

MARÍA JOSÉ GUEMBE

Advogada e mestre em Direito Internacional dos Direitos Humanos pela Universidade de Notre Dame, Indiana, Estados Unidos, foi diretora do Programa Memória e Luta contra a Impunidade, do Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), sediado na Argentina. Trabalha atualmente na Representação Especial para os Direitos Humanos no Exterior, do Ministério das Relações Exteriores da Argentina.

RESUMO

Recentemente, a Corte Suprema da Argentina decidiu declarar inválidas as leis de anistia que beneficiavam os militares envolvidos em graves violações aos direitos humanos durante a ditadura militar. As leis de Ponto Final e de Obediência Devida deixaram sem punição a grande maioria dos militares implicados em crimes contra a humanidade. A decisão judicial de reverter o quadro de impunidade e garantir os direitos das vítimas à verdade e à justiça tem grande importância política, pois permite a reabertura de processos por tortura, desaparecimentos forçados e assassinatos, até então considerados encerrados. Essa decisão é parte de um longo processo vivido pela sociedade argentina para enfrentar o legado de seu passado recente. Este artigo comenta os pontos principais dessa histórica decisão judicial e revê os acontecimentos que a precederam e que de alguma forma a tornaram possível. [Artigo original em espanhol.]

PALAVRAS-CHAVE

Ditadura militar – Processos pela verdade – Tortura – Corte Suprema da Argentina

REABERTURA DOS PROCESSOS PELOS CRIMES DA DITADURA MILITAR ARGENTINA

María José Gumbre

Em 14 de junho de 2005, a Corte Suprema de Justiça da Nação (CSJN) da Argentina declarou a inconstitucionalidade das leis de Ponto Final (23.492) e de Obediência Devida (23.521), que impediam a punição dos crimes contra a humanidade cometidos pelo Estado entre 1975 e 1983. Essa decisão judicial é o corolário de um processo de luta de quase três décadas contra a impunidade, levado a cabo pelo movimento dos direitos humanos.

O objetivo das leis de Ponto Final e de Obediência Devida foi anistiar os oficiais em postos de níveis médio e baixo na hierarquia militar. O argumento apresentado à opinião pública ao serem sancionadas as leis apresentou tal medida como necessária para preservar a paz social. Quando a Corte Suprema teve de analisar a validade das duas leis, julgou que resultavam de uma ponderação dos interesses em jogo, exclusiva do poder político, e que, como tal, deveriam ser acatadas pelo Poder Judiciário.

Essa foi a decisão da Corte no ano de 1987. Na época, o tribunal opinou que o Poder Judiciário não deveria avaliar a conveniência ou a eficácia dos meios adotados pelo Poder Legislativo para atingir seus propósitos, exceto quando violassem os direitos individuais básicos ou fossem irracionais em relação aos fins que buscavam atingir.¹ Houve magistrados que, ao questionar as características da lei de Obediência Devida, concluíram, inclusive, que o Congresso tinha competência para ditar aquela norma.² Na ocasião, a decisão da Corte contou com apenas uma opinião dissidente.

1. CSJN, decisão de 22 jun. 1987, voto dos juízes Caballero e Belluscio.

2. O juiz Petracchi afirmou que a obediência a ordens não justifica nem desculpa conduta alguma, e que uma presunção irreversível de que os militares de níveis hierárquicos inferiores haviam agido em obediência a ordens violava o princípio de separação dos poderes do Estado, ao obrigar os juízes a não levar em conta os dados empíricos objetivos. No entanto, entendeu que a lei deveria ser considerada como uma anistia que se enquadrava nas responsabilidades do Congresso.

Nos anos seguintes, uma importante evolução no direito nacional e internacional obrigou os juizes a reavaliar suas posições. Essa revisão judicial foi levada a cabo de maneira gradativa, em distintos casos de violações aos direitos humanos cometidas durante a ditadura militar.

Os limites das decisões políticas nos casos de violações graves aos direitos humanos

A incorporação dos tratados de direitos humanos à Constituição Nacional argentina, em 1994, foi determinante para que as decisões políticas ofensivas aos direitos das vítimas de graves violações aos direitos humanos não fossem mais toleradas. Ao adotar esses tratados e outorgar-lhes hierarquia constitucional, o Estado assumiu obrigações especiais de caráter internacional.

É extensa a literatura sobre as obrigações que se impõem aos Estados-parte da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos em casos de graves violações aos direitos humanos. Ambos os tratados estabelecem o dever de respeitar e garantir os direitos neles reconhecidos para todas as pessoas sujeitas a sua jurisdição (Artigos 1.1 e 2.1, respectivamente).

O fundamental em relação ao assunto que nos ocupa é a interpretação dada a essas normas. Estabeleceu-se que, como parte dessa obrigação geral, diante de violações graves ou sistemáticas surgem obrigações específicas que consistem em investigar os fatos, punir os responsáveis, indenizar as vítimas e realizar reformas institucionais que impeçam a repetição das atrocidades. Ao longo dos anos, essa interpretação tem sido sustentada pela Comissão e pela Corte Interamericanas de Direitos Humanos e também pelo Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas.

