41) become accessible only after the time for the standard transfer

has elapsed (d.lgs. 156/2006, art. 2). This norm is manifestly absurd (if one can be authorized to access a confidential document that is 30 years old, why should one have to wait for 40 years after the closure of file in order to access a non confidential document?) and seems to contradict the principle that the right to information can be legitimately limited only in order to protect other interests that are protected by the Constitution. This norm has been sharply criticized by the archival community.⁵⁷

ACCESS TO ARCHIVES IN PRACTICE

Despite an overall good law that regulates access to archives, the effective possibility to access politically sensitive archives created after Fascism remains far from being satisfactory. Obstacles derive primarily from laws and practices regarding the transfer of documents to the State Archives and from the inadequacy of the law on access to current records.

The schedule for the transfer of records to the State archives (40 years) is exceedingly long (elsewhere in Europe the records are generally transferred to state archives when they are 30 or even 20 years old). Moreover, it frequently happens that State offices and other public administrations do not comply with such a schedule, especially in the case of confidential and politically sensitive records⁵⁸.

In order to decide which records should be selected for permanent preservation and transferred to State Archives, and which

can instead be disposed of, each major state office has a supervisory committee made up of a representative of the local State Archive, a representative of the Ministry of the Interior and representatives of the office itself. However, archivists have few means to make State offices comply. So, delays in the transfer of documents occur and at times even the unlawful destruction of records.⁵⁹

Documents that are not transferred to State Archives are by and large impossible to access for the general public. Since 1990, Italy has had a law that provides for access to documents held by the Public Administrations. Unlike most Freedom of Information Acts, however, the Italian law requires those soliciting information to have an interest to safeguard in legally relevant situations. An amendment approved in 2005 states that such an interest to safeguard in legally relevant situations must be "direct, positive and topical"; it further makes clear that one cannot file a petition to access documents "aimed at a general control of the Public Administration actions" ⁶⁰ (which is generally what FOIAs are intended for). Therefore, only once they have been transferred to the historical archives, do state documents become open to public scrutiny.

The Military⁶¹ (including the Carabinieri), the Ministry of Foreign Affairs, the Senate, the Chamber of Deputies, the President of the Republic and the Constitutional Court are exempted from State Archives supervision and do not transfer their archives to

State Archives. Such institutions run their own historical archives, which often suffer from delays in the transfer of documents⁶².

The intelligence services records are exempted from State Archives supervision, but – according to the 2007 law on intelligence services (law 124/2007)⁶³ – they are supposed to be ultimately transferred to the Archivio centrale dello Stato. So far, this has not happened. Law 124/2007 also introduced, for the first time, a time limit to state-secret status. Now, as a standard rule, classified information is supposed to automatically shift to a lower level of classification after 5 years and to be declassified after 10, or in some cases after 15 years. However, upon the Prime Minister's decision, the classification can be further extended; no time limits are set to such an extension. State-secret status is ordinarily supposed to last up to 15 years. The Prime Minister can further extend it for another 15 years. Once the state secret has expired, a document can still be classified (at that point, the judiciary would be able to access it, but not the general public). The law left to a further regulation the task of dictating rules on how and when the archives of the intelligence services should be transferred to the ACS. The ruling has been issued, but it has been classified.

CONCLUSIONS

In December 2010, the President of the Parliamentary Committee that monitors the activities of the intelligence services, Massimo D'Alema, argued that keeping intelligence archives entirely

out of bounds for researchers has a damaging effect on the intelligence services' image. Currently, President D'Alema explained, the main sources available to historians about the activities of the Italian intelligence services come from judicial investigations regarding the crimes allegedly committed by some intelligence officers. As a consequence, historians who study the Italian intelligence end up with writing histories of criminal acts. Only when the archives will be opened, President D'Alema concluded, the good work done by the Italian intelligence services will be able to come to light⁶⁴. D'Alema confident attitude about the positive effects that the opening of intelligence archives would have for the intelligence services themselves comes as a refreshing counterpoint to the prevailing attitude that conceives of secrecy as instrumental to protecting institutions, while conceives of access as a danger to them.

The Italian Republic has been able to wide open doors to archival research on Fascism within thirty years from the fall of the Fascist regime. In the 1990s, it has been able to find an innovative and effective solution in order to reconcile the protection of privacy with historical research. However, the Republic has not yet been able to open doors to archival research on the most politically-sensitive aspects of its own past. The Italian Republic, at this point, is sixty-five year old; in order to prove that it has come of age as a democracy, it has to meet this crucial challenge.

N

O

T

A

S

- * I would like to thank Lucilla Garofalo, Linda Giuva and Annalisa Zanuttini for their generous help. Needless to say, I am the only one responsible for any mistakes or inaccuracies.
2. The *Corriere della Sera* and *La Repubblica* are Italy's most widely-circulated newspapers.
 3. <http://www.corriere.it/politica/10_novembre_25/appello-piazza%20loggia_152f260e-f87b-11df-a985-00144f02aabc.shtml> and <http://www.repubblica.it/cronaca/2010/11/26/news/archivi_stragi_da_aprire-9516829/index.html?ref=search> (accessed 6 Feb. 2011).
 4. Associations of victims of mass bombings in piazza Fontana (12 Dec. 1969, a bomb placed in a bank in Milan killed 16 and wounded 88), in Piazza della Loggia (28 May 1974, a bomb in Brescia killed 8 and wounded 102), in Bologna railway station (2 Aug. 1980, a bomb killed 85 and wounded more than 200), in Ustica (27 June 1980, a passenger-plane crash killed 81), in the *Rapido 904* (23 Dec. 1984, a bomb on the train 904 killed 17 and wounded 260) and in Via dei Georgofili (27 May 1993, a car bomb in Florence killed 5 and wounded 48). The last two crimes were carried out by Mafia killers; the responsibility for the Ustica plane crash has been never ascertained (several clues indicated that the plane might have been the unintended victim of Nato fighter plane which intended to strike a Libyan MIG), while the first three bombings were carried out by neofascist terrorists, allegedly with the complicity of intelligence officers. Giuseppe DE LUTIIIS, *I servizi segreti in Italia. Dal Fascismo all'intelligence del XXI secolo*. Milano: Sperling & Kupfer, 2010.
 5. The Carabinieri are a police corps; they are part of the armed forces and police both the military and the civilian population.
 6. Paul GINSBORG, *A History of Contemporary Italy. Society and Politics, 1943-1988*, London: Penguin Books, 1990, p. 334.
 7. DE LUTIIIS, Op.cit., pp. 331-346 and passim; Gianni Flamini, Claudio Nunziata, *Segreto di Stato: uso e abuso*. Roma: Editori riuniti, 2002. See also the roundtable on the petition to open up intelligence archives (in particular the comments by former prosecutor, currently MP, Felice Casson) *L'inchiesta: Segreto di Stato* a cura di Maurizio Torrealta, Rainews24, 27 novembre 2010, <<http://www.rainews24.rai.it/it/canale-tv.php?id=21256>> and <<http://www.rainews24.rai.it/it/canale-tv.php?id=21257>> (accessed 6 Feb. 2011).
 8. From the highest level to the lowest, they are: top secret, secret, confidential, restricted.
 9. Up to 1977, what it is now called "state secret" was called "political-military secret" and it was the Minister of Defence who decided on it.
 10. Massimo BRUTTI, "Disciplina degli archivi dei servizi e riforma del segreto di Stato." In *Segreti personali e segreti di Stato: privacy, archivi e ricerca storica*, a cura di Carlo SPAGNOLO, Fucecchio: European Press Academic Publishing, 2001, pp. 111-120. Linda GIUVA, "Archivi e diritti dei cittadini." In: *Il potere degli archivi. Usi del passato e difesa dei diritti nella società contemporanea*, Milano: Bruno Mondadori, 2007, pp. 182-83. DE LUTIIIS, Op.cit., pp. 323, 332, 363-65.
 11. Italy became a Republic in 1946.
 12. Servizio Informazioni Forze Armate; up to 1977, Italy had only one intelligence service, run by the military.
 13. DE LUTIIIS, Op.cit., p. 351. The Masonic lodge P2 included, among its 932 members, the heads of the Italian intelligence services, 3 Italian ministers, Silvio Berlusconi, several Carabinieri and Guardia di Finanza generals and many other persons of authority; it also included Argentineans such as Eduardo Massera (member of the military junta that seized power in 1976) and José López Rega (the notorious Minister of Social Welfare during the Peronist governments of 1973-76 and allegedly the instigator of the Alianza Anticomunista Argentina)..
 14. Massimo BRUTTI, op.cit.; Linda GIUVA, "Archivi e diritti" op. cit., p. 155.
 15. DE LUTIIIS, Op.cit., p. 202.
 16. DE LUTIIIS, Op.cit., p. 232.
 17. Servizio per le informazioni e la sicurezza militare (Military Information and Security Service).
 18. Rachel DONADIO, "Italy Convicts 23 Americans for C.I.A. Renditions." *The New York Times*, 5 November 2009; Amnesty International Public Statement: *Italy: Court Upholds Convictions in Abu Omar Kidnapping Case*, 17 Dec. 2010 (AI index: EUR 30/010/2010); "Pollari e Mancini non perseguibili; sentenza confermata in appello." *La Repubblica*, 15 Dec. 2010.

