

CAPITULO I

DERECHO DE PAZ Y EL DERECHO DE GUERRA

Al analizar los hechos: según una perspectiva de paz, o de guerra; el resultado es absolutamente distinto.

El Derecho de la Guerra es el Derecho Internacional Humanitario (DIH), es decir está constituido por las Convenciones de Ginebra. Dentro de ciertas condiciones y en un contexto de guerra, es legal matar al enemigo.

En el Derecho de la Paz o sean los Derechos Humanos (DDHH), a diferencia de lo que venimos de expresar no contempla específicamente el conflicto armado, en este derecho, matar es ilegal, el hecho constituye homicidio, delito previsto en nuestro Código Penal.

Los escenarios de paz y de guerra son diferentes, por lo tanto es razonable que exista un derecho para cada situación; por cuanto de haber un conflicto armado los derechos civiles y políticos de la población, se restringen, aunque existen delitos que pueden cometerse tanto en tiempo de paz como en época de guerra. En el primero de los casos, por ejemplo, se implanta el estado de sitio, se dictan medidas prontas de seguridad, se suspenden las garantías individuales, etc., todas acciones que puede tomar el Estado en ejercicio de su poder legal de coacción (poder étatico). En un escenario de paz, ocurre lo contrario, donde el orden interno, y la vida normal transcurren pacíficamente.

El juzgar con el Derecho de la Paz, una situación de conflicto armado, se ha considerado que significa una evolución en el enfoque jurídico, lo que ha dado lugar a las continuas diferencias, por discrepar con el criterio aplicado. Pero además hay un correlato internacional para tratar de imponer efectivamente este criterio, en el que Argentina constituiría la vanguardia.

Para mejor comprensión de lo anteriormente señalado, exponemos un ejemplo: Cuando en el desarrollo de un conflicto armado, un grupo de soldados al cual se le ha ordenado llevar a cabo una misión, dispuesta por su comandante, tiene una baja de combate, hace una apropiación de la logística del enemigo para disminuir su capacidad operativa, y detiene a un prisionero; bajo la lupa de los tratados de Derechos Humanos en tiempos de paz, este hecho pasa a ser descrito como una banda armada, que configurando una asociación ilícita, asesinó a un civil, perpetró el robo de sus bienes y cometió una privación ilegítima de la libertad.

Las acciones que se llevan a la práctica para controlar o eliminar el foco terrorista nos llevan a tomar en consideración la teoría de los roles, es decir que cualquier miembro de la asociación ilícita está en capacidad de adoptar alguno de los roles de la banda, con lo cual si un miembro comete un asesinato esa situación también involucra a todos los miembros de la banda aunque no hayan tenido responsabilidad.

DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS (DDHH) Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (DIH)

La diferencia conceptual entre: Derecho de la Guerra y Derecho de la Paz.

El Derecho de la Guerra considera un escenario con tres tipos de actores bien diferenciados, a saber: los grupos terroristas que conforman los ejércitos irregulares, las Fuerzas Armadas propias del Estado y la población civil ajena al conflicto. Este último es primordialmente el grupo al que protegen los Tratados de Ginebra. En el conflicto interno uruguayo, podrían distinguirse con claridad a las fuerzas armadas por un lado, a los guerrilleros por el otro y a la ciudadanía en general, a quienes ambos bandos les debían respeto. En el caso de Uruguay se dio la guerra revolucionaria, particularmente la urbana, los terroristas estaban mimetizados entre la población civil; al atacar sus objetivos lo hacían legitimando su accionar en la representación de la voluntad popular que se arrogaban, y en nombre del grupo revolucionario del que formaban parte (MLN-T, PVP, PCR, etc.). Hoy luego de haber sido derrotados, han pretendido adquirir, y de alguna forma lo han logrado, el rol de población civil, reclamando para sí los derechos que les son propios a esta, consagrados en los Tratados de Derechos Humanos tanto de paz como de guerra.

Los Tratados de Derechos Humanos tienen como objetivo regular el trato entre el Estado y los ciudadanos protegiendo los derechos de estos últimos, el origen de las Convenciones fue diferente y persiguen fines diferentes.

