

La revista Jurídica se encontró con el Doctor Gabriel Cavallo, hoy camarista Federal, para que contara como fue su intervención en el Caso Simón. Además, nos habló sobre la reincorporación del Derecho Internacional al Derecho Local, y sobre la situación de la justicia actual...

Veamos qué nos dijo al respecto:

¿Cómo llegó el Caso Simón a la justicia?

Esto fue más o menos en el año 2000; yo tenía una denuncia hecha por *Las Abuelas de Plaza de Mayo*. Como es habitual, *Abuelas* hacen investigaciones preliminares derivadas de alguna información que las hace sospechar que uno de los doscientos chicos desaparecidos se encuentra en alguna familia. Luego de reunir varios elementos, *Abuelas* hace la denuncia.

Y bueno, así fue y en este caso me tocó a mí. Un fiscal impulsó la acción y empezamos a investigar si esto era así.

¿Comenzaron con la búsqueda del menor y después se siguió con los otros delitos?

Claro, lo primero que se hace es ver si lo que *Abuelas* investigó se condice con la realidad (en este tipo de investigaciones hay algunas cosas que son comunes, siempre hablando del mismo delito.) Es muy común que en el caso de apropiaciones de menores en la dictadura haya notas distintivas, por ejemplo que la partida de nacimiento esté firmada por una partera y no por un médico o generalmente la madre apropiadora fingen un parto y no tenía edad para tener un chico en esa época, o los partos fueron en casas particulares y no en hospitales o que el médico que firmó la partida ya se murió, etc. Entonces, lo primero que se hace es un chequeo de ese tipo de condiciones. Luego, se trata de verificar en los registros que tiene la Justicia Federal, a partir de las investigaciones grandes como la causa "Camps" o la causa "Trece", o bien los registros de la CONADEP. Se intenta ver si verdaderamente hay un caso de expropiación en esa época, y si los padres eran desaparecidos.

Una vez que se confirmó que había una alta probabilidad de que esta chica fuera uno de estos casos, yo la cité para ver si se quería hacer voluntariamente la prueba de ADN. La realidad es que en aquella época, se discutía sobre la autonomía de los "hijos" a hacerse o no los estudios, de hecho todavía continúan la discusión.

Sin embargo, en este caso no hubo necesidad, ya que Claudia estaba muy segura de ser hija de sus padres apropiadores, y por ello enseguida accedió a hacerse los análisis. Estaba segura de que no había ningún inconveniente con su identidad. (Los padres apropiadores nunca le habían dicho nada.)

Se le hizo el ADN, con el banco genético, y dio positivo.

Entonces se la volvió a citar, y con la colaboración de los médicos psiquiatras forenses de la Corte, le devolví su identidad.

¿Y cuál fue la reacción?

La reacción fue bastante buena, fue una reacción de gran sorpresa, pero la realidad es que cualquiera que pasa por una situación así tendría la misma reacción. Imagínense que un día viene un desconocido y te dice: "*vos no sos quien pensas, sino que sos otro*", veintidós años pensando que eras alguien que no sos. No solo tus padres no son tus padres, sino que tu título de secundario dice un nombre que no es el tuyo, tu DNI dice un nombre que no es el tuyo, y tenes toda una familia que no conoces.

Yo pedí colaboración para decirle la verdad y vino una persona que me dio un par de pautas de como decírselo...

Efectivamente, se lo dijimos. Ella estaba con una amiga, que la contuvo bastante, también estaban los familiares verdaderos, pero ella no quiso verlos. Los familiares tuvieron una comprensión acabada de la complejidad del problema, y fueron llevándolo de a poco, hasta generar un nuevo vínculo.

Ella aceptó su nueva identidad, a pesar del momento. Además, al mismo tiempo que ella estaba conociendo su identidad, se estaba deteniendo a sus padres apropiadores, era un doble golpe, ella iba a volver a la casa y no iba a tener a los padres. Y se estaba mandando a hacer los documentos nuevos. Todo fue muy rápido, pero entiendo que no hay otra forma de hacerlo.

