



5 DE OCTUBRE
FFAA: Las Nuevas Víctimas
del terrorismo.

ALFREDO A. A. SOLARI
ABOGADO
PROFESOR DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES
DEL DERECHO PENAL
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

Septiembre de 2009

1.-Introducción.

Sabido es que las bandas terroristas que asolaron a la República durante las décadas del '60 al '80 tenían como objetivo reiterada y públicamente declarado tomar el poder por la violencia en el país para luego implantar un sistema socialista marxista-leninista, como en Cuba (cuyo gobierno brindó apoyo, asilo, entrenamiento y medios a los argentinos que tomaron las armas contra la Nación para lograr aquel empeño).

También es conocido que en su accionar no trepidaron en asesinar, robar, secuestrar, extorsionar, y cometer toda clase de atentados violentos, no sólo contra los integrantes de las FFAA y FFSS y sus guarniciones, sino también contra civiles inocentes y contra lo que reputaban como representaciones del capitalismo al que combatían: políticos, empresarios, y sindicalistas. La sentencia dictada por la Cámara Federal porteña en la Causa 13/84 contabiliza 21.642 hechos terroristas de toda laya ¹, cuyas víctimas se recuerdan el 5 de octubre de cada año.

Derrotada militarmente la subversión, intentó luego otro camino, desarrollando una estrategia distinta, sin armas, desplegada con gran acción psicológica mediante para hacerla invisible a los ojos de la población, enderezada ahora a objetivos intermedios: la deslegitimación política de las FFAA, primero, y su desmantelamiento después, para lograr finalmente su aniquilamiento como fuerza impediendo del nunca abandonado proyecto de instaurar el socialismo revolucionario en Iberoamérica al sur del Río Grande, fogueado ahora sub-regionalmente por Hugo Chávez y el eje Venezuela, Ecuador, Bolivia. A todo lo cual las sucesivas administraciones Kirchner se han prestado desde 2003.

2.-El nuevo plan: la “política de DDHH”.

Arribado al gobierno Néstor Kirchner el 25 de mayo de 2003 (a 30 años de aquel otro infausto aniversario patrio, el de 1973), inmediatamente puso en planta un plan de acción contra las FFAA, cuyo primer paso –en lo militar– fue el descabezamiento sin miramientos de las cúpulas militares, y el segundo la imposición de un acto de extrema sumisión política al jefe de estado mayor del Ejército Argentino el 23 de marzo de 2004 en el Colegio Militar de la Nación ².

Pero el ataque mayor se concretó en el plano jurídico y judicial, convirtiendo a los tribunales federales en nuevo escenario de la guerra revolucionaria. Por un lado, se dictaron las leyes 25.778 y 25.779 ³ (ambas

¹ “La Sentencia”, T.I pág.46.Ed. Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1987

² < http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=585683>

³ Informaba La Nación del 12-8-03:” *Luego de más de siete horas de debate, La Cámara de Diputados dio esta noche media sanción a la ley de nulidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, en un gesto de fuerte carácter político, alineado con la posición del Poder Ejecutivo, que responde al deseo de juzgar en la Argentina a los acusados de violaciones a los derechos humanos de la última*

BO 3-9-09), la primera, otorgando jerarquía constitucional a la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad" de 1968, a la que Argentina adhirió por L. 24.584 (BO 29-11-1995, administración Menem); y la segunda, anulatoria de las leyes de amnistía 23.492 (PF) y 23.521 (PF), que habían sido convalidadas y declaradas constitucionales más de una docena de veces por la Corte Suprema de la administración Alfonsín. Los dos pasos complementarios fueron el descabezamiento de la Corte Suprema⁴ y la reapertura por la Cámara Federal porteña de las emblemáticas causas N° 761 ESMA y 450 Cuerpo I de Ejército, en las que respecto de los hechos y personas allí investigados se habían operado ya largamente los efectos de las leyes 23.492 (caducidad de la acción penal), 23.521 (exoneración de quienes cumplieron órdenes), y asimismo los efectos propios del código penal: la extinción de la acción penal por prescripción. Una ruptura flagrante de la continuidad jurídica del Estado y una violación de garantías constitucionales.

