



APUNTES SOBRE LAS SOLUCIONES PARA LOS PRESOS POLITICOS

Que nadie se haga ilusiones de que la simple ausencia de guerra, aún siendo tan deseada, sea sinónimo de una paz duradera si no viene acompañada de equidad, verdad, justicia, y solidaridad Juan Pablo II.

PROLOGO

El propósito de este trabajo es señalar los caminos que en el marco del sistema constitucional argentino vigente conduzcan a que la **Equidad prevalezca para que la Justicia se realice dando a cada uno lo suyo**; no pretendemos abundar en argumentos que ya han sido explicitados por otros, que han demostrado palmariamente la ignominia del ejercicio de la judicatura como instrumento de venganza, que ha llevado a procesar y condenar por delitos de **“lesa humanidad”** a más de dos mil personas, que viene costando a la fecha 356 muertos y un número no precisado de personas privadas ilegalmente de su libertad estimado en unos 1.500.

Ya juristas, politólogos, polemólogos, historiadores y sociólogos de nota se han ocupado con gran solvencia sobre esta persecución judicial que se lleva a cabo contra los presos políticos. Fueron la consecuencia, a treinta o cuarenta años de los sucesos, de la guerra contra el terrorismo revolucionario de los años 60-78 iniciada en forma contundente a partir del Operativo Independencia en Tucumán, ordenado en 1975 por la entonces presidenta de la Nación.

Esta acción contrarrevolucionaria, por la cual se juzgó a las Juntas Militares en la justicia civil diez años después, y por la que aún se continúa “juzgando” a los combatientes militares de todas las jerarquías y a otros miembros pertenecientes a las FFSS, Policiales y Penitenciarias, como también a algunos magistrados y civiles, en los tribunales federales de las distintas jurisdicciones nacionales, fue llevada a cabo contra las organizaciones insurgentes que expusieron reiteradamente el fin de tomar el poder por las armas para instaurar un régimen socialista estilo Cuba adaptado a nuestro país, con un costo posible en vidas *“estimado en un millón de muertos”* - según la célebre frase del líder del Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP) Mario Roberto Santucho- que intentaron tanto contra gobiernos de derecho como de facto.

Cabe agregar que en estos nuevos juzgamientos, a diferencia de lo actuado contra los miembros de las Juntas Militares, las imputaciones son por *“la comisión de delitos de lesa humanidad”*, mediante acusaciones fundadas en testimonios de dudosa legitimidad y en algunos casos sin que el delito esté probado mas allá de toda duda.-

La frase que utilizó el fiscal Strassera, reconociendo que no le pertenecía, como cierre de su acusación a las Juntas Militares: **Señores Jueces NUNCA MAS**, que aun sigue resonando como un eco en los tribunales donde se continua juzgando a los combatientes del Estado, creando un clima de anticipada condena, nos impone **ADVERTIR** a las nuevas generaciones que no vivieron esos episodios con relación a estos nuevos juzgamientos **por delitos de lesa humanidad**, que fue ese mismo fiscal quien en declaraciones efectuadas al diario La Nación, manifestó que estimaba conveniente *“terminar de una vez con los Juicios a los militares, que se están cometiendo atrocidades respecto de ellos, que es una barbaridad la negativa a conceder prisión domiciliaria a los mayores de 70 años y que los Derechos Humanos son para todos»*.

Es necesario también aclarar aquí, para entender de que se trata, que no compartimos en absoluto la elaboración jurisprudencial ni las Políticas de Estado - conforme lo sostuvo el juez Lorenzetti fundado en el derecho consuetudinario- de la catalogación efectuada de *imprescriptibilidad de los delitos imputados a los combatientes desde el Estado*, que fue la adoptada por la mayoría de la Corte en el caso “Simón”; en ese tema nos remitimos a los argumentos del voto minoritario del vocal Carlos Fayt, brevitatis causa y por considerar insuperables sus argumentos.-

Sin embargo, dada la receptividad que hasta el presente han tenido los jueces en general, en una suerte de obediencia debida a partir de esa jurisprudencia, destacamos que los conceptos del voto mayoritario, al no tener su debido correlato con los delitos de los insurgentes, es una de las razones por las cuáles compartimos la opinión de que los juicios llamados de lesa humanidad son en realidad una persecución judicial contra un sector de la comunidad por razones ideológicas.

