

Justicia transicional y derechos humanos

Dres. Luis Gabián, Gonzalo Penna y Marcelo Di Stefano

Este trabajo tiene por finalidad ser un texto de estudio para la materia Principios de Derechos Humanos y Derecho Constitucional, del Ciclo Básico Común de la Universidad de Buenos Aires. Es un trabajo que debe leerse como introducción al campo de estudio vinculado con la *justicia transicional*.

El texto, está conformado por dos secciones. La primera sobre cuestiones generales vinculadas con la justicia transicional como disciplina de estudio, y la segunda sobre tal proceso en Argentina. El desarrollo de esta última pertenece a Luis Gabián y Marcelo Di Stefano, mientras que la inicial a Gonzalo Penna.

Primera parte

Cuestiones generales¹

Al igual que en otros ámbitos académicos y de investigación, la bibliografía sobre temas vinculados con la justicia transicional es “infinita”. En ese sentido resulta inabarcable, y cualquier cosa que se lea o escriba puede parecer poco.

La búsqueda de constantes a lo largo de los años, análisis de esquemas y estructuras perennes pueden describir de manera general ciertas repeticiones, al menos en nuestro mundo sociocultural, como la referida a que las “*transiciones desde un gobierno autoritario*” no tocan a los Estados civilizados, sino sólo a los “bárbaros” (América Latina, Europa del Este y África)².

Introducción

El interés sobre el pasado significa saber lo que sucedió, y también lo que debe hacerse con él. A su vez aparecen otros interrogantes que indagan en relación a la responsabilidad y la manera de resolución.

Como conocimiento general vinculado a determinada dictadura o gobierno totalitario podemos decir que sabemos lo que sucedió en los años 60, 70 y 80 con las dictaduras latinoamericanas, o la española, entre tantas otras que podemos pensar sin la necesidad de recurrir a los totalitarismos italiano y alemán de la primera mitad del siglo pasado.

Pero también existe la posibilidad de identificar más en detalle un *interés individual* y otro *social*, que en cierta forma se entrelaza. Algunos de estos intereses confluyen, para formar un acervo común: *Nunca Más*, asignación de responsabilidades.

¹ En esta sección retomamos algunas ideas desarrolladas en PENNA, Gonzalo: “La justicia transicional frente a los delitos económicos”, en BEADE, Gustavo, PENNA, Gonzalo: *Memoria y castigo en los juicios de lesa humanidad*, Ad-Hoc., Buenos Aires, 2018.

² Esta marginalización del problema obligaría a preguntarse por los países que conforman la hegemonía mundial y sus responsabilidades.

El interés *individual* aporta al *colectivo* un conocimiento mayor sobre lo que pasó. Eso sucede en el marco de comisiones de la verdad, juicios y otras medidas administrativas.

En cuanto a la relación inversa, lo social ubica a determinado colectivo, con su interés individual, en el lugar de reclamo de por justicia, verdad, etcétera. Y ese lugar es importantísimo en la dinámica sociopolítica.

Memoria: Conocer la lógica de la “locura” y pensar el futuro

Por lo general se habla de la necesidad de *Memoria*, como justificante de los distintos procesos judiciales.

Vale tener en cuenta que la Memoria –más allá del sentido sociológico, psicológico, u otros, que pudiera darse– posee un fuerte carácter político, atento que tiene la posibilidad de proyectarse al sistema democrático. Dice Bergalli:

[L]as decisiones que permiten continuar investigaciones, profundizar averiguaciones, establecer relaciones entre autores, cómplices y víctimas, imputar delitos no atribuidos antes o, por fin, propender a deslindar jurisdiccionalmente responsabilidades, es decir, siempre a través del derecho vigente, en tanto que constituyan el resultado de impulsos colectivos, constituyen esfuerzos que no únicamente tienden a mantener viva la memoria sino que también [...] dan vigor democrático a las nuevas estructuras políticas que surjan después de una transición.³

Y estas transiciones, si bien pueden tener limitaciones, “trascienden lo meramente simbólico para ser el ritual principal del momento de cambio político moderno. Actos rituales permiten el paso entre dos regímenes: el anterior y el sucesor”⁴. La transición quiere conocer el pasado y deslindarlo de un futuro democrático; y también busca entender la lógica de la “locura”, los procesos que la produjeron para encarar procesos que la eviten:

La exhibición de lo que se sabe, conoce, significa que la posibilidad de cambio se introduce a través del potencial de la acción humana. La noción misma de un conocimiento objetivado y exhibido sugiere de alguna manera que había una “lógica” de la locura, e indica que hay algo para hacer.⁵

Se ha dicho también que la justicia transicional en los casos de Sudamérica, Centro América, ex-URSS, Europa del Este y África a finales del siglo XX estuvo orientada a la “reconstrucción nacional”. No fue primordial la búsqueda de responsabilidad de un grupo de líderes, sino que el principal sustento lo

³ BERGALLI, Roberto: “Transiciones jurídico-políticas: ¿olvido o memoria? Un cuarto de siglo después”, en GRINBERG, Victoria; PENNA, Gonzalo: *Roberto Bergalli. Profesor Honorario de la Universidad de Buenos Aires. Trabajos escogidos*, Eudeba, Buenos Aires, 2012, p. 212.