¿Cómo se lleva la investigación, se acude a alguna fuente en particular?

La investigación es especial en cada caso, hay cosas que se pueden hacer y otras que no, hay cosas que son comunes. No hay un centro que nuclea la información, salvo CONADEP o los mismos registros que tenemos nosotros.

Abuelas tiene un registro de los chicos desaparecidos, o que están buscando o que tienen sospecha de que nacieron. Muchas veces, se reconstruyen hechos y se da por cierto que nació un chico que quizás no nació, o nació muerto, y quizás no lo tuvo o nació muerto. A partir de reconstrucciones de sospechas, no de certeza, se trata de conocer la realidad de aquella época. Todo es bastante precario.

Ahora, centralicémonos en el fallo. Lo novedoso del mismo es la aplicación de los Tratados Internacionales y la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final.

¿Qué fuentes utilizó para el mismo? ¿Necesitó colaboración de algún juez extranjero?

Fuentes escritas hubo muchas, el trabajo demandó unos seis meses de investigación. La idea original era plantearle al tribunal una nueva forma de ver el caso, con argumentos distintos de los que había utilizado cuando resolvió en 1996, cuando dijo que las leyes eran constitucionales. Como ustedes saben, la Corte tiene su propia doctrina, esos fallos deben ser seguidos por los tribunales inferiores. La única manera de que la Corte viera el caso, era dándole argumentos distintos de los analizados en esa oportunidad. Por eso, la primera tarea fue buscar argumentos que la Corte no haya visto. En ese sentido, si bien la Corte había tratado el Artículo 29 de la Constitución Nacional, no lo había conectado con el Art. 118.

El fallo tiene dos partes, una de Derecho Internacional y otra de Derecho Interno. Esto no es caprichoso. Si bien la Corte hoy no trata el tema, nosotros pensamos que la declaración de inconstitucionalidad no alcanzaba, por eso es que resolvimos por la inconstitucionalidad y nulidad. Porque si hubiera sido inconstitucionalidad sola, no hubiéramos podido volver atrás.

Lo que produce la nulidad, es volver al estado en el que estaban las cosas al momento de la sanción, entonces nos permitía volver a ver el caso

Por lo tanto, lo que intentábamos era convalidar la doctrina Internacional y la interna. La doctrina Internacional está destinada a ser tratada en Tribunales Internacionales. Este es el primer caso, creo yo, que la doctrina internacional se baja para ser aplicada el Derecho local y se aplica en un caso concreto.

Para hacer eso, nosotros necesitábamos una puerta de entrada del derecho Internacional al derecho Interno, ésto por el Principio de Legalidad. Esa puerta la abría el Artículo 118, que habla del Derecho de Gente, si bien es un cláusula de competencia, lo que demuestra es que el constituyente ya tenía en mente que la Argentina pertenecía a la Comunidad Internacional, y sobre todo, que debía hacerle honor a los pactos que firmaban. Por otro lado, teníamos al Artículo 29, dicha interpretación, la hace Marcelo Ferrante con Sancinetti en un libro (*El Derecho penal en la protección de los derechos humanos*. Hammurabi, Buenos Aires, 1999), que fue una de las fuentes más importantes a las que consultamos. Más o menos, con esa línea de pensamiento armamos la resolución.

Luego, tuvimos el problema del Principio de Legalidad, que es subsanado por la doctrina del *ius cogens* (*derecho de gentes*), sabiendo que nadie puede desconocer que los delitos de lesa humanidad son repudiados antes que la misma existencia de las leyes.

El Artículo 118 de la Constitución habla del Derecho de Gente, esto hace pensar que la Argentina debe cumplir con los compromisos asumidos desde, por lo menos, 1853 hasta acá, y toda esta doctrina *ius cogens* de los delitos de Lesa Humanidad está escrita con anterioridad a los hechos cometidos, y por supuesto, con anterioridad a las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, por supuesto que todas estas leyes están en abierta oposición a lo que Argentina se había dispuesto a respetar al momento de firmarlas.

