

## PROCESOS PENALES POR VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS

Eugenio Bulygin<sup>1</sup>

El tema de la represión penal de las violaciones de los derechos fundamentales es tan vasto y complejo que sería utópico pretender abarcarlo en una breve charla. Me voy a limitar a un aspecto particular de este tema: los procesos penales que siguieron en algunos pocos casos a la transición de un gobierno autocrático (en el caso de América Latina se trata casi siempre de dictaduras militares) a un régimen democrático. Los casos paradigmáticos son Grecia, Argentina y ahora Chile. Por razones obvias, dedicaré especial atención al caso argentino: es el que conozco mejor. Pero no me interesa reseñar la experiencia histórica; voy a tratar de sacar algunas moralejas que trascienden los pocos casos en los que se intentó someter a juicio penal a los anteriores gobernantes como autores de violaciones de derechos fundamentales.

La transición de la autocracia a la democracia puede producirse de distintas maneras y tener su origen en diferentes causas. Cabe distinguir dos modos fundamentales: violento y pacífico. La transición violenta puede deberse a una revolución interna (ejemplo: Rumania) o a una ocupación militar por tropas extranjeras (Alemania y Japón en 1945). No me ocuparé de estos casos.

La transición pacífica ocurre o bien por colapso del régimen autoritario, como aconteció en Grecia, Argentina, Rusia y Perú, o bien, por consenso entre el gobierno autoritario y las fuerzas opositoras. Esto último sucedió en Brasil, Uruguay y Chile. La posibilidad de una salida democrática negociada está condicionada, a su vez, por el debilitamiento del régimen autoritario, como consecuencia de presiones

---

<sup>1</sup>Universidad de Buenos Aires.

internas o externas. Cuando la transición es fruto de negociación es muy difícil que haya posibilidad de someter a juicio a las autoridades anteriores. Por esa razón no hubo siquiera intento de procesar a los presuntos autores de delitos contra derechos humanos en Brasil, Uruguay o África del Sur. Sin embargo, el caso chileno constituye una notable excepción, pues – si bien con un considerable atraso – algunos personajes del viejo régimen fueron sometidos a proceso penal e incluso condenados.

Las medidas que fueron adoptadas por los gobiernos democráticos luego de la transición pacífica fueron fundamentalmente dos. Por un lado, trataron de investigar los delitos cometidos, a fin de informar a la opinión pública. Comisiones investigadoras han actuado en Argentina, Chile y África del Sur que produjeron extensos informes. Por otro lado, se intentó – en muy pocos casos – someter a juicio penal a los responsables. De hecho, esto sólo ocurrió en Grecia y Argentina y en alguna medida en Chile. Por lo tanto, las políticas de los gobiernos democráticos en esta materia pueden clasificarse en tres grupos:

- A. Investigación sin procesos (Chile durante los primeros años, África del Sur);
- B. Investigación y procesos (Grecia y Argentina) y
- C. Ni investigación, ni procesos (Brasil y Uruguay).

(Cabe agregar que en éstos últimos países hubo investigaciones e informes no oficiales).

Me interesa especialmente el caso B.

Son varias las dificultades que enfrenta el intento de someter a juicio a los responsables de las violaciones de los derechos fundamentales. La primera dificultad *espolítica*: el gobierno democrático suele no disponer del poder de coacción, porque el aparato coactivo del Estado sigue en manos de los militares.

Esto sucedió y sigue sucediendo en Chile, donde Pinochet retuvo durante muchos años la jefatura del ejército que apoya aún hoy en forma ostensible su figura. En la Argentina la situación fue diferente. Como los militares se retiraron del gobierno sin poder imponer condiciones, su margen de maniobra fue mucho menor. Pero de hecho seguían y siguen reteniendo el poder coactivo de las armas, aunque su uso en la guerra de Las Malvinas trajo un enorme desprestigio que fue el causante de la entrega del poder.

La falta de poder efectivo es el obstáculo principal a la persecución penal. Esto lo ilustra bien el ejemplo argentino: sólo se llevaron a cabo dos procesos con relativamente pocas condenas.