⁴ TEITEL, Ruti: “Transitional Rule of Law”, en CZARNOTA, Adam; KRYGIER, Martin; SADURSKI, Wojciech: *Rethinking the Rule of Law after communism*, CEU Press, Budapest-New York, 2005, pp. 286-287.

⁵ TEITEL, *ídem*, p. 291.

dio aquella reconstrucción apoyada en un Estado de Derecho, no universal sino como comunidad política particular, con condiciones locales específicas⁶.

En consecuencia, el interés por el pasado no sólo abarca el deseo de reconstrucción histórica o de responsabilidad individual, sino que además tiene un carácter pragmático vinculado con la construcción del futuro.

Herramientas: Juicios penales y Comisiones de la verdad

Sin referencia a un caso concreto, no hay una respuesta *a priori* sobre si deben implementarse juicios penales o comisiones de la verdad. Las acciones llevadas adelante por los Estados han sido disímiles, con recorridos que en general no permiten cerrar el debate.

Así, aparece Sudáfrica como ejemplo del uso de comisiones de la verdad, o Argentina y los juicios penales. A su vez con temporalidades distintas, como el caso de Brasil y su reciente comisión de verdad (año 2014) luego de décadas de finalizada la dictadura, y diferente alcance en los casos de comisiones para hechos de corrupción en Túnez y Kenia.

En un sentido amplio las comisiones de la verdad y los juicios penales, son una manera de conocer lo que sucedió. Quedan constancias de hechos pasados. Todas estas manifestaciones muestran situaciones a las que no debe volverse, y marcan un punto hacia el futuro con ideas democráticas como referencia, desde lo individual y lo colectivo.

Suele indicarse que la reconstrucción del pasado a través de juicios penales tiene sus problemas. Construyen una verdad con “harapos” del pasado: hay una gran cantidad de limitaciones dentro del proceso judicial, si se pretende realmente conocer lo que sucedió⁷.

En cuanto a las comisiones de la verdad, o incluso otras propuestas, que tuvieran por objeto la visibilización de hechos de corrupción, fraudes, etcétera, quizá permitirían despejar la idea de oscura impunidad. No debe perderse de vista que pueden proponerse incluso medidas legislativas o administrativas.

Sin embargo las comisiones de la verdad también tienen sus problemas. Dice Almeida Teles que el perdón sudafricano, por ejemplo, permite que los ricos sigan siendo ricos y no rindan cuenta por la explotación:

A pesar de la valorización de la memoria, la reconciliación sudafricana parece también presentar problemas en su recorrido. La población negra continúa viviendo en pésimas

⁶ Cfr. TEITEL, Ruti: “Genealogía de la justicia transicional”. Artículo traducido al castellano por el Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2003 (original: “Transitional Justice Genealogy”, en Harvard Human Rights Journal, Vol. 16, Spring 2003, Cambridge, MA, pp. 69-94).

⁷ PASTOR, Daniel: ¿Procesos penales sólo para conocer la verdad? La experiencia argentina, en *Jueces para la Democracia*, nº 59, julio/2007.

condiciones y las víctimas identificadas por la *Comisión* –cerca de veintidós mil personas– no fueron beneficiadas por políticas públicas, conforme indicaban los trabajos de reconciliación⁸.

Pueden, a su vez, traer aparejada una idea o sentir colectivo de impunidad, como en el caso de Guatemala a pesar del trabajo de una comisión de la verdad. Situación que hace aparecer la sombra de los juicios penales como verdadera solución⁹.

Algunas situaciones en el caso argentino.

Hay algunas características del caso argentino que presentan como difíciles las alternativas a los juicios penales. El impulso por parte de organismos de derechos humanos, las rupturas institucionales, el silencio militar, la ampliación de señalamientos sobre civiles y su rol en la dictadura, parecen dejar muy lejana una resolución del pasado a través del diálogo (entendido con el marco de una comisión de la verdad).

No se vislumbra la posibilidad de acudir a una solución que marginalice incluso la violencia estatal que se presenta a través del castigo penal. El diálogo, el arrepentimiento, el perdón y la reparación no se ven en nuestro horizonte¹⁰.

Rutas transicionales argentinas

Como fue dicho, los caminos conocidos ante un momento transicional determinado son en general los juicios penales o las comisiones de la verdad. Ambos mecanismos permiten acercarnos al pasado, dejando testimonio y conociendo más.

Incluso para el caso argentino también se plantea si hay una única respuesta¹¹. De hecho, han existido *juicios penales* y *comisiones de la verdad*. Puede pensarse en los testimonios del *Nunca Más* y también en las grabaciones del *Juicio a las Juntas Militares*¹² que han dejado testimonio sobre lo que pasó y lo que no debe volver a pasar.

⁸ ALMEIDA TELES, Edson Luís de: “Brasil e África do Sul: rupturas e continuidades nas transições políticas”, en PRADO SOARES, Inês Virgínia., SHIMADA KISHI, Sandra Akemi, *Memória e verdade. A justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*, Forum, Belo Horizonte, 2009, p. 129.