19. Walter GALBIATI, "Governo, segreto di Stato sui dossier illegali di Telecom." *La Repubblica*, 6 Jan 2010.
20. Regio decreto legge 2 agosto 1943, n. 704.
21. Emilio Re was the head of the Archival Supervision Agency for the Lazio, Marche and Umbria regions.. Archival Supervision Agencies exercise jurisdiction over the records of public bodies and private archives of special cultural value.
22. At the time it was called "Ufficio centrale Archivi di Stato."
23. Francesco Albanese, "Un percorso fra le carte dell'Archivio centrale dello Stato: la Repubblica sociale italiana." *Rassegna degli Archivi di Stato*, 8 (1998), n. 2-3, p. 297.
24. The Archivio del Regno (Kingdom's Archives) was created in 1875; it shared, however, the same building with the Archivio di Stato di Roma and was almost considered a section of this institute. In 1953, the Archivio del Regno was transformed into the Archivio centrale dello Stato (l. 340/1953); in 1960, it moved to its present-day location.
25. The letter by Emilio Re to the Ufficio centrale Archivi di Stato, Rome, 12 August 1943, was reprinted in Elvira GENCARELLI, *Gli archivi italiani durante la seconda guerra mondiale*. Roma: Ufficio centrale beni archivistici, 1979, pp. 35-37.
26. The ministries were not concentrated in Salò, but were scattered in different locations, within a vast area stretching from Milan to Venice.
27. Between November 1943 and February 1944, the Directorate of Police transferred to the North more than four thousand big wooden boxes of documents, including all of the post-1934 files regarding anti-fascism. Hundreds of thousands of personal files were also transferred, including the *Casellario politico centrale* (the central data bank on "subversives") and the files of the persons sentenced to internal exile (*the confinati politici*). Guido MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana, 1861-1993*. Bologna: Il Mulino, 1996, pp. 383-402. F. ALBANESE, op.cit., p. 296, note 7. Giovanna TOSATTI, "L'anagrafe dei sovversivi italiani: origini e storia del Casellario politico centrale." *Le Carte e la storia*, 3 (1997), 2: pp. 133-150.
28. The raid took place on October 16, 1943 and two days later the Roman Jews were deported to Auschwitz.
29. F. ALBANESE, op.cit.; Linda GIUVA, "Storia di carte attraverso le carte. Le vicende degli archivi del Partito nazionale fascista conservati negli Archivi di Stato italiani." *Italia contemporanea*, 2006, n. 243, pp. 227-241.
30. Only a handful of bundles of the Fascist Republican Party have survived. *Guida generale degli Archivi di Stato italiani*, Roma: Ministero per i beni culturali e ambientali, Ufficio centrale per i beni archivistici, 1981, p. 239.
31. The Central State Archives (ACS), formerly Archivio del Regno, hold the archives of the central administrative organs of the Italian state subsequent to national unification and many other archival fonds.
32. L. GIUVA, "Storia di carte" op. cit., p. 233.
33. *Guida generale*, op. cit., p. 231.
34. Lutz KLINKHAMMER, "Carte, occultamento delle stragi naziste e 'verità ufficiale'. Annotazioni sul lavoro dello storico." *Archivi e cultura*, 38 n.s. (2005): p. 113.
35. This was also the case, for example, of the archives of the Directorate for Demography and Race (the Ministry of the Interior office in charge of the persecution of the Jews). Many of them were destroyed. The bulk of what survived was transferred to the ACS in 1949. The remaining part had a more troubled history: bits and pieces were found in the Ministry of Interior in the following decades; 2800 files were randomly found in 1993 in the facilities of a forwarder in Merano (close to the Austrian border). Lucilla GAROFALO, Introduction to the inventory of *Ministero dell'Interno, Direzione generale Demografia e razza, Affari diversi (1938-1945)* (unpublished).
36. The ACS preserves only 109 bundles (1926-43) of the MVSN archives; the rest was lost.
37. *Guida generale*, op. cit., p. 150
38. ACS, Min. Int., DGPS, Divisione polizia politica (Fascicoli per materia and Fascicoli personali intestati alle persone controllate) , bb. 2.064 e regg. 172, (1927-1945).
39. A register of informers, which recorded their identity, survived and is preserved by the Archivio centrale dello Stato. It is disputed whether it is reliable and has been long excluded from access.

40. The list of 622 informers was published in the supplement to the *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana*, 12 July 1946, n. 145.
41. Presidenza del Consiglio dei Ministri, Commissione per l'esame dei ricorsi dei confidenti dell'OVRA (1946-49); its archives are preserved in the ACS.
42. Paola CARUCCI, "I servizi di sicurezza civili prima della legge del 1977." *Studi storici*, 39 (1998), 44: pp. 1035, 1038.
43. Lucilla Garofalo (the ACS archivist currently in charge of police archives) personal communication, November 2010.
44. In 1946, former OVRA officer Ciro Verdiani was appointed *questore* of Rome. He was replaced a few months later by another former OVRA officer, Saverio Polito, who remained in charge until 1953.
45. The former OVRA officer was Gesualdo Barletta. Giovanna TOSATTI "Viminale, la rivincita della continuità. Il ministero dell'Interno tra il 1943 e il 1948." *Ventesimo secolo*, 2 (2003), 4: pp. 121-143. Ead., *Storia del Ministero dell'interno: dall'Unità alla regionalizzazione*. Bologna: Il Mulino, 2009.
46. Claudio PAVONE, "La continuità dello Stato. Istituzioni e uomini." In *Alle origini della repubblica. Scritti su fascismo, antifascismo e continuità dello stato*, Torino, Bollati Boringhieri, 1995, pp. 70-160.
47. The Comitato di Liberazione Nazionale (CLN) was a committee composed of the antifascist parties (Italian Communist Party, Italian Socialist Party, Action Party, Christian Democracy, Italian Liberal Party, Labour Democratic Party) that coordinated the Resistance struggle. After the Liberation of Rome, in June 1944, the president of the CLN became Prime Minister of the government of liberated Italy.
48. Elisabetta ARIOTI, "Le origini del sistema archivistico degli Istituti della Resistenza". *Storia e Memoria*, XI (2002), n. 1: pp.107-124.
49. A recent product of such cooperation has been: Claudio PAVONE (a cura di) *Storia d'Italia nel secolo ventesimo. Strumenti e fonti*, 3 vols., Roma: Ministero per i beni e le attività culturali, Dipartimento per i beni archivistici e librari, Direzione generale per gli archivi, 2006 <<http://www.archivi.beniculturali.it/DGA-free/saggi.html>>.
50. Piero D'ANGIOLINI, "A proposito di una recente sentenza della Corte costituzionale sulla pubblicità dei processi penali." *Rassegna degli Archivi di Stato*, XXV (1965), pp. 211-226.
51. Paola CARUCCI, "La consultabilità dei documenti.." In Claudio PAVONE (a cura di) *Storia d'Italia...* cit., vol. III: *Le fonti documentarie*, pp. 26-27.
52. CARUCCI, "La consultabilità" op. cit., p. 30.
53. Law n. 675/1996; this law has been replaced by the Data Protection Code (Legislative Decree n. 196/2003).
54. The l. 281/1999 was later fused into the Legislative Decree no. 42/2004 "Code of Cultural Heritage and Environment."
55. Code of conduct and professional practice regarding the processing of personal data for historical purposes; for an English translation see: <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1665291> (accessed February 2011).
56. La storia e la privacy: dal dibattito alla pubblicazione del codice deontologico: atti del Seminario di Roma, 30 novembre 1999, e testi normativi. Roma: Min. per i beni e le attività culturali, Direzione generale per gli archivi, 2001.
57. P. CARUCCI, "La ricerca storica e le fonti contemporanee. Mancati versamenti, dispersione e distruzioni." *Archivi e cultura*, XXXVIIIins (2005), pp. 47-72.
58. P. CARUCCI, "La ricerca storica," op. cit.
59. P. CARUCCI, "La ricerca storica," op. cit.
60. Law 241/1990 on administrative proceedings and the right of access to administrative documents, arts. 22 and 24, as emended by l. 15/2005, art. 15.
61. Military archives are preserved by three special institutions, respectively for the Army, Navy and Air Force archives (the Ufficio storico dello Stato Maggiore dell'Esercito, the Ufficio storico dello Stato Maggiore della Marina, and the Ufficio storico dello Stato Maggiore dell'Aeronautica). However, the Ministry of Defence administrative records follow the same rules as the records of other

ministries: decisions over disposals are taken by supervisory committees and the archives that are selected for permanent preservation are transferred to State Archives.