Pero además de los problemas políticos los juicios a los militares plantean también una serie de problemas *jurídicos*. En primer lugar, el gobierno saliente suele intentar asegurarse la impunidad mediante el dictado de una amnistía, tal como ocurrió en Argentina y en Chile. La diferencia fundamental es que en la Argentina fue restaurada la Constitución anterior al golpe de estado de 1976 que no fue aplicada durante la dictadura, pero no fue formalmente derogada y el nuevo parlamento declaró nula la ley de amnistía dictada por el gobierno militar. En Chile, en cambio, siguió rigiendo la Constitución de Pinochet, lo cual obligó a los jueces a buscar vías indirectas para poder incriminar a algunos de los presuntos responsables. En Uruguay, en cambio, la amnistía fue dictada por el gobierno democrático y ratificada por un plebiscito.

Pero ésta no es la única dificultad jurídica; en su libro póstumo, *Radical Evil on Trial*, Carlos Nino analiza varias otras, entre las cuales cabe destacar a) la aplicación retroactiva de la ley penal, b) la noción difusa de la autoría y c) selectividad de las sanciones.

Es un principio básico del derecho penal liberal que la ley penal no debe ser aplicada retroactivamente, que suele resumirse en el adagio *nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege penale*. Las defensas en los procesos que estamos considerando alegaron, entre otros argumentos, que los hechos incriminados a los violadores de los derechos fundamentales no estaban penados al momento de su ejecución. Por el contrario, se trataba en muchos casos de actos obligatorios (ordenados por las autoridades superiores). De ahí las defensas de obediencia debida y de la irretroactividad de la ley penal.

Nino recurre para justificar la aplicación retroactiva de la ley penal a un argumento que me parece excesivamente artificioso y muy poco convincente. Su idea es que estos hechos deben ser juzgados de acuerdo a la ley dictada por las autoridades democráticas con anterioridad al régimen autoritario, por ejemplo, la ley penal alemana vigente antes del advenimiento del nacionalsocialismo. Frente al argumento de que los acusados pueden aducir ignorancia de tales leyes anteriores, Nino responde que en tal caso “ellos se hacen pasibles de las consecuencia del elitismo moral – la creencia falsa y arrogante de que la reflexión individual y aislada de algunos que conduce a las normas dictatoriales es más confiable que lo legislado democráticamente.” (Nino, *Radical Evil on Trial*, p.163: “they should be charged with the consequences of epistemic moral elitism – the wrong and arrogant belief that the individual and isolated reflection of some, leading to dictatorial norms, is more reliable than what was democratically enacted.”). Este argumento no me parece muy feliz. El elitismo moral puede ser una actitud equivocada, pero de ahí a convertirlo en el fundamento de la persecución penal hay un largo trecho. Esto significaría convertir la democracia en una doctrina coercitivamente impuesta, ya que abre las puertas para sancionar a todos

aquellos que no creen en la democracia. No compartir los ideales democráticos puede ser erróneo y hasta moralmente reprobable, pero no toda conducta moralmente reprobable merece un reproche jurídico. Por más equivocada y arrogante fuese la creencia de que las ideas de un individuo providencial sean más confiables que las normas creadas democráticamente, sería muy poco democrático e incompatible con la ideología liberal imputarle responsabilidad penal.

Además de los problemas jurídicos analizados por Nino, hay otra dificultad que Nino no menciona. Esta dificultad consiste en lo que podría llamarse *inadecuación de la ley penal ordinaria* a las situaciones críticas.

El código penal está pensado para delitos cometidos individualmente y la consiguiente responsabilidad es estrictamente individual. Esto vale incluso para aquellos delitos que requieren la concurrencia de varios individuos, como la asociación ilícita. Pero en el caso de los delitos cometidos por miembros de las fuerzas armadas o de seguridad durante la dictadura militar no se trata de delitos individuales. Son delitos planeados y ejecutados por una institución, como el ejército o la marina. Por lo tanto, no se trata de una mera responsabilidad individual de los ejecutores, sino de una responsabilidad colectiva de la institución. Una consecuencia importante de esto es la gran cantidad de personas involucradas en los delitos. Se sabe que durante la dictadura los militares argentinos trataron de hacer participar en la represión al mayor número posible de integrantes de las fuerzas armadas. Esto crea una dificultad práctica muy difícil de superar, pues el sistema penal ordinario no está en condiciones de

procesar a un número tan elevado de acusados; de ahí la necesidad de seleccionar a aquellos a quienes han de aplicarse sanciones penales.

En segundo lugar, si los tribunales aplican el código penal ordinario, su actividad está condicionada por las figuras penales que figuran en el código. Así por ejemplo, en el código penal argentino no existe el delito de genocidio. Esto obligó al ministerio público en el juicio a las Juntas a limitar su acusación a casos concretos de homicidio, privación de libertad y torturas, que tuvieron que ser probados uno por uno. Pero esto crea el difícil problema de la autoría: ¿cómo imputar homicidios y torturas a un individuo que obviamente no mató y no torturó a nadie?