⁹ Angelina Snodgrass Gogoy, en videoconferencia el día martes 28 de abril de 2015 en el marco del Proyecto de Investigación *Castigo y democracia. Teoría y práctica penal en Argentina y América Latina* (DCT 1440), dirigido por Diego Zysman, del Instituto A. Gioja de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, indicó que de acuerdo a los trabajos que estaban desarrollando en Guatemala habían observado que la comisión de verdad sostuvo un gran sentimiento de impunidad, y por lo tanto habría que pensar en juicios penales.

¹⁰ Incluso puede pensarse en hechos burdos, pero terribles, que fomentan estas distancias: el día posterior al ballotage presidencial del año 2015, es decir el 23 de noviembre, el editorial del diario *La Nación* bajo el título “No más venganza”, hace un nuevo aporte de manera nefasta a la confrontación, diciendo ya en el copete: *La elección de un nuevo gobierno es momento propicio para terminar con las mentiras sobre los años 70 y las actuales violaciones de los derechos humanos*.

¹¹ Cfr. BÖHMER, Martín: ¿Puede ser que no haya una sola respuesta correcta?, en HILB, Claudia, SALAZAR, Philippe-Joseph, MARTIN, Lucas (ed.): *Lesa humanidad. Argentina y Sudáfrica: reflexiones después del mal*, Katz, Buenos Aires, 2014. En este breve ensayo Böhmer propone hacer un entrecruzamiento de diferentes elementos que juegan en momentos transicionales, como el castigo, el perdón, la reconciliación o reparación, con una referencia concreta a las experiencias sudafricana y argentina.

¹² Por ejemplo el film documental *El juicio a las juntas: El Nüremberg argentino* (2004).

Tanto el trabajo de la CONADEP como el resultado de los juicios penales han servido para visibilizar el pasado. Es indudable que un *pacto de silencio* deja mucho sin conocer, y estos caminos en un sentido más amplio sirven para deconstruir una historia oficial y comenzar una nueva narrativa, que debe también revisarse para ver si no hay situaciones, hechos y personajes que se hayan fetichizado, escapado o silenciado.

La pregunta es si queremos conformarnos con esa reconstrucción y el camino que se está siguiendo, o por el contrario sería posible pensar en alternativas para tener un mayor conocimiento sobre lo que pasó.

La política transicional argentina decidió utilizar los juicios penales como forma de hacer frente a la dictadura 1976-83, a pesar de contar también con la primera comisión de la verdad conocida (CONADEP). Aunque a nivel global es reconocido el carácter de pionera a la comisión sudafricana¹³.

Una breve aclaración: la idea de comisión de la verdad, tomando como ejemplo el caso sudafricano, funciona como una especie de intercambio, de trueque. A cambio de información y “arrepentimiento” se pone límites a la persecución penal, se recurre a la amnistía. Mientras que la CONADEP buscó, en el ámbito del Poder Ejecutivo, testimonios sobre secuestros, condiciones de detención, torturas y desaparición de personas. Luego fue utilizada la información como material para llevar adelante los juicios.

Antes de pasar al próximo apartado debe indicarse que si bien hubo indultos en la década del 90 y leyes con “espíritu” de amnistía en la década del 80, se puede afirmar que la decisión fue penal teniendo en cuenta los juicios a los comandantes en un primer momento y la reapertura a partir del año 2003 (momento de anulación de las leyes de obediencia debida y punto final).

Segunda parte

Referencias institucionales en torno a la justicia transicional en Argentina

Esquema institucional

Un panorama amplio requiere una visión conglobada de las instituciones argentinas, esto es: respuesta desde el Congreso, el Poder Judicial y el Ejecutivo a una problemática que se mantiene viva.

Etapa previa a la reconstitución del Estado de Derecho

La dictadura militar instaurada el 24 de marzo de 1976, que pasará a la historia como la más cruenta y sangrienta, comenzó su retirada luego de la fallida Guerra de Malvinas ante la presión política, la condena internacional, y las movilizaciones populares que crecían aceleradamente.

Los militares querían cubrir su retirada asegurándose no tener consecuencias jurídicas una vez recuperada la democracia por la responsabilidad de sus actos criminales, y aprobaron un documento y una norma de “autoamnistía” que pretendía poner un cerrojo jurídico a las investigaciones posteriores.

¹³ TEITEL, ob. cit.

El primero de ellos, fue publicado el 23 de abril de 1983 con el título de “*Documento final de la Junta militar sobre la guerra contra la subversión y el terrorismo*”. Decía, entre otras cosas que los “errores” cometidos (violación a los DDHH) correspondían al juicio de Dios.