A Corte Suprema argentina, por sua vez, afirmou que a jurisprudência emanada dos organismos encarregados de interpretar os tratados constitui um paradigma indispensável para a interpretação dos deveres e obrigações que deles derivam.³ Dessa forma, as obrigações de hierarquia constitucional assumidas diante da comunidade internacional, cujo alcance foi definido ao longo do tempo, limitam o poder do direito interno de perdoar ou omitir a punição dos fatos que constituem graves violações aos direitos humanos. A Corte assinala:

3. Giroldi, Horacio David y Otro s/ recurso de casación. CSJN, sentença de 7 abr. 1995. In: *Jurisprudencia argentina*, vol. III, 1995.

Ainda que [...] a Constituição Nacional mantenha a autoridade do Poder Legislativo para decretar anistias gerais, tal faculdade sofreu importantes limitações quanto a seu alcance. Em princípio, as leis de anistia foram utilizadas historicamente como instrumentos de pacificação social, com a finalidade declarada de resolver os conflitos remanescentes de lutas civis armadas logo após seu término. Em um sentido análogo, as leis 23.492 e 23.521 tentaram deixar para trás os enfrentamentos entre “civis e militares”. No entanto, na medida em que, como toda anistia, elas tendem ao “esquecimento” das graves violações aos direitos humanos, elas se opõem aos dispositivos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e resultam, portanto, intoleráveis constitucionalmente.⁴

Mais adiante voltaremos a tratar dessa decisão da Corte Suprema argentina, depois de repassarmos outros fatos nacionais ou internacionais que abonaram a decisão dos juízes sobre as anistias.

Reação dos juízes às mudanças na esfera internacional

O caso Velásquez Rodríguez,⁵ no qual a Corte Interamericana deixou estabelecida a obrigação dos Estados de prevenir, investigar e punir as violações aos direitos humanos, e o Informe 28/92, em que a Comissão Interamericana estabeleceu que o Estado argentino violara a Convenção Americana ao sancionar as leis de anistia, serviram de base para os juízes reconhecerem o direito à verdade e abrirem processos para garanti-lo. Isso ocorreu em 1995; no entanto, ainda seria necessária uma evolução do pensamento jurídico, e de sua prática, para rever a validade das anistias.

A partir do reconhecimento dos juízes de sua obrigação de investigar – contrapartida do direito à verdade –, foram abertos “processos pela verdade” por todo o país. A Corte Suprema de Justiça da Nação reconheceu esse direito, não sem discussão, em 1998. Em um primeiro momento, promulgou uma sentença estabelecendo o direito à verdade, mas negou a abertura de processos penais como caminho para torná-lo efetivo, tal como reivindicavam os familiares das vítimas. Em vez disso, determinou que o direito deveria se fazer valer pela via do processo de hábeas-data, que garante, segundo a legislação argentina, a obtenção de informações pessoais armazenadas em bancos de dados

4. CSJN, Simón, Julio Héctor y Otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. Causa n. 17.768, decisão de 14 jun. 2005, parágrafo 16.

5. Corte IDH, sentença de 29 jul. 1988, série C, n. 4.

públicos ou privados.⁶ Mas apenas alguns juízes seguiram a jurisprudência do supremo tribunal, enquanto a imensa maioria dos casos continuou a tramitar nos juzgados penais.

Os processos pela verdade levaram os militares novamente aos tribunais e possibilitaram a abertura de investigações a respeito do ocorrido com cada uma das vítimas do terrorismo de Estado. Esses julgamentos permitiram manter ativo o Poder Judiciário no que se refere aos atos da ditadura que haviam sido anistiados.

Enquanto isso ocorria em âmbito nacional, a posição da comunidade internacional em relação à impunidade nos casos de graves violações aos direitos humanos começava a mudar. Os Estados passaram a tolerar cada vez menos soluções em que os direitos das vítimas eram totalmente desprezados.

Em 1995 começaram os preparativos para elaborar um tratado que concretizasse a vontade de classificar os crimes de direito internacional e criar um Tribunal Penal Internacional permanente para julgá-los. Esse desejo se concretizou em 1998, ano em que Augusto Pinochet foi detido em Londres.

Em 1996, a Espanha iniciou uma investigação sobre os fatos ocorridos na Argentina durante a ditadura militar, aplicando o princípio de jurisdição universal. O mesmo juiz que enfrentou judicialmente os militares argentinos, obteve a detenção de Pinochet em Londres, para que fosse julgado em Madri. Essa decisão despertou o clamor universal por justiça e, embora não tenha se concretizado a extradição para a Espanha, ficou claro que os crimes pelos quais Pinochet era acusado deveriam ser julgados.

A justiça espanhola, tal como juízes da França, da Itália e da Alemanha, começou a solicitar a extradição de militares argentinos para serem julgados no exterior, submetendo as autoridades argentinas a forte pressão. Desse modo, as mudanças na esfera internacional promoveram mudanças dentro do país.

Em 1998, um grupo de deputados apresentou um projeto de lei requerendo a anulação das leis de Ponto Final e de Obediência Devida, e o Congresso Nacional acabou decidindo revogá-las.⁷ A iniciativa gerou intenso debate sobre a possibilidade da anulação e os efeitos de tal medida, bem

6. Essa jurisprudência foi definida por dois casos sucessivos. No primeiro, o caso Lapacó, ficou determinado que a via para fazer valer o direito à verdade não eram os processos penais. O segundo, o caso Urteaga, estabeleceu como via válida o recurso de hábeas-data. Em virtude da primeira sentença mencionada, foi feita uma apresentação à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em que se chegou a um acordo de solução amistosa, pelo qual o Estado argentino se comprometia a reconhecer o direito à verdade por meio de uma lei e a definir um procedimento adequado para sua garantia efetiva.

