

Doble golpe a la impunidad en la Argentina y Latinoamérica

Salvador María Lozada

Presidente Honorario de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional;
Ex Profesor Titular de la Universidad de Buenos Aires.

El gobierno iniciado en diciembre de 1983 gravó onerosamente el proceso democrático, con unas limitaciones que han condicionado la anemia y la frustración del régimen político que ahora ahoga al país. Por un lado, la deuda externa viciosamente contraída por la dictadura militar, que el gobierno de Alfonsín no solo impidió discutir y verificar sino que trató de convalidarla pagando mansamente en marzo de 1984 las primeras cuotas de intereses que se le exigían.¹ En segundo lugar, el poder militar, al que pudo, después del fiasco de Malvinas y la conducta genocida, imponerle una reestructuración tan raigal como la que en la República Federal Alemana supuso el paso de la Wehrmacht a la Bundeswehr, siguiendo el programa y apoyo que le ofrecían los militares democráticos del CEMIDA.² Finalmente, la política de exculpación, estrechamente atada a lo anterior, que protegió a cientos de homicidas y torturadores.

En marzo de 2001, el juez Gabriel Cavallo ha roto la estructura de impunidad que la parte dominante de la clase política le había impuesto a los argentinos. Lo constituían las leyes de punto final

y obediencia debida, bendecidas por la mayoría de la Corte nombrada por el mismo gobierno,³ y ratificadas por la derogación castada,⁴ es decir sin efecto práctico alguno, de 1998, urdida por ese mismo estamento partidocrático contra la voluntad de los pocos que la habían proyectado de buena fe.

El juez Cavallo en Buenos Aires, como el juez Juan Guzmán Tapia en Santiago de Chile, han reducido el pasivo de impunidad de la América Latina, una deuda esta vez genuina, que viene, por décadas deshonrando al subcontinente.

En el congreso

Las discusiones de las leyes de impunidad en el Congreso alcanzaron dramatismo, suspenso y sorprendentes desenlaces.

Al concluir el debate y su propio discurso, el diputado F. Storani, hasta hace poco Ministro del Interior del Presidente F. De la Rúa, hizo unas afirmaciones importantes. Dijo: «...no estamos dispuestos bajo ningún concepto a correr una sola coma del proyecto de modo tal de exculpar a ninguno más de aquellos que hayan sido

responsables de las órdenes ni del terrorismo de Estado en nuestro país. Éste es un compromiso que hemos asumido y respecto del cual no vamos a retroceder» (aplausos).

En el senado, hacia el fin de esos meses, se renovó la discusión. Los legisladores justicialistas, que unos pocos años después, aceptarían el indulto de las cúpulas militares por el Presidente Menem, apalearon el proyecto y a sus defensores. Cuando todo parecía estar dicho, se produjo algo extraordinario. El senador Leconte anunció que junto con el bloque de la Unión Cívica Radical (UCR) habían acordado una ampliación de la impunidad que ahora incluiría también a coroneles y generales que no hubieran tenido capacidad decisoria. El senador F. de la Rúa, luego de unas breves observaciones terminológicas, aceptó la enmienda, inadmisibles sin embargo, para ciertos senadores radicales —Mauhumi, Solari Yrigoyen, Gass—, que negaron su voto a esa apoteosis de la antijuridicidad. Aprobada en el Senado, la ampliación requirió una nueva instancia entre los diputados, lo cual despertaba expectativa, dadas las palabras de Storani recién transcritas. Hubo amnesia política una vez más y la extensión exculpatoria

fue votada por la mayoría radical, naturalmente con el voto incluido del diputado F. Storani. Había ocurrido que el gral. Caridi, a la sazón jefe del ejército, al ver tanta flojera y medrosidad, se decidió a pedir una «yapa»* legislativa, con todo éxito, como se pudo observar.⁵

En los tribunales

Es mérito singular del juez Cavallo y de su valiosa sentencia el haber desarrollado con eficacia argumentos contra la obediencia debida, que ya estaban, como expresión de minoría, en la jurisprudencia.

El 22 de junio de ese mismo año 1987 tuvo ocasión la Corte Suprema de pronunciarse sobre la ley de Obediencia Debida.⁶

Los ministros Caballero, Belluscio, Fayt y Petracchi** resolvieron sin fuerza de convicción alguna, que la ley no producía conflicto con la constitución. Sin embargo, lo que retendrá de este fallo crucial el historiador institucional de la Argentina del último cuarto del siglo xx será la notable y aplastante disidencia del Dr. Jorge Bacqué, entonces miembro de la Corte y luego Presidente del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

Sostenía que en el derecho penal es concebible la aplicación con efectos retroactivos de las nuevas leyes, siempre y cuando constituyan verdaderas normas generales, y por consiguiente se refieran también al futuro. Esto significa, agregaba, que es siempre incompatible con el carácter normativo-general propio de la ley el que ella sea dictada con el propósito de regir sólo para el pasado.

Por consiguiente, la ley 23.521, seguía diciendo, en la medida en



que no establece regla alguna aplicable a hechos futuros no cumple con el requisito de generalidad propio de la función legislativa, y por tanto, infringe el principio de la división de los poderes. Esta cualidad de la ley se agrava, remataba el Dr. Bacqué, pues las «presunciones» que ella establece no son elipsis verbales para establecer reglas de derecho (interpretativas), sino meros juicios de hecho, que sustituyen al criterio autónomo del juzgador sobre las circunstancias discutidas en el proceso por la apreciación arbitraria del legislador.