En consecuencia, poniendo en cuestión, el hecho irrefutable de que esos combatientes del Estado están siendo juzgados con una ingeniería jurídica expresamente ideada y realizada violando todos los principios y normas penales, concluimos en que el asunto deberá ser objeto de severo escrutinio por la historia, para descorrer el velo con que el “relato” ha pretendido suplantarla; y quizás algún día, por los tribunales cuando el Poder Judicial, comenzando por la misma Corte, se reconstituya y realice una revisión de los fallos relacionados con los hechos reseñados precedentemente.

En este texto que nos ocupa hoy no entraremos en la cuestión de fondo, o sea de cuan efectivamente se cometieron o no los ilícitos imputados a quienes están privados de su libertad tras una persecución judicial que, como ha sido expresado, no tuvo su correlato con los insurgentes por los delitos de terrorismo cometidos por ellos; a todo evento, **para ambos los hechos ya están prescriptos.**

Esta sola circunstancia, que la ingeniería jurídica a la que nos hemos referido ha desconocido, construyendo las rejas que encarcelan solo a una de las partes, debería ser suficiente para admitir que **se ha quebrado la Equidad**, y que no siendo ya posible repararla encerrando a la otra parte de esta historia, su solución tardía pero innegable es absolutamente obvia.

Lo que nos interesa a los autores de este ensayo, aquí y ahora, **frente a esa situación así consumada** es contribuir a la búsqueda del **remedio inmediato jurídico o político** para hacer cesar este atropello que resulta totalmente inadmisibles tanto para la Constitución Nacional como para el derecho internacional.

En nuestra opinión hay dos caminos posibles: **la amnistía general o la nulidad judicial de los juicios** por ilegales, inconstitucionales y violatorios de los propios convenios internacionales; es claro que nos referimos a soluciones totales para todos los involucrados y no referidas a cuestiones puntuales con relación a cada imputado o condenado en particular.

CONCEPTOS PRELIMINARES.

Convendría como cuestión previa precisar algunos conceptos:

1) La amnistía: suspende la ley penal con relación a *hechos delictivos determinados* y es *general* en el sentido de que está dirigida a todo el colectivo comprendido dentro de esos hechos, por ello es objetiva, tiende un manto de olvido sobre esos delitos, generalmente políticos, después de una guerra, como un modo de pacificación. Tiene como consecuencia la no persecución penal o el cese de ella a sus posibles autores, debe dictarse por ley (art. 75 inc. 20 de la CN). También tiene como efecto extinguir las responsabilidades civiles que pudieran haber nacido de los delitos penales que se amnistían. Tampoco origina derecho alguno inverso, es decir, los beneficiarios de la amnistía no tienen derecho a indemnización alguna. Resulta claro que al no entrar a la cuestión de fondo -las causas que produjeron el enfrentamiento- la amnistía no es reivindicatoria para nadie, **porque no se pronuncia sobre la legitimidad o ilegitimidad de las acciones en conflicto.**

2) El indulto: *reconoce la existencia del delito* y perdona la *pena* a su autor, es subjetivo y se refiere a uno o varios individuos determinados. De la misma naturaleza es la conmutación o rebaja de pena. Es facultad del Poder Ejecutivo nacional o provincial, según el caso, y se hace por decreto (art. 99 inc.5 de la CN). En principio es aplicable solo a los *condenados* porque exime de la pena que ha sido impuesta por una condena. Alguna doctrina aislada ha extendido su aplicación a los procesados que todavía no han sido condenados, sin embargo no hay antecedentes de que ello haya ocurrido, esto es, que el presidente o el gobernador hayan indultado a procesados y esto pareciera que va contra naturaleza del instituto que es solamente perdonar penas y eso solo ocurre *después* de que el o los individuos son condenados. Los efectos del indulto son reducidos solamente al perdón de la pena, pero no extinguen el ilícito y, además, dejan subsistente la acción civil resarcitoria del delito por el que han sido condenados. Consecuentemente -menos aún que la amnistía- no reivindica al beneficiario.