El segundo, para que no quedaran dudas sobre el velo de impunidad que deseaban los militares, fue emitido el 23 de septiembre de 1983, apenas un mes y días antes de las elecciones presidenciales que se realizarían el día 30 de octubre, firmado por el Presidente de facto Bignone, y conocido como “*Ley de autoamnistía*” (ley 22.924). *Ésta norma afirmaba que su propósito era la reconciliación nacional, la pacificación y la reconstrucción; que las FFAA lucharon por la dignidad humana; y prohibía la citación judicial de los alcanzados por la ley; creaba un proceso sumario para que las Cámaras rechazaran los cargos criminales; y se impedía la compensación civil.*

Ante la cercanía de las elecciones, el tema se instaló en el centro de la campaña electoral y los candidatos se posicionaron al respecto. Mientras el candidato del Justicialismo Ítalo Luder se pronunció a favor de la autoamnistía señalando que se debía dar vuelta la página de la historia e iniciar un proceso de reconciliación nacional, el candidato de la Unión Cívica Radical Raúl Alfonsín rechazó el auto perdón, lo denunció públicamente, y se comprometió a derogar la ley de autoamnistía como uno de sus primeros actos de gobierno si resultaba vencedor, en sus palabras, “*Vamos a declarar la nulidad de la autoamnistía. Pero tampoco vamos a ir para atrás mirando con sentido de venganza. No construiremos el país del futuro de esa manera, pero tampoco lo construiremos sobre la base de una claudicación moral que sin duda existiría si actuáramos como si nada hubiera ocurrido en la Argentina. Lo que queremos es que algunos pocos no se cubran la retirada con el miedo del total. Aquí hay distintas responsabilidades de quienes tomaron la decisión de actuar como se hizo, hay una responsabilidad distinta de quienes cometieron excesos en la represión, y hay otra distinta de quienes no hicieron otra cosa que, en un marco de extrema confusión, cumplir órdenes*”¹⁴.

Primer momento: la transición inmediatamente posterior a la dictadura.

Raúl Alfonsín fue electo presidente y asumió su mandato el 10 de diciembre de 1983, en cumplimiento de sus promesas electorales puso en el centro prioritario de su gestión la recuperación del estado de derecho, el funcionamiento de las instituciones democráticas, y la defensa de los derechos humanos.

El 13 de diciembre, apenas 3 días desde su asunción, Alfonsín emitió al mismo tiempo 2 Decretos consecutivos. En el primero -157/83- declaró la necesidad de promover la persecución penal, con relación a los hechos cometidos con posterioridad al 25 de mayo de 1973, contra los máximos responsables de la subversión -Firmenich, Vaca Narvaja, Obregón Cano, Galimberti, Perdía, Pardo, y Gorriarán Merlo- por los delitos de homicidio, asociación ilícita, instigación pública a cometer delitos, apología del crimen y otros atentados contra el orden público, sin perjuicio de los demás delitos de los que resulten autores inmediatos o mediatos, instigadores o cómplices.

El Decreto 158/83 promovía el juicio sumario ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas a los integrantes de las Juntas Militares que usurparon el gobierno de la Nación el 24 de marzo de 1976 -

¹⁴ Discurso del candidato Raúl Alfonsín en el acto realizado en el estadio de Ferrocarril Oeste el 30 de septiembre de 1983.

Videla, Agosti, Massera, Viola, Graffigna, Lambruschini, Galtieri, Lami Dozo, y Anaya-. Este enjuiciamiento se referirá a los delitos de homicidio, privación ilegal de la libertad y aplicación de tormentos a los detenidos, sin perjuicio de los demás de que resulten autores inmediatos o mediatos, instigadores o cómplices de los oficiales superiores mencionados. Posteriormente, otros Decretos similares promoverían la actuación del tribunal militar contra otros jerarcas militares como Camps, Chamorro, Saint James, Menéndez, Suarez Mason, etc.

El 15 de diciembre de 1983, por Decreto de Alfonsín, se creó la **Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP)** con el objetivo de investigar las reiteradas y planificadas violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el período del terrorismo de Estado, llevadas a cabo por la dictadura militar. No fue instituida para juzgar, sino para indagar sobre la suerte corrida por los desaparecidos. La comisión recibió varios miles de declaraciones y testimonios, y verificó la existencia de cientos de lugares clandestinos de detención en todo el país. La integraron legisladores nacionales -sólo del bloque UCR, debido a que el PJ decidió no participar-, y personalidades reconocidas de la cultura, la academia y el periodismo como Ernesto Sábato, que fue su Presidente, René Favaloro, Gregorio Klimovsky, el Rabino Marshall T Meyer, Magdalena Ruiz Guiñazú, Graciela Fernández Mejide, entre otros.

Por su parte, el Congreso Nacional el 22 de diciembre aprobó la primera ley de la democracia recuperada, la *ley 23.040 de anulación de la ley de autoamnistía*.

Así las cosas, comenzó el trabajo de búsqueda de la verdad protagonizado por la CONADEP, y al mismo tiempo, se desarrollaba el proceso contra las cúpulas militares en el ámbito de la justicia militar.