«No es una ley; es una sentencia absolutoria»,⁷ había dicho el diputado M. Monserrat, quien como sus colegas Alende, Auyero, Bruno y A. Cafiero habían pulverizado el proyecto en la Cámara respectiva.

Seguía diciendo el ministro disidente, Dr. Bacqué, que el congreso carece de facultades para imponer a los jueces una interpretación determinada de los hechos sometidos a su conocimiento en unas causas, litigios o controversias que eran anteriores a la ley. De otra forma, los legisladores se arrogarían facultades judiciales privativas del Poder Judicial. «Es por tales razones que sería difícil encontrar una violación más patente de los principios fundamentales de nuestra constitución que la ley cuya validez se cuestiona, toda vez que cualquier disposición que inhabilite al Poder Judicial para cumplir con su obligación constitucional de juzgar —como ocurre en el caso— significa además de un desconocimiento a la garantía individual de ocurrir ante los tribunales, una manifiesta invasión en las prerrogativas exclusivas del Poder Judicial».

El lector recordará que uno de los elementos más viles y repugnantes de la ley de Obediencia Debida consistía en la consagrada impunidad de los torturadores, algo que combatieron con indignación quienes se opusieron en las cámaras legislativas a esa claudicación. Agregaba el Dr. Bacqué, que aun como ley de amnistía nada podría exceptuarla de su invalidez respecto del delito de torturas. Señalaba que una firme tradición histórica y jurisprudencial ha considerado que la finalidad primordial de la amnistía es la de alcanzar sólo a los delitos políticos y a los comunes que tuviesen una relación atendible con el móvil político alegado. Por eso debían quedar excluidos de los beneficios de la amnistía los delitos de características atroces o aberrantes.

El aporte de Cavallo

Es mérito de la sentencia del juez Cavallo el haber abundado, con argumentos incontrovertibles, sobre la creación arbitraria de la realidad mediante la ley. Se trata de una suerte de fabulación legiferante. Es, la determinación de una falsa realidad histórica que padece la ley 23.521, la falacia de imponer una imaginaria sumisión ciega y absoluta a los superiores para cometer delitos atroces y aberrantes, negada por los hechos, pero afirmada como dogma insusceptible de ser controvertido por pruebas en contrario.

También son impecables las razones de Cavallo sobre la incompatibilidad esencial entre obediencia debida y crímenes atroces y aberrantes. Ellas prolongan los fundamentos también muy estudiados por aquel ex juez del tribunal supremo en otra ocasión judicial (Fallos 310-1162). No menor elogio se impone respecto de los fundamentos de derecho internacional relativos a las reglas y principios jurídicos que la comunidad internacional ha establecido sobre crímenes contra la humanidad y que el derecho argentino ha incorporado. En lo que atañe a la primacía de los tratados y diversas convenciones internacionales sobre las leyes nacionales, debidamente enfatizada en la sentencia, corresponde destacar que el punto adquiere ahora singular importancia con motivo de la más reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana.

El tribunal interamericano

Entre esos instrumentos normativos destaca muy especialmente la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyos intérpretes últimos, los magistrados de la Corte Interamericana de Justicia, pocos días después de la declaración de inconstitucionalidad hecha por el juez Cavallo, han despejado el horizonte de los derechos humanos en la América Latina con un pronunciamiento decisivo para acabar con las abdicaciones legislativas arrancadas por la presión y el cripto-golpismo militares.

Dice ese tribunal en el caso de la masacre de Barrios Altos^{***} (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú): «Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.»

Queda claro de la lectura de estos considerandos que en el criterio del tribunal todas las leyes de impunidad, cualesquiera fuere su rótulo y su penosa retórica, son iguales a los efectos de su invalidez frente a la Convención Americana de Derechos Humanos.

Porque en realidad, lo que resulta incompatible con la Convención son todo tipo de leyes que impiden «la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente», como dice la Corte Interamericana, categoría a la que claramente pertenecen las leyes de Punto Final y Obediencia Debida.

Esta decisión coincidente fue adoptada, como se dijo, unos pocos días después de haber suscripto el juez Gabriel Cavallo la sentencia justamente aplaudida, lo cual subraya el notable acierto de este magistrado argentino.

Notas

1. Salvador María Lozada, *Los derechos humanos y la impunidad en la argentina (1974-1999)*, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1999, pág. 64 y siguientes.
 2. Autor y obra citados, pág. 54. CEMIDA: Centro de Militares para la Democracia.
 3. Autor y obra citados, pág. 205. La ley de Punto Final es de 1987. La ley de Obediencia debida, segunda ley de impunidad, es posterior en pocas semanas a la de Punto Final.
 4. Autor y obra citados, pág. 238.
 5. Autor y obra citados, págs. 177, 178 y 201.
 6. Autor y obra citados, pág. 205.
 7. Autor y obra citados, pág. 186.
- *. «Yapa»: americanismo, probablemente procedente del quechua, es el pequeño excedente que el comerciante le da a un comprador de tienda, generalmente de alimentos, como gratificación y estímulo para que siga comprando en ese establecimiento.
- ** Jueces de la Corte Suprema en 1987. Los dos últimos lo siguen siendo hoy.
- ***. Matanza ocurrida en Lima bajo la presidencia de Fujimori.