Si consideramos el Derecho de Paz, se nos presentan solo dos actores: el Estado y los ciudadanos, consagrados en los tratados de Derechos Humanos, por lo que éstos últimos son los que deben ser protegidos ante los abusos en que puedan incurrir los agentes del Estado, que son quienes detentan el poder punitivo en forma exclusiva. Es precisamente en este ámbito donde se intenta imponer el concepto de Terrorismo de Estado.

Las Convenciones de Ginebra (DIH), en cambio, además de regular las relaciones entre la población civil y los bandos armados en conflicto, regulan las relaciones que cada bando, tiene con los prisioneros del bando opuesto; pero fundamentalmente le da un cierre al conflicto. Para el caso de enfrentamiento entre dos potencias: armisticio y para el caso de los conflictos armados dentro del territorio de un país: amnistía. Ambas oportunidades que brindan los Convenios de Ginebra, buscan el cierre de los conflictos, es decir garantizar la pacificación necesaria luego de un conflicto armado, para gobernar y reconstruir.

Indudablemente ésta opción no se encuentra en los Tratados de Derechos Humanos, porque en éstos no se considera la posibilidad de conflicto, aquí el problema es otro, se busca castigar a los agentes del Estado que hayan cometido abusos contra los ciudadanos, para que produzca un efecto ejemplar y de ese modo proteger al resto de la ciudadanía.

El Estatuto de Roma fue incorporado al derecho vigente en lo nacional por la Ley 17.510 en el año 2002, los delitos de lesa humanidad **se cometen contra la población civil**, tanto por los agentes del Estado (militares, policías o funcionarios) como por las organizaciones terroristas. Los delitos señalados como de lesa humanidad no se comete contra el oponente, allí en todo caso se puede cometer sobre los prisioneros de guerra, y en un contexto de guerra, pueden llegar a cometerse crímenes de guerra.

Al no existir el concepto de conflicto armado, si se aplica el derecho de los Derechos Humanos (el derecho de la paz), dentro de la expresión población civil se encuentra necesariamente incluidos los terroristas y por lo tanto se pasa al esquema por el cual solo los agentes del Estado violaron los derechos de las víctimas inocentes (los terroristas), que es lo que está ocurriendo en el caso de nuestro país. De aplicarse el criterio de las Convenciones de Ginebra los tres actores están claramente definidos, y se puede identificar a la población civil ajena al conflicto.

Las consecuencias de este razonamiento, que aplican jueces y fiscales, son las siguientes:

1. No se reconoce la existencia de un conflicto armado por lo tanto, para esta doctrina, no existió conflicto entre dos bandos.
2. La agresión armada no la iniciaron los terroristas.
3. Los terroristas son considerados víctimas civiles.
4. Los delitos cometidos por los terroristas son tipificados como delitos comunes, porque fueron perpetrados por ciudadanos civiles y por lo tanto sujetos a prescripción, para los jueces, es un delito común que está prescripto.
5. Los terroristas son denominados "luchadores sociales" y se les considera testigos "necesarios".
6. Las víctimas del terrorismo sencillamente no existieron. Las verdaderas víctimas inocentes, ajenas al conflicto, quedaron absolutamente negadas y desamparadas, los únicos que han tenido derecho y fueron reparados económicamente fueron los terroristas, en su condición de víctimas del Terrorismo de Estado.
7. A los agentes del Estado solamente se les imputan crímenes imprescriptibles. Los agentes del estado en definitiva y de acuerdo a estos criterios, fueron los terroristas, porque ejercieron el terrorismo de Estado. Los terroristas pasaron a ser las víctimas y los miembros de las fuerzas de seguridad del Estado responsables de proteger a la población civil, pasaron a ocupar el rol de terroristas y victimarios, pero de Estado.

