

Leyes de obediencia debida y punto final

Agustín Garrido

agugarrido@hotmail.com

Hipótesis

Lo que intentaremos demostrar a lo largo de este trabajo es que las leyes de Obediencia Debida y de Punto Final, llevadas a cabo el 5 de diciembre de 1986, influyeron negativamente a la legitimidad de la democracia en la República Argentina, y contribuyeron nefastamente a la construcción de la memoria del país. Su posterior nulidad es un triunfo de la democracia y una ayuda a la reconstrucción de la memoria.

Para comenzar con el trabajo mencionaremos algunos conceptos que nos resultarán útiles para comprender mejor el tema del trabajo. Luego hablaremos acerca del concepto de derechos humanos, su aparición en la historia, su clasificación y mencionaremos algunos artículos de la Declaración Universal de los derechos humanos que consideramos fueron violados sistemáticamente por la dictadura militar de 1976.

Conceptos útiles que nos servirán a lo largo del trabajo

DEMOCRACIA: Gobierno del pueblo por el pueblo, o <<unidad entre el sujeto y el objeto del poder político>> (García Pelayo). Según que el pueblo actúe esa voluntad por sí mismo (democracia directa) o por medio de representantes (democracia representativa).

Democracia representativa: forma de Estado en la que la actuación del poder democrático (conforme al cual el pueblo ha de determinar el sentido de la acción estatal) tiene lugar esencialmente mediante la elección periódica por el cuerpo electoral de los órganos legislativos. En el pensamiento de los revolucionarios franceses, el "régimen representativo", se contraponen, inicialmente, al "democrático": la teoría de la soberanía nacional, la exclusión del mandato imperativo, el sufragio censitario, entre otros factores, aseguran la radical independencia entre los electores y los representantes y la supremacía de los últimos sobre los primeros. Sin embargo, la extensión del sufragio, la aparición de la conexión partidista entre los electores y los elegidos, la generalización de la representación proporcional, hacen que se reconozca la existencia de una responsabilidad política de los representantes ante el cuerpo electoral, que se actúa periódicamente, de suerte que el régimen representativo puede considerarse una forma de organización de la democracia y no una alternativa a ella.

INDULTO: El indulto como tal puede definirse como aquella medida de gracia por la cual la autoridad competente remite en todo o en parte una pena impuesta en virtud de sentencia firme.

Cuando el indulto consiste en la remisión de la pena principal, lleva consigo en el derecho común a los de accesorios, a excepción de las de inhabilitación de cargos públicos y derechos políticos y sujeción de vigilancia de la autoridad, las cuales no se tendrán por comprendidas si de ellas no se hubiese hecho mención especial en la concesión. Si consiste en la conmutación de la pena impuesta por otra menos grave, se entenderán conmutadas las accesorias por las que correspondan a la que hubiere de sufrir el indultado.

La iniciativa de pedir el indulto puede tomarla: los penados, sus parientes o cualquier otra persona en su nombre sin necesidad de poder escrito que acredite su representación, el tribunal constituido, el Tribunal Supremo o los fiscales correspondientes, el Gobierno, aunque no medie petición de los particulares y de los tribunales.

La solicitud del indulto no suspende el cumplimiento de la sentencia, y por la lentitud de los trámites, se hace preciso una reforma en cuanto a dotar a esta vía una mayor agilidad en cuanto a su procedimiento de concesión.

DEROGAR: derogar una ley es privarla de ocasión para que pueda ser aplicada en el futuro.

NULIDAD: decretar la nulidad de una ley implica privarla de efectos a partir de una fecha anterior a la del acto anulatorio. En el caso de una nulidad absoluta la anulación se retrotrae hasta la fecha de creación de la norma nula.

SANCIÓN:

GOBIERNO DE FACTO:

Derechos humanos

La palabra “derecho” se usa con sentidos diferentes. En un sentido objetivo es un sistema de normas que rige la convivencia social en orden a la realización del bien común. En un sentido subjetivo se refiere a la capacidad, atribución o facultad que el ordenamiento jurídico - objetivo reconoce o concede a la persona, para dar, hacer, no hacer o exigir algo, con respecto al estado o a las demás personas.

Todos los derechos son derechos humanos, porque todos pertenecen al hombre o individuo. Necesariamente, todo derecho es humano en cuanto solo las personas pueden ser titulares de facultades ante la ley o facultades morales.

Los derechos humanos y libertades fundamentales no permiten desarrollar y emplear cabalmente nuestras cualidades humanas, nuestra inteligencia, nuestro talento y nuestra conciencia y satisfacer nuestras variadas necesidades, entre ellas las necesidades espirituales. Se basan en una exigencia cada vez mayor de la humanidad de una vida en la cual la dignidad y el valor inherentes de cada ser humano reciban respeto y protección. Como dice en su mismo comienzo la Declaración Universal de Derechos Humanos, “la libertad a la justicia y la paz en el mundo” se basan en el respeto de los derechos humanos y de la dignidad humana.

