

Cuatro puntos de reflexión para la concordia nacional

I.-El 'Estado de faida'.

Entre las instituciones del derecho penal germánico de la antigüedad se encontraba el '*estado de faida*', que consistía en una extensión de la venganza a toda la estirpe del reputado como transgresor, y constituía un derecho y *un deber* de la estirpe que se reputaba agraviada (Sebastián Soler, 'D.Penal', T.I). Hoy ese estado de faida ha sido manifiestamente establecido en la Argentina al declararse la nulidad de las leyes de amnistía 23.492 (1986) y 23.521 (1987) por el Congreso de la Nación (L.25.779 de septiembre de 2003), reabrirse las causas contra militares (cerradas por aplicación de tales leyes por Cámaras y la propia Corte y, además, con la prescripción ya cumplida), convalidarse todo ello judicialmente por la Corte Suprema en el reciente fallo "Simón" del 14-6-05 –a pedido manifiesto y expreso del Poder Ejecutivo (*"No quiero que cuando lleguemos al bicentenario estemos sin saber qué pasa con las leyes de obediencia debida y punto final. Es hora de que la Justicia se expida y que los argentinos podamos vivir sin impunidad"*), reclamó el Presidente en la Feria del Libro, La Nación 5-5-05)-, y haberse declarado ya en primera y segunda instancia del fuero federal la inconstitucionalidad de los decretos de indulto que fueron dictados a militares que hicieron la guerra antisubversiva de la década del '70. Así, en la Argentina de hoy, por actos de los actuales ocupantes de los tres poderes constituidos (el Congreso, que sancionó la ley de nulidad; el Poder Ejecutivo, que –en los términos transcritos- requirió restablecer las causas fenecidas, y la Corte Suprema que convalidó todo ello, asignando un efecto retroactivo a la L.25.779 que el propio legislador no había dispuesto ¹) se ha establecido la '*faida*' en relación a todos los militares por debajo de los Comandantes del '76 al '83 (que fueron oportunamente juzgados, y asumieron su responsabilidad de mando), por el hecho de ser militares.

II.-Un informe de la Academia Nacional de Derecho.

La Nación del domingo 28-8-05 publica una nota sobre el pronunciamiento de la Academia Nacional de Derecho en relación con el fallo "Simón" de la Corte Suprema (La Academia analiza también el fallo "Espósito"; pero éste no está referido a la guerra antisubversiva).

Es un informe muy importante, de gran valor, y quedará en la Historia, pero lamentablemente no sirve ni jurídica ni políticamente para la actual situación de los juicios contra los militares que llevaron a cabo la guerra antisubversiva en la década del '70.

No sirve jurídicamente, porque la Corte no va a cambiar de opinión mientras siga integrada por los que hoy la componen pues cumplieron la requisitoria presidencial y no es concebible que se desdigan. Fayt no cuenta, porque tiene 82 años, y es el único que votó en disidencia; y Belluscio -que fue disidente en "Arancibia", y que por razones personales se abstuvo de votar en "Simón"-, el próximo 1º de septiembre se va. Y los juicios políticos a Moliné O'Connor y Boggiano, no constituyen precisamente un aliciente al cambio de opinión. Siendo así, ninguno de los tribunales inferiores (incluida la Casación), podrá hacer nada aunque quiera. En realidad, salvo la Cámara Federal de S.Martín, y está por verse la Casación, ningún tribunal inferior a la Corte quiere -ó puede- hacer nada. Hoy hay quienes le temen a los organismos de DDHH, quienes creen que el problema no es de ellos, otros muchos que demuestran debilidad moral -ó confusión- ante la '*nouvelle vague*' que con dialéctica perversa transfunde la tutela de los derechos humanos en un incremento del

¹ La L.23.040, que dispuso la nulidad de la L.22.924 de amnistía del gobierno Bignone, sí disponía su aplicación retroactiva. Más allá de la violación constitucional que ello comportaba, es preciso notar que la L.25.779 no dispuso análogo efecto; pero los jueces, razonando por analogía prohibida en derecho penal (art.2 cód.proc.penal de la Nación), le otorgaron efecto retroactivo.

poder punitivo y persecutorio político del gobierno de turno sin control, y están los que son lisa y llanamente Kerenskis argentinos, ó directamente enemigos. Por eso jurídicamente, el informe no sirve, aunque se comparta plenamente.

Pero tampoco sirve políticamente, porque la Academia no sólo no es un factor de poder, sino ni siquiera es hoy un grupo de presión: tienen más fuerza los piqueteros que la Academia, y ésa es una triste realidad.

Este problema no resuelto, y atizado en su fuego deliberadamente por el actual gobierno, ya amenaza con involucrar a dos generaciones, la nuestra pasada, y la actual, de nuestros hijos: uno de los vástagos del que escribe, que nació en el 82, ya es abogado, y como van las cosas, terminará defendiendo a militares junto con su padre (!!!)-. Por eso creo, y cada día que pasa más, que la única solución posible es política, y hay que gestarla con los factores políticos con capacidad de influir, condicionar y/ó ó ejercer el poder de gobierno en el futuro sobreviviente a la tragedia K. Tragedia -bien se dice- porque el reabrir las heridas del pasado es establecer en la Argentina, irresponsablemente, el '*estado de Faida*', deslegitimar a una de las instituciones fundamentales de la República cual son sus FFAA, é impedir el progreso en paz. Y debe aquí especialmente recordarse que los dos bienes jurídicos cuya tutela la constitución declara como inviolables (la propiedad, art. 17; y la defensa en debido proceso legal, art. 18 CN), han sido pisoteados sin rubor por la actual administración.