Durante 280 días, la CONADEP recorrió todo el país en busca de testimonios de sobrevivientes, de familiares, de represores arrepentidos, y visitó los edificios utilizados como centros de detención (o sus ruinas). Realizó un inventario de todas las desapariciones denunciadas, y de todos los centros clandestinos, contrastando los relatos con la arquitectura de los edificios, tarea realizada muchas veces con la presencia de los mismos sobrevivientes. Con esta información se confeccionaron mapas, clasificaron los relatos, y se hicieron análisis a fin de reconstruir el modo de operar del terrorismo de Estado. Finalmente, la CONADEP entregó al Presidente Alfonsín sus conclusiones el **20 de septiembre de 1984** en un informe histórico conocido como **NUNCA MAS**, entre cuyos hitos se encuentra haber demostrado por primera vez el carácter sistemático y masivo de la represión militar. Las pruebas incluyeron la verificación de 340 centros clandestinos de detención, acumularon más de 7000 archivos en 50 mil páginas, una lista parcial de personas desaparecidas, y como veremos, esta información sería la base de la acusación en el *“Juicio a las Juntas”*.

Al mismo tiempo que la CONADEP avanzaba en las investigaciones que echaban luz sobre lo sucedido, el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, que era el órgano encargado de juzgar en primera instancia a los jerarcas militares, actuaba con dilaciones, manifestación clara de que las Fuerzas Armadas habían decidido mantener un pacto de silencio, oscuridad e impunidad. Esto se evidenció cuando el Tribunal Militar dictaminó literalmente que “...Se hace constar que, según resulta de los

estudios realizados hasta el presente, los decretos, directivas, órdenes de operaciones, etcétera, que concretaron el accionar militar contra la subversión terrorista son, en cuanto a contenido y forma, inobjetables...". Ante la evidencia de la demora injustificada de la justicia militar para enjuiciar a las Juntas Militares, el 4 de Octubre de 1984 la Cámara Federal -tribunal civil- tomó la decisión de desplazar al tribunal militar que estaba enjuiciando a las juntas para hacerse cargo directamente de la causa.

El tribunal que enjuició a las juntas fue la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, integrada por los jueces Jorge Torlasco, Ricardo Gil Lavedra, León Carlos Arslanián, Jorge Valerga Araoz, Guillermo Ledesma y Andrés D'Alessio. El fiscal fue Julio César Strassera con quien colaboró el fiscal adjunto Luis Gabriel Moreno Ocampo, y la base probatoria que tomaron para su acusación fue el informe *Nunca Más* realizado por la CONADEP. La sentencia dictada el 9 de diciembre de 1985 condenó a cinco de los militares acusados y absolió a cuatro. Videla y Massera fueron condenados a reclusión perpetua con destitución. Viola, a 17 años de prisión, Lambruschini a 8 años de prisión, y Agosti a 4 años y 6 meses de prisión; todos con destitución. Graffigna, Galtieri, Lami Dozo y Anaya fueron absueltos (por esta causa inicial). El tribunal consideró que las juntas militares habían elaborado un sistema ilícito para reprimir a "*la subversión*" (sic) que llevó a que se cometieran "*gran número de delitos de privación ilegal de la libertad, a la aplicación de tormentos y a homicidios*", garantizando su impunidad. El juicio tuvo una gran trascendencia internacional y sobre todo para la región, en donde gobernaron durante la década del 70 y gran parte de la del 80, dictaduras similares coordinadas a nivel continental por el denominado "*Plan Cóndor*" cometiendo crímenes de lesa humanidad de forma sistemática, y planificada desde lo más alto del poder. El juicio constituye un capítulo de importancia en la historia universal y ubicó a la Argentina en un lugar de vanguardia en la lucha por lograr que se respeten los derechos humanos.

Segundo momento: Desde las presiones militares hasta los indultos.

Para comprender el momento de la historia que estamos analizando, es necesario recordar el peso político que tenía el poder militar a mediados de los años 80. Recién se había recuperado la democracia en el último mes de 1983, se había transitado todo 1984 con el Juicio de las Juntas, y existía un contexto en el cual todavía estaba presente la alianza cívico militar histórica de la Argentina, el apoyo táctico de otros gobiernos de la región que seguían bajo dictaduras, y seguía muy vívida la historia pendular de la Argentina en la cual desde el 6 de septiembre de 1930 -golpe de estado a Yrigoyen-, al 10 de diciembre de 1983 -asunción de Alfonsín- se habían sucedido gobiernos democráticos y militares; y especialmente desde 1958 en adelante, los gobiernos civiles (Frondizi, Illia, Cámpora-Perón-Perón) no habían durado más de 3 años en el poder.

En ese marco, luego de la histórica sentencia condenatoria del Juicio a la Juntas, se multiplicaron las denuncias, acciones judiciales, detenciones y sometimiento a la justicia penal de cientos de militares en actividad pertenecientes a los mandos superiores, pero también de los mandos intermedios, acusados de violación a los derechos humanos. La presión militar ante las detenciones que llegaban a los niveles de coronelos y tenientes coronelos se hizo sentir fuerte en esos días, y mantenía en vilo al gobierno de

Alfonsín. El Presidente, para mantener el equilibrio delicado de la transición política, propuso la sanción de la Ley 23.492, aprobada el **23 de diciembre de 1986**, conocida como ley del “*Punto Final*”, por la cual se extinguirían las acciones penales respecto de toda persona por su presunta participación en cualquier grado, en los delitos del artículo 10 de la Ley Nº 23.049, “que no estuviere prófugo, o declarado en rebeldía, o que no haya sido ordenada su citación a prestar declaración indagatoria, por tribunal competente, antes de los sesenta días corridos a partir de la fecha de promulgación de la presente ley”. En las mismas condiciones se extinguiría la acción penal contra toda persona que hubiere cometido delitos vinculados a la instauración de formas violentas de acción política hasta el 10 de diciembre de 1983.