Estas dificultades pueden ser superadas o por lo menos atenuadas si tales delitos son juzgados por un tribunal internacional que aplica directamente los tratados internacionales, tal como ocurrió en los procesos de Nürnberg en Alemania y en Japón y más recientemente en Yugoslavia. Pero en todos estos casos se trató de tribunales ad hoc, lo cual no es lo más conveniente. Los fallos de tribunales de este tipo siempre pueden ser sospechados de parcialidad. La solución ideal sería la constitución de un tribunal internacional como el que está previsto en los acuerdos de Roma. Un tribunal internacional con jurisdicción universal, es decir, competente para juzgar los delitos contra derechos humanos con independencia del lugar en que fueron cometidos es una aspiración irrenunciable de todos aquellos a quienes importan los derechos humanos y su salvaguardia.

Desde este punto de vista resulta particularmente interesante el reciente fallo del juez federal Gabriel Cavallo. Dice Cavallo: "... la magnitud y la extrema gravedad de los hechos que ocurrieron en

nuestro país en el período señalado, son lesivos de normas jurídicas que reflejan los valores más fundamentales que la humanidad reconoce como inherentes a todos sus integrantes en tanto personas humanas. En otras palabras, los hechos descriptos tienen el triste privilegio de poder integrar el puñado de conductas señaladas por la ley de las naciones como criminales, con independencia del lugar donde ocurrieron y de la nacionalidad de las víctimas y autores. Tal circunstancia impone que los hechos deban ser juzgados incorporando a su análisis jurídico aquellas reglas que la comunidad internacional ha elaborado a su respecto, sin las cuales no sería posible valorar los hechos en toda su dimensión. En este sentido, el analizar los hechos exclusivamente desde la perspectiva del Código Penal supondría desconocer o desechar un conjunto de herramientas jurídicas elaboradas por el consenso de las naciones especialmente para casos de extrema gravedad como el presente. Sería un análisis válido, pero, sin duda, parcial e insuficiente.” Cavallo pasa revista en su fallo a todas las normas plasmadas en los convenios y tratados internacionales, que fueron aprobados o ratificados por Argentina y llega a la conclusión de que “Tampoco el interés por el enjuiciamiento y la aplicación de sanciones penales a los responsables de estos crímenes (**responsabilidad de los individuos**) queda en cabeza del estado en cuyo territorio ocurrieron los hechos. Por el contrario, toda la humanidad y los estados en que ésta se organiza tienen un **interés equivalente en el enjuiciamiento y sanción punitiva** a sus autores o partícipes. Para asegurar que tal interés sea efectivamente satisfecho, el derecho de gentes asigna competencia a todos los estados para el juzgamiento de los crímenes cometidos a su contra (**jurisdicción universal**).”

Las afirmaciones de Caballo sobre la aplicabilidad directa de las normas internacionales a casos penales juzgados por tribunales ordinarios y sobre la jurisdicción universal son discutibles. Pero más allá de su realismo, no cabe duda de que constituyen un desideratum para todos aquellos que están interesados en que las violaciones de los derechos fundamentales no queden impunes.

Es indudable que la aplicación de las normas del Código Penal en los juicios argentinos ha creado no pocas dificultades jurídicas. Pero las críticas a esos procesos no se centraron en este aspecto, sino en el incumplimiento de las penas impuestas. El único caso donde las condenas fueron mantenidas es el de Grecia, en buena medida porque parte de las fuerzas armadas apoyó al gobierno democrático de Karamanlis. Precisamente la comparación entre los procesos en Grecia y Argentina ha dado lugar a una fuerte crítica de Huntington a los procesos argentinos. Huntington sostiene enfáticamente que “A diferencia de Grecia, los esfuerzos para procesar y castigar en Argentina no ayudaron a la justicia, ni a la democracia y sólo produjeron vacilaciones políticas y morales.” (“In contrast to Greece, the efforts to prosecute and punish in Argentina served neither justice nor democracy and instead produced a moral and political shambles.” Samuel P Huntington, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, Norma: Oklahoma Press, 1991, p.221.).