¿Creyó que iba a tener tanto impacto el fallo, o bien que iba a tener éxito ante la Corte?

Este fallo yo lo hice en marzo de 2001, la verdad es que pensé que no, que no iba a tener éxito. Luego, cuando la Cámara lo confirmó, tuve una expectativa mayor, luego pasó tanto tiempo que pensé que la Corte no lo iba a confirmar. De hecho, estuvo a punto de rechazarlo la otra Corte.

¿Se imaginó que iba a tener repercusión internacional?

Ahh, la verdad es que no lo esperaba.

¿Esto pudo interferir para que la corte hoy diga otra cosa?

No, no creo que sea así.

En primer lugar, nunca esperé que tuviera la repercusión internacional que tuvo. Eso es cierto, tuvo una repercusión internacional muy superior a la que tuvo en el derecho Interno.

Es cierto que existe un marco internacional de presión a las autoridades internas para que se hiciera lo que finalmente se hizo. (que la Corte fallara a favor de la inconstitucionalidad)

¿En que países?

En varios países, en Francia, en Alemania, en España...

¿Y a nivel Latinoamericano?

A nivel Latinoamericano menos, sí en los Organismos de Derechos Humanos como la OEA o la ONU y otras. Siempre hubo una presión continua desde la sanción de las leyes hasta el momento en el que estamos hoy. Pero no creo que eso haya sido determinante para que la Corte actual lo haya confirmado. De hecho, esta presión existió siempre, y como les dije hace un rato la Corte anterior estuvo a punto de rechazarlo, pese a toda la presión.

Sí, creo que en esta oportunidad hubo una presión política del presidente actual, y por supuesto, la nueva composición de la Corte, que tiene una visión muchos más amplia desde este lado, nos dio la posibilidad de estar en la posición en la que estamos hoy. Pero....bien podría haber pasado lo contrario, a pesar de que Internacionalmente el fallo tuvo un buen recibimiento. Fue estudiado en muchas escuelas de Derecho de diferentes partes del mundo. Por esto que les decía antes, era la primera vez que se bajaba el Derecho Internacional al ámbito interno, esto es un buen precedente para que lo puedan hacer otros países.

¿En países Latinoamericanos que tuvieron dictaduras, como en Chile, se ha aplicado el argumento de la misma manera o quizá se han comunicado con usted para aplicarlo?

Todas las dictaduras son diferentes. En primer lugar, esta fue la peor, la más feroz y la más extraordinaria, de aquella época. No es lo mismo lo que pasó en Brasil, que lo pasó acá, o bien Paraguay o Chile. Con esto no quiero decir que fue mejor una que otra, sino que son situaciones diferentes.

Hubo resoluciones diferentes, por ejemplo Uruguay hizo un plebiscito, para saber si el pueblo quería o no investigar, y el pueblo voto. Se decidió que no se quería investigar, y si hoy se quiere saber qué pasó hay que enfrentarse a problemas que en Argentina no hubo. (Porque aquí hubo juicio y condena)

Lo mismo pasa con Chile donde Pinochet reformó la Constitución, puso Senadores vitalicios.... O sea, las realidades jurídicas de los países ante un mismo hecho o hechos similares son diferentes. Por eso, es difícil que esto se aplique, no obstante, la Comisión Interamericana veinte días después de que yo sacara el fallo, sacó una resolución que se llama "Barrios Altos" con una doctrina similar. Y teóricamente, para todos los países que firmaron la convención, sin reserva esta doctrina es vinculante. Pero también depende de las cortes de cada país. Para nosotros sí es obligatoria, pero para otros países no lo se.. (dependerá de la clase de reserva que hayan hecho). También, hay que ver como su sistema de garantías constitucionales funciona con la comisión.

Ustedes se acuerdan que a partir de la reforma del `94 Bidart Campos decía que a partir de la reincorporación de todos estos tratados se produce cierta colisión. Porque hay garantías que están más ampliamente tratadas en nuestra constitución original y hay otras que no. Por eso Bidart Campos dice, que "hay que ver cada garantía en las condiciones de su vigencia". Qué ante una misma garantía estar ante la más ampliamente tratada, eso porque nosotros lo incorporamos en la Constitución. En otros países Latinoamericanos no pasó eso, nosotros tenemos un catálogo de garantías más amplio.