La aprobación de esta ley generó mucha tensión social. No se trató de una “ley de perdón”, era una ley de extinción de acción, vale decir, ponía un punto final a la presentación de nuevas causas contra personas que no hubieran sido llamados a declarar “antes de los sesenta días corridos a partir de la fecha de promulgación de la presente ley”, pero no perdonaba, ni anulaba ninguna de las causas que estaban en proceso. La sanción de la Ley de Punto Final actuó como un catalizador de denuncias y procesos. Cientos de presentaciones se realizaron antes de que comience la “extinción de acción” y los jueces llamaron masivamente a tomar declaraciones indagatorias. Los cuadros militares intermedios, que reclamaban la sanción de una “ley de niveles de responsabilidades”, que ya había anunciado Alfonsín, se desesperaron y comenzaron a presionar. En palabras de uno de los protagonistas, el Ministro de Defensa de aquel entonces Horacio Jaunarena “*La llamada ley de Punto Final era un fracaso absoluto y había producido los efectos exactamente inversos a los esperados. El gobierno pagó un enorme costo político con una normativa que, lejos de serenar los ánimos y encauzar las causas judiciales, reavivó los malestares y colocó la situación en un lugar peor del que estaba antes de su sanción*”¹⁵.

La tensión en los cuarteles derivó en los “*levantamientos carapintadas*” -autodefinidos así debido al hecho de que los líderes de los motines se presentaban con la cara pintada como en la guerra- que fueron una serie de cuatro manifestaciones de rebeldía militar contra el poder civil, y contra los propios mandos superiores de las fuerzas, que se desarrollaron con distinta intensidad entre 1987 y 1990, en las cuales los cuadros intermedios desobedecieron las instituciones constitucionales y la cadena de mando, tomaron cuarteles, y en algunos casos, fueron considerados como verdaderos intentos de golpe de Estado.

El más recordado es el levantamiento de la **semana santa de 1987**, que produjo un gran rechazo popular de la sociedad en defensa de las instituciones democráticas generando manifestaciones frente a Campo de Mayo y una gran concentración en Plaza de Mayo, exigiendo la rendición de los sublevados. El propio Presidente Alfonsín se trasladó a Campo de Mayo para exigir la rendición, y a su regreso se dirigió a la multitud desde el balcón de la Casa Rosada, acompañado por los referentes de los partidos políticos de mayor representación, y suscribieron el “*Acta de Compromiso Democrático*”,

¹⁵ Jaunarena, Horacio, “La casa está en orden”, TAEDA, 2011.

oponiéndose a la actitud de los militares y reconociendo los grados de responsabilidad en la represión que habían sido anunciados por el Poder Ejecutivo Nacional antes del intento de golpe.

La posición sobre los grados de responsabilidad se consagró a través de la *Ley de Obediencia Debida N° 23.521* aprobada el **8 de junio de 1987**, que estableció una presunción *iure et iure* -es decir, que no admitía prueba en contrario- fijando que los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas durante la dictadura militar cuyo grado estuviera por debajo de coronel -en tanto y en cuanto no se tratase de apropiación de menores o de inmuebles de desaparecidos-, no eran punibles, por entenderse que habían actuado en virtud de la denominada obediencia debida, concepto militar según el cual los subordinados se limitan a obedecer las órdenes emanadas de sus superiores. La Corte Suprema, frente a distintas presentaciones de inconstitucionalidad, declaró constitucional la ley de obediencia debida, en la causa Etchecolatz, el 22 de junio de 1987.

Los dos años finales del gobierno de Alfonsín transitaron con mucha conflictividad en la relación con las Fuerzas Armadas, especialmente con el sector carapintada que ya presentaba una alianza pública con un sector del peronismo, en el marco de una gran crisis económica. Sin embargo podemos sintetizar que al finalizar el primer gobierno de la transición democrática, la CONADEP había esclarecido lo sucedido durante el terrorismo de estado y produjo el informe “NUNCA MAS”; los principales responsables de las juntas militares fueron juzgados y condenados por la justicia civil; todos los militares de rango de coronel hacia arriba que fueron denunciados y prestaron declaración indagatoria antes de la ley de punto final fueron juzgados, y todos los militares, cualquiera fuera su rango, podían ser juzgados si eran acusados por apropiación de menores o de inmuebles de desaparecidos.

Tercer momento: El período de “olvido”.