7. A revogação foi determinada pela Lei 24.952, publicada no *Boletín Oficial* de 17 abr. 1998.

como sobre os motivos que, no passado, teriam levado a sua criação. As vozes mais conservadoras alertaram para os efeitos institucionais da anulação legislativa e para a necessidade de preservar a segurança jurídica. Do lado oposto se proclamou a obrigação de investigar, processar e punir, justificando a anulação das leis com base no direito internacional dos direitos humanos. O debate culminou em uma resolução intermediária, que não satisfiz às vítimas. A revogação não alterava os efeitos das decisões tomadas durante a vigência das leis, mas apenas daquelas que fossem tomadas dali em diante. Rapidamente, os setores conservadores da opinião pública tranquilizaram os militares, esclarecendo que a decisão era apenas simbólica e que não teria conseqüências de fato. Em parte, essa afirmação era correta. Mas a revogação também podia ser interpretada como um sinal, uma luz verde para que os juízes avançassem no caminho em busca da justiça, que lentamente tinham começado a percorrer.⁸

Sem se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis de Ponto Final e de Obediência Devida, os juízes argentinos começaram a revisar algumas questões que impediam o avanço do julgamento de fatos não abarcados pelas leis de impunidade. Era o caso do delito de apropriação de crianças, filhos de desaparecidos, e a mudança de suas identidades. O primeiro passo nesse sentido foi o reconhecimento de que os delitos cometidos pelos militares durante a ditadura constituíam crimes contra a humanidade e, por isso, apresentavam características distintas dos delitos compreendidos no Código Penal argentino. Esse reconhecimento repercutiu em questões como a prescrição da ação penal. Em relação a esse ponto, uma das primeiras decisões sobre a questão explicava:

A evolução do direito [...], que ocorre particularmente com o direito internacional, implicou uma sensível modificação do panorama jurídico com base no qual se deve decidir o caso presente. Isso porque, de acordo com o direito internacional público, os fatos imputados, além de ostentarem por si sós o caráter de permanentes, pelo tempo em que forem ignorados tanto a sorte como o paradeiro da pessoa desaparecida, resultam imprescritíveis por se tratarem de delitos contra a humanidade, qualquer que seja a data de sua consumação. [...] O desaparecimento forçado de pessoas, em cuja definição se inscrevem os fatos aqui investigados, constitui um crime contra a humanidade, como tal imprescritível, e essa característica se impõe sobre todas as normas internas que possam estar contidas em disposições contrárias, independentemente da data de sua consumação.⁹

8. Anos depois, o Congresso daria um passo a mais e decidiria pela anulação das leis.

9. CFCyC (Cámara Federal en lo Criminal y Correccional), Videla, s/ excepción de prescripción.

Em data posterior, a Corte Suprema de Justiça da Nação ratificou a imprescritibilidade da ação penal em casos de crimes contra a humanidade. E o fez também em um caso não abarcado pelas leis de impunidade: o assassinato, em Buenos Aires, do general Prats (ex-chefe do Exército chileno) e de sua esposa por membros da DINA, serviço secreto do governo de Augusto Pinochet.¹⁰

Questionou-se o fato de a Argentina ter ratificado a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade muito depois da ocorrência dos fatos que estavam sendo investigados no processo. Para superar esse obstáculo, a Corte Suprema expressou que a dita Convenção apenas confirmava a imprescritibilidade, já reconhecida como norma de *ius cogens*.

*Desse modo, não se viola a proibição de irretroatividade da lei penal, mas se reafirma um princípio estabelecido pelo costume internacional vigente ao tempo da consumação dos fatos. [...] Sob essa perspectiva, assim como é possível afirmar que o costume internacional já considerava imprescritíveis os crimes contra a humanidade anteriormente à Convenção, também esse costume era matéria comum do direito internacional anteriormente à incorporação da Convenção ao direito interno.*¹¹

Em consequência, a Corte decidiu:

*[...] os fatos pelos quais se condenou Arancibia Clavel já eram imprescritíveis para o direito internacional no momento em que foram cometidos, de forma que não se dá uma aplicação retroativa da Convenção, pois essa era a regra ditada pelo costume internacional, vigente desde a década de 60, à qual o Estado argentino aderira. [...] As regras de prescrição da ação penal previstas no ordenamento jurídico interno ficam deslocadas pelo direito internacional consuetudinário e pela Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade.*¹²

Ficou assim resolvida a questão da prescrição dos crimes, um dos obstáculos

10. O general Carlos Prats, ex-comandante-em-chefe do Exército durante o governo de Salvador Allende, foi assassinado na Argentina em setembro de 1974. O assassinato foi cometido por membros da DINA (Dirección de Inteligencia Nacional) chilena que haviam sido enviados a Buenos Aires, sem dúvida com a colaboração argentina.

11. CSJN, Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros. Causa n. 259, resolução de 24 ago. 2004, parágrafos 28 e 29.

12. Id., *ibid.*, parágrafo 36.

mais sérios para a punição dos militares. A Corte voltaria a analisar o tema ao discutir a inconstitucionalidade das leis de impunidade.