Contexto Histórico

Los primeros acercamientos del pueblo hacia los derechos humanos lograron la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que fue una declaración de principios de la Asamblea Constituyente Francesa, realizada el 26 de Agosto de 1789, el prefacio a la Constitución de 1791.

Se basó en la teoría de la voluntad general de Rosseau y en la división de poderes de Montesquieu, así como en los derechos naturales que defendían los enciclopedistas.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos se proclamó en una resolución de la Asamblea General el 10 de Diciembre de 1948, como el “ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”, en el respeto de los derechos humanos. Enumera múltiples derechos: civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, que posee la gente de todo el mundo.

Clasificación

Una clasificación de los derechos humanos considerando los distintos momentos históricos en los que fueron reconocidos es por generaciones. Dentro de la 1ª generación están los derechos civiles y políticos. El marco histórico en que se reconocen los derechos civiles es el de la Revolución Francesa de 1789. El pueblo francés luchó contra los abusos de la monarquía y los privilegios de la aristocracia, dando fin a un régimen (el Antiguo régimen) en el que no todos los individuos eran reconocidos como sujetos iguales de derechos.

A la 2ª generación pertenecen los derechos económicos, sociales y culturales. El proceso de la Revolución Industrial a fines del siglo XVIII que se extiende a otros países durante el siglo XIX, es el contexto en el que numerosas masas de obreros y trabajadores de las fábricas sufren las penurias del exceso de horas de trabajo, los bajos salarios y las malas condiciones sanitarias, el maltrato, el abuso en el trabajo de mujeres y niños. La acción de las agrupaciones, obreras a lo largo de los siglos XIX y XX logran el advenimiento de legislaciones protectoras de los derechos violados.

Con derechos de 3ª generación, se hace referencia a aquellos relativos a la solidaridad y a la preservación del medio ambiente. El proceso de destrucción de las condiciones ambientales se intensificó a partir de la Segunda Guerra Mundial. El crecimiento económico y el progreso

tecnológico aportaron grandes beneficios (de los que no toda la humanidad goza) pero también produjeron un importante deterioro del medio ambiente. De ahí que los derechos se hayan ampliado a la preservación del ambiente en el que la persona se desarrolla.

Por último se encuentran los derechos de 4ª generación, que protegen a los apátridas, esto es, a poblaciones humanas que han debido abandonar su país de origen por causa de guerras.

A continuación mencionaremos los artículos que consideramos que fueron violados sistemáticamente durante el periodo de la dictadura militar comprendida entre los años 1976 y 1983.

Artículo 1:

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2:

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Artículo 3:

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 5:

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 12

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 13

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

Artículo 16:

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 18:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

Artículo 29:

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el

reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

Contexto histórico

Cuando hablaremos acerca del contexto histórico nos referiremos no solo a lo que acontecía en la época en que las leyes fueron sancionadas sino que haremos un paneo general sobre lo que ocurría en nuestro país desde el momento en que Isabel Perón asume el poder, para así lograr comprender el por qué de la sanción de las leyes, y lo nefastas que fueron teniendo en cuenta los sucesos ocurridos en la última dictadura militar.

La muerte de Perón el 1 de Julio de 1974 provocó un instintivo retorno a la concordia, reflejado en el crédito de benevolencia abierto a su viuda que lo reemplazó en su presidencia. María Estela de Perón iba a poner las soluciones de la derecha peronista. Las acciones terroristas contra la izquierda (y no solo por cierto la guerrillera) culminaron en una campaña de exterminio, a la que los movimientos insurreccionales respondieron retornando a la acción clandestina, que incluyo ahora, a más de secuestros con rescates millonarios, asesinatos de industriales insensibles a las demandas laborales. Finalmente la guerrilla peronista, ahora unificada en el movimiento montonero, adoptó la táctica lanzada primero por el Ejército Revolucionario del Pueblo, en una campaña de atentados indiscriminados contra oficiales de las fuerzas que debía intimarlas a derrocar el gobierno de la señora Perón.

Era intención de las fuerzas armadas (que en noviembre de 1975 habían sido puestas a cargo de la represión de los grupos guerrilleros) permitir que esa penosísima agonía se prolongase hasta que la resignación a un golpe se tornase universal; el 24 de marzo de 1976, como un proceso de reorganización nacional para el cual no fijaban límite temporal alguno, Videla, Massera y Agosti asumen el poder.