III.-La situación jurídica actual: El Derecho Penal de Enemigos en tiempo de paz.

La historia argentina ha transitado desde el "Ni vencedores ni vencidos" de Urquiza, pasando por el "Al enemigo ni justicia" de Perón, al "Ni vencedores ni vencidos" de Lonardi, para -en un '*riccorsi*' de nueva formulación- llegar al actual "*Al militar ni derecho*". Porque tal es la situación cuando subvirtiéndose el principio de supremacía de la Constitución (art.31), se sujeta el alcance de la misma y sus garantías al criterio de interpretación de leyes internas y tratados efectuada por órganos burocráticos supra-nacionales (la Comisión IDH: Informe 28/92 sobre las leyes de amnistía 23.492 y 23.521 de Argentina, y la Corte IDH en el caso "Barrios Altos", que ni siquiera es relativo a Argentina sino a Perú, pero que invocó la Corte como fundamento en el caso "Simón"). Esos órganos, que no son gobierno constitucional para Argentina, terminaron imponiendo su criterio por sobre la letra de la Constitución, lo que fue nefastamente vehiculizado por la Corte argentina.

Con todo ello, se niega en cabeza de los militares que hicieron la guerra contra la subversión por mandato del gobierno constitucional de la época, la tutela de los principios constitucionales de legalidad, cosa juzgada, irretroactividad de la ley penal más gravosa, y prohibición de doble juzgamiento, contenidos, derivados y prescriptos, por el art. 18 de la CN. Y ello es así pues, adviértase, la Corte en el caso "Simón", además de declarar la inconstitucionalidad de las leyes de amnistía (Punto 1º) y la validez de la ley de nulidad 25.779 (Punto 2º), directamente *legislando en materia* penal (competencia que le está vedada: art. 75:12 CN) en el Punto 3 de su sentencia, también decidió: "***Declarar, a todo evento, de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina.***". Estableciéndose de tal suerte, un '*derecho penal de enemigos*' en época de paz cuyo sujeto pasivo son los militares, y que, claramente, la constitución no consiente. El Dr. Carlos Fayt tendrá un sitio en la historia por su valiente disidencia en el caso.

IV.-Cuatro puntos de Reflexión para la Concordia Nacional.

De tal suerte, en este momento debe pensarse en una solución de naturaleza política. La misma pasa por formar masa crítica con algunos partidos políticos, é ir confluyendo -y hacerles ver a sus dirigentes- lo siguiente: 1) Que verdaderamente es condición 'sine

qua non' del progreso en la Argentina mirar para adelante, para lo cual es imprescindible cerrar definitivamente el pasado de guerra, porque no hay progreso posible sin el previo establecimiento de condiciones de paz; **2)** Que ello no puede hacerse si los poderes políticos siguen poniendo condiciones que perpetúan el conflicto (judicialización del mismo, con los larguísimos tiempos propios de ello, con abrogación de garantías y, por ello, condenas ya cantadas); **3)** Que la generación pasada, la nuestra, no tiene derecho a legarle a la nueva generación de nuestros hijos un conflicto del pasado, limitándoles el futuro al hundirlos en el barro del odio y la revancha; y **4)** Que en una democracia, la forma de resolver la cuestión es consultar al pueblo, en una consulta popular vinculante, y en base a un proyecto de amnistía, simple, que ofrezca además reparaciones civiles, íntegramente formulado (art.40, 1a frase CN), y que requiera al pueblo a manifestarse sobre: *si acepta ó rechaza una ley que ponga fin definitivo al conflicto de los '70 liberando a las nuevas generaciones del peso del pasado, y asegurando las reparaciones a que hubiere lugar.* Como para ello la iniciativa debe provenir de diputados (art.40 citado), es hora ya de comenzar a difundir esto en la opinión pública y en los partidos políticos, para que luego de las elecciones del 2007 (antes no se vislumbra con posibilidades de realización efectiva) se marche en dirección a la adopción de la solución.

Franklin D.Roosevelt ganó la presidencia comprometiéndose a promover la derogación de la Enmienda 18 (que era, como se recordará, la ley seca; menos importante, a no dudarlo, que la concordia nacional).

Hoy y aquí necesitamos un presidenciable del 2007 que tome la idea, y en el estricto marco de la Constitución, le de la fuerza necesaria para llevarla a cabo. Todos podemos contribuir, desde el lugar de cada uno, a difundir, pensar é implementar, una solución de la naturaleza que va expuesta.

Si se quiere, se puede.

Consolidar la paz interior es el mandato constitucional incumplido por el actual -y transitorio- inquilino de la Casa Rosada.

No leguemos a nuestros hijos lo que tampoco quisimos para nosotros, aunque por las circunstancias históricas de entonces, no lo pudimos evitar.

Empecemos hoy, porque mañana puede ser tarde.

Agosto de 2.005

Alfredo A. A. Solari

**AV. CORDOBA 1417. 7ºo. "A" - CP 1055 BUENOS AIRES - ARGENTINA - TEL : (54-11) 4812-5935 -
FAX: (54-11) 4816-2598 - CEL: (15) 4471-9301 - e-mail: alfresol@fibertel.com.ar**