Entre los aspectos negativos de los procesos argentinos los críticos han destacado los siguientes:

- a. Hubo pocos procesos; de hecho, solamente dos terminaron con una sentencia definitiva. Muchos de los jefes militares involucrados de modo muy manifiesta en la

represión ilegal, entre ellos personajes tan notorios como los generales Suárez Mason y Menéndez y el capitán (Tigre) Acosta no fueron procesados.

b. Los pocos que fueron procesados y condenados sólo cumplieron una pequeña parte de su condena. Los gobiernos democráticos no pudieron o no quisieron mantener las condenas dictadas por los jueces, lo que contribuyó al desprestigio de la justicia.

c. Los procesos provocaron resistencia entre los militares que se manifestó en los levantamientos de la Semana Santa en 1987, de Monte Caseros (en enero de 1988) y de Villa Martelli (en diciembre del mismo año).

Como consecuencia de estos levantamientos el gobierno de Alfonsín se vio obligado a dictar las leyes de punto final y de obediencia debida, que prácticamente acabaron con los juicios y algunos de los condenados salieron en libertad. A ello se agrega el hecho de que en octubre de 1989 el presidente Menem indultó a más de cuatrocientos procesado y en diciembre de 1990 a todos los condenados, con lo cual terminó – al menos por unos años – toda persecución penal contra los responsables por las violaciones de los derechos fundamentales. (Sólo en la época muy reciente se reanudaron los juicios: Videla, Massera y algunos más fueron procesados por robo o apropiación de niños que fueron secuestrados junto con sus madres o que nacieron en cautiverio. Los jueces consideraron que estos delitos están excluidos de las leyes de obediencia debida y punto final. El que más lejos llegó en esta cuestión fue el juez federal Gabriel Cavallo, quien en un fallo muy reciente que ya he mencionado, declaró la nulidad de las dos leyes.)

Las leyes de punto final y de obediencia debida fueron vistas por la sociedad argentina como un fracaso de la política represiva de Alfonsín y como consagración de la impunidad.

Para evaluar los juicios a los militares argentinos hay que tomar en cuenta, sobre todo, los fines que un gobierno democrático que asume el poder a consecuencia de una transición pacífica debe perseguir con relación a las violaciones de los derechos fundamentales. Estos fines son fundamentalmente tres: la prevención de futuras violaciones, la reparación y la preservación del orden democrático (cfr. Jorge Correa Sutil, SELA 2000).

La prevención requiere tres cosas fundamentales: el mensaje de la no impunidad, la difusión de la verdad y el reconocimiento de la verdad por parte de los militares. Conviene analizarlas por separado.

1) *La no impunidad.*

La no impunidad no significa necesariamente que todos los involucrados en la violación de los derechos humanos sean castigados. Pero sí es fundamental que haya un claro mensaje a la sociedad de que los delitos contra derechos fundamentales no quedan impunes, como tradicionalmente ocurría en América Latina. En este sentido los procesos argentinos no pueden ser considerados un fracaso porque sólo muy pocos jefes militares y policiales hayan sido procesados y los que fueron condenados salieron relativamente pronto en libertad. Aunque sólo hubo dos juicios con sentencia firme, no hay que olvidar que fueron procesados todos los integrantes de las tres Juntas militares que gobernaron el país entre 1976 y 1983.. Fue la primera vez en la historia de América Latina que los militares que planearon y ejecutaron un

golpe contra un gobierno constitucional fueron sometidos a un proceso penal ante un tribunal no militar. Este solo hecho constituye un precedente de gran importancia política y moral.

2) *Difusión de la verdad.*

En segundo lugar, los juicios produjeron un gran impacto en la opinión pública y de esta manera contribuyeron decisivamente a la difusión de la verdad sobre lo ocurrido durante el gobierno militar. No hay que olvidar que buena parte de la población argentina vio con simpatía y beneplácito el golpe militar de 1976, debido, por un lado, al desprestigio del gobierno de Isabel Perón y los múltiples asesinatos perpetrados por la Triple A, organización terrorista de derecha apañada por el gobierno y, por el otro, por el terrorismo de izquierda desatado por la guerrilla (Montoneros y ERP). Durante todo el tiempo que duró el llamado “proceso de reorganización nacional”, es decir, la dictadura militar, buena parte de la sociedad argentina ignoraba los métodos usados por los militares para combatir la subversión. El impacto del juicio a las Juntas en la opinión pública fue aún mayor que el informe de la Conadep, pues el libro “*Nunca Más*” no tuvo una difusión tan amplia. El juicio reveló el carácter de la dictadura militar y los métodos usados en lo que fue oficialmente llamado “guerra sucia”. Durante muchos meses la sociedad presenció declaraciones testimoniales que pusieron al desnudo la represión ilegal no sólo contra los sospechosos de la actividad subversiva, sino contra sus familiares, amigos o simplemente conocidos e incluso contra las personas que por algún otro motivo resultaban indeseables para los que detentaban el poder (basta recordar el secuestro y desaparición de Hidalgo Solá, embajador de Videla en Venezuela y el asesinato de la diplomática Elena Holmberg o del obispo Angelleli). La desaparición forzosa de personas, las torturas a las que fueron