Estos iban a ser particularmente rápidos en la etapa inicial, en el marco de la despiadada campaña a terminar, más aun que los movimientos clandestinos con la alarmante simpatía que por ellos había aflorado en tantos sectores impensados. Para lograrlo se creía necesario distribuir castigos inolvidables, en un indiscriminado exterminio de activistas y simpatizantes que golpeaban con particular dureza a las generaciones jóvenes. Todo esto quedaba a cargo de ejecutores locales dotados de muy amplia autonomía.

Más adelante se hizo un uso político del campeonato mundial de fútbol celebrado en Argentina en 1978, en cuya ultima jornada triunfal el general Videla fue cordialmente recibido por la multitud.

En 1979 una misión de la Organización de Estados Americanos visitaba Argentina y preparaba un informe desbastador sobre los derechos humanos en el país. En 1981 el brusco agravamiento de la situación económica fue seguida de un retorno a la inestabilidad política; en noviembre Viola era reemplazo por el general Galtieri. El nuevo mandatario había prometido invadir las Islas Malvinas, ocupadas por Gran Bretaña en 1833.

Contra lo que habían esperado sus promotores, ni la toma de las islas, recibida con una explosión de entusiasmo popular aun más intensa de lo que éstos habían anticipado, era aceptada por Londres como un hecho consumado, ni los Estados Unidos favorecían a la Argentina en el conflicto. La capitulación de la guarnición argentina en las islas provocó la caída del general Galtieri.

La catástrofe militar, unida a crisis económica cada vez más grave, dispuso. finalmente a la opinión argentina a prestar oídos al clamor de los sobrevivientes de las recientes matanzas, que habían horrorizado al resto del mundo: las Madres y Abuelas de Mayo se encontraron súbitamente rodeadas de una devoción poco menos que universal la convicción de que la crisis argentina había alcanzado tales extremos que, más que un retorno de ruina al orden constitucional, se requería un nuevo comienzo político, en ruptura total no sólo con el régimen establecido en 1976, sino con el largo medio siglo abierto en 1930, que aparecía ahora como un lento pero inexorable avance hacia el abismo.

Pero el nuevo presidente parecía entender que ese nuevo comienzo no requería un redimensionamiento de las fuerzas sociales e institucionales que habían dominado en el anterior medio siglo, sino sólo su adaptación al marco de la democracia pluralista.

Mientras el informe de la Comisión presidencial sobre la desaparición de personas, y luego el juicio a los comandantes en jefe de la etapa militar procuraban despejar el siniestro legado de ésta, el gobierno quedó enzarzado en un conflicto crónico con los sindicatos, que no había logrado reformar por vía legislativa.

Ya que este es un trabajo práctico que quiere enfocarse principalmente desde el punto de vista del derecho, nos parece importante destacar cómo actuaba el Poder Judicial durante el Proceso.

A partir del 24 de marzo de 1976 se introduce en la vida argentina una drástica subversión institucional. Es creada por una suerte de “poder ejecutivo-legislativo-constituyente”, que asume facultades extraordinarias de gobierno y, con ellas, la suma de poder público.

Así fue que el mismo día del golpe de estado se cambió la composición del Poder Judicial a nivel de la Corte Suprema, del Procurador General de la Nación y de los Tribunales Superiores de Provincia, al propio tiempo que se puso “en comisión” a la totalidad de sus otros miembros. Todo Juez, para ser designado o confirmado, debió previamente jurar fidelidad a las Actas y objetivos del “Proceso” liderado por la Junta Militar.

A partir de allí la actividad judicial adoptó un perfil harto singular. Señalada por la Ley Suprema de la Nación como amparo de los habitantes contra los desbordes autoritarios, coonestó la usurpación del poder y permitió que un cúmulo de aberraciones jurídicas adquirieran visos de legalidad. Salvo excepciones, homologó la aplicación de discrecional de las facultades de arresto que dimanaban del estado de sitio, admitiendo la validez de informes secretos provenientes de los organismos de seguridad para justificar la detención de ciudadanos por tiempo indefinido. E, igualmente, le imprimió un trámite meramente formal al recurso de hábeas corpus, tornándolo totalmente ineficaz en orden a desalentar la política de desaparición forzada de personas.