A poco de asumir el nuevo gobierno peronista encabezado por Carlos Menem, cerró un acuerdo político con el sector empresario más conservador de la Argentina adoptando el ideario neoliberal de desguace del Estado y privatizaciones masivas, se alineó con la política internacional de Estados Unidos -política conocida como de “relaciones carnales”-, se declaró como el gobierno más obediente de los organismos financieros internacionales -principalmente del Fondo Monetario Internacional- y realizó una alianza con los militares -tanto las jerarquías de la dictadura, como las cúpulas carapintadas-.

Retomando el argumento de la ley de autoamnistía, sobre la supuesta necesidad de una reconciliación nacional, Menem dispuso de una serie de diez decretos sancionados el **7 de octubre de 1989 y el 30 de diciembre de 1990**, indultando a más de 400 personas, civiles y militares que cometieron crímenes durante la dictadura incluyendo a los miembros de las juntas condenados en el Juicio a las Juntas de 1985, al procesado ministro de Economía José Alfredo Martínez de Hoz y los líderes de las organizaciones guerrilleras. El detalle es el siguiente:

Decreto 1002/89: indulto a todos los jefes militares procesados que no habían sido beneficiados por las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, excepto el ex general de división Guillermo Suárez Mason, que había sido extraditado de los Estados Unidos.

Decreto 1003/89: indulto a líderes y miembros de los grupos guerrilleros y otras personas acusadas de subversión, entre ellas personas que se encontraban muertas o "desaparecidas". También indulto a militares uruguayos.

Decreto 1004/89: indulto a todos los participantes de las rebeliones militares carapintadas de Semana Santa y Monte Caseros en 1987, y de Villa Martelli en 1988.

Decreto 1005/89: indulto a los ex miembros de las juntas militares Leopoldo Galtieri, Jorge Isaac Anaya y Basilio Lami Dozo, condenados por los delitos cometidos en la conducción de la Guerra de Malvinas.

Decreto 2741/90: indulto a los excomandantes condenados en el Juicio a las Juntas de 1985 Jorge Rafael Videla, Emilio Massera, Orlando Ramón Agosti, Roberto Viola, y Armando Lambruschini. Indulto también a los militares condenados en crímenes de lesa humanidad Ramón Camps y Ovidio Riccheri.

Decreto 2742/90: indulto a Mario Eduardo Firmenich, líder de la organización guerrillera Montoneros.

Decreto 2743/90: indulto a Norma Kennedy, procesada por malversación de fondos públicos.

Decreto 2744/90: indulto a Duilio Brunello, condenado a inhabilitación absoluta y perpetua por el delito de malversación de fondos públicos.

Decreto 2745/90: indulto al exministro de Economía José Alfredo Martínez de Hoz procesado por participación en los delitos de lesa humanidad (secuestro y torturas) contra Federico y Miguel Ernesto Guthein.

Decreto 2746/90: indulto al ex General Guillermo Suárez Mason condenado por delitos de lesa humanidad.

La Corte Suprema de Justicia, en una de sus composiciones más discutidas de la historia que se valió del mote "la Corte adicta" por su actuación de permanente servilismo con las necesidades del Poder Ejecutivo, ante múltiples presentaciones entendió que no eran constitucionales los indultos a "procesados" en diciembre de 1990 en el fallo Riveros.

Cuarto momento: La reforma constitucional de 1994 y los juicios de la verdad.

Aproximándose el final de su mandato Menem comenzó a imaginar la posibilidad de su continuidad en el poder, y para poder hacerlo, necesitaba reformar la Constitución, que en ese entonces, establecía un período presidencial de 6 años sin posibilidad de reelección inmediata. En ese contexto, y haciendo un resumen a los efectos didácticos de este trabajo, comenzaron los contactos entre el oficialismo y el principal partido de la oposición, el Partido Justicialista y la Unión Cívica Radical, que en los hechos, eran liderados por Menem y Alfonsín. Del resultado de esas negociaciones se llegó a un acuerdo que es conocido como el "Pacto de Olivos", en el cual el radicalismo habilitaría la cláusula de la reelección presidencial, pero a cambio, se establecía un programa para modificar la estructura de la Constitución, tomando como base los temas planteados en su momento por el Consejo para la Consolidación de la Democracia, una Comisión técnico-política de composición plural, el "*Consejo para la Consolidación de la Democracia*", un tanque de pensamiento, una usina de reflexiones, que elaboró dos dictámenes con recomendaciones para la reforma constitucional y la modernización del Estado.

A los efectos del tema de la “*justicia transicional*” que estamos analizando, el cambio significativo que produjo la reforma fue la incorporación con jerarquía constitucional de los principales Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que vinieron a reforzar el sistema de protección, a ampliar la tutela de derechos. Estas normas, posibilitaron nuevas herramientas de defensa, habilitaron instancias internacionales de reclamación, sumaron las más modernas doctrinas y jurisprudencias, y permitieron abrir nuevas posibilidades para impedir que se consumara la estrategia del olvido y el auto perdón.