3) La nulidad judicial: Lo sería de los juicios que se llevan a cabo incluidos los sentenciados con condenas, en este último caso la resolución caería por *cosa juzgada írrita*.- Es la más satisfactoria para los PP tanto moral como materialmente,

esto último porque origina derechos indemnizatorios.

Las soluciones posibles para los PP:

4) El indulto (por el P. Ejecutivo): Si bien aparentemente es el más “fácil” y rápido, porque se hace por decreto presidencial es de imposible práctica por las siguientes razones: (1) Al haberse declarado judicialmente que les es aplicable el principio de **la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad** porque, según la Corte Suprema (a pesar de que a la fecha de los sucesos no estaba ratificada) les rige la Convención Internacional sobre el tema, consecuentemente, por así disponerlo expresamente el tratado, no pueden ser beneficiarios de indulto alguno.- (2) Porque si se requiere la previa anulación de los juicios con un nuevo pronunciamiento contrario a aquella sentencia de la Corte, el indulto **carecería de sentido** porque la anulación acarrearía, ipso facto, la de todos los efectos de los juicios, en primer lugar la de la privación de la libertad. (3) Porque, si por una interpretación que no compartimos, aquí y ahora podría practicarse el indulto, éste solo alcanzaría a los ya condenados. De todos modos el indulto es la menos satisfactoria de las soluciones para los PP.

5) La amnistía (por el Poder Legislativo): Es factible y en nuestro concepto no hay necesidad de declarar la inconstitucionalidad de la ley 27.156 porque una ley se abroga por otra ley en sentido contrario.

En cuanto a la procedencia de la amnistía a imputados y condenados por delitos de lesa humanidad, varios juristas, aún de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos –también el propio Fayt y otros constitucionalistas entre nosotros- opinan que es factible y que la prohibición que establecen los tratados *incorporados a la Constitución* (art. 75 inc.22) se refieren a los supuestos de *auto-amnistía*, que no es el caso.- De hecho ha habido amnistías generales en algunos países de nuestra región (Chile, Brasil, Uruguay). Esta solución sería tan rápida como el indulto (que es impracticable) si hay voluntad política; aunque “el manto de olvido” no los reivindica, lo que sí ocurriría con la declaración de nulidad de los juicios por la Corte Suprema (ítem 6.1).

6) La judicial:

6.1) Interna: La nulidad que debe resolverla la Corte Suprema ante un *caso concreto* sometido a su consideración (de un juicio de lesa humanidad); correspondería por haber sido ilegal el proceso, en cualquier instancia que se

encuentre o la condena, si esta se ha producido. Se fundaría en la ilegalidad de la persecución penal por violatoria de la CN y de los propios tratados internacionales por las razones que ya conocemos: la violación de casi todos los principios generales del Derecho Penal y del Procesal Penal. Tiene como efecto que es reivindicatoria y originaría un derecho indemnizatorio por los daños causados. **Sería aplicable tanto a los procesados como a los ya condenados por sentencia firme;** en este último caso se anula el fallo por tratarse de **cosa juzgada írrita**, por ser consecuencia de un gran fraude cuando se usa la Justicia como instrumento para cometer delitos.

Esta vía, si bien es la más satisfactoria para los PP tiene el inconveniente de que los tres vocales actuales son parte del problema como coautores de la situación que dio origen a esos juicios; de modo que hay que esperar a que se amplíe la Corte a siete miembros (suponiendo que los cuatro que entren piensen todos a favor de esa solución) o a cinco miembros (si uno de los actuales se jubila o se muere) y se designan tres nuevos, de todo lo cual no hay atisbos de concretarse. Esta solución si se diera es de mediano o largo plazo.