Hubo sin embargo, Jueces que, dentro de las tremendas presiones sufridas por la situación reinante, cumplieron sus función con la dignidad y el decoro que se esperaba de ellos. Pero también es real que hubo quienes, teniendo el deber jurídico de proteger a las personas y a sus bienes, dejaron de hacerlo; quienes pudiendo limitar el abuso de las detenciones arbitrarias avalaron la aplicación de verdaderas penas sin juicio previo; y quienes, por fin, con su indiferencia, exhibieron una conducta cómplice con los secuestros y las desapariciones. La población llegó a presentir que era inútil recurrir al amparo judicial para preservar sus derechos esenciales. La situación creada alcanzó tal notoriedad y difusión en la comunidad internacional, que un tribunal suizo negó la extradición de cinco argentinos, a pesar de cumplirse todos los demás requisitos del respectivo tratado, fundando su decisión en razones de inseguridad para la vida de los delincuentes que debían extraditarse.

Los estatutos del PRN y las normas que los regulan contienen la decisión de establecer una legislación represiva, al suspender el artículo 23 de la Constitución Nacional que dice, en una parte, que “el presidente no podrá por sí condenar ni aplicar penas”, ni suspender el derecho de opción a salir del país a personas que se encontraran arrestadas en virtud del estado de sitio. Lo mismo ocurre al reglamentar la jurisdicción de Tribunales militares ordinarios para juzgar a civiles. En consecuencia, al Poder Judicial le queda un marco jurídico revestido de “legalidad”, “conforme a Derecho”, capaz de juzgar conforme al “principio de la ley más benigna”.

Ese velo de juridicidad importaba un acuerdo básico: existían áreas de la acción política del Estado donde el Poder Judicial no debía tener injerencia.

Por otra parte, es necesario analizar con qué valores actuó el gobierno y cuáles quiso inculcar a los argentinos para modelar su conducta respecto de sus derechos y obligaciones.

En el Estado de derecho existe un esquema básico que afirma valores esenciales como la libertad, la igualdad, la democracia y la justicia social, La ley –como norma- es consustancial con esos valores. Su dinámica consiste en regular el papel de la autoridad política satisfaciendo sus cualidades de legitimidad y de legalidad. Establece –como doctrina- la supremacía de la Constitución, la separación de funciones de los órganos de poder estatal, el control jurídico de las decisiones administrativas y en los conflictos entre los tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

En contraposición, la práctica jurídico-política de la doctrina de seguridad nacional buscó la militarización de la sociedad argentina, al establecer relaciones de jerarquía y al hacer tabla rasa con los principios sustantivos del sistema democrático, de modo que la justicia se subordinara a la política en una relación de medio a fin. Así, la élite llamada a detentar el poder obtenía absoluta libertad y discreción para ejercerlo.

En diciembre de 1975, el general Jorge Rafael Videla dijo en la conferencia de Ejércitos Americanos reunida en Montevideo: "Para lograr la paz en mi país, deberán morir cuantos fuesen necesarios". Algunos meses después, una vez consumado el golpe, la Junta Militar definió como la principal misión del Estado eliminar al enemigo identificado bajo el nombre genérico de "subversivo".

El punto de partida es, entonces, una "situación de emergencia", "de caos institucional"; pero íntimamente ligado a esto subyace un proyecto de Estado omnisciente, omnipresente, omnipotente, con vocación de perpetuidad y pretensión de impunidad, como el que caracterizó –entre otros- al régimen de Mussolini en la Italia de la pre-guerra.

Para imponer esta doctrina, se dejó subsistir una parte de la legalidad, de modo contingente y en la medida que no obstaculizara las acciones del Estado. Es así que se creó una dualidad, como define Tapia Valdés en El Terrorismo de Estado; un "Estado prerrogativo" –discrecional y absoluto- y un "Estado normativo" –aparato administrador, con límites precisos, leyes y tribunales-. Mientras por un lado se dejan vigentes las instituciones de derecho privado, por otro se limitan y cercenan los derechos y garantías que tutelan la vida, la libertad ambulatoria, la libertad de expresión, de agremiación, la inviolabilidad de domicilio y las libertades democráticas en general.

Un Estado que buscaba establecer formas no convencionales de represión política, afirmando valores de liberalismo económico amparados por la Constitución, necesariamente debía anular el sistema de separación de los tres poderes, con división de funciones y límites de facultades. El Ejecutivo monopolizó el poder, disolvió el Poder Legislativo, se autoadjudicó la facultad de dictar leyes y además la Junta Militar modeló un Poder Judicial a la medida de sus necesidades, colocando magistrados que debieron jurar, en todos los casos por un estatuto supraconstitucional como son las "Actas del Proceso de Reorganización Nacional".

Retomando la parte en que se describe el contexto histórico, más específicamente cuando Alfonsín asume el poder y se instaura la democracia en Argentina, para garantizar y afianzar la objetividad requerida, el Poder Ejecutivo resolvió integrar la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas. Esta Comisión estuvo integrada con personas de prestigio dentro y fuera del país, elegidas por su firme actitud en defensa de los Derechos Humanos, así como por su representatividad en las distintas actividades del quehacer social.