A inconstitucionalidade das leis de Ponto Final e de Obediência Devida

A primeira decisão a respeito da compatibilidade das leis de impunidade com a Constituição e com os tratados de direitos humanos foi proferida em 2001. Como mencionado anteriormente, no momento de sancionar as leis a Corte Suprema as havia convalidado. Contudo, a questão voltou aos tribunais mais de dez anos depois, em razão de mudanças no direito interno e internacional que tornaram necessário alterar a decisão sobre a validade das leis.

Em março de 2001, um juiz declarou pela primeira vez a inconstitucionalidade das leis de Ponto Final e de Obediência Devida.¹³ A base dessa decisão foi o reconhecimento de que os delitos constituem crimes contra a humanidade – por terem sido cometidos no marco do plano sistemático de repressão levado a cabo pelo governo de fato, e em razão de sua gravidade. “Essa circunstância impõe que devam ser julgados, incorporando a sua análise jurídica as regras do direito das pessoas, às quais nosso país se vincula, e que fazem parte do ordenamento jurídico interno”, afirmou o juiz. As leis de impunidade “[...] se opõem aos princípios jurídicos reconhecidos universalmente há séculos e afetam gravemente o sistema de valores em que se apóia nosso sistema jurídico. A contradição dessas leis com a mencionada normativa faz com que, como se verá oportunamente, devam ser declaradas inválidas”.¹⁴

O juiz reconheceu que as leis se opõem às disposições presentes em tratados internacionais, dos quais a Argentina é parte, que obrigam a investigar, processar e punir as graves violações aos direitos humanos. A obrigação de respeitar e garantir os direitos protegidos pela Convenção e pelo Pacto, assim como o dever de adotar medidas na ordem interna que tornem efetivas as disposições neles contidas, implicam para a Argentina uma obrigação que cabe a todos os poderes, incluindo o Poder Judiciário. No cumprimento dessa obrigação, o juiz avaliou a contradição normativa entre as leis 23.492 e 23.521 e os tratados citados.

13. Gabriel Cavallo, então encarregado do Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n. 4 de la Capital Federal. Causa n. 8.686/2000, Simón, Julio y Del Cerro, Juan Antonio s/ sustracción de menores de 10 años.

14. Id.

Com relação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o juiz afirmou:

Como ficou demonstrado, a possibilidade de os afetados terem acesso à justiça, para que se investiguem delitos cometidos por integrantes das Forças Armadas ou de segurança do Estado, se encontra pulverizada pelas disposições das leis 23.492 e 23.521. Nesse sentido, suprime-se a possibilidade de que um tribunal independente e imparcial tenha competência sobre um caso de violação de direitos humanos, o que converte as ditas leis em ilícitos para o direito derivado da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. [...] Em consequência, a promulgação e a vigência das leis 23.492 e 23.521, uma vez que impedem de levar adiante as investigações necessárias para identificar os autores e partícipes das violações aos direitos humanos perpetradas durante o governo de fato (1976-1983) e de aplicar-lhes as sanções penais correspondentes, violam a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Constatado, então, que a promulgação e a vigência das leis 23.492 e 23.521 são incompatíveis com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, se impõe declarar inválidas as leis de “Ponto Final” e de “Obediência Devida”.¹⁵

Com argumentos similares, o juiz afirmou: “As leis de ‘Ponto Final’ e de ‘Obediência Devida’ são contrárias ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, pois implicam um obstáculo que impossibilita levar a cabo o cumprimento do dever de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos por esse tratado nos Artigos 2.2, 2.3 e 9.5. Portanto, dada essa contradição, essas leis devem ser declaradas inválidas à luz do estipulado por esse tratado internacional”.¹⁶

Essa decisão judicial recebeu forte respaldo quando, alguns dias depois de sua publicação, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu sentença no caso Barrios Altos¹⁷ e declarou inválidas as leis de anistia decretadas pelo governo de Alberto Fujimori.

Em sua decisão, a Corte Interamericana se pronunciou sobre a incompatibilidade das leis de anistia com as obrigações assumidas pelos Estados ao ratificarem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A Corte afirmou que o Estado está obrigado a retirar das ditas leis seus efeitos jurídicos no direito interno, a investigar, processar e julgar as graves

15. Id.

16. Id.

17. Corte IDH, caso Chumbipuma Aguirre y Otros vs Peru, sentença proferida em 14 mar. 2001.

violações aos direitos humanos, bem como punir os responsáveis. A decisão da Corte no caso Barrios Altos marcou uma nova etapa na jurisprudência da região.

Em novembro de 2001, a Câmara de Apelações ratificou a decisão judicial que havia declarado a nulidade das leis de Ponto Final e de Obediência Devida.¹⁸ Um dos argumentos principais da decisão do tribunal de apelações foi a sentença emanada da Corte Interamericana. “Nós nos encontramos diante de um delito contra a humanidade, que é um crime de direito internacional, em relação ao qual a imprescritibilidade, o conteúdo, a natureza e as condições de responsabilidade são estabelecidos pelo direito internacional, com independência em relação aos critérios que possam ser estabelecidos no direito interno dos Estados”, afirmou o tribunal.¹⁹

Segundo os juízes, a obrigação de julgar delitos dessa gravidade encontra-se no Artigo 118 da Constituição argentina que reconhece os direitos das pessoas. Por outro lado, os tratados internacionais incorporados à Constituição obrigam o Estado argentino a julgar e punir as graves violações aos direitos humanos. A Corte Interamericana de Direitos Humanos sentenciou que as leis de anistia são contrárias ao Pacto de San José da Costa Rica e por isso são inválidas. As decisões desse órgão, competente para a interpretação e a aplicação do Pacto, devem ser contempladas pelos tribunais argentinos em suas decisões.

