

céfiro

ZÉPHYROS

**REVISTA DE
ECONOMÍA Y GESTIÓN**

**AÑO 1 NUMERO 0
PRIMAVERA 2014**

colaboraciones

“Los derechos Humanos en la Reforma Constitucional de 1994: El legado positivo de la década del ‘90”

Por Guillermo Cony⁶⁶.

Este año se cumplen veinte años de la última Reforma Constitucional. Más allá de que su origen estuvo directamente vinculado al contexto político, donde la necesidad de obtener un nuevo mandato presidencial fue aprovechada para generar un acuerdo entre los dos partidos políticos mayoritarios, lo cierto es que la reforma de 1994 generó un acontecimiento transformador de las instituciones del derecho público nacional, particularmente en lo que se refiere a los Derechos Humanos. Queda claro que el alcance de la reforma fue mucho más amplio e innovador aunque su

66 Docente UNM / UBA, Abogado y Magister en Abogacía del Estado. E-mail: gcony@unm.edu.ar

tratamiento excede el objeto del presente trabajo.

En cuanto a los Derechos Humanos, ese hecho marcó la consolidación de una tendencia que comenzó a generarse con la recuperación de la democracia en 1983. Estos derechos están vinculados con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuyo origen se remonta a la finalización de la Segunda Guerra Mundial, y al surgimiento de la Organización de las Naciones Unidas. Generalmente se reconoce como hecho fundador a la aprobación por la Asamblea General de aquella organización de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la histórica sesión del 10 de Diciembre de 1948.

No es que no existieran derechos antes de esa fecha, sino que estos se encontraban limitados a un Estado determinado, al reconocimiento que la constitución de cada país le hiciera, y dejaba sin posibilidad de reclamo al resto de la comunidad internacional frente a gobiernos responsables de su violación.

Hasta ese momento existían los derechos constitucionales, o los derechos personalísimos, o las libertades públicas. Conceptos necesarios pero insuficientes para completar a los Derechos Humanos.

Este esquema permitió que las grandes tragedias de la civilización moderna —el holocausto, el apartheid, los crímenes de las dictaduras—, se desarrollaran dentro de los regímenes imperantes en los Estados responsables, dejando a las víctimas sin posibilidad de protección.

Frente a ese panorama, los derechos humanos se presentan como una visión superadora que incorpora como datos distintivos a la universalidad - en tanto derechos de todos los hombres y oponibles a todos los Estados-, y también su corolario, la no discriminación.

Así fue que en 1948, nació un nuevo orden, que se fue consolidando con el devenir de los años. Nuevas normas —declaraciones, tratados—, nuevos organismos —Comisiones, Comités, Consejos de Derechos Humanos—, e incluso, lo más original, nuevos Tribunales (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Penal Internacional).

Debo señalar que este nuevo ordenamiento adquiere su mayor trascendencia frente a situaciones de gravedad inusitada. En su origen, el holocausto llevado a cabo por el régimen nazi. Y luego, sin pretensión de agotar los ejemplos, está el apartheid aplicado por el régimen racista de Sudáfrica; y en nuestro continente las dictaduras militares de la década del setenta.

Frente a tales tragedias se imponían soluciones novedosas. Con la lentitud propia del Derecho Internacional, muy diferente en su concepción al no muy veloz derecho interno, es que se generaron las transformaciones novedosas.

1. Antecedentes

En nuestro país, los hechos fueron lo suficientemente elocuentes. En 1976 comenzó en la Argentina un período caracterizado por la violencia, por el secuestro y la muerte. La represión se sustentó en la desaparición forzada de las víctimas. Sin duda que fue una elección meditada, ya que el sistema creó un pánico paralizador en la sociedad, que impidió generar una oposición efectiva. La lucha no fue contra los grupos subversivos sino contra cualquier

atisbo de oposición al gobierno militar, en todos sus frentes. Murieron obreros, estudiantes, profesionales, políticos, religiosos, diplomáticos, niños, ancianos, empresarios. No hubo ningún sector social exento.