Dicha Comisión tuvo una ardua tarea y trabajó no sólo en las sedes de las legislaturas provinciales sino también el interior de las provincias.

Por otra parte, en el libro de la CONADEP, Nunca más, hay una serie de recomendaciones que tienden a que no se pierda de vista la necesidad de una profunda investigación judicial de los hechos denunciados, y éstas son:

a) Que el organismo que sustituya a la Comisión acelere los trámites tendientes a remitir a la justicia la documentación recogida durante la investigación encomendada por el Poder Ejecutivo.

b) Que el Poder Judicial se aboque adecuadamente a la agilización de los trámites investigativos y de comprobación de las denuncias recibidas por esta Comisión.

c) Que se dicten las normas necesarias para que los hijos y/o familiares de personas desaparecidas durante la represión reciban asistencia económica; becas para estudio; asistencia social; puestos de trabajo. Asimismo, que se sancionen las medidas que se estimen convenientes y que concurren a palear los diversos problemas familiares y sociales emergentes de la desaparición forzada de personas.

d) Sancionar normas que tiendan a: (y es aquí donde nos interesa hacer hincapié)

1. Declarar crimen de lesa humanidad a la desaparición forzada de personas.

2. Apoyar el reconocimiento y la adhesión a las organizaciones nacionales e internacionales de Derechos Humanos.
3. Establecer la enseñanza obligatoria de la defensa y difusión de los Derechos Humanos en los organismos docentes del Estado, sean ellos civiles, militares o de seguridad.
4. Fortalecimiento y adecuación plena de los medios con que deberá contar la Justicia Civil para la investigación de oficio en relación a la violación de Derechos Humanos.
5. Derogar toda la legislación represiva que se encuentre vigente.

No creemos que las leyes de Obediencia Debida y de Punto Final siguieran las recomendaciones de la CONADEP:

Ley 23.521

Obediencia Debida

(Sancionada el 4/6/87; promulgada el 8/6/87; publicada en el Boletín Oficial el 9/6/87)

Ley de obediencia debida.

Art. 1 - Se presume sin admitir prueba en contrario que quienes a la fecha de comisión del hecho revistaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, no son punibles por los delitos a que se refiere el art. 10, punto 1 de la ley 23.049 por haber obrado en virtud de obediencia debida.

La misma presunción será aplicada a los oficiales superiores que no hubieran revistado como comandante en jefe, jefe de zona, jefe de subzona o jefe de fuerza de seguridad, policial o penitenciaria si no se resuelve judicialmente, antes de los treinta días de promulgación de esta ley, que tuvieron capacidad decisoria o participaron en la elaboración de las ordenes.

En tales casos se considerará de pleno derecho que las personas mencionadas obraron en estado de coerción bajo subordinación a la autoridad superior y en cumplimiento de ordenes, sin facultad o posibilidad de inspección, oposición o resistencia a ellas en cuanto a su oportunidad y legitimidad.

Art. 2 - La presunción establecida en el artículo anterior no será aplicable respecto de los delitos de violación, sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil y apropiación extorsiva de inmuebles.

Art. 3 - La presente ley se aplicará de oficio. Dentro de los cinco (5) días de su entrada en vigencia, en todas las causas pendientes, cualquiera sea su estado procesal, el tribunal ante el que se encontraran radicadas sin más trámite dictará, respecto del personal comprendido en el art. 1, primer párrafo, la providencia a que se refiere el art. 252 bis del Código de Justicia Militar o dejará sin efecto la citación a prestar declaración indagatoria, según correspondiere.

El silencio del tribunal durante el plazo indicado, o en el previsto en el segundo párrafo del art. 1 producirá los efectos contemplados en el párrafo precedente, con el alcance de cosa juzgada.

Si en la causa no se hubiere acreditado el grado o función que

poseia a la fecha de los hechos la persona llamada a prestar declaracion indagatoria, el plazo transcurra desde la presentaci6n del certificado o informe expedido por autoridad competente que lo acredite.

Art. 4 - Sin perjuicio de lo dispuesto por la ley 23.492, en las causas respecto de las cuales no hubiera transcurrido el plazo previsto en el art. 1 de la misma, no podra disponerse la citacion a prestar declaracion indagatoria de las personas mencionadas en el art. 1, primer parrafo de la presente ley.

Art. 5 - Respecto de las decisiones sobre la aplicacion de esta ley, procedera recurso ordinario d apelacion ante la Corte Suprema d Justicia de la Nacion, el que podra interponerse dentro de los cinco (5) dias de su notificaci6n. Si la decision fuere tacita, el plazo transcurra desde que esta se tuviere por pronunciada conforme con lo dispuesto en esta ley.