A Câmara de Apelações citou textualmente os parágrafos de destaque da sentença da Corte Interamericana no caso Barrios Altos. Em particular, reiterou que “é inadmissível a impunidade de condutas que afetam gravemente os principais bens jurídicos sujeitos à tutela de ambas as manifestações do direito internacional. A tipificação dessas condutas, bem como o julgamento e a punição de seus autores, constituem uma obrigação dos Estados, que não podem se esquivar por meio de medidas como a anistia”.²⁰

Assim, a ordem internacional, de acordo com a decisão da Câmara Federal, torna obrigatória a imposição de sanções aos responsáveis por crimes contra a humanidade. Por isso o tribunal afirmou que, “à exceção das leis de ‘Ponto Final’ e ‘Obediência Devida’, não existe impedimento normativo algum para cumprir essas exigências. No entanto, na medida em que tais normas se opõem à operacionalidade desses mandatos constitucionais, cabe

18. CFCyC, causa n. 17.889, Incidente de apelación de Simón, Julio, sentença de 9 nov. 2001.

19. Id.

20. Id.

declará-las inválidas e privá-las de qualquer efeito”.²¹ Os juízes, por sua vez, declararam:

*[...] sem dúvida alguma, a Corte Suprema possui uma importante obrigação de fazer respeitar os direitos humanos fundamentais, pois, na esfera de suas atribuições, o tribunal representa a soberania nacional [...]. Nesse sentido, é a cabeça de um dos poderes do governo federal, ao qual, sem dúvida, cabe o arranjo das questões que podem comprometer a responsabilidade internacional da República Argentina, assim como das que provoquem a intervenção dos mencionados organismos supranacionais previstos na Convenção Americana.*²²

Após uma extensa e fundamentada decisão, o tribunal concluiu que, “no contexto atual de nosso direito interno, a não-validação e a declaração de inconstitucionalidade das leis 23.492 e 23.521 não constituem uma alternativa. São uma obrigação”.

Decisões similares foram tomadas em muitos outros casos, em vários lugares do país.²³ Pouco a pouco, os tribunais começaram a declarar a nulidade das leis e a reabrir processos por violações aos direitos humanos perpetradas durante a ditadura, que haviam permanecido arquivados por quase vinte anos.

A Suprema Corte de Justiça demorou vários anos para resolver a questão; assim, a composição do tribunal já havia mudado quando da prolação da

21. Id.

22. Id.

23. Outros tribunais e câmaras de diversos pontos do país proferiram decisões declarando a inconstitucionalidade das leis de impunidade: Juzg. Nac. Crim. y Corr. Fed. n. 3, causa n. 16.441/02, intitulada “Massacre de Fátima” (22/7/2004); Juzg. Nac. Crim. y Corr. Fed. n. 3, causa n. 14.216/2003 (ex-causa n. 450 da Exma. Cámara Federal) intitulada “Suárez Mason, Guillermo y Otros s/ homicidio agravado, privación ilegal de la libertad agravada...” (16/9/2003); Juzg. Fed. n. 2 de La Plata, causa n. 7/7.768 intitulada “Crous, Félix Pablo s/ su dca” (19/9/2003); Cámara Federal de Salta, causa n. 027/03 intitulada “Cabezas, Daniel Vicente y Otros s/ Denuncia – Palomitas – Cabezas de Buey” (29/7/2003); Juzg. Fed. de Chaco, causa intitulada “Verbitsky, Horacio – C.E.L.S. s/ inconstitucionalidad de las leyes n. 23.521 y 23.492” (6/3/2003); Juzg. Nac. Crim. y Corr. Fed. n. 11, causa n. 6.859/98 intitulada “Scagliusi, Claudio Gustavo y Otros s/ privación ilegal de la libertad” (12/9/2002); Juzg. Nac. Crim. y Corr. Fed. n. 11, causa n. 7.694/99 intitulada “Astiz Alfredo y Otros s/ delito de acción pública” (1/10/2001). Por último, em 19 de março de 2004, o Juzg. Nac. Crim. y Corr. Fed. n. 3 declarou a nulidade dos decretos de indulto 1.002/89 e 2.746/90, causa n. 14.216/2003 (ex-causa n. 450 da Cámara Federal), intitulada “Suárez Mason, Guillermo y Otros s/ homicidio agravado, privación ilegal de la libertad agravada”. Essa decisão foi convalidada pelo Tribunal de Apelações e se encontra na dependência de parecer da Corte Suprema de Justiça da Nação.

sentença. Vários membros do alto tribunal haviam sido removidos ou renunciaram para evitar o processo político, e foram substituídos com base em um procedimento que garantiu a participação da sociedade civil.