La ausencia del concepto de conflicto en los Tratados de Derechos Humanos (Derecho de la Paz), niega la existencia de los combatientes, con lo cual jueces y fiscales no ponderan a los testigos de las causas en su condición de ex terroristas. Muchos de ellos con un frondoso pasado; sin embargo su testimonio es considerado como el equivalente al de un testigo circunstancial e imparcial como si no hubiese tenido intervención, es decir como el de un tercero ajeno, llegándose al extremo de ignorar los falsos testimonios en los que incurren, son considerados testigos necesarios.

Como se ha expresado en los estrados judiciales y en razón de la predica de tantos años, se desconocer la existencia de un conflicto armado por el cual, dada las características del mismos y la situación de desventaja que operaba en contra de la fuerza pública, el gobierno de la época, haciendo uso de las atribuciones que le confieren la constitución y la ley, encomendaron a las Fuerzas Armadas, llevar adelante las operaciones necesarias en el marco legal que les es propio para combatir a la guerrilla que intentaba desestabilizar al gobierno para hacerse del poder, subvirtiendo el ordenamiento legal instituido.

Los delitos que se pretenden imputar, no son de aplicación, en la teoría del derecho existen argumentos propios, que requieren una explicación técnica más compleja, y demuestran que ésta sería la conclusión en cualquier análisis serio y objetivo.

En la Argentina existió un conflicto armado en la década de los 70, reconocido tanto por los jueces de la Cámara Federal y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo a las Juntas Militares, como por los bandos que intervinieron. Han pasado treinta años y ha operado la prescripción para estos delitos imputados, por lo cual los jueces para evitarlo, los calificaron como de lesa humanidad, tornándolos imprescriptibles, cuando en realidad se trata de delitos comunes. No existían en el Código Penal, ni en la Constitución Argentina, la categoría de delitos de lesa humanidad y su tipificación recién se realizó en 1998 con la inclusión del Estatuto de Roma en la legislación argentina, ex post facto y no son de aplicación retroactiva, como es reconocido por los propios convenios. Ello obliga a la realización de complejas dialécticas jurídicas con la única finalidad de perseguir políticamente a los militares. El Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, con fuertes críticas al Poder Ejecutivo y a la Corte Suprema, sostuvo que el Gobierno "tergiversa el concepto de delito de lesa humanidad" definido en los tratados internacionales. La justicia Argentina viene juzgando imprescriptibles los delitos cometidos por integrantes de la Fuerzas Armadas y de seguridad, pero no reabre el juzgamiento de esos delitos cuando fueron cometidos por terroristas. Esa interpretación es "parcial e incorrecta". "Estamos presenciando una escalada peligrosa cuya

motivación no es la justicia, sino la venganza y el sectarismo...”, expreso el comunicado. Se tergiversa el verdadero sentido de la justicia, y la ciudadanía se ha ido acostumbrando a las permanentes violaciones, lo que le da mayor trascendencia a la situación de descreimiento que se va generando en la contienda pública. Desde donde surge la falta de garantías de parte de los organismos encargado de aplicar y hacer cumplir las leyes.

La entidad afirmó que “se tergiversa el concepto de delitos de lesa humanidad” porque “el Estatuto de Roma define el ataque contra la población civil como una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los delitos allí mencionados contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización dedicada a cometer ese ataque o para promover esa política”. Por eso la institución señaló que “surge claro que se define dicho delito por las características y el alcance de los hechos, sin establecer distingos ni en razón de quienes son las víctimas ni sus autores, es decir, si estos últimos son integrantes o no de algún organismo o fuerza estatal”. Cuestiona los fallos de los tribunales por que “han limitado incorrectamente” los delitos de lesa humanidad a aquellos cometidos por integrantes de fuerzas estatales”.

En Uruguay, la ley No. 15.737, de 1985 operó para los terroristas, como una amnistía, violando el principio de igualdad ante la ley que consagra tanto el Pacto de San José de Costa Rica (Art. 7º), como nuestro ordenamiento jurídico, excluyendo en su artículo 5º, a los funcionarios militares y policías, equiparados o asimilados, colidante con el Art. 8º de la Carta Magna, en el cual se consagra el principio de igualdad de todas las personas, no reconociéndose otra distinción entre ella sino la de los talentos o las virtudes.