62. P. CARUCCI, "La ricerca storica," op. cit.

63. Law N. 124 of 3 August 2007 "Intelligence System for the Security of the Republic and new Provisions governing Secrecy". An English translation of the law is available on the Italian intelligence agencies website <http://www.sicurezzanazionale.gov.it/web.nsf/pagine/en_legge_124_2007>.

64. M. D'Alema made these comments during a hearing of the Society for the Study of Modern Italian History (SISSCO) before the Committee for the Security of the Republic (COPASIR); the Parliament does not publish reports of hearings before the COPASIR, but a report by the SISSCO president, Andrea Graziosi, circulated in the SISSCO mailing list (4 December 2020).

R E S U M O

As dificuldades de acesso aos arquivos em prejuízo da verdade e das investigações. Os níveis de classificação de sigilo na Itália. A manipulação suspeita de documentos e a utilização do sigilo para atos criminosos. O Estado democrático e a proteção de informações por meio do sigilo e com limite de tempo. O Estado de direito, a construção da democracia e o acesso aos arquivos. O resgate dos arquivos fascistas na Itália. As leis sobre o acesso aos arquivos. O uso de dados pessoais. A transferência de arquivos da administração e o acesso a pesquisadores.

Palavras-chave: acesso aos arquivos; classificação de sigilo; proteção de dados pessoais; fascismo e arquivos.

A B S T R A C T

The difficulties of access to files at the expense of truth and investigations. The levels of secrecy in Italy. Suspicious manipulation of documents and use of confidentiality for criminal acts. The democratic State and the protection of information through secrecy and time limitation. The State of law, the building of democracy and access to archives. The rescue of the files from the fascist period in Italy. The laws on access to files. The use of personal data. The transfer of governmental archives and the access by researchers.

Keywords: access to files; classification of secrecy; protection of personal data; archives and fascism.

R E S U M É N

Las dificultades de acceso a los archivos con perjuicio a la verdad y a las investigaciones. Los niveles de clasificación de sigilo en Italia. Manipulación sospecha de documentos y el uso del sigilo en actos criminosos. El Estado democrático y la protección de la información por medio del sigilo y con limitación de tiempo. El Estado de derecho, fortalecimiento de la democracia y el acceso a los archivos. El rescate de los archivos en la Italia fascista. Las leyes sobre el acceso a los archivos. El uso de datos personales. Transferencia de archivos gubernamentales y el acceso de los investigadores.

Palabras clave: acceso a los archivos; niveles de confidencialidad; protección de datos personales; archivos y fascismo.

Trudy Huskamp Peterson

Chair of the International Council on Archives' Human Rights Working Group and of the Working Group on Access to Archives, both of International Council on Archives.

The Access Initiative

Franz Kafka – lawyer, insurance company employee – knew access issues. In his novel *The Castle* the central figure, K., a land surveyor, is trying to figure out why he has been summoned by an official of the Castle. The official replies that a decree came saying that a surveyor would be summoned. A chaotic search for the decree follows. K. offers to help search, but the official says no, “I’m not keeping official secrets from you, but to let you look through the files would be going too far.” After more unfocused searching, the official tells the surveyor that the decision to summon him “was carefully considered” and he “can prove this through the file.” The surveyor gives up, saying, “Well, the files won’t be found.” Won’t be, not cannot be found. K. is denied access.¹

Access is the availability of records for consultation as a result both of legal authorization and the existence of finding aids. Since 1995 the International Council on Archives has published four standards on archival description: ISAD(G) in 1994, ISAAR(CPF) in 1996, ISDF in 2008, and ISDIAH in 2008. These standards cover finding aids, one of the two key elements of archival access; they have transformed the practice of description. Now the ICA is turning to the other element of access: the legal authority to consult archives.

The International Council on Archives has long been concerned with the question of access to archives. In the wake of the political changes in Europe at the beginning of the 1990s, European archivists developed an “Outline of a Standard European Policy

on Access to Archives,” which was adopted as an ICA position at the Annual General Meeting in Edinburgh in 1997. The “Outline,” however, focuses almost entirely on access to official governmental archives, with only one statement on access to non-governmental records: “It is recommended that attempts should be made to bring arrangements for access to private archives in line with those for official archives, whenever that is possible.”

Two additional ICA documents underscore the importance of access as an element of archival practice: the Code of Ethics and the Universal Declaration on Archives. The International Council on Archives adopted its Code of Ethics in 1996, which states in principles 6 and 7:

Archivists should promote the widest possible access to archival material and provide an impartial service to all users.

And Archivists should respect both access and privacy, and act within the boundaries of relevant legislation.

In 2010, the ICA adopted the Universal Declaration on Archives, which notes “the vital necessity of archives for supporting business efficiency, accountability and transparency, for protecting citizens rights, for establishing individual and collective memory, for understanding the past, and for documenting the present to guide future actions,” identifies one of the vital roles of archivists as “making these records available for use” and pledges to work together in order that “archives are made accessible

to everyone, while respecting the pertinent laws and the rights of individuals, creators, owners and users.”

In the spring of 2010, at the request of the ICA Committee on Best Practices and Standards, a small group of archivists met to discuss whether it was possible to develop a standard of good practice for public access to all archives, governmental and non-governmental. The working group decided that a statement of professional practice on access to archives was both possible and necessary. The draft statement of professional practice consists of twelve principles with a commentary explaining each principle, and a technical report outlining the basic processes used to implement the principles, a glossary. These principles will be debated at an invitational consultative meeting to be held in Paris in February. After that consultation they will be revised and made public in the summer. They will be discussed at an open forum at the International Council on Archives’ meeting in September in Toledo, Spain, and revised again as needed. Assuming this timetable holds, they will be proposed for adoption at the ICA General Assembly meeting in Brisbane, Australia, in 2012.

The first draft principle states the general public right of access. The next nine principles state the rights of users. The final two principles state the rights of archivists to participate in the access process. As they currently stand, the twelve draft principles are:

1. The public has the right of access to archives of public bodies. Both public and private entities should open their archives to the greatest extent possible.
2. Archives make known the existence of archives.
3. Archives make known the existence of restrictions imposed on access to all their holdings. Organizations that permit public use of any part of the archives publish an access policy.
4. Archives ensure that general restrictions on access are clear and of stated duration, are based on pertinent legislation, acknowledge the right of privacy in accordance with cultural norms, and respect the rights of owners of private materials.
5. Archives make known the existence of closed items.
6. Records are available on equal terms of access. Records that have been made available to one member of the general public are available to all others on the same terms and conditions.
7. Archives ensure the preservation of, and access to, records that provide evidence needed to assert human rights and to document violations of them.
8. Records that have been made public officially before their transfer to the archives remain public.
9. Archives deliver partial (redacted) records to users when practicable in

order to provide information from records that cannot be made available in their entirety.

10. Users have the right to appeal a denial of access to an independent body.
11. Archivists have access to closed records and perform normal archival work on them.
12. Archivists participate in the decision-making process on access.

At first glance, these principles seem commonsensical, even mundane. Each of them, however, has been the subject of contention in archives. In this paper I will look at each one of the principles and tell a small story about an archives problem that involved the principle.

1. The public has the right of access to archives of public bodies. Both public and private entities should open their archives to the greatest extent possible

This is a general principle that applies to all archives wherever located. Here is a current story that involves many of the problems of access covered by the principles.

Between 1946 and 1948 the U.S. Public Health Service, several Guatemala government ministries, and the Pan American Sanitary Bureau (which became the Pan American Health Organization (PAHO)) cooperated in a study of sexually transmitted diseases. The experiment, carried out principally by a U.S. doctor named John Cutler with the assistance of a Guatemala official named Juan Funes, tried to infect

soldiers and prisoners with syphilis and gonorrhea, both directly and by permitting infected prostitutes to have sex with them. In addition, inmates in Guatemala's only asylum were involved in infectious tests. Most participants who became infected were treated with penicillin and were presumed cured.²

The records of the experiment should be in the archives of all three parties to the experiment: Guatemala, PAHO and the United States. At the time of writing, I do not know—there has been no public disclosure—where the Guatemala records are. PAHO is a regional arm of the World Health Organization (WHO); the archives of WHO are at WHO headquarters Geneva, Switzerland, but the regional arms of WHO are to maintain their own records. I telephoned the PAHO library and left a message, asking where the PAHO archives are located. The call was not returned.