La renovación de la persecución se convalidó, finalmente, con tres decisiones de la Corte Suprema de Justicia. La primera en el caso "Arancibia Clavel (CSN, 24/8/04 - Fallos, 327:3294), en la que extrapolando analógica y retroactivamente⁵ figuras del Estatuto de Roma (L.25.390, BO 23-1-01, que entró en vigencia el 1°-7-02) declaró aplicable la categoría de *crímenes de lesa humanidad* a hechos anteriores a su vigencia, y aplicando también retroactivamente la citada "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad"⁶, declaró imprescriptibles dichos delitos, siendo que esta última convención de ningún modo dispone el restablecimiento de acciones con prescripciones cumplidas. La segunda decisión fue en el caso "Simón" (CSN 14-6-05 - Fallos, 328:2056), que convalidó la anulación de las leyes de amnistía, reputándolas contrarias al PSJCR en función de un caso decidido por la Corte IDH en el cual estaba involucrado Perú, no Argentina ("Barrios Altos"). La tercera fue en el caso "Mazzeo" (CSN, 13-7-07, Fallos, 330:3248), en el que se declaró la nulidad del indulto al Gral. Riveros, la revisibilidad de la cosa juzgada, y la inoperatividad de la garantía contra el doble juzgamiento ('non bis in idem').

La derogación del Código de Justicia Militar (L.26.394 BO 29-8-08, que se hizo efectiva el 26-2-09), y la consecuente supresión de la jurisdicción militar, completaron el cuadro.

3.- El derecho penal de enemigos y las nuevas víctimas del terrorismo: las FFAA y FFSS.

Lo así actuado no es una política de defensa de los derechos humanos –como falsamente sostiene el gobierno y difunde el periodismo–, sino la desfachatada institucionalización en el país de un *derecho penal de enemigos*, enderezado a lograr el aniquilamiento de sus destinatarios, las FFAA y FFSS. Este derecho penal de enemigos presenta varias características, claramente identificables: 1) Se aplica específicamente a los integrantes de las FFAA y FFSS que participaron en la guerra contrarrevolucionaria de los 70; 2) Viola todos las garantías constitucionales de los arts. 18, y 75:12 y 22 CN, limitativas del poder punitivo del gobierno: el principio del juez natural (los militares, por hechos de guerra, sólo pueden ser juzgados por los tribunales militares pre-existentes, no por tribunales civiles con competencia otorgada *ex post facto*), el de legalidad (sólo es ley penal la que sanciona el Congreso⁷, no el derecho consuetudinario, ni el derecho internacional, ni la jurisprudencia nacional ó internacional, ni la doctrina de autores), el de prohibición de leyes *ex post facto* (ley previa) y su corolario el principio de irretroactividad de la ley penal más gravosa,

dictadura. ...El justicialista Juan Manuel Urtubey y la jefa del ARI, Elisa Carrió, fueron los principales defensores de la viabilidad del proyecto." (http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=518793)

⁴ Amenazando con el juicio político se logró la renuncia de los Dres. Nazareno, Vázquez y López; y mediante el juicio político se removió a los Dres. Moliné O'Connor y Boggiano.

⁵ La interpretación analógica de D. Penal, se encuentra prohibida por los arts. 18 CN, 9 del PSJCR, 15 del PIDCyP, y 2 del código procesal penal. La aplicación retroactiva del Estatuto de Roma se encuentra prohibida por los arts. 11, 22 y 24 ("Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor"), y ciertamente, por el art. 18 CN "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso".

⁶ Argentina la ratificó recién por Dto.579/2003, depositando el instrumento de ratificación el 26-8-03, por lo que conforme su art. VIII ("2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión"), la misma entró en vigencia para Argentina el 26-11-2003. Pero la CSN declaró que dicha convención simplemente "afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos." Si esto fuera cierto, ni el Estatuto de Roma ni la Convención Europea sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad habrían adoptado el principio contrario: el de irretroactividad.