Em 14 de junho de 2005, a Corte proferiu a sentença e declarou que as leis de impunidade contrariam a Constituição argentina, tendo levado em conta que “as leis de Ponto Final e Obediência Devida e os subsequentes indultos foram examinados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no Informe 28/92. Nessa oportunidade, a Comissão sustentou que o fato de os processos criminais por violações aos direitos humanos – desaparecimentos, execuções sumárias, tortura, seqüestros – cometidos por membros das Forças Armadas terem sido cancelados, impedidos ou dificultados pelas leis [...] e pelo decreto 1.002/89 constitui violação aos direitos garantidos pela Convenção, e entendeu que tais dispositivos são incompatíveis com o Artigo 18 (direito à justiça) da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e com os Artigos 1º, 8º e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos”. Recomendou também ao governo argentino “a adoção das medidas necessárias para esclarecer os fatos e individualizar os responsáveis pelas violações aos direitos humanos ocorridas durante a ditadura militar”.²⁴

A decisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos estabelecia claramente os limites do poder de decisão dos Estados diante de fatos como os que ocorreram durante a ditadura. No entanto, o Informe 28/92 não teve efeitos sobre as leis de anistia. Nas palavras da Corte Suprema, faltava estabelecer o alcance concreto da recomendação da Comissão. Não ficava claro, segundo a Corte,

[...] se era suficiente o mero “esclarecimento” dos fatos, no sentido dos chamados “processos pela verdade”, ou se os deveres (e as faculdades!) do Estado argentino a esse respeito também supunham privar de todos seus efeitos as leis e o decreto em questão, já que tal conclusão corresponderia a produzir uma forte restrição da coisa julgada e do princípio de legalidade, que impedem a retroatividade da prescrição da ação penal, em muitos casos já cumprida.

As dúvidas foram por fim esclarecidas com o caso Barrios Altos, no qual a Corte Interamericana considerou o Estado peruano responsável pela violação do direito à vida e à integridade pessoal derivada do massacre, assim como por haver anistiado tais delitos. As anistias violaram as garantias jurídicas, o direito de proteção judicial e a obrigação de respeitar os direitos e adotar

24. CSJN, Simón, Julio Héctor y Otros, caso já citado, parágrafo 22.

disposições de direito interno. Com relação a este último aspecto, a Corte Interamericana assinalou expressamente:

41. [...] são inadmissíveis os dispositivos de anistia, os dispositivos de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e a punição dos responsáveis pelas violações graves aos direitos humanos, como tortura, execuções sumárias, ilegais ou arbitrárias, e desaparecimentos forçados, todas elas proibidas por transgredir os direitos irrevogáveis reconhecidos pelo direito internacional dos direitos humanos [...].

[...]

44. Em conseqüência, diante da manifesta incompatibilidade entre as leis de auto-anistia e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, “as mencionadas leis carecem de efeitos jurídicos e não podem continuar representando um obstáculo à investigação dos fatos que constituem este caso, nem à identificação e à punição dos responsáveis”.

A Corte Suprema argentina entendeu – como havia feito anteriormente – que os tribunais do país deveriam tomar as decisões da Corte Interamericana como paradigma interpretativo. Com base na jurisprudência anterior, o mais alto tribunal argentino considerou que devia acatar a sentença do caso Barrios Altos e interpretou-a de modo amplo nos seguintes termos:

Com a finalidade de dar cumprimento aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, a supressão das leis de Ponto Final e de Obediência Devida resulta impostergável e deve produzir-se de tal forma que não possa delas derivar obstáculo normativo algum para a punição de fatos como os que constituem o objeto da presente causa. Isso significa que os beneficiados por tais leis não podem invocar nem a proibição de retroatividade da lei penal mais grave nem a coisa julgada. Pois, de acordo com o estabelecido pela Corte Interamericana nos casos citados, tais princípios não podem se converter em impedimento para a anulação das leis mencionadas nem para o prosseguimento das causas que feneceram em razão delas ou de toda outra que devesse ter sido iniciada e que nunca o tenha sido. Em outras palavras, a sujeição do Estado argentino à jurisdição interamericana impede que o princípio de “irretroatividade” da lei penal seja invocado para infringir os deveres assumidos em matéria de investigação das graves violações aos direitos humanos.

A Corte também recorreu às opiniões do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, segundo o qual, “quando funcionários públicos ou agentes do Estado cometeram violações dos direitos estabelecidos pelo Pacto [...], os Estados-parte não podem eximir os autores de sua responsabilidade pessoal,

como ocorreu com determinadas anistias”.²⁵ O Comitê informou também à Argentina que a revogação das leis de Ponto Final e de Obediência Devida não era suficiente para reverter a situação de impunidade por elas criada. “As graves violações dos direitos civis e políticos durante o governo militar devem ser puníveis durante todo o tempo que for necessário e com toda a retroatividade necessária para levar seus autores a juízo”.²⁶

A Corte decidiu em consonância com as decisões dos organismos internacionais. Assim, declarou a inconstitucionalidade das leis de Ponto Final e de Obediência Devida e determinou sem efeito qualquer ato nelas fundado que pudesse se opor ao avanço dos processos que estavam sendo instruídos, ao julgamento e eventual condenação dos responsáveis ou, ainda, que pudessem de alguma forma obstaculizar as investigações por crimes contra a humanidade cometidos no território da nação argentina. Resolveu também declarar válida a lei do Congresso da Nação, que havia anulado as leis de impunidade.²⁷

A decisão está assinada pelos juízes Enrique Petracchi, Antonio Boggiano, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni, Elena Highton de Nolasco, Ricardo Lorenzetti e Carmen Argibay. O único voto dissidente foi do juiz Carlos Fayt. Entre os três magistrados que participaram em 1987 da sentença da Corte convalidando as leis, o primeiro, Belluscio, optou pela abstenção. Enrique Petracchi, que mudou sua posição, fundamentou-a na preeminência que o direito internacional tem sobre o direito argentino desde a reforma constitucional de 1994. O terceiro, Carlos Fayt, confirmou sua posição anterior, sustentando que o contexto em que as normas haviam sido estabelecidas requeria medidas dessa natureza. Segundo ele, os tratados de direitos humanos estão subordinados à Constituição, apesar de estarem nela incorporados.