sometidos los prisioneros en los centros clandestinos de detención y las ejecuciones sumarias fueron conocidos en amplios círculos sociales gracias al juicio. La simpatía inicial con el gobierno militar y la ignorancia – en algunos casos cómplice – de los métodos usados cambiaron radicalmente después del juicio a las Juntas. Lo prueba el hecho de que después del indulto hasta hoy Videla no puede aparecer en lugares públicos sin ser abuchado. Son muy pocos los que se atreven hoy a manifestar su simpatía con los militares del proceso, lo cual refleja claramente un cambio fundamental en la sociedad argentina (cambio que todavía no se ha operado del todo en Chile).

### *3. Reconocimiento de la verdad.*

En tercer lugar, una consecuencia indispensable del conocimiento de la verdad es el reconocimiento de lo sucedido no sólo por parte de la sociedad, sino también por parte de quienes participaron – directa o indirectamente – en la violación de los derechos humanos. En este sentido el juicio a las Juntas ha desempeñado un papel fundamental. No sólo la opinión pública reconoce hoy que la guerra sucia fue llevada a cabo con métodos inadmisibles en un país civilizado, sino los mismos militares han cambiado radicalmente su postura. Las reiteradas declaraciones oficiales del general Balza, jefe del ejército durante la presidencia de Menem, condenando las prácticas represivas constituyen un paso muy importante. El reconocimiento por parte de los propios jefes militares de que la política represiva de la dictadura militar fue criminal atestigua que se ha operado un cambio en la mentalidad de una buena parte de los integrantes de las fuerzas armadas que difícilmente puede ser sobrevalorado, sobre todo si comparamos las situaciones actuales en Chile y en la Argentina. Comparto plenamente lo afirmado por Jorge Correa Sutil: “El repudio

social y político que se alcance para con las violaciones a los derechos humanos parece ser el mensaje preventivo más poderoso.” En resumen: el juicio a las Juntas ha resultado muy efectivo, no tanto por las sanciones penales impuestas, sino por haber contribuido decisivamente a la prevención de futuras violaciones, a través de la transformación de la opinión pública que - a su vez – condujo al reconocimiento de la verdad por parte de la institución militar.

En cuarto lugar, cabe argumentar que los procesos contribuyeron considerablemente al debilitamiento de los militares y al correlativo afianzamiento de la democracia. Lo muestra el hecho de que los levantamientos militares contra los gobiernos democráticos que ocurrieron durante las presidencias de Alfonsín y Menem no tenían la intención de derrocar el gobierno constitucional, sino tan sólo de modificar su política en materia de derechos humanos.

Por último, es cierto que la sanción de las leyes de punto final y obediencia debida fue interpretada por la opinión pública como un reconocimiento de la derrota por parte del gobierno. Sin embargo, como dice Nino, esto fue una consecuencia de la torpeza del gobierno de Alfonsín en el manejo de los tiempos políticos. Si bien es verdad que el gobierno fue desbordado por los acontecimientos, la intención originaria de Alfonsín no fue muy distinta del resultado de las dos leyes. Alfonsín sólo quiso procesar a los jefes importantes y no a todos los oficiales involucrados en la violación de los derechos humanos. Además un considerable número de oficiales estaban procesados cuando el indulto de Menem frenó los juicios. Más importante aún es que la actitud de los militares frente a esas leyes ha variado en forma muy significativa con el tiempo, como consecuencia del cambio del clima social con respecto de la dictadura militar. El fallo

del juez Cavallo que declaró la nulidad de las leyes de punto final y obediencia debida, lejos de provocar una reacción violenta, fue aceptado con resignación por parte de los militares. Tan es así que el actual jefe del ejército general Brinzoni tuvo, con posterioridad al fallo, el gesto de invitar al juez a una ceremonia militar.

En definitiva, creo que los juicios argentinos cumplieron un papel muy importante en la prevención de la repetición de las violaciones de los derechos humanos y en el afianzamiento de la democracia.