⁷ Ley penal que incluye al instituto de la prescripción (CSN, 1973, "S.A. Guillermo Miras C.I.F. c/ Administración Nacional de Aduanas", Fallos, 287:76). Doctrina negada hoy por la actual CSN.

el de cosa juzgada, y el de 'non bis in idem'; 3) Consagra como regla efectiva, la prisión preventiva sin límites de tiempo, transformando una medida cautelar (para asegurar la sujeción a juicio, art. 9:3 PID-CyP), en una pena anticipada prohibida aplicada a quienes revisten el estado de inocencia, contrariando aquí la jurisprudencia de la Corte IDH (Sentencia de 12-11-97 caso "Suárez Rosero", parágr.77), por lo que hoy antiguos soldados sexagenarios, septuagenarios y aún octogenarios se ven privados de libertad 'sine die'; 4) Contraría a la CN y los tratados internacionales, que no excluyen a ningún delito de la amnistía ni del indulto; y 5) Viola el art. 6:5 del Protocolo II de 1977, anexo a las Convenciones de Ginebra de 1949, que encomienda el dictado de amnistías a la finalización de conflictos armados internos, y que es ley para Argentina (L.23.379, del gobierno de Alfonsín), por cierto no cumplida. Este protocolo dispone, además, que sólo se sancionará la responsabilidad individual, lo que tampoco se respeta en los juicios a militares, aplicándoseles doctrinas foráneas (autor mediato, control funcional, división de roles) escritas para derechos de otros países, extendiendo sin límites la responsabilidad penal que en nuestro código está limitada (arts. 45, 46 CP). Hoy todo vale cuando se trata de estigmatizar, escarnecer y punir a militares que sirvieron a la Nación repeliendo a los enemigos terroristas durante el proceso histórico de la guerra revolucionaria.

Es sumamente importante destacar aquí que la imprescriptibilidad retroactiva, lejos de ser una regla de derecho internacional, es claramente repelida por el Estatuto de Roma en vigencia desde el 1-7-02, y por la "Convención Europea sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad" de 1974 (art. 2).

En la Resolución del Vº Congreso del PRT de 1970, que finaliza creando el Ejército Revolucionario del Pueblo, Mario Roberto Santucho escribía –a guisa de fundamento–: *“Una fuerza militar no sólo puede ser aniquilada mediante el choque, es evidente que es perfectamente posible su destrucción a través de acciones menores de hostigamiento, o de estrangularlas cortándoles su abastecimiento Pero sostenemos que SU ANIQUILAMIENTO POR MEDIOS POLÍTICOS ES AÚN MÁS EFICAZ QUE LOS ANTERIORES: EN LA GUERRA REVOLUCIONARIA LO QUE SE BUSCA NO ES LA DESTRUCCIÓN FÍSICA DE LA MASA ENEMIGA: LO QUE SE BUSCA ES SU DESTRUCCIÓN MORAL A TRAVÉS DE ACCIONES POLÍTICO-MILITARES Y SU PARALIZACIÓN”*⁸

Ese objetivo es el que está en vías de consecución hoy en el país, disimulado tras una fuerte acción psicológica de deformación de la opinión pública y de la publicada, y favorecido por las claudicaciones morales de dirigencias políticas, empresariales, sociales, y de jueces. Lo que permite afirmar que hoy, contrariando todas las garantías constitucionales vigentes, hay nuevas víctimas del terrorismo en la Argentina: los destinatarios del derecho penal de enemigos, las FFAA y FFSS.

Buenos Aires, 22 de septiembre de 2009.

Alfredo A. A. Solari

**AV. CORDOBA 1417. 7ºo. "A" - Tel: (54-11) 4812-5935
Fax: (54-11) 4816-2598 Cel: (15) 4471-9301
CP 1055 BUENOS AIRES – ARGENTINA**

⁸ <<http://www.prt-argentina.org.ar/congresos/quinto.html>>