Art. 6 - No sera aplicable el art. 11 de la ley 23.049 al personal con prendido en el art. 1 de la presente ley.

Art. 7 - Comuniquese, etc.

Ley 23.492

"Punto Final"

(Sancionada el 23/12/86; promulgada el 24/12/86; publicada en el Boletin Oficial el 29/12/8)

Extincion de la accion penal (Punto Final)

Art. 1 - Se extingui la accion penal respecto de toda persona por su presunta participaci6n en cualquier grado, en los delitos del art. 10 de la ley 23.049, que no estuviere profugo, o declarado en rebeldia, o que no haya sido ordenada su citacion a prestar declaraci6n indagatoria, por tribunal competente, antes de los sesenta dias corridos a partir de la fecha de promulgacion de la presente ley.

En las mismas condiciones se extingui la accion penal contra toda persona que hubiere cometido delitos vinculados a la instauracion de formas violentas de accion politica hasta el 10 de diciembre de 1983.

Art. 2 - Dentro del termino establecido por el articulo precedente las camaras federales competentes podran examinar el estado de las causas que tramitan ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas a los efectos del art. 10, ultima parte, de la ley 23.049.

Las denuncias que se formulen en este termino ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas deberan ser informadas dentro de las cuarenta y ocho (48) horas por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas a la camara federal que corresponda, quienes deberan examinarlas y en su caso avocarse.

Art. 3 - Cuando en las causas en tramite se ordenare respecto del personal en actividad de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales o penitenciarias, cualquiera sea su rango. La detencion o prision pre-ventiva previstas en los arts. 363 a 375 delCodigo de Procedimientos en Materia Penal o en los arts. 309 a 318 delCodigo de Justicia Militar, tales medidas se haran efectivas bajo el regimen del inc. 2 del art. 315 de este ultimoCodigo, a petici6n del jefe de la unidad en que prestare servicio aquel

personal, o de cualquier otro oficial superior de quien dependiese. En este caso, el superior será responsable de la comparecencia inmediata del imputado todas las veces que el tribunal lo requiera.

Art. 4 - Las cuestiones de competencia que se susciten entre el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas y las cámaras federales o entre estas últimas, así como la pendencia de recursos que impidan resolver sobre el merito para disponer la indagatoria al tribunal competente, suspenderán el plazo establecido en el art. 1.

Tampoco se computará el lapso comprendido entre la fecha de notificación al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas del requerimiento de la cámara federal competente en el caso del art. 2 y la fecha de recepción de la causa por esta.

A los fines del art. 1 no será de aplicación el art. 252 bis última parte del Código de Justicia Militar.

Art. 5 - La presente ley no extingue las acciones penales en los casos de delitos de sustitución de estado civil y de sustracción y ocultación de menores.

Art. 6 - La extinción dispuesta en el art. 1 no comprende a las acciones civiles.

Art. 7 - Comuníquese, etc.

“Con la posterioridad del juicio a las Juntas, se sustanció el juicio oral y público a los jefes de la Policía Bonaerense, generales Ramón Camps y Pablo Riccheri, y al ex comisario Etchecolatz. El proyecto del Poder Ejecutivo propuso una norma interpretativa del artículo 511 del Código de Justicia Militar y del artículo 36 inciso 6, del Código Penal que, tomando en cuenta las especialísimas circunstancias de presión, propaganda y terror en las que fueron cometidos los hechos, creaba una presunción sobre las órdenes impartidas y quienes, como subordinados, habían debido cumplirlas. El Senado por su parte, introdujo una excepción para los actos aberrantes, resultado de una moción de Elías Sapag, del Movimiento Popular Neuquino, y en la Justicia hubo disparidad de opiniones respecto de los criterios para establecer el grado de responsabilidad de cada implicado. La Ley de Caducidad de la Acción Penal, n° 23.492, conocida como de “punto final”, fue sancionada el 23 de diciembre de 1986 y dio paso a la masiva citación de militares lo que acentuó el descontento de todos los sectores de la oposición al gobierno. Según el titular del P.E la intención –frustrada- había sido la de poner un límite de tiempo a los procesos, y la de circunscribir los juicios a los principales responsables. A partir del criterio de los niveles de responsabilidad se creyó que serían solo un centenar de oficiales los que quedarían sujetos al proceso judicial. Pero la masividad de la citación agravó el malestar militar. El 4 de junio de 1987 fue sancionada la ley 23.521 – conocida como de “obediencia debida”- que estableció que los oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias no eran punibles por los delitos a que se refería el artículo 10, punto II de la ley 23.049, que modificaba el Código de Justicia Militar, por haber cumplido órdenes superiores. Incluía también a los oficiales de alta graduación que no hubieran revistado como comandantes en jefe, jefe de zona, jefe de subzona o jefe de fuerza de seguridad, policial o penitenciaria. Como en el caso de la ley de “punto final”, no era aplicable a los delitos de violación, sustracción y ocultación de menores: muy cuestionada en los medios judiciales, fue convalidada por la Corte Suprema. Nuevamente se exaltó el descontento militar y el de los organismos de derechos humanos. En el debate en la Cámara de Diputados, Augusto Conte (Partido Demócrata Cristiano) afirmó que el cambio en el Código de Justicia Militar era sólo un eufemismo; consideró que los jueces militares eran jueces antinaturales, que los familiares de las víctimas no se presentarían ante jueces militares, que no afectaban seguridad a los testigos. El diputado Caballero (Partido Intransigente) expresó su desagrado manifestando que los