6.2) Internacional: Es posible que algún tribunal internacional (por ej. la Corte Penal Internacional) se pronuncie en algún caso argentino que haya apelado hasta allí (hemos leído algo sobre un planteo de este tipo pero no nos consta en qué estado estaría la causa).Tendría las mismas consecuencias que las señaladas en el punto 3.1). Esta posibilidad tampoco se advierte por ahora. **(6.3) Efectos en ambos casos:** Tanto en el caso 6.1 como en el 6.2, si se concretaran, el pronunciamiento solo vale para la causa que tiene en manos el tribunal (Corte Suprema o Corte Internacional) que la resuelve favorablemente y no se extiende automáticamente al resto de los interesados (condenados o procesados), salvo que la acción donde se pronunció el tribunal haya sido colectiva o conjunta; si no es así, para que los beneficios de la nulidad se extienda al resto, en principio, solo cabría que cada uno inicie el mismo camino judicial.

Sin embargo, *un tema a profundizar*, sería la posibilidad de que la Corte, aplicando un criterio jurídico que en algunos países se usa en el derecho administrativo cual es *extender los efectos de la sentencia al resto de los interesados en iguales condiciones*, lo haga **en estas causas penales** por aplicación del principio **pro homine**, atendiendo a dos circunstancias decisivas: **la identidad de situación y que está en juego la libertad de las personas**. Si se entendiera que esa “extensión”

no fuera judicialmente procedente para una inmediata disposición de las libertades de los no comprendidos en el fallo, siempre queda la posibilidad de una amnistía por el Congreso como consecuencia de la resolución judicial señera. En este supuesto, solo aludiendo a **la nulidad del caso judicial que sirve de antecedente** podría dar derechos indemnizatorios a los PP que no están comprendidos en la sentencia judicial originaria.

EN SINTESIS:

A) El indulto, aunque rápido, es impracticable mientras subsista la calificación de delitos de lesa humanidad y también, como se dijo, en su caso, el menos satisfactorio.

B) La nulidad de los juicios declarada por el Poder Judicial es la más justa de las soluciones pero es más lenta y por ahora altamente improbable.

C) La amnistía es por ley, no los reivindica pero es rápida **si hay voluntad política, del Poder Ejecutivo y del Congreso Nacional**. Ésta se debería aplicar también a todos los casos que quedaren pendientes después que la Corte se hubiere pronunciado solo en algunos juicios por la nulidad y no extendiera sus efectos al resto del colectivo; **y en tal caso aludiendo a la nulidad del caso judicial que sirve de antecedente podría dar lugar a derechos indemnizatorios a los PP que no están comprendidos en la sentencia judicial originaria.-**

CONCLUSION

Los hechos que motivaron el presente trabajo, sucedidos hace casi medio siglo, con privaciones de la libertad que constituyeron una franca violación de todos los principios y normas penales, en sintonía con los intereses político-partidarios esencialmente divisionistas de quienes gobernaron el país en la década pasada, hacen necesario precisar a nivel general cuales son dentro del marco de la CN vigente las soluciones para los PP; solución que además de ser un acto de **equidad consustancial con la Justicia**, es una medida necesaria para volver al cauce del sistema constitucional argentino y reconstituir la **UNION NACIONAL**, condición *sine qua non* para el logro de los objetivos de **DERROTA DEL NARCOTRÁFICO Y POBREZA CERO**.

A modo de epílogo: la conducta de la justicia federal que está entendiendo en estos hechos trae a la memoria una sentencia de San Martín: *“La soberbia es una discapacidad que suele afectar a pobres infelices mortales que se encuentran de golpe con una miserable cuota de poder”*.

Silvia Marcotullio (*) y Esteban Cavallero (*)

Río Cuarto, Mayo de 2016

Referencias :

(*) Abogada,ex-Jueza de Cámara

(**)Com(R) Ingeniero