Condição atual das obrigações do Estado

A obrigação do Estado argentino de investigar as violações aos direitos humanos no passado recente foi resolvida por meio da criação, em 1984, da Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas (CONADEP) e, posteriormente, na abertura dos processos pela verdade.

25. Observação Geral n. 31, comentários gerais adotados pelo Comitê de Direitos Humanos, “A índole da obrigação jurídica geral imposta”, 80º período de sessões (2004), parágrafos 17 e ss.

26. Sessão 1893, de 1º nov. 2000, parágrafo 9.

27. O Congresso Nacional havia anulado as leis em setembro de 2003, por meio da Lei 25.779, publicada no *Boletín Oficial* de 3 set. 2003, mas essa norma havia sido tachada de inconstitucional pelos militares imputados no processo.

A obrigação de processar e punir foi em parte cumprida com o processo movido contra as juntas militares, cuja sentença foi ditada em 1985.²⁸ Embora o presidente Carlos Menem, mais tarde, tenha dado o indulto aos comandantes então condenados, os fatos investigados puderam ser ventilados em um processo penal e as responsabilidades foram claramente estabelecidas. Os indultos, declarados inconstitucionais por juízes de primeira instância, tiveram suas decisões corroboradas por tribunais de apelação. A decisão final será da Corte Suprema de Justiça da Nação, que ainda não examinou o caso.

Atualmente, os processos em que se investiga a responsabilidade dos demais integrantes das forças armadas e de segurança se encontram abertos e em pleno trâmite. Alguns deles serão em breve levados a julgamento público. Muitos desses casos já estavam prontos para ir a julgamento quando foram decretadas as leis de impunidade – assim, não tardará para que tenham continuidade e sejam decididos. Outros, ainda deverão aguardar a realização de uma investigação mais exaustiva.

A obrigação de reparar as violações aos direitos humanos tem sido objeto de uma política específica por parte do Estado argentino. Convém nos determos nesse ponto para rapidamente rever as normas que definiram a indenização das vítimas.

A indenização concretizou-se por meio de diversas normas legais, promulgadas em sua maioria a partir de 1994. Por um lado, promulgou-se a Lei 24.043, estabelecendo um valor de ressarcimento para as pessoas que foram ilegalmente privadas de sua liberdade durante a ditadura militar. Os beneficiários foram as pessoas detidas antes de 10 de dezembro de 1983, por disposição do Poder Executivo, em virtude da declaração de estado de sítio.²⁹ Também incluiu os civis detidos por decisão dos tribunais militares, com ou sem sentença.

Posteriormente, o Congresso Nacional promulgou outra lei que outorgou a indenização às vítimas de desaparecimento forçado e aos descendentes de pessoas assassinadas por militares, por membros das forças de segurança ou por grupos paramilitares.³⁰ É indiscutível que essa lei foi a que suscitou maior discussão sobre o significado de reparar economicamente os crimes da ditadura, que permaneciam sem punição. Para compreender os debates gerados é necessário considerar os conflitos desencadeados pelo desaparecimento forçado

28. CFCyC, causa n. 13/85, sentença de 9 dez. 1985.

29. O estado de sítio foi decretado em 6 nov. 1974; no mesmo decreto, o governo de María Estela Martínez ordenou a “eliminação da subversão”, dando início à aplicação do terrorismo de Estado na Argentina.

30. Lei 24.411, sancionada em 7 dez. 1994 e regulamentada pelo decreto 403/95, sancionado em 29 ago. 1995.

de pessoas: a negação de informação sobre as vítimas durante a ditadura, a falta de respostas individualizadas após o restabelecimento da democracia e a impunidade dos responsáveis.

Nesse processo de reparação criou-se um novo status legal para as pessoas no ordenamento jurídico argentino: o de “ausente por desaparecimento forçado”. Desse modo, as pessoas desaparecidas puderam ser legalmente declaradas dessa forma, e não como mortas, e o Estado pagou a indenização em nome da própria vítima, e não de seus sucessores legais. A declaração por parte do Estado de que a pessoa continua desaparecida implica o reconhecimento e a admissão oficiais de que o corpo nunca foi recuperado e que se desconhece seu destino final.³¹

Embora não exista informação oficial sobre o montante desembolsado pelo Estado argentino até o momento, é possível estimar que tenham sido pagos cerca de 1.170.000 mil pesos a título de indenização por detenções arbitrárias³² e cerca de 1.912.960 mil pesos para indenizar desaparecimentos forçados e assassinatos.³³ Com base nesses dados, o total pago atingiria a soma de 3.082.960 mil pesos.