Cerrado el camino de la justicia argentina por el indulto de Menem, comenzaron procesos en distintos países del mundo, especialmente en España, justificados por tratarse de “delitos de lesa humanidad”, que impulsaron el pedido de extradiciones de los militares responsables para ser juzgados en Europa. Especialmente las Abuelas de Plaza De Mayo realizaron una enorme tarea en las causas por los “*delitos de sustracción y ocultación de menores*”, que son imprescriptibles, y habían quedado fuera del alcance de los indultos en aquellos casos que no habían tenido juzgamiento previo. Una de las primeras cuestiones a resolver radicó en determinar si se incurría en una violación a la prohibición de doble juzgamiento -*non bis in ídem*-, en relación a la sentencia de la “*causa 13/84*” -el juicio a las juntas-. La Cámara Federal resolvió que, a diferencia del Juicio a las Juntas en los cuales se había imputado genéricamente a los jerarcas militares el haber urdido un plan de apropiación de niños, en los nuevos juicios promovidos, se les acusaba de apropiaciones de niños concretas, por tanto, se trataba de causas nuevas por crímenes imprescriptibles.

Asimismo, fueron muy importantes en esta etapa los “*Juicios por la Verdad*”, procedimientos judiciales sin efectos penales que se desarrollaron en nuestro país ante la imposibilidad de perseguir penalmente a los responsables de los crímenes de lesa humanidad perpetrados durante la última dictadura, por estar vigentes los efectos de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, así como los indultos. Estos juicios orales fueron impulsados consecuentemente por los organismos de derechos humanos que procuraron espacios alternativos en la búsqueda de la verdad, memoria y justicia y se desarrollaron distintas ciudades del país -La Plata, Bahía Blanca, Mar del Plata y Mendoza- entre 1999 y 2008 obteniendo importantes respuestas jurídicas de la justicia argentina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (entre otros, los fallos Mignone y Aguiar de Lapacó).

Quinto momento: La derogación de las leyes del perdón.

En abril de 1998, el Congreso de la Nación había decidido derogar las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, este acto generó la inoperancia de la norma desde allí en adelante, pero mantenían vigencia todos los actos judiciales que se habían desarrollado desde su sanción hasta allí.

El Presidente peronista Néstor Kirchner impulsó un cambio de rumbo con su llegada a la presidencia en 2003, abandonando el camino diseñado e implementado por su antecesor del mismo partido Carlos Menem, y avanzó en una serie de decisiones legislativas, e implementación de políticas públicas con el fin de restituir la política de derechos humanos como una prioridad del Estado argentino.

El Congreso, a instancias del Poder Ejecutivo, el 12 de agosto de 2003 declaró por ley 25.779 “*insanablemente nulas las Leyes 23.492 y 23.521*” (*punto final y obediencia debida*). Al mismo tiempo,

el Congreso Nacional aprobó el “*rango constitucional*” de la “*Convención de la Naciones Unidas sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad*”, ratificada por el presidente Kirchner apenas un día antes, en clara sintonía y como un mensaje público de rectificación de la política anterior.

Kirchner encaró un profundo cambio de conformación de la Corte Suprema de Justicia con la salida forzada de los Ministros afines a Menem que continuaban en el cargo. La nueva Corte -Lorenzetti, Argibay, Highton, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni- tuvo que entender en la cuestión a través de diferentes fallos que consolidaron el nuevo orden normativo, veamos:

En el año 2004, declaró la ***imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad*** en el caso “Arancibia Clavel”.

En junio de 2005, declaró la ***inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida*** en el caso conocido como “Simón” -alias el turco Julián- en donde también tuvo en cuenta el criterio de los organismos internacionales de derechos humanos -Corte Interamericana de Derechos Humanos- en el caso “Barrios Altos” de Perú.

En el año 2007 en la causa “Riveros” la Corte Suprema declaró la ***inconstitucionalidad de los indultos*** desmontando definitivamente las normas que recortaban la capacidad de investigación judicial y condena.

A modo de cierre.

La historia política de la Argentina está llena de idas y vueltas, avances y retrocesos, somos una sociedad compleja y polarizada en todos los campos posibles de debate, sin embargo, nos animamos a afirmar, que hemos alcanzado algunos puntos de consenso muy mayoritario que van cerrando la etapa transicional, aunque por supuesto, quedan desafíos enormes por resolver.

Esos puntos de acuerdo, constituyen los lados de la piedra angular sobre la cual edificar un estado social de derecho. Democracia, elecciones libres y transparentes, respeto por los derechos humanos esenciales, continuidad institucional, e independencia de los poderes del Estado son los apoyos firmes, estables, sobre los que debemos construir justicia social, igualdad real, equidad, progreso y desarrollo sustentable.

Unidad 16. Derecho Penal Internacional.

La Justicia transicional. Definición, concepto. Juicios penales y Comisiones de Verdad. Características del “caso argentino”. Evolución histórica de la justicia transicional en la Argentina desde la última dictadura hasta la actualidad.

Guía de Preguntas:

1. ¿Qué es la justicia transicional? Concepto.
2. Las Comisiones de Verdad y la Justicia Penal. Diferencias y complementariedades.
3. Justicia Transicional en la Argentina. Los primeros pasos en la “primavera democrática”.
4. Leyes de Punto Final, Obediencia de Vida, e indultos. Apogeo y ocaso jurídico de estas normas.
5. El mapa definitivo de la justicia transicional.