¿Usted considera que todos los derechos constitucionales son operativos?

Yo creo que son operativos, o por lo menos hay que tender a que así sean. Me parece que el único mecanismo para que esto sea así, es un gran activismo judicial. Debemos esperar que nuestros jueces tengan un gran activismo judicial, porque sino queda todo eso en una simple expresión de deseo. Podes tener la mejor constitución, pero si los jueces no la aplican...actualmente nosotros aplicamos mucho más la doctrina de Derechos Humanos y Derecho Internacional.

Argentina es Suiza si se la compara con el resto de los países Latinoamericanos, pero, si se la compara con países más desarrollados, no. Por ejemplo los sistemas carcelarios, porque las cuestiones de los Derechos Humanos no tienen que ver solo con los desaparecidos. Si lo ves en un sistema integral, Argentina tiene un gran estándar, pero en la práctica no se ve el ejercicio de los Derechos Humanos.

¿Percibe que hay un cambio en la política de Derechos Humanos en los últimos años como se ve en la prensa o cree q el cambio es mas gradual?

Yo creo que fue gradual, es claro que hoy la política de derechos humanos es una política de estado o es una política de este presidente, al menos. Los otros presidentes desde que la democracia volvió la hicieron más declamativa que operativa, no obstante lo cual hubo un desarrollo paulatino. Si comparamos el código de enjuiciamiento con todos sus defectos, el código 21338 de la época del proceso está claro que la evolución es a favor. Si uno quisiera, igualmente, podría hacerlo mucho mejor de lo que es actualmente. Hay mucho por hacer.

¿La tendencia actual en la justicia indica eso?

A nivel personal, creo que la justicia esta en deuda con toda la sociedad.

Qué espero yo... que los jueces estudien, yo creo que todavía los jueces tienen esa cosa de resabio aristocrático, y eso implica no estudiar más. Y eso no es así, es una idiotez. Hay que tratar que la sociedad civil exija que los jueces se preparen y estudien. Por ahí más que exigirles un determinado porcentaje de resolución de conflictos, la sociedad debería pedir tener jueces estudiosos que se preocupen por llenar sus cabezas de conocimiento.

Esto es novedosos (el fallo) y no debería serlo, si los jueces hubieran acompañado la evolución de los claustros académicos esto no hubiera sido así. Por ejemplo, en USA se les exige capacitación a los jueces.

La elección de jueces hoy no es a dedo, porque tienen que hacer un curso y rendir un examen, pero eso se quedo a mitad de camino, la escuela judicial nunca se hizo. Una vez que tengamos escuela judicial, y que los jueces estudien, va a haber un activismo judicial mayor. Pero esto también se les debe exigir a los otros poderes del estado, hay que pedirle al Poder Legislativo que se ponga a la altura del conflicto.

Hay temas que no se puede seguir discutir, como por ejemplo, sobre el aborto se discuten cuestiones de ética, y no se discute si el aborto es o no es la principal causa de muerte de las mujeres en la Argentina, después del infarto.

Otro por ejemplo es el tránsito, un colectivo se lleva por delante a una mujer que cruza con un carrito, y todos dicen "muerte al colectivo" ese es el mensaje, después los legisladores levantan la mano y el homicidio culposo pasa a ser de 10 años. Pero esto no es una solución de nada, porque van a seguir muriendo personas en accidentes, entonces lo que hay que hacer es estudiar el tema para solucionar el problema del tránsito. Más allá de los índices de condena, lo que hay que hacer es que la legislatura esté al nivel de resolución de conflictos. El Código Penal tuvo muchas reformas, pero éstas no fueron sistemáticas, no tiene línea lógica, por eso hay que sentarse y pensar. Hay que consultar con la gente que realmente estudio el tema y dar una resolución integral.

Hay que tener un poco más de responsabilidad institucional, resolver las cosas a largo plazo.