La Argentina comenzó a ser señalada en el mundo por las graves violaciones a los derechos del hombre, aunque también se destacaron las Madres de Plaza de Mayo, y el premio Nobel de la Paz del año 1980 concedido a Adolfo Pérez Esquivel, como ejemplos en sentido contrario.

El retorno de la democracia en 1983 trajo en la materia importantes decisiones. En primer lugar, la creación de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, conocida por sus siglas CONADEP, para esclarecer los hechos relacionados con la desaparición de personas ocurridos en el país durante la dictadura. La finalización de su trascendente tarea se plasmó en un Informe final, titulado "NUNCA MAS", que resume los principales aspectos del trabajo de la Comisión.

Luego, a partir de la labor de la CONADEP, se realizó el Juicio a los responsables de la Dictadura Militar, llevado a cabo en 1985 por ante la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Para tener una idea de la magnitud de ese proceso judicial basta señalar que la Fiscalía presentó más de 700 casos para ser tratados en el juicio oral, aunque *por sobre abundancia de pruebas se prescindieron de 427 casos*. Se tramitaron más de 4.000 reclamos diplomáticos. Se convocaron a casi 2.000 testigos, *de los cuales presentaron testimonio 833 en los 281 casos tratados*. Finalmente, se condenó a los responsables de las Juntas Militares que ocuparon el poder en el período 1976/1983.

Con la reinstalación de la democracia en 1983, comenzó también el proceso de ratificación de los tratados de Derechos Humanos. En particular el 14 de agosto de 1984 se ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica. A continuación se ratificaron la Convención para la Eliminación de toda forma de discriminación contra la Mujer (1985), los dos Pactos Internacionales de Naciones Unidas (1986), y la Convención contra la Tortura (1986), entre otros.

Está claro que el fundamento de la necesidad de ratificar estos tratados no era jurídico sino político, ya que el gobierno democrático necesitaba enviar una fuerte señal hacia sus instituciones y también a la comunidad internacional. Era imprescindible sentar las bases del nuevo orden institucional.

El camino emprendido no estuvo exento de graves retrocesos. A fines de 1986 se dictó la ley de punto final –N° 23.492–, que estableció un plazo de extinción para las denuncias penales. Y luego, en junio de 1987 el Congreso sancionó la Ley N° 23.521, conocida como la ley de obediencia debida, que permitió la exención de responsabilidad de todos los implicados en la represión ilegal con excepción de las autoridades superiores que tuvieron capacidad decisoria o participaron en la elaboración de las órdenes, y de los comandantes ya condenados. Esta última fue declarada constitucional por la Corte Suprema de Justicia, en octubre de 1987.

Esta etapa regresiva continuó con los Decretos de indulto por medio del cual el Poder Ejecutivo, ya con un nuevo titular, entre octubre de 1989 y diciembre de 1990, emitió diez decretos de concesión de indultos a militares y civiles que habían sido condenados o eran juzgados, y que benefició a los oficiales excluidos de la ley de obediencia debida y a los comandantes condenados.

2. La Reforma Constitucional

En 1992 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó un importante fallo que prefijó las bases que luego se impondrían en la discusión de la Asamblea General Constituyente en relación a los tratados de Derechos Humanos. Me refiero al fallo Ekmekdjian con Sofovich, en el que se fijaron las pautas de armonización del Derecho interno con el Internacional. Aquel precedente determinó la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes; la obligación de todos los órganos del Estado —Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial— de hacer cumplir los tratados internacionales. Y también la obligación que surge de los tratados de respetar y garantizar los derechos consagrados, y que los Estados debían seguir las orientaciones que surgían de los órganos internacionales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Así llegamos a la Reforma Constitucional. Como consecuencia de los acuerdos conocidos como Pacto de Olivos, la ley que la convocó —Ley N° 24.309—, estableció que la Convención Constituyente no podía introducir modificaciones a las declaraciones, derechos y garantías contenidos en la primera parte de la Constitución Nacional. Por ello el reconocimiento de los Derechos Humanos se logró por la vía indirecta.