The U.S. records of the experiment (which include both paper records and still photographs) were not turned over to the U.S. National Archives. Instead Dr. Cutler, the lead researcher, took them with him as his personal property when he left the government. In 1990 he donated them to the University of Pittsburgh, a quasi-private university in the state of Pennsylvania. There the archivists processed them; Dr. Cutler controlled until he died and after that the dean of the university's graduate school of public health controlled access. The processing archivists seem not to have consulted with anyone about the severe

ethical violations of the experiment, although they processed the records to the file folder level so they surely must have seen the experiment records. They put the finding aid to the Cutler papers on the Pitt archives' internet site.

When a history professor asked to use the records after Dr. Cutler died, the dean authorized it, apparently without reviewing the records. Consequently the researcher saw all the reports, names and photographs of the persons who were subject to the experiment. She, in turn, waited months before using this information in a speech, which she then turned into an article for publication. She sent her draft article to an official at the U.S. Center for Disease Control—not because of the ethical problem but, in her words, because she wanted him “to look at the science and make sure I had it right.”³ The official, alarmed, reported the entire story to his superiors, with the result that on October 1 the president of the United States telephoned the president of Guatemala to apologize for the events of 70 years ago.

As soon as the story became public, some arm of the U.S. government (the university would not tell me which one) contacted the university, seeking to determine whether the materials are, in fact, US government records. In response, the university closed the records to further use, took the finding aids to the papers off its website, and even deleted Cutler's name from the list of papers of faculty members that the archives holds. When I asked to see the finding

aid, the university denied me access to it. I appealed, and the university did not respond. The state of Pennsylvania has a Freedom of Information Act, but it does not cover the records at the University of Pittsburgh.

So the public is denied access to what are (logically) government records of the United States, denied access to government records in Guatemala because they have not been located, denied access to the records of an international body because they have not been located, and denied access to a quasi-private body of records (the finding aid prepared by the university archivists). The archives at the university did make known the existence of the papers—but now does not. The university seems not to have recognized the right of privacy of the subjects of the experiment; at best the university personnel were not alert to the human rights violations that were recorded in the materials and did nothing to alert the appropriate government officials. And, finally, the records once open—albeit to researchers approved by the dean—have been closed.

And yet these records relate to the most crucial human rights issue imaginable: the impairment of human health by state action.

2. Archives make known the existence of archives

Let me use another Guatemala story to illustrate this principle. Guatemala established a truth commission in 1997 at the

end of its civil war. As they began their investigations, the commissioners asked to see police records. The police denied that they had any records, saying they had destroyed them all in the wake of the peace accords. So the truth commission wrote its report without access to police records. It was not until 2005, half a dozen years after the report was published, that the staff of Guatemala's human rights ombudsman accidentally stumbled upon the police archives. The records—hundreds of thousands of documents—are now being arranged and described, and some of these records were used in October 2010 to convict two policemen of the disappearance of a union leader during the war.⁴

And here is a U.S. example: one day in the early 1990s when I was a senior official at the U.S. National Archives I got a telephone call from another senior staff member. He told me that one of the security agencies asked him if the National Archives would agree not to reveal that we held records seized by U.S. military forces in Korea during the Korea War. I told him we absolutely would not, that the records were described in the *Guide to the National Archives* published in 1974 and we would not now deny their existence. He conveyed the message and I never heard any more about it.

Knowing that archives exist is the crucial first step to using them for any purpose whatsoever, from legal research on the most horrific crimes to research on family history. And that knowledge supports two social goods: first, it keeps people needing

to use records from wasting time trying to figure out where they are; second, it benefits the organization by showing that it is a good custodian of its records by preserving them in the archives.

3. Archives make known the existence of restrictions imposed on access to all their holdings. Organizations that permit public use of any part of the archives publish an access policy

Once a researcher knows that the records exist, the next step is to find out whether they are available for research use. Many archives hold materials that are closed to public use for a period of time. Sometimes government laws specifically prohibit access to certain types of materials, while in other cases the archives itself or its parent body sets the general standards.

Researchers who are unable to learn whether the records are available may waste time and money. In an open letter published in November 2005, three researchers wrote about their problems with archives in Romania. One, a Ph.D. candidate at the Sorbonne, reported that he applied for permission to use the *Securitate* archives (the *Securitate* was the secret police during the Communist era from 1948 to 1989), paying more than \$500 for a permit that he got in July 2004. When he went to the archives, however, he learned that there was no list of fonds and he needed to “wait some time to allow (the archives) to carry on the necessary investigations.” There followed a year and a half of “complete

silence.” He had no notice that the records would be closed.⁵

4. Archives ensure that general restrictions on access are clear and of stated duration, are based on pertinent legislation, acknowledge the right of privacy in accordance with cultural norms, and respect the rights of owners of private materials

Archives and archivists stand for access to their holdings; however, they are also responsible for applying restrictions to specific records for finite durations. Five restriction categories are common to archives, whether the materials are records or personal papers, donated or held within the creating institution: privacy, business information, personnel data, investigative information, and statutory restrictions. The application of these concepts varies by type of material and type of archival institution (for example, personnel data are unlikely to be found in donated personal papers in a historical society; in government archives statutes or executive orders may close records containing national security information).

No restriction endures forever. Restrictions either are in force for a specific period or until an event happens or until the passage of time is such that no harm will come from the disclosure. The Ottoman archives in the states archives of Turkey, for example, are available for use by anyone over 18 years old except the “archival material which has not yet been classified. will not

be available for research.”⁶ What “classified” means in this context is not clear, nor is it clear how a researcher would be able to challenge a denial of access based on delay of classification.

In most instances archivists must apply restrictions that they have not had a part in negotiating. But in some cases, a donor or employing institution has not provided a specific restriction for a category of information that if revealed would damage an individual or risk a lawsuit against the archives. In those cases, the archives must rely on its own general restrictions, especially on privacy, in order to protect the individuals and the archives. At one archives where I worked, a man was donating his personal papers. As the archivist was loading the boxes into the archives’ car, the man’s wife came running out the door. “You aren’t giving them the letters you wrote me from the South Pacific, are you?” (The man had been in the army in the South Pacific during World War II.) He looked at her and drawled, “Yup. I meant it then and I mean it now.” It turned out that he had written sexually explicit letters to his wife and they were in the boxes. Although he did not restrict access to them, the archives recognized the wife’s privacy right in the letters and restricted them until both husband and wife were dead.

5. Archives make known the existence of closed items

Just as a user needs to know the general categories of materials that are restricted,

the user also needs to know when an item has been removed from a file. Several kinds of problems arise here. First, if a document is removed from a file without inserting a withdrawal marker in its place or if part of an electronic document is deleted without replacing the deletion with an equal amount of blank text, the researcher has the false belief that he has seen everything when he has not.

This became an issue in the US when the National Security Council (NSC) deleted a portion of an electronic document, inserted no replacement markings, and released it. The researcher eventually discovered the omission, and the NSC, embarrassed, had to insert space markers where the information was deleted and re-release the item.

Second, freedom of information responses sometimes fail to make known the existence of specific closed items because the processing staff members chose items and supply them, without context, to meet the user’s request. The requester may not be notified if a record is totally withheld.

Finally, selective or “highlights” publications of records also leave the reader with no knowledge of what is missing. In 1989 the U.S. Department of State published a volume on Iran, 1951-1954, in its *Foreign Relations of the United States* series. It failed to include documents that mentioned the CIA role in the coup. The ensuing scandal (the fact of CIA involvement is well known, even if not officially confirmed at that time) led the U.S. Congress to require

the State Department to establish an historical advisory committee to help guard against such omissions in the future.

6. Records are available on equal terms of access. Records that have been made available to one member of the general public are available to all others on the same terms and conditions

This principle specifies equal access for the *general public*. Some pressure for unequal access comes from authorized biographers and “friendly” researchers. Some donors of personal papers make a specific provision in the deed of gift that their authorized biographer can have unrestricted access to items that are closed to everyone else. Some university archives have had personal papers donated to them through the efforts of a professor who in turn asks the archives to close the materials until he has done his research in the materials.

A researcher looking at how France drew borders in French West Africa went to the national archives of Mali. He had a government research authorization with his photograph and signature and a stamp showing he had paid a “documents tax.” When he got to the archives, however, he was accused of being a spy for either Senegal or Burkina Faso and told he could not see the archives. Eventually he succeeded, but only after what he called “romancing the archivist.”⁷

7. Archives ensure the preservation of, and access to, records that provide

evidence needed to assert human rights and to document violations of them

Many researchers have the right to see specific types of information, usually information about themselves or about someone with whom they have a clear legal relationship (for example, guardian, attorney, doctor). The key here is that if one person is given access to, for instance, his adoption files, other persons seeking their own adoption files also have the right to have access to those files. It does not mean that the general public has that right.