tribunales militares o estaban formados por jueces sino por cómplices. (...) El representante de la UCD, Alvaro Alsogaray, que contra lo esperado había votado, en su momento, por la anulación de la autoamnistía, apoyó el proyecto oficial. En el Senado la mayoría peronista produjo un dictamen en minoría expuesto por Saadi, donde propició el juzgamiento por los tribunales ordinarios y no contemplaba la “obediencia debida”. El dictamen de la mayoría fue expuesto por el radical A. Berhongaray, quien invocó a correligionarios caídos en la represión como Amaya y Sergio Karacachoff. Pero la UCR no contaba en el Senado con la mayoría necesaria, por lo cual las largas negociaciones culminaron con la modificación del párrafo consagrado a la “obediencia debida”: podría presumirse salvo evidencia en contrario, que se había obrado con error insalvable sobre la legitimidad de la orden recibida, excepto cuando consistiera en la comisión de hechos atroces y aberrantes. La ley de “punto final” encontró mayor oposición en las filas del mismo partido radical (...). En el encuentro que la Juventud Radical realizó en Mina Clavero, Córdoba, se rechazó el proyecto, expresándolo en términos usados por el mismo Alfonsín, “es imposible construir el futuro sobre la base de una claudicación ética”. Después de la sentencia de los ex comandantes, en 1986, la Cámara Federal condenó a los generales Camps y Ricchieri a 25 y 14 años, respectivamente, al comisario Etcheolatz a 23 (...). Pero cuando la Cámara declaró prescripta la acción contra el teniente de navío Alfredo Astiz –aunque se dio por probada su responsabilidad directa en el secuestro de Dagmar Hagelin y las religiosas francesas Alice Domon y Leonie Duquet- la manifestación de las Madres de la Plaza de Mayo no se hizo esperar. En tanto arreciaban las acusaciones cruzadas –“asesinos” y “putas marxistas”-, mostraron su indignación con quienes habían sido integrantes de la CONADEP: Sábato, monseñor De Nevares, el obispo metodista Gattinonni, Colombres, Klimovsky y Ruiz Guiñazú. El despreprocesamiento de Astiz y la resolución de la junta de almirantes de promoverlo con retroactividad al grado inmediato superior sólo sumaron más descontento y resentimiento.”

Artículo extraído del fascículo 54 de “Historia de los Partidos Políticos argentinos”.

A continuación, fragmentos del artículo “Algunos argumentos en pro de la nulidad de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida” por Marcelo Ferreyra:

Algunos argumentos a favor de la nulidad:

1) El principio de irretroactividad de la ley penal debe ser entendido a la luz de las normas internacionales. Según el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos: *“Nadie podrá ser condenado por acciones u omisiones que al momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”*.

¿Qué significa esto? la reproducción de los artículos equivalentes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Europea arroja luz sobre el asunto. El art. 15 del primer documento dice: *“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional e internacional”* (es decir: no basta que la acción no sea delictiva en el derecho nacional, tampoco tiene que serlo según el derecho internacional). (...)

La pregunta correcta es entonces: ¿los crímenes del Estado (desapariciones forzadas, torturas, etc.) constituían delitos de derecho internacional a la época en que fueron cometidos? La respuesta afirmativa es incontrovertible.

Los instrumentos internacionales citados hacen una excepción a la prohibición de la aplicación del derecho penal ex post ipso, posibilitando el castigo de una conducta considerada delictiva según el Derecho Internacional (como la desaparición forzada de personas, reconocido como crimen de lesa humanidad por Resolución 666-XIII-0/83- de la OEA), no obstante su licitud en el derecho interno. La prohibición de toda legislación retroactiva debe enmarcarse *“en el entendimiento de que los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad de naciones, son suficientes para que un acto u omisión sean reconocidos como delictivos”* (Conf. Karel Vasak, Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos, Vol 1, pág.228).