En efecto, el artículo que regula las atribuciones del Congreso Nacional incorporó en el inciso 22 del artículo 75 a un grupo de instrumentos internacionales —dos declaraciones y ocho tratados de derechos humanos—, a los que se les confirió jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia. Y además se contempló la posibilidad de ampliar la lista cuando el Congreso, con el voto de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros, así lo considere.

El impacto de esta cláusula fue transformador del derecho público. A diferencia de los que ocurrió en otros procesos similares en el continente, su recepción fue favorable tanto para la doctrina nacional como para la clase dirigente. A los tribunales de justicia le costó un poco más, pero finalmente incorporó plenamente las nuevas ideas.

Esta reticencia se debió a que, a diferencia del Sistema Europeo en el que tradicionalmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se limitaba en su sentencia a señalar la violación por parte del Estado demandado, la Corte IDH impuso interpretaciones que significaron para los Estados adoptar, modificar, o derogar, disposiciones de derecho interno para cumplir con aquellas.

A modo de ejemplo de esa tendencia, la Corte IDH resolvió en ese lapso que la censura previa contemplada en la legislación de un Estado —en el Estado chileno se encontraba prevista en la propia constitución nacional— resultaba incompatible con la Convención Interamericana; que las disposiciones de la justicia militar resultaban inaplicables a civiles —Perú—, o que los Estados debían modificar su régimen de tratamiento penal a los menores de edad —Guatemala—.

3. Los nuevos aires

Con la llegada del nuevo siglo confluyeron una serie de antecedentes que permitieron retomar la senda perdida para la vigencia efectiva de los Derechos Humanos.

El primer dato a considerar es el trascendente fallo de la Corte IDH, dictado en el caso Barrios Altos, en el año 2001,

donde se dispuso que "...las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana", doctrina que resultará decisiva para nuestra justicia.

A partir de la doctrina de los organismos internacionales de Derechos Humanos comenzó una nueva etapa en la que se sumó la ratificación de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Siguió con el dictado de la Ley N° 25.779 en septiembre de 2003, que declaró la nulidad de las leyes de punto final y obediencia debida. Y a partir de estos elementos se pudieron revertir los criterios absolutorios y proceder a revisar la responsabilidad penal de los autores de las graves violaciones a los Derechos Humanos.

Así, a partir de tres sentencias de la Corte Suprema de Justicia se establecieron los nuevos parámetros. En Arancibia Clavel, sentencia de agosto de 2004, se adoptó el principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, sin importar la fecha de su comisión. Luego, en Simón –junio de 2005–, se declaró la inconstitucionalidad de las leyes de punto final y de obediencia debida. Finalmente, en Mazzeo –julio de 2007– se declaró la inconstitucionalidad de los indultos.

Queda claro que este nuevo sistema jurídico solo pudo construirse por la confluencia del derecho internacional de los Derechos Humanos con el derecho constitucional, a partir del reconocimiento efectuado por la Reforma constitucional de 1994.

Esta nueva realidad ha posibilitado la comprensión de la totalidad del proceso de reforma de una manera integral. Socavadas las bases de la impunidad, que el Estado había permitido, cobran verdadera dimensión los aportes de la reforma. Así, el amparo y el hábeas corpus, los derechos de usuarios y consumidores, el medio ambiente, la figura del Defensor del Pueblo, todas figuras incluidas en el nuevo texto constitucional, adquieren su verdadera dimensión.

Y entonces sí, la reforma de 1994 emergió con toda su fuerza a partir de un texto enrevesado que por la constancia de sus protagonistas se abrió camino y alcanzó finalmente aquel designio premonitorio: "únicamente la democracia es capaz de preservar a un pueblo de semejante horror, que sólo ella puede mantener y salvar los sagrados y esenciales derechos de la criatura humana. Únicamente así podremos estar seguros de que NUNCA MÁS en nuestra patria se repetirán hechos que nos han hecho trágicamente famosos en el mundo civilizado".