In its *Updated Set of Principles on Impunity* the United Nations High Commission on Human Rights established the following priority categories of persons seeking access to archives bearing witness to human rights violations:

Victims, their families and relatives have the imprescriptible right to know the truth about the circumstances in which violations took place and, in the event of death or disappearance, the victim’s fate. (Principle 4)

Access to archives shall be facilitated in order to enable victims and persons related to claim their rights. (Principle 15)

Access should also be facilitated, as necessary, for persons implicated (in perpetrating human rights violations), who request it for their defence. (Principle 15)

Access to archives should also be facilitated in the interest of historical research, subject to reasonable restrictions aimed at safeguarding the privacy and security

of victims and other individuals. Formal requirements governing access may not be used for purposes of censorship. (Principle 15)

The courts and non-judicial commissions of inquiry, as well as the investigators reporting to them, must have access to relevant archives. (Principle 16)

All persons shall be entitled to know whether their name appears in State archives and, if it does, by virtue of their right of access, to challenge the validity of the information concerning them by exercising a right of reply. The challenged document should include a cross-reference to the document challenging its validity and both must be made available together whenever the former is requested. Access to the files of commissions of inquiry must be balanced against the legitimate expectations of confidentiality of victims and other witnesses testifying on their behalf. (Principle 17(b))⁸

In 2007, using files maintained by the security services of Ethiopia's 1974 to 1991 regime, an Ethiopian special prosecutor sentenced Mengistu Haile Mariam to life in prison (later the Supreme Court sentenced him to death on genocide charges). The files also form the basis for thousands of other criminal cases.⁹

This right is not without costs. The most famous case of the right to know and the despair of knowing is that of Vera Wollenberger, an East German woman who asked to see the file kept on her by the Stasi, the

secret police of the former German Democratic Republic. And what she found out was that her husband had been informing on her.¹⁰

But the right to know what the State has done is fundamental to human rights. Whether the State is obligated to preserve non-governmental records to secure these rights is a question that has not yet – to my knowledge – been adjudicated, but the sense of the responsibility is that if the State knows that records in non-governmental hands shed light on human rights abuses, it has the duty to preserve them, also.

8. Records that have been made public officially remain public

This principle refers to records that have been opened through official processes, not records that have been leaked and made available to the public. For example, the UN High Commissioner for Refugees releases its records for research use when they are 20 years old, subject to some restrictions. The UNHCR records of the refugee crisis during the Balkan wars of the 1990s are not yet open; however, the press releases and clipping files of the public information office for the period of the wars have been open in the archives ever since they were transferred to archival custody a dozen years ago and are regularly used by researchers who find them an excellent chronology of the conflict.

A controversy recently arose in South Africa over records first made public and then closed. In 1996 former President Thabo

Mbeki gave African National Congress (ANC) records to the University of Fort Hare; the records were “declared open to all” and were used by researchers. After the *Sunday Times* of South Africa ran stories in April 2010 about corruption that it said was based on the ANC records in the archives, the archives were closed, first closed for relocation and then were “closed pending an investigation on how the material could be accessed.” Following the *Times*’ lead, various news organizations asked for access, were denied and wrote about it, causing an “uproar in the media.” By July the records were said to be open “with the process of applying.”¹¹

9. Archivists deliver partial (redacted) records when practicable if by so doing the access request can be fulfilled in whole or in part

Often an item can be made available if an appendix is not included or a paragraph is deleted. Closing a 60-page document because of a sentence on one page is simply not acceptable. Certainly redaction is more work for the archivist but it provides much more information to the user than simply closing the entire document. Two considerations in deciding whether to segregate and withhold portions are called the “mosaic or jigsaw puzzle test” and the “Swiss cheese test.”

The jigsaw puzzle test asks the archivist to decide whether the disclosure of the information, while innocent in itself, could be linked to other information that would

allow the researcher to uncover what the archives is trying to protect (in the US government this is called a “mosaic” test). The problem here is that the archivist cannot be expected to apply more than normal knowledge to the implications that might be drawn from the records.

While many of the documents that are redacted in a government archives are those from security agencies, archivists may also redact items to protect personal privacy, fulfill a donor’s deed of gift, or comply with institutional access policies. Once while working at the U.S. National Archives I redacted a document and sent it to the requester. The requester, a specialist in the subject, filled in the blanks on the copy and sent it back asking us to “confirm” his guesses. We didn’t confirm, but he was very close to right.

The Swiss cheese test asks the archivist to look at the item and decide whether, if all the restricted information is deleted, is there anything left that makes sense. Is it more holes than cheese? Worse, is what is left misleading? If so, it is better to withhold the entire item than provide a misleading item.

The National Security Archive points to a good example of misleading redaction; in fact, a redaction that in the words of the Archive “reverses the meaning.” A U.S. CIA document memorandum on death squads in El Salvador, dating from 1984, was released to the *New York Times* in 1987 in heavily redacted form but leaving in the information that military leaders pledged to “punish human rights offenders.” When the full version was released in 1993 in

response to a request from the truth commission in El Salvador, it showed that the Salvadoran authorities were taking only token action because they were afraid of “confronting rightwing extremists and that the CIA thought the government of El Salvador was “incapable of undertaking a real crackdown on the death squads.”¹²

10. Users may appeal a denial of access to an independent body

In many countries the government legislation on freedom of information guarantees that the requester will get a chance to plead his case for access if he is turned down when he makes his first request for access. Slowly this practice is spreading into other institutions; the World Bank recently revised its access policy to include an appeal process. An appeal makes sure that an arbitrary decision in the first instance can be challenged and potentially reversed. Furthermore, a senior official may be more willing to see the public benefits of releasing information than is the initial reviewer who often believes that he has no flexibility in following the restriction guidelines.

The United Kingdom has a quite recent freedom of information act. The statistics for 2009 show that there were 61 appeals from “departments of state” to the information commissioner. Of those, 42 were upheld in full, 12 overturned in full, and 7 overturned in part. In other words, in 31% of the cases, an appeal resulted in the release of more information.¹³ That is an appeal worth making.

11. Archivists have access to closed records and perform normal archival work on them

The archives of the United Nations holds the records of the truth commissions in El Salvador and Guatemala. Under the terms of the deposits, the records are closed to public access. However, the UN interprets this as a ban on any kind of work in the records – preservation, arrangement or description. Consequently the records, which include fragile electronic and audio-visual records, are deteriorating.

I have had this problem, too. I was hired to describe a body of records, and I requested some of them for review. I was denied access to several files; it took several rounds of negotiation before I gained access.

And in several countries the national archives is in theory responsible for the records of the government but does not have access – even for preservation purposes – to inspect storage conditions or even ascertain the volume and condition of the records of the previous heads of state.

These are impossible situations; archivists must be trusted to ensure that records are preserved and described, whether or not they are restricted from public access.

12. Archivists participate in the decision-making process on access

This principle addresses several problems.

Some archives hold records that are closed but are not permitted to make any judgment about when they can be opened.

In some cases the decision on access must in very case be referred back to the originating entity; this opens the door to unequal access because one office will make one kind of decision without knowing what another office is doing with a similar request. Offices often do not want to be bothered with access requests and either delay decisions interminably or simply grant access without looking at the records (as, apparently, the University of Pittsburgh official did with the syphilis records). Furthermore most archivists have a better sense of the history of their institution than the operating offices do; archivists may also have greater knowledge of the information that is already available to the public. This makes them the persons best able to decide whether older information can be released without harm.

In other cases the lawyers for the government make all the decisions. All too often lawyers believe that only someone with legal training can handle access issues. While it is true that archivists engaged in making access decisions on complex records need legal support, it is not true that an attorney

has to rule on every request. While lawyers for the institution are very knowledgeable about the current institution and mindful of its interests and prerogatives, they often are not as concerned about the information on persons other than the employees, for example, while archivists are trained to look at all information in the record. Ignoring the archivist's perspective risks over protecting institutional interests and under protecting public interests.

* * *

Those are the twelve principles as currently drafted. They probably will change, perhaps in order, perhaps in number, before the draft is released for public comment next summer.

The problems of access to records are real. Balancing the needs of users and the needs of the records creator is never easy. But unlike Kafka's records custodians, today archivists must and do find the file, do make it available responsibly, and do put it away again such that it can be found and used in the future. Access is forever an unfinished business.