Recentemente, outra lei (Lei 25.914, sancionada em 30 de agosto de 2004) determinou a indenização das vítimas menores de idade da ditadura. A normativa indeniza as pessoas que nasceram durante a privação de liberdade de suas mães, os meninos e meninas que permaneceram detidos devido à prisão ou ao desaparecimento de seus pais por razões políticas – quer fosse pela disposição do Poder Executivo nacional, de tribunais militares ou de áreas militares –, e as pessoas que foram vítimas de substituição de identidade. Esta última hipótese se refere aos casos de meninos e meninas roubados de seus pais detidos ou desaparecidos e registrados como filhos ou filhas legítimos de outras famílias (em muitos casos, como filhos verdadeiros dos próprios militares ou policiais que os haviam subtraído de seus pais biológicos).³⁴

O Estado argentino também indenizou as vítimas de nacionalidade

31. A resposta oficial a esse problema foi a promulgação da lei de Ausência por Desaparecimento Forçado (n. 24.321, sancionada em 11 maio 1994), que não pressupõe o falecimento da pessoa, e sim a admissão, pelo Estado, de que ela está ausente por ter sido seqüestrada de modo ilegítimo por seus agentes, sem nunca mais aparecer, viva ou morta. Essa solução foi aceita pelos familiares de modo quase unânime.

32. Para chegarmos a esse número calculamos uma média de 150 mil pesos pagos a cada uma das 7.800 pessoas que cobraram a indenização.

33. Teriam sido pagos 224 mil pesos a 8.540 pessoas.

34. As pessoas que sofreram a substituição de sua identidade receberão uma indenização equivalente à fixada pela Lei 24.411, ou seja, 224 mil pesos. Para o restante dos casos contemplados na lei, o benefício consiste no pagamento de uma soma única equivalente a 71.288 pesos.

argentina cujos direitos foram violados em outros países da região, em virtude do denominado Plano Condor. O plano consistia na coordenação repressiva entre os governos dos países do Cone Sul para levar adiante a repressão ilegal. Essa coordenação começou a esboçar-se em 1974 e se estendeu até o fim das ditaduras militares da região. Por meio dessa operação, as fronteiras nacionais foram eliminadas para a prática da ação repressiva, permitindo aos regimes militares violar os direitos humanos de seus cidadãos mesmo no território de outros países. Assim, seqüestros e assassinatos de estrangeiros foram cometidos nos vários países da América do Sul.

O Estado argentino promoveu a promulgação de leis reparatórias pelos governos de outros países onde haviam vítimas argentinas do Plano Condor – entre eles Chile, Uruguai, Paraguai, Bolívia e Brasil. Tais esforços foram em sua maioria infrutíferos, com exceção do Brasil, que incluiu as vítimas de nacionalidade argentina em sua legislação reparatória.³⁵ Em contraste, as vítimas estrangeiras de violações aos direitos humanos na Argentina receberam a mesma compensação que a outorgada aos argentinos, pois as leis não fizeram distinções baseadas em nacionalidade.

A situação dos exilados merece um exame à parte. Por alguns anos se discutiu na sociedade argentina o direito a uma compensação econômica para aqueles que haviam precisado recorrer ao exílio. Como as opiniões sobre essa questão permanecem divididas, os exilados não foram incluídos nas leis reparatórias.

No entanto, em 14 de outubro de 2004, a Corte Suprema de Justiça da Nação decidiu que a situação dos que tiveram de abandonar o país em razão da perseguição dos militares, expondo-se a riscos para sua vida, era similar à daqueles que haviam sido privados de sua liberdade, e por isso a reparação econômica deveria se estender a esses casos. Com base nisso, o governo nacional promulgou uma lei que contempla especificamente a reparação a pessoas exiladas. Até o momento, esse projeto conta com a aprovação de metade da Câmara dos Deputados.

Conclusões

O panorama exposto dá conta do nível de cumprimento, por parte do Estado argentino, de suas obrigações internacionais por crimes do passado. Ainda que do ponto de vista das vítimas e de seus familiares haja um longo caminho a ser percorrido para que se consiga a garantia plena de seus

35. A Lei 9.140, decretada no Brasil em dezembro de 1995, incluiu os nomes de três vítimas de nacionalidade argentina em seu Anexo 1, no qual estão detalhados os beneficiários.

direitos, é justo reconhecer que se avançou muito em relação ao tratamento dispensado no passado.

Os avanços dos últimos anos ocorreram em sintonia com os processos desenvolvidos em outros países da região sul da América. O Chile passa por processos similares aos da Argentina, com características próprias de sua dinâmica política e social. Embora na retaguarda, o Uruguai começa a repensar algumas questões relacionadas com os direitos das vítimas e a tomar medidas nesse sentido. Em ritmo distinto, e com a vantagem da experiência internacional a seu favor, o Peru conseguiu esquadriñar por completo o que sucedeu no país nos últimos anos e está concluindo investigações para responsabilizar os culpados.

Esses processos são de grande valia política, social e cultural. Muito se discutiu sobre a transição para a democracia nas décadas de 1980 e 1990. Naquela época, priorizavam-se as análises da situação política e chegou-se a considerar que os direitos das vítimas constituíam a variável passível de ajuste à difícil obtenção da paz ou à estabilidade da democracia. Foram necessários muitos anos para alterar essa equação. Hoje, parece cada vez mais difícil para os governos adotar decisões que infrinjam esses direitos.

O argumento de que a impunidade fortalece a democracia provou-se equivocado. A história recente demonstra que a democracia se fortalecerá enquanto for capaz de assegurar que aqueles que dela se afastam ou minam seus valores paguem um custo elevado. Esta é a lição que as instituições argentinas estão aprendendo.