2) La finalidad de las normas que se refieren a la irretroactividad no se ve comprometida.

No existe certidumbre sobre lo que deba entenderse por "ley penal" a los efectos de las normas internacionales: no existe doctrina al respecto en el ámbito americano. Y la cuestión tampoco es muy clara en el plano universal. Así, el Comité de Derechos Humanos de la ONU resolvió que el hecho de que una norma sea considerada "ley penal" a los efectos del Pacto depende de su "objetivo y propósito": un criterio muy vago (Van Duzen c. Canadá). Generalmente se entiende por "ley penal" la norma que enlaza una acción con una sanción, y éste no es el caso ni de la ley de Obediencia Debida ni de su eventual ley anulatoria.

No se trata aquí de la creación retroactiva de nuevos tipos penales, que es lo expresamente vedado por las normas internacionales que se refieren a "actos y omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos". Tampoco se trata de legislación que aumente las penas: la ley de Obediencia Debida no estableció pena alguna que pueda ser aumentada. Lo expuesto se refuerza si se atiende a la redacción del artículo XXV de la Declaración Americana: nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes pre-existentes.

Después de todo, ¿cuál es el espíritu de las normas que se refieren a la irretroactividad la ley?.

Lo que se prohíbe es la arbitrariedad de los gobernantes, para que los seres humanos tengan certidumbre sobre el carácter lícito o ilícito de sus actos y cada uno pueda actuar con conocimiento previo de las posibles consecuencias jurídicas que puedan pesar sobre su conducta. La irretroactividad equivale a seguridad jurídica: previsibilidad de las respuestas del orden jurídico. Pero en el caso del castigo de los crímenes de Estado no se utilizarían leyes nuevas ni siniestras leyes retroactivas sino normas tan viejas como las del Código Penal (que data de principios de siglo). La prohibición de la tortura puede remontarse a la Asamblea del Año XIII.

3) Preeminencia del Derecho Internacional: conforme el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (en sus tres primeros incisos) son fuentes del Derecho Internacional: a) las convenciones internacionales, b) la costumbre internacional, c) los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

Con respecto a este último, en el caso sobre las "Reservas a la Convención sobre Genocidio" quedó establecido que estos principios obligan al Estado al margen de su voluntad, expresa o tácita. De más está decir que tales principios "reconocidos por las naciones civilizadas" proscriben delitos como los cometidos durante la época del terrorismo de estado. (...)

4) El Congreso argentino no tenía competencia para dictar las leyes de Obediencia Debida y Punto Final.

Se dice que el Congreso no puede decretar la nulidad de esas leyes porque decretar nulidades sería cosa de jueces y no de legisladores.

Pero ninguna de estas dos afirmaciones es correcta.

Hasta mediados de siglo el axioma de la soberanía absoluta de los Estados era incontrovertible, y la norma sancionada por el Estado soberano era válida con sólo ser dictada por el órgano competente conforme a un procedimiento preestablecido: cualquiera fuere su contenido.

A partir de la sanción de la Declaración Universal de Derechos Humanos e instrumentos complementarios se fueron gestando diversos sistemas jurídicos que exceden la soberanía estatal. Ya no es correcto decir que el Estado puede legislar sobre lo que se le ocurra.

Para saber si una norma es derecho argentino, no tenemos otro procedimiento que ponernos a investigar sus fundamentos de validez: ¿qué órgano la ha producido? ¿tenía competencia ese órgano?

A la época de sanción de las leyes cuestionadas el Congreso no tenía competencia para dictarlas. No tenía competencia para despenalizar el homicidio, la tortura, las desapariciones forzadas, etc.

La validez de una norma proviene de normas superiores (formales y materiales). En el caso de los derechos humanos, esas normas superiores están situadas en el derecho

internacional. Cabe pensar en el derecho internacional general como un orden jurídico supremo que, por delegación, confiere validez a los órganos de producción de normas estatales.

Las leyes de Punto Final y Obediencia Debida son nulas desde su dictado. Desde entonces “para adelante”, sin necesidad de acudir al cuestionado efecto retroactivo. El Congreso no tiene competencia para derogar normas universales inderogables y no la tenía tampoco a la época de sanción de las leyes porque la Argentina ya había ratificado el Pacto de San José de Costa Rica (1984). La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en contra de su validez e instó al Gobierno Argentino a “la adopción de medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la pasada dictadura militar” (Informe n° 28/92) No se trata de inventar una nulidad nueva sino de verificar la que existió desde un principio.

Por último, no hay obstáculo alguno para que el Congreso decrete una nulidad. El legislador no asume el lugar de Juez sino que se expide sobre su propia competencia.