N O T A S

1. Franz Kafka, *The Castle*, trans. Mark Harman, New York: Schocken Books, 1998, pp. 60-62.
2. In addition, blood tests were given to children in the National Orphanage to see if they had syphilis; the children were not part of the test that attempted to induce syphilis. Susan Reverby, "'Normal Exposure' and Inoculation Syphilis: A PHS 'Tuskegee' Doctor in Guatemala, 1946-48," <http://www.wellesley.edu/WomenSt/Reverby%20Normal%20Exposure.pdf> (accessed 2010-11-04); U.S. Department of Health and Human Services, "Report on Findings from the U.S. Public Health Service Sexually Transmitted Disease Inoculation Study of 1946-1948, Based on Review of Archived Papers of John Cutler, MD, at the University of Pittsburgh" http://www.hhs.gov/1946inoculationstudy/cdc_rept_inoc_study.html (accessed 2010-11-20).
3. David Walsh, "The Guatemala Syphilis Experiment: An Interview with Susan Reverby," History News Network, 2010-10-04, <http://hnn.us/articles/132082.html> (accessed 2010-11-04).
4. In fact, 661 of the 750 documents used in evidence in the case came from the police archives, according to a victim rights activist quoted by Reuters. "Old archive leads to Guatemala civil war conviction," 2010-10-29, <http://www.alertnet.org/thenews/newsdesk/N29288012.htm> (accessed 2010-11-05).
5. Francois Bochohier, Stefano Bottoni, and Dennis Deletant, to "Dear Colleagues and Friends," 2005-11-25, copy in author's possession.
6. Turkey, General Directorate of State Archives, <http://www.turkishculture.org/pages.php?ChildID=190&ParentID=17&ID=77&ChildID1=632&miMore=1&&PagingIndex=3>.
7. Peter Chilson, "Romancing the Archivist," *The Smart Set*, 2008-08-22, <http://www.thesmartset.com/article/article08220801.aspx> (accessed 2010-11-05).
8. "The Administration of Justice and the Human Rights of Detainees: Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political). Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission decision 1996/119," United Nations Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 1997-10-02; rev. by Diane Orentlicher, E/CN.4/2005/102 and E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 February 2005.
9. "An archive of murders past," *The Economist*, 2007-09-29, pp. 49-50. The East Germans sent Stasi agents to Ethiopia as consultants during Mengistu's regime, and the recordkeeping that proved so useful to the prosecutor may derive from German procedures.
10. Stephen Kinzer, "East Germans Face Their Accusers," *New York Times Magazine*, 1992-04-12, p. 24, <http://www.nytimes.com/1992/04/12/magazine/east-germans-face-their-accusers.html> (accessed 2010-11-04).
11. Many media reports concern this controversy. For the initial stories, see "Corruption in ANC goes back at least 20 years" and "Mandela's forgotten letters," both *Sunday Times*, 2010-04-25, <http://www.timeslive.co.za/sundaytimes/article418960.ece/Corruption-in-ANC-goes-back-at-least-20-years> and <http://www.timeslive.co.za/sundaytimes/article418892.ece/Mandelas-forgotten-letters>; for an example of other commentary, see "ANC archives open at Fort Hare – for some," *MSN South African News*, 2010-07-16, <http://news.za.msn.com/article.aspx?cp-documentid=154140646> (all accessed 2010-11-05).
12. Jeffrey Richelson, William Burr and Thomas Blanton, eds., "Dubious Secrets," National Security Archives Electronic Briefing Book No. 90, 2003-05-21, documents 17A and 17B, <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB90/index.htm> (accessed 2010-11-05).
13. Freedom of information: Statistics on implementation in central government, <http://www.justice.gov.uk/publications/docs/foi-statistics-data-2009.xls> (accessed 2010-11-06).

R E S U M O

Princípios propostos pelo Grupo de Trabalho sobre Acesso aos Arquivos do Comitê de Boas Práticas e Normas do Conselho Internacional de Arquivos. O estabelecimento, em âmbito internacional, de parâmetros comuns de acesso a documentos públicos e privados.

Palavras-chave: acesso a arquivos; Declaração Universal sobre Arquivos; Código de Ética dos Arquivistas; Conselho Internacional de Arquivos; Comitê de Boas Práticas e Normas do Conselho Internacional de Arquivos.

A B S T R A C T

Principles proposed by the Working Group on Access to the Archives of the Committee on Best Practices and Standards of the International Council on Archives. The establishment, in the international context, of common parameters on access to public and private documents.

Keywords: access to archives files; Universal Declaration on Archives; Code of Ethics of Archivists; International Council on Archives; Committee of Best Practices and the Standards of International Council on Archives.

R E S U M É N

Los principios propuestos por el Grupo de Trabajo sobre Acceso a los Archivos del Comité de Buenas Prácticas y Normas del Consejo Internacional de Archivos. El establecimiento, en el contexto internacional, de parámetros comunes acerca del acceso a los documentos públicos y privados.

Palabras clave: acceso a los archivos; Declaración Universal de Archivos; Código de Ética de los Archiveros; Consejo Internacional de Archivos; Comité de Buenas Prácticas y Normas del Consejo Internacional de Archivos.

Michael Cook

Senior Fellow, University of Liverpool Centre for Archive Studies,
United Kingdom, University of Liverpool, School of History.

Freedom of Information

Influence upon professional practice in recordkeeping

The United Kingdom (UK) is a medium-sized country on the western edge of Europe. In its recent history it has not suffered from brutal dictatorships, but it does have a tradition of secrecy and military adventurism. In selecting it as a case study, it is not intended to imply that the UK has added any new feature to the Freedom of Information (FoI) experience of other countries with an older experience of that movement. A case study of its experience as a latecomer is nevertheless of interest in our understanding of the evolution of recordkeeping services and practices.¹

FoI legislation now exists explicitly in more than 85 countries. New legislation is on the way in many more. Also, the broad provisions of FoI law already exist in many national constitutions and in international declarations, such as the United Nations Universal Declaration of Human Rights (1948), the Aarhus Convention of 1998, and the European Union Regulations of 2001 and 2003. The first open moves towards specific legislation on FoI were in the USA as far back as 1966 (not forgetting that Sweden was here first, in 1766). France followed in 1978; but most countries took this pathway in the late 1990s, or in

the present century; many are still on the road, but they are travelling in the same direction. It may be possible to say that FoI laws are or will be one of the distinguishing characteristics of the 21st century.

The introduction of FoI laws is generally stated to be in support of the transparency of government and its accountability. It is assumed that these are desirable qualities in governance, and it is difficult to argue against this view. Recordkeepers are central to the operation of FoI and similar provisions; and now one question that should be answered is, has accountability and transparency actually been achieved, or improved, by this means? Some attempt is here made to suggest an answer to this basic question from the case study.

Tony Blair, who became Prime Minister of the UK after a landslide election in 1997, was at that time in no doubt that FoI would prove an effective means of increasing transparency and accountability. In his election campaign he strongly supported the pressure group *Campaign for Freedom of Information*. In a speech to them in 1996 he said:

Our commitment to a Freedom of Information Act is clear, and I reaffirm it here tonight. We want to end the obsessive and unnecessary secrecy which surrounds government activity and make government information available to the public unless there are good reasons not to do so. So the presumption is that information should be, rather than should not be, released. In fact, we want to open

up the *quango state*² and the appointed bodies, which will of course exist under any government, but which should operate in a manner which exposes their actions to proper public scrutiny.³

At this point there was no doubt in his mind that FoI was a proper culmination of previous partial measures to promote the transparency of government, particularly as regards opening data relating to individuals.

Blair's government duly enacted the British FoI law, but it is clear that as soon as they were in power, the Blair coterie began to regret their commitment. In his recently published memoir, he made the following extraordinary pronouncement: Freedom of Information. Three harmless words. I look at those words as I write them, and feel like shaking my head till it drops off my shoulders. You idiot. You naive, foolish, irresponsible nincompoop. There is really no description of stupidity, no matter how vivid, that is adequate. I quake at the imbecility of it.⁴

Tony Blair has not, apparently, abandoned his belief in the need for open government; he has therefore himself posed the central question: does FoI work, or does it work in the context of the government of the United Kingdom? Is there an important distinction between the interest of current government and the long-term interest of the citizenry, or of recordkeepers?

First of all, we should notice that FoI was preceded by a number of other measures,

or practices, in the UK, that were directed towards transparency. There are five of these:

- The Code of Practice on access to government information: a non-statutory predecessor to FoI, introduced in 1994.⁵
- Judicial review: this procedure is limited in the UK because there is no written constitution against which any official action can be measured, and there is an underlying principle of the sovereignty of Parliament. However the process has been used increasingly to investigate the justice and regularity of many actions of authority, including the measurement of official actions against the principles of natural justice.
- Public enquiries: during the late 20th century there have been increasing numbers of highly publicised enquiries. Probably the most famous is the Saville Inquiry, started in 1998, into the events of Bloody Sunday (when British army units killed members of the public during a public demonstration in Northern Ireland). This inquiry, which cost the nation many millions of pounds, was not completed until 2010, and resulted in a public apology from the government.⁶ The recently established inquiry into the causes of the war in Iraq,⁷ has built upon the precedents set up by the earlier Hutton inquiry.⁸ At this inquiry, current (or very nearly current) records were demanded from

the Cabinet Office, and subsequently published online. Some of these, including extremely sensitive documents annotated by the Prime Minister, have been published in the international press.

- At some time during the 1990s the principal secret services, known as MI5 (internal security) and MI6 (external and military) began to develop a public face, allowing access to information about their past activities and to their archives. This access was facilitated by a close liaison with the National Archives.⁹

All of these practices could be considered as precursors, alternatives or parallels to the eventual establishment of FoI laws. They were driven by the general feeling in the public at the time, by the pressures of the media, and by the growing influence of internet search engines. They may have had the effect of reducing the strength of the regulations under which records still in the possession of government offices, and not transferred to the National Archives, are excluded from public access. They all lacked the magic ingredient to be supplied by the FoI law when it came: this was that it gave the public a defined legal right to see information held in closed records, and extended this right to the records of all branches of the public service, not only central government. This enactment, when it occurs in any country, is as radical and powerful as a basis for recordkeeping than either of the two obvious historical

parallels: the law of 1790 that established the Archives Nationales of France, and the decrees of 1917 by Lenin in the early days of the Russian revolution.

In practice, FoI and its offshoots are important at every level. In high politics, its general importance is illustrated by news which broke at the start of June 2010. At last the world has definite written evidence that the state of Israel possesses nuclear weapons. We have this evidence through the operation of FoI laws in South Africa; for it appears that Israel offered to sell the nuclear materials for a weapon to that country in 1975, during the apartheid era.¹⁰ So the world has from the start accepted that FoI laws, if properly implemented, have had and will have considerable importance at the macro-political level.

But in a sense we always knew that: a purpose of this paper is to indicate some of the significance of FoI lower down, on the practice of archives and records managers, and on their relationship with their local and day-to-day clients. This paper gives some thoughts on how this may be illustrated in what has been happening in the United Kingdom, in the hope that these examples may be of use in countries where the same forces are at work.

FoI was brought into the UK in 2000, coming in on the back of the earlier Data Protection Acts 1984 and 1998, and supplemented by the Environmental Information Regulation 2004 (which gives the public legal rights of access to environmental

information). Taken together this body of legislation has already introduced profound changes in recordkeeping practice (only some of which were foreseen), and we can already see that in the normal course of administrative evolution, some even more profound changes are likely to occur in the next decades. These Acts cover all aspects of public service, not merely the departments of central government. FoI, then, spreads the effects and practices of record openness outwards from central government to all areas of public administration: to all social operations that cannot be called strictly secret or strictly private.

Profound changes in the way we appraise records and manage access to them were also prefigured in the data protection legislation that came in earlier than FoI. These laws made several profound changes. Sets of records containing personal information had henceforward to be registered with a government office, so there was central control with legal powers; they gave rights of access to records (rather than to information from records) to people who were the data subjects of those records. They gave rights to those people in certain cases to demand the destruction of particular records, and even, in some circumstances, to demand that the content of records be altered. There was still an expectation, though, that access to physical records would be given in the archives reading room, and that the general rules of closure would continue to apply.

All the same, the changes made by these laws were profound. Archives services that held personal records, such as social service case files, or the case files of children taken into care by the public authorities or transferred overseas, found that the people who obtained access might need personal counselling and support.¹¹ Users like this could not be treated as traditional researchers were. Issues of privacy began to take on greater significance. Counselling needs to take place in a very private setting, and it should be given by people who have received specific training. It should include careful explanation of the context in which the records were created and used. Here is an aspect of archives service where the proper conduct of the reading room remains essential. Another aspect may be the increasing need to keep the identity of the person making the enquiry confidential.

FoI requires workable records management practice. Clearly there is no point in giving people a right of access to documents or information where the records cannot be found. (We do have an illustration of this, in the case of Sierra Leone.¹²) We also now have the international standard for records management, ISO 15489, which provides a good basis for introducing good practices where they were lacking. In the UK, the FoI Act explicitly requires records management, and lays down some of its vital components. Two requirements in particular stand out: the publication scheme, and the code of practice. In the first,

organisations must prepare and publish a list of those parts of their record holdings which are or should be available for public reference. Obviously, no organisation can do this unless they have their records well under control. Once this publication scheme is completed, requests for information from the public can be referred to it, wherever this is possible.

To give authoritative advice on the implementation of open government provisions, the Code of Practice was first issued in 2002, and a second version, written in the light of experience and after a good deal of consultation, was published in 2009.¹³ There will certainly be future revisions, and it is equally certain, in the light of the experience gained, that revised versions will take account of the spread of good practice over different areas of administration. The code does not itself carry legislative force, but is a detailed set of guidelines for any organisation wishing to establish a practical records management system conformable to FoI.

These enormously significant developments in records management (which only a few decades ago was a very much neglected area of public administration) are not necessarily obvious to members of the public, or to those with a direct interest in using the freedoms offered by FoI. What is obvious to these, however, are the provisions made for making records, or information from records, available to them in response to a request. The FoI law lays down that any person can submit

a request for information from records, in writing, and that the recipient organisation is obliged to provide that information or a copy of the relevant records, within a set period of time (normally 20 working days). There is a list of excuses that can be offered, which of course include defence or security secrets, personal privacy and commercial confidentiality, and "the frankness of internal government discussion."¹⁴ If a request does not conflict with any of these, the information from the record must be produced. The important new situation here has multiple aspects:

The information (which would often, but not necessarily, be a copy of the relevant record) is sent to the requester, who therefore does not have to attend at an archival reading room.

The information is not restricted because of its date, so that it may be drawn from a record that has already become an archive, held by the National Archives, or from a current or semi-current record in its originating department.

In certain cases a copy record may be redacted – that is, sensitive information in it may be blacked out.

The originating office may make a charge for providing the information or the copy, but the amount of this is strictly regulated.

It perhaps takes some time to absorb all the consequences of these provisions. Records can be brought into archival use without going through the process of ageing and transfer that has been traditio-

nal. Records can be consulted long before they have been appraised and transferred from the originating office to the archives service. Free access can still be offered to users if they attend at the archives reading room, but may otherwise (and perhaps ordinarily) be provided by sending copies by post, against a fee. The Act has proved popular, and in some cases the consequent burden of work caused by answering FoI requests is proving an expensive difficulty. This problem may grow, and may perhaps lead to modifications of the law.

A critical question is that of enforcement. Many countries have some sort of provision for freedom of access to information, often in their constitutions, but do not have any sort of enforcement procedure for specific cases. In the UK, enforcement is the province of the *Information Commissioner*, an independent high-level judicial officer.¹⁵ The *Commissioner* receives appeals from members of the public and adjudicates on them. A list of cases and decisions is issued periodically. The existence of the *Information Commissioner's* office, which has status, resources and a public face, is an important new government facility. There is an appeal from the *Commissioner's* decisions, to the *Information Tribunal*.¹⁶ Both levels of this process include questions arising both from DPA and FoI, which may in some cases be a cause of confusion.

Several issues of importance to recordkeeping have already come to the surface. Perhaps the most striking is the question

of appraisal and scheduled destruction of records. Probably the most disturbing aspect of the appraisal question concerns records illustrating the confidential advice and discussion before any government action. Archivists have always been clear that these records are an essential part of their holdings; if an effect of FoI is to cause such records to be withheld or even destroyed, then that would be a very serious downside to the new legislation. As part of their normal working procedures, offices are now required to appraise their records and to operate a regular destruction schedule. If an FoI request is received which deals with a record that has been destroyed, it is essential that the originating office can prove that the destruction was in accordance with an approved schedule. If this is not done, or if the record simply cannot be found, then the originating office is held to be in breach of the law. The same applies if the originating office has lost a record holding personal information; there have been several cases of lost *memory sticks*.

The FoI Act also makes it an offence, if there is an application for information, for an authority or people under its direction (employees, officials or others) to "alter, deface, block, erase, destroy or conceal any record held by the public authority, with the intention of preventing the disclosure by that authority of all, or any part, of the information in the communication of which the applicant would have been entitled".¹⁷ In the same way, unscheduled destruction of records

would probably be classified as a criminal activity if it came to light as a result of an FoI request.

The boundaries of application of the Act are constantly being questioned. The early months of 2010, immediately leading up to (and probably in part causing) a general election, were occupied in debating whether or not the personal affairs of Members of Parliament are subject to the legislation. It was decided that they were, and as a direct consequence some members of the legislature were forced to resign, and some to pay fines, or make repayments of public money they had claimed. In the general election that followed, a record number of candidates were new to political office. The newly elected government then issued new regulations under which the salaries of public officials were to be published, and policy statements that included new extensions of publicity to the emoluments of people in private industry. It is likely that the *Information Commissioner's* remit will continue to expand in this way.

In the UK, all this new legal activity has brought the National Archives (TNA) centrally into the public arena. The appearance of FoI laws has effectively overridden the rules for transferring records into archives, and under which they became open for consultation. In the UK these rules go back to 1958, and of course resemble similar rules operating in many other countries. The procedure for closing active records, appraising them, and passing them to the archives were therefore long established.

So too were the rules under which records, once transferred to the archives, became open to users. All this is now changed. Information in records which are the subject of FoI requests must be made available whatever their age, and wherever they are kept. There is also a major change in the means of access. Anyone requesting information under FoI is supplied with the information by post: they do not have to attend at the TNA, and they do have to pay a fee. The amount of the fee is regulated, so that applications for information under the Act cannot be restricted by deliberate increases in the money demanded; however this element could sometimes deter poor applicants. Applications under FoI and DPA laws can, on the other hand, be a serious drain on the resources of the office holding the records. This too may emerge as an important change in archival practice, and indeed the question of fees may be a personal difficulty to many recordkeepers, who have throughout their careers fought to keep access to records free of charge.

Records which have not been requested under FoI remain subject to the ordinary archives law, but it is interesting to note that the standard 30-year rule is now being actively eroded. There are suggestions that the 30 years will be reduced to 20, and there are many cases where records series are being released early in order to provoke public interest.¹⁸

A recent study of these changes gives an example.¹⁹ If a member of the public re-

quests information contained in a murder case as yet unsolved by the police, the TNA first looks at it to determine whether the material can be disclosed. Access to the information can be refused if (a) it falls under a general closure, if for example, the file gives personal information or unsubstantiated allegations against individuals; or (b) there is a reason specific to the particular case, for example if the police are considering further prosecution. If neither of these reasons for refusing disclosure applies, then it is accepted that there is a public interest argument for allowing it.

Therefore we can imagine a future in which archives reading rooms are retained in use mainly for academic researchers who need to be able to search systematically through archival fonds. Family history or personal researchers will ordinarily get access to their information by using online search engines. FoI users, as we have seen, get their information remotely. These are significant changes for our profession. It must be admitted that some colleagues have claimed that these new principles (data protection and personal rights; FoI and the principle of public interest) have not made, and perhaps will not make, any noticeable difference to our general practice. We shall see.

The UK solution to the problems raised by these laws is to make the TNA the principal agent of disclosure to the public. This has given the TNA a valuable new place in the public face of government, and is enhancing its relationships with the public.

It no longer needs to wait until transferred records reach the age of 30 years; instead, a rolling programme of opening and publicising records with popular appeal can be set up, allowing new revelations periodically through the year. The public profile of TNA has been greatly enhanced.²⁰

All these legal changes, of course, also affect the management and use of electronic records in their various forms. Archivists are very familiar with the argument that they must seize the opportunities offered by the appearance of these new media. It is said, if we do not manage these records, then others will step forward to do it instead. This warning applies also to the changes related to FoI. In the UK, TNA has been very active in stepping forward to be the principal agency for the public access to information from records. It has programmes to promote records management in the various government offices, it has allied itself actively with data collection and access programmes elsewhere in government, and it has encouraged government offices to manage FoI access

to records held within those offices. The general effect of the FoI legislation, to abolish the old procedures for opening records after 30 years, has been brought into effect by the action of TNA. The office and work of the Information Commissioner is a significant benefit. These are very important milestones in the development of archival practice, which most countries will find themselves passing in the years ahead.

In this paper it has been argued that the coming of FoI and allied laws has radically changed all the professional practices of recordkeepers. Perhaps the most important of these changes has actually been to the practice of appraisal – the selection of records for keeping or disposal. A recent assessment of the importance of this practice defined appraisal as the archivist's first responsibility, from which all other activity flows (...) archivists need to be sensitive to the myriad of cultural, philosophical and socio-political dynamics of appraisal (...) appraisal constitutes a political act.²¹

N O T A S

1. This paper is developed from a preliminary study, 'Freedom of Information: legislation that has radically changed archival practice,' *Atlanti* Vol. 20 (2010), 117-22.
2. *Quasi-autonomous non-government organisation*: this term is used in the UK to designate bodies officially constituted to carry out functions that would otherwise be the work of government departments. The practice of setting up quangos began about 1967 and there are now more than 1000 of them.
3. www.cfoi.org.uk. For a commen tary on the operation of the Act, see www.foia.blogspot.com (accessed October 2010).
4. Tony Blair, *A Journey*, Hutchinson, September 2010. www.opendemocracy.net/ (accessed October 2010).
5. www.dfid.gov.uk/foi/foi_code_of_practice.htm. (accessed October 2010).
6. www.bloody-sunday-inquiry.org. (accessed October 2010)
7. The Iraq Inquiry, established 15 June 2009, www.iraqinquiry.org.uk.
8. The Hutton Inquiry into the circumstances surrounding the suicide of weapons of mass destruction expert David Kelly, established August 2003, www.the-hutton-inquiry.org.uk (accessed October 2010).
9. www.mi5.gov.uk. (accessed October 2010).
10. Sasha Polakov-Suransky, *The unspoken alliance*: Israel's secret relationship with apartheid South Africa, Pantheon, 2010.
11. An early notice of this development (1998) is by Deborah Jenkins, 'The courage of one's subjectivities: twenty-five years' archive practice,' www.ucd.ie/archives/html/conferences/cyber3.htm. (Accessed October 2010).
12. J A Kargbo, 'The connection between good governance and record keeping: the Sierra Leone experience,' *Journal of the Society of Archivists*, Vol.30, No.2 (Oct 2009), pp.249-60.
13. Issued by the Ministry of Justice and the National Archives, *Lord Chancellor's Code of Practice on the management of records issued under section 46 of the Freedom of Information Act 2000*. Available at <http://www.justice.gov.uk/guidance/docs/FoI-section46-code-of-practice.pdf>. This should be read with *Records Management: Data Protection Act 1998*: a guide for records managers and archivists, www.nationalarchives.gov.uk/documents/dpguide.pdf. (Both accessed June 2010).
14. <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk>. (Accessed October 2010).
15. General advice to the public on how to use the service is at www.ico.gov.uk, (accessed June 2010).
16. www.informationtribunal.gov.uk/index.htm (accessed October 2010).
17. M. Crockett, 'A practitioner's guide to the Freedom of Information Act 2000', *Journal of the Society of Archivists* 30 (October 2009), p.193.
18. Memorandum of Understanding between the *Keeper of Public Records and the Information Commissioner*, www.nationalarchives.gov.uk/documents/mou.pdf. (Accessed October 2010).
19. Lâle Özdemir, 'The National Archives and the Lord Chancellor's Advisory Council on National Records and Archives in the Freedom of Information era', *Journal of the Society of Archivists*, 30 (October 2009), 137-45.
20. www.nationalarchives.gov.uk, accessed June 2010.
21. Rachel Foss, 'We are what we keep: challenging tradition in appraisal and acquisition', (a commentary on Terry Cook, 'Missing piece or first responsibility: archival appraisal past present and future,' given at the ARA conference 2010), *ARC magazine*, Archives and Records Association UK and Ireland, 255, November 2010, p.6.

R E S U M O

A legislação referente à liberdade de informação existe atualmente em muitos países, seguindo precedentes e diretrizes de organismos internacionais. É provável que leis similares continuem a ser adotadas em mais países e organizações. Este artigo analisa os seus efeitos reais e potenciais sobre a prática de profissionais de arquivo no Reino Unido e faz observações sobre o significado internacional disso. A referida legislação inclui a Lei de Liberdade de Informação (*Freedom of Information*) (*FoI Act*) do Reino Unido, de 2000, as leis de proteção de dados (*Data Protection Acts*) de 1984 e 1998, e o Regulamento de Informação Ambiental (*Environmental Information Regulation*) de 2004, assim como outros procedimentos legais.

Palavras-chave: liberdade de informação (FoI); Reino Unido; proteção de dados.

A B S T R A C T

Freedom of Information (FoI) legislation now exists in many countries, following precedents and guidelines by international bodies. It is likely that similar laws will continue to be adopted in yet more countries and organisations. This paper examines the actual and potential effects upon professional recordkeeping practice in the United Kingdom, and makes observations on the international significance of these. The legislation referred to includes the (UK) FoI Act 2000, the Data Protection Acts 1984 and 1998, and the Environmental Information Regulation 2004 and other legal procedures.

Keywords: freedom of information (FoI); United Kingdom; data protection acts.

R E S U M É N

La legislación sobre libertad de información ya existe en muchos países, siguiendo las pautas anteriores y directrices de organizaciones internacionales. Es probable que más países y organizaciones seguirán adoptándose también leyes similares. Este artículo analiza los efectos reales o potenciales de eso en la práctica de los profesionales en archivos del Reino Unido y observaciones acerca de la importancia internacional de las leyes. La legislación incluye el Freedom of Information (FoI) Act de Reino Unido, de 2000, las leyes de protección de datos (Data Protection Acts) de 1984 y 1998, y el Reglamento de Información Ambiental (Environmental Information Regulation) de 2004, así como otros procedimientos legales.

Palabras clave: libertad de información (FoI); Reino Unido; protección de datos.

Recebido em 30/11/2010

Aprovado em 21/12/2010